ISSN 1413-3873

# REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Órgão Cultural do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Repositório autorizado
de jurisprudência dos Egrégios

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
e
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rev. Minist. Público Rio de Janeiro n. 34 out./dez. 2009

# REVISTA
# DO
# MINISTÉRIO PÚBLICO

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

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 Rio de Janeiro n. 34 out./dez. 2009

**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 31.12.2009)

PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
*Cláudio Soares Lopes*

Subprocurador-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*

Corregedor-Geral do Ministério Público
*Cezar Romero de Oliveira Soares*

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

Secretário-Geral do Ministério Público
*José Augusto Guimarães*

**Nota:** Dados colhidos no *Diário Oficial* em 30-12-2009.

# Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça (Em 31.12.2009)

CLÁUDIO SOARES LOPES
Presidente

CEZAR ROMERO DE OLIVEIRA SOARES
Corregedor-Geral

| Membros natos | Membros eleitos |
|---|---|
| Cezar Romero de Oliveira Soares | Márcia Álvares Pires Rodrigues |
| Carlos Antonio Navega | Fátima Maria Ferreira Melo |
| João Baptista Lopes de Assis Filho | Lilian Moreira Pinho |
| Vera de Souza Leite | Pedro Elias Erthal Sanglard |
| Maria Cristina Palhares dos Anjos Tellechea | Nilo Augusto Francisco Suassuna |
| Levi de Azevedo Quaresma | Maria da Conceição Lopes de Souza Santos |
| Dalva Pieri Nunes | Walberto Fernandes de Lima |
| Maria Amélia Couto Carvalho | Kátia Aguiar Marques Selles Porto |
| Hugo Jerke | Leila Machado Costa |
| Adolfo Borges Filho | Patrícia Silveira da Rosa |

# Conselho Superior do Ministério Público (Em 31.12.2009)

CLÁUDIO SOARES LOPES
Presidente

CEZAR ROMERO DE OLIVEIRA SOARES
Corregedor-Geral

**Titulares Eleitos**

| Pelos Procuradores de Justiça | Pelos Promotores de Justiça |
|---|---|
| Sérgio Roberto de Ulhôa Pimentel | Denise Muniz de Tarin |
| Dirce Ribeiro de Abreu | José Maria Leoni Lopes de Oliveira |
| Denise Freitas Fabião Guasque | Julio Cesar Lima dos Santos |
| Guilherme Eugênio de Vasconcellos | Orlando Carlos Neves Belém |

**Nota:** Composições fornecidas pela Secretaria dos Órgãos Colegiados.

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

*Luiz Antônio Ferreira de Araújo*
Presidente

**Nota:** Composição das entidades em 30.12.2009.

# SUMÁRIO

## *DOUTRINA*

**Álvaro Mayrink da Costa** – Os desafios da pena de prisão e do encarceramento cautelar ..... 3

**Arnoldo Wald** – Os limites constitucionais da arbitragem ..... 15

**Damásio de Jesus** – Embriaguez ao volante: notas à Lei n. 11.705/2008 ..... 27

**Emerson Garcia** – As resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público e o seu necessário balizamento ..... 35

**Fernando Capez** – O estado laico e a retirada de símbolos religiosos de repartições públicas ..... 49

**Frederico Rangel de Albernaz** – A desnecessidade da intervenção do Ministério Público na ação penal privada ..... 53

**Hugo Nigro Mazzilli** – Prisão especial para magistrados e membros do Ministério Público ..... 77

**José Barcelos de Souza** – Problemas decorrentes da reforma processual de 2008: citação do acusado, nomeação de defensor e sua constituição *apud acta* ..... 83

**José dos Santos Carvalho Filho** – A sobrevivente ética de Maquiavel .... 89

**Samuel Auday Buzaglo** – Erro médico – enfoque civil, penal e ético ..... 99

**Sergio Demoro Hamilton** – Análise das alterações sofridas na legislação processual penal: os procedimentos – (II) ..... 123

## *PARECERES E RAZÕES*

Filmagem por câmeras de vigilância não caracteriza crime impossível, eis que não se trata de flagrante preparado, mas meramente esperado. Respaldo na Lei de Combate ao Crime Organizado. Desistência voluntária. Não caracterização quando o agente deixa de prosseguir na execução do delito ante o temor de ser preso e responsabilizado penalmente. (**Afonso Henrique Reis Lemos Pereira**) ..... 141

Apelação. Dano moral coletivo. Inexistência de litispendência. Direito ao acúmulo de créditos decorrentes de plano pós-pago. Deferimento parcial do recurso, reconhecendo-se improcedentes as preliminares de litispendência, ilegitimidade ativa *ad causam* do MP e litisconsórcio passivo necessário. (**Carlos Andresano Moreira**) ..... 151

Violação de Direito Autoral. Art. 184, § 2º do Código Penal. Acórdão que anula a sentença e, mantendo a condenação, aplica o preceito secundário previsto na Lei nº 9.609/98. Combinação de leis. Impossibilidade. (**Dalva Pieri Nunes**) ..... 157

Direito Autoral. Produção de obra (fotografia) por servidora pública, no exercício de atribuição. Argumentação sobre direito do autor. Parecer no sentido de que a obra, no caso, integraria o domínio do poder público, conclusão acorde com a interpretação extensiva do art. 8º da Lei nº 9610/98. (**Ertulei Matos**) ..... 163

Da prerrogativa de requisição de perícia em matéria fundacional (**José Marinho Paulo Junior**) ..... 175

Penal, Processual Penal e Constitucional. Recurso de Apelação. Art. 214 c/c artigo 224 alínea "a" ambos do Código Penal. Preliminares de nulidade do feito por deficiência de representação da vítima e aumento de pena em sede de embargos de declaração. A primeira a ser rejeitada por duplo fundamento: i) os delitos de estupro e atentado violento ao pudor possuem natureza hedionda, não mais se exigindo, face aos novos postulados constitucionais, representação da vítima para a deflagração da *persecutio criminis in juditio*. Não recepção do § 2º do artigo 225 do Código Penal pela Constituição Federal de 1988; ii) Possibilidade de representação do menor por tios, avós, ou pessoas que detenham a sua guarda de fato. A segunda a merecer acolhida. Equivocado alcance dado ao disposto no artigo 382 do Código de Processo Penal. Impossibilidade de o juiz monocrático extravasar o âmbito de incidência dos embargos de declaração para ampliar édito condenatório, eis que esgotada sua jurisdição. No mérito. Descabida a pretensão absolutória frente à existência de um conjunto probatório harmônico a demonstrar a materialidade e a autoria do crime. Causa de aumento previsto no artigo 9º da Lei nº 8072/90. Impossibilidade. Ausência de lesão corporal grave ou morte indispensáveis para a aplicação da majorante. Incidência da agravante genérica prevista no artigo 61, inciso II, alínea "h" do Código Penal. Impossibilidade. *Bis in idem* caracterizado. Recurso que deve ser parcialmente provido. (**Marcos André Chut**) ..... 185

Prevalência do princípio da alternância na representação do Quinto Constitucional no Órgão Especial do Tribunal de Justiça. (**Marija Yrneh Rodrigues de Moura**) ..... 201

Apelação cível. Processo de interdição extinto sem julgamento do mérito por inércia. Provimento do apelo pela aplicação dos princípios da efetividade do processo e solidariedade constitucional. (**Rafael Luiz Lemos de Sousa**) ..... 213

Direito do torcedor. Torneio paralelo. Acesso à Primeira Divisão de Futebol Profissional. Impossibilidade jurídica. Vedação legal expressa. Critério técnico de movimentação entre categorias. Lisura da competição. Violação que compromete a adequada prestação do serviço. Resultados que não devem ser apurados. (**Rodrigo Terra**) ..... 221

## *JURISPRUDÊNCIA*

### *Supremo Tribunal Federal*

*Jurisprudência Criminal*

**— *Habeas corpus* - Pretendido reconhecimento de negativa de autoria - Indagação probatória em torno dos elementos instrutórios - Inviabilidade na via sumaríssima do *habeas corpus* - Acórdão que se reporta à sentença de primeira instância, às contra-razões do promotor de justiça e ao parecer do Ministério Público de segunda instância - Motivação *per relationem* - Fundamentação válida - Pedido indeferido.**

**- O *habeas corpus* não constitui meio juridicamente idôneo à análise e reexame de provas produzidas no processo penal condenatório, especialmente quando se busca sustentar, na via sumaríssima desse *writ* constitucional, a ausência de autoria do fato delituoso.**

**O acórdão, ao fazer remissão aos fundamentos de ordem fático-jurídica mencionados na sentença de primeira instância, nas contra-razões do Promotor de Justiça e no parecer do Ministério Público de segunda instância (motivação *per relationem*) - e ao invocá-los como expressa razão de decidir - revela-se fiel à exigência jurídico-**

**constitucional de motivação que se impõe, ao Poder Judiciário, na formulação de seus atos decisórios. Precedentes.**
(*Habeas Corpus* 69.425 – SP, Primeira Turma, *RTJ 201*, pp. 980/983) ... 233

**– Habeas corpus. *Condenação a 58 anos de reclusão. Progressão no regime de cumprimento da pena. Cometimento de falta grave (fuga). Recontagem do lapso de 1/6 para a obtenção do benefício.***
**Em caso de falta grave, é de ser reiniciada a contagem do prazo de 1/6, exigido para a obtenção do benefício da progressão no regime de cumprimento da pena. Adotando-se como paradigma, então, o quantum remanescente da pena. Em caso de fuga, este prazo apenas começa a fluir a partir da recaptura do sentenciado.**
**Entendimento contrário implicaria tornar despidas de sanção as hipóteses de faltas graves cometidas por sentenciados que já estivessem cumprindo a pena em regime fechado, de modo que não seria possível a regressão no regime (sabido que o fechado já é o mais severo) nem seria reiniciada a contagem do prazo de 1/6 – conduzindo ao absurdo de o condenado, imediatamente após sua recaptura, tornar a pleitear a progressão prisional com apoio em um suposto "bom comportamento".**
**Habeas corpus *indeferido*.**
(*Habeas Corpus* 85.141–SP, Primeira Turma, *RTJ 198*, pp. 1060/1065) 239

***– Sentença condenatória: negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos: motivação: Código Penal, art. 44, III.***
**O art. 44 do Código Penal, além de condicionantes objetivos da admissibilidade da substituição – não ser a pena aplicada superior a quatro anos nem ter sido o crime cometido com violência ou grave ameaça (inc. I) e não ser o réu reincidente em crime doloso (inc. II) –, acrescenta a cláusula aberta do inciso III (*"a culpabilidade, os antecedentes e a personalidade do acusado e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente"*), que permite ao juiz ponderar a adequação da medida ao caso concreto.**
**Entre as circunstâncias a considerar para tal fim, além das expressamente previstas no inciso III, é lícito incluir o vulto do dano causado e não reparado.**
**Não é o *habeas corpus* a via própria para aferir de sua ponderação *in concreto* pelas instâncias de mérito.**
(*Habeas Corpus* 85.603–RJ, Primeira Turma, *RTJ 196*, pp. 930/935) .... 247

**– Habeas corpus. *Contratação de publicidade institucional sem licitação. Possibilidade da instauração de inquérito antes das decisões do Tribunal de Contas e do Poder Legislativo.***

**Sendo expressa a lei ao vedar a contratação de propaganda institucional sem licitação, o agente público que atua em desacordo com essa proibição legal fica sujeito à persecução penal, independentemente das decisões que venham a ser tomadas pelo Tribunal de Contas e pelo Poder Legislativo. Pois é certo que nenhuma delas poderá vir a ser prolatada *contra legem*, em afronta ao princípio da legalidade, ao qual vinculada a Administração.**
**Ordem denegada.**
(*Habeas Corpus* 87.372 – GO, Segunda Turma, *RTJ 199*, pp. 1168/1171) 255

**– I - Questão de ordem. Recurso extraordinário, em matéria criminal, e exigência constitucional da repercussão geral.**
**1. O requisito constitucional da repercussão geral (CF, art. 102, § 3°, redação da EC 45/04), com a regulamentação da Lei 11.418/06 e as normas regimentais necessárias à sua execução, aplica-se aos recursos extraordinários em geral, e, em conseqüência, 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 processamento 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 § 3° 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 Lei 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 Lei 11.418/06 e a Lei 8.950/94 que, quando editada, estava em vigor norma anterior que cuidava dos recursos extraordinários em geral, qual seja, a Lei 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 recurso extraordinário 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" (Código de Processo Civil, art. 543-A, § 1°, incluído pela Lei 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. 5°, 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 (Código de Processo Civil, art. 543-A, § 2°; RISTF, art. 327).**

**2. Cuida-se de requisito formal, ônus do recorrente, que, se dele não se desincumbir, impede a análise da efetiva existência da repercussão geral, esta, sim, sujeita "à apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal" (art. 543-A, § 2°).**

**III - Recurso extraordinário: exigência de demonstração, na petição do recurso extraordinário, da repercussão geral da questão constitucional: termo inicial.**

**1. A determinação expressa de aplicação da Lei 11.418/06 (art. 4°) 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. 3°).**

**2. As alterações regimentais, imprescindíveis à execução da Lei 11.418/06, somente entraram em vigor no dia 3-5-07 - data da publicação da Emenda Regimental 21, de 30-4-07.**

**3. No art. 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 3 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental 21, de 30 de abril de 2007.**

(Questão de Ordem no Agravo de Instrumento 664.567 — RS, Sessão Plenária, *RTJ* 202, pp. 396/415) ..... 259

*Jurisprudência Cível*

**— Responsabilidade civil do Estado. Art. 37, § 6°, da Constituição Federal. *Faute du service public* caracterizada. Estupro cometido por**

presidiário, fugitivo contumaz, não submetido à regressão de regime prisional como manda a lei. Configuração do nexo de causalidade. Recurso extraordinário desprovido.
Impõe-se a responsabilização do Estado quando um condenado submetido a regime prisional aberto pratica, em sete ocasiões, falta grave de evasão, sem que as autoridades responsáveis pela execução da pena lhe apliquem a medida de regressão do regime prisional aplicável à espécie. Tal omissão do Estado constituiu, na espécie, o fator determinante que propiciou ao infrator a oportunidade para praticar o crime de estupro contra menor de 12 anos de idade, justamente no período em que deveria estar recolhido à prisão.
Está configurado o nexo de causalidade, uma vez que se a lei de execução penal tivesse sido corretamente aplicada, o condenado dificilmente teria continuado a cumprir a pena nas mesmas condições (regime aberto), e, por conseguinte, não teria tido a oportunidade de evadir-se pela oitava vez e cometer o bárbaro crime de estupro.
Recurso extraordinário desprovido.
(Recurso Extraordinário 409.203 – RS, Segunda Turma, *RTJ 200*, pp. 982/998) ..... 281

– Acidente do trabalho - Indenização por danos materiais e/ou morais - Ação ajuizada em face do empregador, com fundamento no direito comum - Superveniência da EC 45/04 - Competência da Justiçado Trabalho - Recurso improvido.
- Compete à Justiça do Trabalho, e não mais à Justiça dos Estados-membros e do Distrito Federal, o julgamento das ações de indenização por danos materiais e/ou morais resultantes de acidente do trabalho, desde que fundadas no direito comum e ajuizadas em face do empregador.
- Inocorrência, na espécie, da situação excepcional - prolação de sentença de mérito, pela Justiça estadual, em momento anterior ao marco temporal definido no julgamento plenário do CC 7.204/MG, Rel. Min. Carlos Britto (data da promulgação da EC 45/04) - que, presente, justificaria o reconhecimento da competência do Poder Judiciário do Estado-membro para o processo e julgamento da causa acidentária. Conseqüente inaplicabilidade, ao caso, da ressalva feita no precedente referido.
(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 461.925 – MG, Segunda Turma, *RTJ 202*, pp. 370/372) ..... 303

– *Mandado de segurança. Nepotismo. Cargo em comissão. Impossibilidade. Princípio da moralidade administrativa.*
Servidora pública da Secretaria de Educação nomeada para cargo em comissão no Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região à época em que o vice-presidente do Tribunal era parente seu. Impossibilidade.

**A proibição do preenchimento de cargos em comissão por cônjuges e parentes de servidores públicos é medida que homenageia e concretiza o princípio da moralidade administrativa, o qual deve nortear toda a Administração Pública, em qualquer esfera do poder. Mandado de segurança denegado.**
(Mandado de Segurança 23.780 – MA, Sessão Plenária, *RTJ 197*, pp. 924/929) ..... 307

## *Superior Tribunal de Justiça*

### *Jurisprudência Criminal*

– Ementa: Penal. Recurso especial. Violação de direito autoral. Aplicação do preceito secundário do art. 12 da lei 9.609/98 ao crime do art. 184, § 2º, do CP. Combinação de leis. Impossibilidade. Princípios da separação dos poderes e da segurança jurídica. Recurso parcialmente provido.
1. É vedada a combinação de leis, em consagração aos princípios da separação dos poderes e da segurança jurídica.
2. Recurso parcialmente provido para restaurar a sentença condenatória.
(Recurso Especial n. 1.058.870 - RJ, Registro n. 2008/0107981-0, Quinta Turma, *acórdão retirado do site do STJ*, Documento: 5647096, *DJ 03.08.2009*) ..... 313

### *Jurisprudência Cível*

– Ementa: Civil e Processual. Ação de investigação de paternidade. Alegação de coisa julgada. Despacho saneador agravado de instrumento. Despacho da Relatora negando seguimento ao recurso. Agravo inominado. Acórdão da câmara cível que de logo aprecia o mérito do agravo de instrumento e extingue a ação por impossibilidade jurídica do pedido. Ofensa ao art. 557, § 1º, não prequestionada. Extinção da ação por impossibilidade jurídica do pedido. Coisa julgada na anterior ação de anulação de assento de nascimento movida contra o pai registral. Ausência de prejudicialidade à ação investigatória movida contra outrem, que não integrou a demanda desconstitutiva. Ação de estado de pessoa. Interesse público. CPC, arts. 267, VI e 472. Condição temporal para o exercício da ação

investigatória. Inexistência de idade mínima. Prazo quadrienal que, além de não mais prevalecer, se referia ao limite máximo, não inibindo demanda movida pela representante, em nome do menor. CC anterior, art. 362. ECA, art. 27. Exegese.
I. A ausência de prequestionamento da questão referente ao art. 557, § 1°, do CPC, impede a apreciação da tese alusiva à nulidade do acórdão, registrando-se que tal requisito se faz necessário ainda que a questão federal controvertida tenha surgido no próprio julgamento de 2ª instância. Precedentes do STJ.
II. A coisa julgada ocorrida na anterior ação de anulação do assento de nascimento do menor-autor, de que fez parte, no pólo passivo, apenas o pai registral, não inibe o ulterior ajuizamento de ação de investigação de paternidade contra o suposto pai verdadeiro, ainda que tal venha a produzir efeito sobre o registro primitivo, em atenção à prevalência do interesse público na ação de estado de pessoa e da busca da verdade real. Necessidade, todavia, da presença do pai registral também na lide investigatória, **ab initio**, na qualidade de litisconsorte passivo necessário.
III. O prazo decadencial quadrienal previsto no art. 362 do Código Civil anterior, além de não mais prevalecer em face do ECA, art. 27, também então limitava apenas o tempo máximo para o exercício da ação, não inibindo o seu ajuizamento pela representante da menor para a defesa dos seus interesses.
IV. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido, afastada a impossibilidade jurídica do pedido, mas anulado o processo para a integração do pai registral desde o início, como litisconsorte passivo necessário.
(Recurso Especial n. 279.243 - RS, Registro n. 2000/0097141-3, Quarta Turma, *RSTJ 201*, pp. 406/420, *DJ 30.08.2004*) ..... 319

– EMENTA: Civil e Processual. Ação de indenização. Assalto a ônibus seguido de estupro de passageira. Caso fortuito. Configuração. Preposto. Omissão no socorro à vítima. Responsabilidade da transportadora.
I. A Segunda Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 435.865/RJ (Rel. Min. Barros Monteiro, por maioria, DJU de 12.05.2003), uniformizou entendimento no sentido de que constitui caso fortuito, excludente de responsabilidade da empresa transportadora, assalto a mão armada ocorrido dentro de veículo coletivo.
II. Caso, entretanto, em que a prova dos autos revelou que o motorista do ônibus era indiretamente vinculado a dois dos assaltantes e que se houve com omissão quando deixou de imediatamente buscar o auxílio de autoridade policial, agravando as lesões de ordem física, material e moral acontecidas com a passageira, pelo que, em tais circunstâncias, agiu com culpa a ré, agravando a situação da autora, e por tal respondendo civilmente, na proporção desta omissão.

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.
(Recurso Especial n. 402.227 - RJ, Registro n. 2001/0147548-7, Quarta Turma, *RSTJ 202*, pp. 329/338, *DJ 26.04.2004*) ..... 333

## *NOTICIÁRIO*

– MPRJ participou da sessão que elegeu o Rio para sediar os Jogos Olímpicos de 2016 ..... 345

– MPRJ e Governo americano organizam congresso sobre combate à lavagem de dinheiro ..... 345

– Cláudio Soares Lopes participa da inauguração do novo IML ..... 345

– Membros eleitos do Órgão Especial tomam posse ..... 346

– RMP retorna à sede do MP ..... 347

– PGJ defende a obrigatoriedade do exame criminológico em audiência pública na CCJ do Senado ..... 347

– MPRJ realiza o 7º Encontro de Gestão Estratégica com Promotores da Baixada (CRAAIs Duque de Caxias e Nova Iguaçu) ..... 348

– MPRJ cria Comissão Especial para acompanhar os projetos da Copa 2014 e dos Jogos Olímpicos 2016 ..... 349

– MP Comunitário conhece programa de combate à tuberculose e obras do PAC na Rocinha ..... 350

– MP lança "Portal da Transparência" ..... 350

– Cláudio Soares Lopes é empossado Vice-Presidente do CNPG para a Região Sudeste ..... 351

– Procurador-Geral de Justiça defende prerrogativas do MP no Senado 352

– PGJ vai à Câmara dos Deputados defender prerrogativas do Ministério Público ..... 352

– TJRJ reafirma as prerrogativas institucionais do MP ..... 353

– Direitos Humanos: MPRJ visita Hospital Colônia de Curupaiti – antiga colônia de hansenianos (I) ..... 353

– MPRJ e Febraban firmam acordo para melhorar atendimento a portadores de deficiência ..... 354

– MP inaugura nova sede em Maricá ..... 355

– Administração Superior do MPRJ define prioridades ..... 355
– "MP em Foco" ..... 356
– MPRJ institui Prêmio Gestão de Excelência ..... 357
– Anteprojeto do novo CPC ..... 357
– Sede do MPRJ em Barra do Piraí é inaugurada ..... 358
– OECPJ dá posse a nova Procuradora de Justiça e aprova lista de agraciados com o Colar do Mérito ..... 358
– Direito Humanos: idosos do Hospital Colônia de Curupaiti entregam relatório ao MPRJ (II) ..... 359
– GATE está mais produtivo ..... 360
– MPRJ realiza 8º Encontro de Gestão Estratégica ..... 360
– 5º Exame de Admissão ao Estágio Forense do MP ..... 361
– Projeto de Padronização de Rotinas Administrativas é adotado no MPRJ ..... 361
– 3º Encontro França-Brasil de Psicanálise e Direito é realizado no MPRJ ..... 362
– Alta Comissária de Direitos Humanos da ONU visita o MPRJ ..... 363
– "Ouvidoria Itinerante" volta à ABBR ..... 363
– Ministério Público recebe documentos do Presidente da CBF ..... 364
– Promotores dos CRAAIs Niterói e São Gonçalo participam do 9º Encontro de Gestão Estratégica ..... 365
– Ministério do Planejamento renova cessão de uso do Prédio-Sede do MPRJ ..... 365
– MPRJ denuncia empresas que sonegaram cerca de R$ 200 milhões no Estado ..... 366
– Procurador-Geral do MPRJ discursa em encontro da ONU ..... 366
– MPRJ volta a Curupaiti (III) ..... 367
– MPRJ participa do lançamento da Revista de Direito Ambiental ..... 368
– Membros do MP fluminense participam do XVIII Congresso Nacional do Ministério Público ..... 368
– Reunião do CNPG ..... 369
– Biscaia - 1º lugar contra a corrupção ..... 369

– Revista "Em Foco Camperj" ..... 370
– "Boletim Coomperj" ..... 370
– Conselho Superior do MP revive a cerimônia de vitaliciamento de Promotores ..... 370
– Setor de telefonia da Ouvidoria-Geral ganha novas instalações ..... 371
– Inauguração da sede do MP em Duque de Caxias ..... 371
– MPRJ inaugura sede em Volta Redonda ..... 372
– Ouvidoria Itinerante ..... 373
– 10º Encontro de Gestão Estratégica ..... 374
– Conselho de Decanos realiza 6ª Reunião Ordinária ..... 375
– Reunião com Procuradores encerra a 1ª fase do Planejamento Estratégico ..... 375
– Camperj comemora o Natal ..... 376
– Formação de lista sêxtupla para provimento de cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça pelo Quinto Constitucional 377
– Programa de Indenização para familiares das vítimas do voo 447 ... 378
– RMP qualificada pela CAPES ..... 379
– AMPERJ comemora o "Dia Nacional do Ministério Público" ..... 379
– José Alencar é homenageado por Promotores e Procuradores de Justiça do Rio de Janeiro ..... 380
– MPRJ comemora Dia Nacional do Ministério Público ..... 381
– MP e TJ assinam convênio para capacitação de servidores ..... 387
– Ministério Público cria Corredor Cultural ..... 387
– Ministro Hamilton Carvalhido fica no exercício da Presidência do STJ até o dia 7 de janeiro ..... 387
– Novos Procuradores de Justiça ..... 388
– Vitaliciamentos ..... 388
– Aposentadorias ..... 389
– Ministro do Superior Tribunal de Justiça oriundo do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ..... 390
– Desembargadores do Tribunal de Justiça oriundos do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ..... 390

– Lista de Antiguidade dos Membros do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (em 31/12/2009) ..... 391

– Lista dos Membros Inativos do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (em 31/12/2009) ..... 415

# DOUTRINA

# *OS DESAFIOS DA PENA DE PRISÃO E DO ENCARCERAMENTO CAUTELAR**

ÁLVARO MAYRINK DA COSTA **

Desde a tradicional fórmula de SÊNECA (*punitur quia peccatum*) até a sua oposição (*punitur ne peccetur*) variam as pautas no aspecto formal, mas não de fundo, abarcando múltiplas e distintas tendências procurando construir o fundamento e a finalidade da pena, como instrumento estatal de reação punitiva, consequência inevitável da realidade do injusto, na proteção dos bens jurídicos e *ultima ratio* do controle social.

A existência do Direito Penal flui da necessidade de sobrevivência de um modelo societário que dele depende para a manutenção de suas condições básicas de convivência. A pena tornou-se uma ferramenta indispensável ao funcionamento do sistema social (*"uma amarga necessidade de uma sociedade de seres imperfeitos que são os homens"*).

Registre-se que o primeiro estabelecimento prisional com características assim definidas surge em 1552, em Londres (*House Correction*), que tinha a característica do recolhimento de vagabundos e eram obrigados a trabalhar e, somente em 1840, na Ilha de Nolkfold, situada na Austrália, surge o modelo prisional progressivo tendo como pilares o direito de execução penal, coadjuvado pelo princípio da proporcionalidade, visando substituir a autoridade pela benignidade e os castigos por prêmios. As lutas de JEREMY BENTHAM, primeiro teórico da execução da pena, WILLIAM BLACKSTONE, comentador da legislação penal inglesa, e JOHN HOWARD (*Penitenciary houses*), pela quebra do silêncio absoluto entre condenados e agentes, isolamento celular noturno, atividades diurnas coletivas, conquista pelo mérito do *ticket of leave*, retratam os avanços e graves retrocessos do século XVI até o presente século XXI.

---

* Palestra inaugural do Curso de Execução Penal para juízes proferida na Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em 8.5.2009.

** Desembargador (aposentado) do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Doutorado pela Universidade do Estado da Guanabara. Professor, na graduação e no mestrado, das Universidades Cândido Mendes e Gama Filho e nos Cursos de pós-graduação da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Presidente do Fórum Permanente de Execução Penal da EMERJ. Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (2002/2003).

Se a conduta viola os *padrões de intolerabilidade* diante do conflito de interesses entre indivíduos, colocando em risco a paz social, o Estado se vê legitimado a criar instrumentos rigorosos de controle, incriminando determinados tipos de comportamentos desviantes, objetivando a proteção de bens e interesses de real valor jurídico e social.

A pena de prisão é uma exigência traumática, contudo *ainda* imprescindível, objetivando a *punição* como uma *finalidade socialmente útil* numa relação de *causa* e não de *finalidade*, cuja *teoria* é um mar de questionamentos irrespondíveis. É a principal *consequência jurídica do injusto*, causa e fundamento justificador, constituindo-se no seu antecedente lógico e pressuposto normativo.

No estudo da *teoria da pena*, convergem vários seguimentos cujas raízes são multidisciplinares, traduzindo-se em um esforço conjuntural para racionalizá-la e descrever seus contornos éticos. Trata-se de uma área cinza, controvertida e plena de tensões emocionais. Nos tempos contemporâneos, constata-se, nos estudos teóricos, doutrinários e práticos, a *necessidade da construção* de uma teoria na direção de um *modelo garantidor*. Desde o movimento da *Nova Defesa Social*, capitaneado por MARC ANCEL, procurou-se assento na *legalidade* e na *humanidade* do sistema político-criminal, presente a ideia do Estado Democrático de Direito em toda a concepção da defesa social nova, com a presença do *juiz garantidor dos direitos individuais*. A verdade sublinhada por Roxin coloca em evidência um quadro pouco animador na direção de que nenhuma das teorias resiste à crítica.

Dentro do espectro global da discussão temática, poder-se-ia afirmar que, nos tempos atuais, objetiva-se *aperfeiçoá-la*, quando *imprescindível* e, *substituí-la*, quando *oportuno* e *possível*, por penas alternativas. Relevante a visão de Von Liszt de *pena necessária* (*oportuna* e *proporcional*), tornando a execução um caminhar da *desprisionalização* pela adoção e *endereços substitutivos*.

A função do Direito Penal está vinculada às concepções sobre a *legitimidade* através da realização de ideias de justiça. Assim, só se justifica o Direito Penal como um *instrumento socialmente útil*, e o valor assinalado às suas funções é o *fundamento de sua legitimidade*.

A sua história é a história de sua *abolição por estágios reformistas*, observando-se que os *avanços na defesa da dignidade humana* surgem na luta contra o poder estatal. A perda de importância da pena privativa de liberdade está ligada à pauta permanente da revisão do sistema punitivo. Já foram palavras de impacto usadas pelos penitenciaristas: *recuperação*, *ressocialização*, *readaptação*, *emenda*, *reinserção*, *reeducação*, em um verdadeiro processo de mistificação da "*salvação*" do delinquente. O processo de *massificação* destruiu qualquer tentativa de implantação de um sistema científico-pedagógico, tornando-o *mito da ressocialização*.

Os *males da prisão* são visíveis no *processo de rotulagem* e *etiquetamento* do encarcerado. É impossível reavaliar positivamente alguém oferecendo-lhe como suporte o cumprimento de pena privativa de liberdade em instituição total. No atual estágio brasileiro, o seu cumprimento é simplesmente um *episódio trágico* para quem a suporta e um fator constante de conflito, colocando em risco a tranquilidade social e a segurança pública.

Inexistem efetivos e duradouros programas de inserção macrossocial, mas *mero e simples encarceramento*, gerando grupos e comandos marginais de autoproteção que se transmudam em fortes braços do crime organizado nos grandes centros urbanos.

Não se pode limitar as finalidades da pena de prisão a um único objetivo. A nosso sentir, busca, mediante condicionamento naturais e uma metodologia de informação, *conscientizar* o apenado a *aceitar valores macrossociais*, separando os questionamentos que possam traduzir um *impasse existencial* entre o transgressor e os *valores impostos* e *aceitos pela comunidade social dominante*. Na linha de Roxin, adota-se a *prevenção geral positiva limitadora*, na busca da *tranquilidade pública* e na *reafirmação das regras de convivência*, sem perder sua *função integradora*, que se desenvolve com a *prevenção especial*, tendo a culpabilidade como limite da medida da pena.

A *posição agnóstica* sustenta que a pena de prisão *não* possui qualquer função ou justificativa jurídica, sendo tão-só um *ato político de poder, visto que não se pode justificar o injustificável*. Lembra-se a lição de Tobias Barreto que sustentava que "*o conceito de pena não é um conceito jurídico, mas um conceito político*".

Jakobs se aprofundou defendendo de modo radical a prevenção geral positiva ou integradora, de caráter absoluto (reafirmação da consciência do direito) que não se diferenciaria da velha posição *retribucionista*. Assim, defende que a pena supõe, no seu conceito, o exercício na confiança da norma e na finalidade do direito, bem como na aceitação das consequências.

Vivemos uma sociedade em funcionamento, na qual a criminalidade é um *acontecimento normal*, sendo o crime produto desta sociedade em constante transformação. Todavia, a criminalidade está vulgarizada e seus autores glamorizados pelos meios de comunicação midiática.

É desafiante a expansão do Direito Penal que deve ser observada, no limiar do século XXI, com grandes cautelas diante das *sociedades de risco*, pois as reações devem ser ajustadas ao *estritamente necessário* para fazer frente a fenômenos excepcionalmente graves, que possam justificar-se em termos de proporcionalidade e quando não ofereçam perigo de contaminação do Direito Penal da "normalidade".

Os jovens negros e pardos, nas favelas, captados pelas facções criminosas, não possuem maior expectativa de vida, provocando o confronto com os agen-

tes policiais, matando e morrendo, certos de que outros nascerão, crescendo e continuando uma vida pobre, miserável, curta, sem qualquer sentido ou longínqua expectativa. O Estado exerce um enorme poder sobre a vida dos pobres, mas não por meio de programas de bem estar social, e, sim, através do sistema prisional. A humanização das prisões continua sem decolar; a macrossociedade com suas particularidades caracteriza-se pela *disputa de poder*, estabelecido um verdadeiro *contrato social de sobrevivência* em que os presos que vivem nas prisões *enjaulados* e *esquecidos*, somente acordando a macrossociedade diante das rebeliões, instrumentos negativos reivindicatórios num jogo paradoxológico de efeitos.

Nos tempos contemporâneos, os penalistas se dedicam a procurar encontrar alternativas para a *teoria dos fins da pena*. O *thema* de *ressocialização* é questionado na teoria do Direito Penal, voltado às consequências: *deveria questionar não só a proteção aos bens jurídicos, mas também voltar-se à tutela dos cidadãos predispostos à sua violação*. Os conceitos de *retribuição* e *prevenção* constituem uma verdadeira e perfeita antítese, sendo, pois, *inconciliáveis*.

A pena é um instituto em que a resposta penal deve ser *proporcional* ao juízo de reprovação do autor pela prática do ato punível. A pena *justa* é a que é *oportuna* e *necessária* em que o juiz mantiver na sua *aplicação* e *execução* a devida e racional *proporcionalidade* técnica em relação à natureza, à quantidade do desvalor do ato diante do *perfil do autor*, observados os princípios gerais de dignidade e solidariedade humana.

Sublinhe-se, a nossa Lei de Execução Penal, seguindo o modelo moderno, estatui como objetivo a ser alcançado "*proporcionar condições para a harmônica integração futura do condenado e do internado*", ao passo que no Código Penal indica ao juiz que ao aplicar a pena há de graduá-la "*conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime*".

O *fim da pena* como *instrumento de controle social*, expressado pela *intervenção mínima* e como *eventual* e *hipotética possibilidade de correição* do transgressor, não entra em *conflito com a sua natureza ética*, visto que a *proteção dos direitos da pessoa humana* se constitui em uma das *missões* do Direito Penal.

O apenado durante a *execução* imposta deveria adquirir uma *visão ampla* e *genérica* dos *valores éticos e sociais, aculturar-se*, a fim de poder ser inserido no contexto social (socialização) com baixo indicador de *risco social*. Aliás, entre os velhos e novos *desafios* se encontram a implantação e real funcionamento dos *centros criminológicos* e a avaliação do *perfil do apenado* para efeitos de *classificação* de *ingresso* e em *casos específicos e emblemáticos* de *progressão* e *livramento condicional*, por meio do *exame criminológico* (avaliação do perfil do imputável diante do alto risco social de efetiva inadaptação às normas vigentes de conduta normativa), por excepcionalidade e por decisão fundamentada, sem que isto se confunda com a "*psiquiatrização da execução penal do autor e a laicização do direito e efetividade dos direitos humanos*".

Para transformar as instituições penais em ambientes que reforcem positivamente os comportamentos desejáveis, e não os indesejáveis, seria preciso que abandonássemos as ideias de *compensação* e *dissuasão* ou, pelo menos que, caso permaneça um elemento punitivo, o apenado disponha de *respostas alternativas socialmente aceitáveis* e *positivamente reforçadas*.

A contenção estatal forçada é *justificada* por sua *necessidade, oportunidade* e *proporcionalidade*, visto que *não seria possível a convivência* relativamente pacificada na macrossociedade com um *comportamento anômico*, constituindo-se em um recurso do Estado para realizar o *equilíbrio do conflito de interesses*, observado sempre o *princípio da intolerabilidade limitadora*.

O *Direito Penal do futuro* conterá sanções não designadas como penas, mas como similares que imponham *limitações* ou *restrições* ao obrar do autor típico, *menos coercitivas* e *mais pedagógicas*. Registre-se que a pena de prisão impõe uma *aflição física* e *psicológica* (*solidão, isolamento, perda de sociabilidade e da afetividade*, enfim, *da identidade*), cujos *sofrimentos físicos* e *mentais* retiram do seu escopo os requisitos fundamentais de garantia da pessoa humana. Oportuno lembrar Ferrajoli, em seu correto juízo crítico, grifando que a prisão é "*uma instituição ao mesmo tempo antiliberal, desigual, atípica, extralegal e extrajudicial*" e, sem dúvida, "*lesiva para a dignidade das pessoas, penosa e inutilmente aflitiva*".

Hassemer salienta que o Direito Penal, em seu formato de um Estado de Direito liberal, é um instrumento impróprio a apoiar objetivos políticos, controlar situações polêmicas ou promover a ampla prevenção de situações de risco, pois é uma ferramenta anacrônica e desigualmente fraturada em suas possibilidades da produção de efetivos efeitos. Lembra que vivemos o fenômeno de *crise da política criminal* orientada para a consequência. Conclui que este Direito Penal ajusta-se às concepções de "*insegurança global*", numa *sociedade de riscos*; o *Direito Penal simbólico*, com funções ilusionistas, fracassa em sua tarefa político-criminal do Estado de Direito e corrói a confiança da população na tutela penal[1].

A crítica ao Direito Penal, numa visão *preventiva geral positiva limitadora*, destaca que sobre o *conceito de socialização* gravita a circunstância da relevante impossibilidade da medição de resultados mensuráveis, não olvidando que o *Direito Penal da resposta social* tem necessidade de buscar uma justificativa, o que aumenta a carga sobre os fins da pena imposta para alcançar os objetivos propagados. É necessário reconhecer a *questão social-comunitária* e a *pluralidade de expectativas, individuais e antagônicas*, diante da pluralidade de protagonistas desse real conflito, com interesses legítimos e expectativas justas, salientando os anseios: ***a)*** da *vítima* (reparação do dano); ***b)*** do *delinquente* (liberdade

1. Winfried Hassemer, *Direito Penal, Fundamentos, Estrutura, Política*. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 230.

e inserção social); e *c)* da *comunidade* (a tranquilidade e a segurança social), através dos modelos ou paradigmas: *a) dissuasório* (prevenir a criminalidade); *b) ressocializador* (inserção e reabilitação do condenado); e *c) integrador* (reparação do dano, conciliação e produção da paz social).

Repita-se, a *execução da pena* tem por finalidade principal a *proteção dos bens jurídicos* e o *controle social*, procurando nos *limites do possível*, a integração futura e harmônica do condenado. Nesta esfera de âmbito, operamos com o ***Direito Penitenciário*** (*estudo das normas jurídicas que se referem aos apenados*), proporcionando-lhes condições por meio de ***assistências*** (*material, saúde, jurídica, educacional, social* e *religiosa*, na direção de prevenir a realização do injusto penal e orientar o retorno à convivência macrossocial); e com o ***Direito Penal executivo*** ou ***Direito de Execução Penal*** (*conjunto de normas jurídicas que se reportam a execução de todas as penas impostas pela decisão judicial transitada em julgado*).

A nosso sentir, poderíamos resumir em 14 os princípios fundamentais regentes do ***Direito Penal executivo***: **1)** *princípio da legalidade*; **2)** *princípio da isonomia*; **3)** *princípio da jurisdicionalidade*; **4)** *princípio do duplo grau de jurisdição*; **5)** *princípio do contraditório*; **6)** *princípio da humanização da execução da pena*; **7)** *princípio da individualização da execução*; **8)** *princípio da publicidade ou transparência dos atos*; **9)** *princípio da participação comunitária*; **10)** *princípio da vedação discriminatória*; **11)** *princípio da vedação do cumprimento de pena em regime ou de forma infamante ou cruel*; **12)** *princípio da cidadania*; **13)** *princípio da proporcionalidade*; e o **14)** *princípio da assistência*, que são abarcados pelos princípios reitores *da dignidade* e *da solidariedade da pessoa humana*.

A pena de prisão, secularmente combatida, possui diminuta força intimidatória (o que é relevante é a *consciência intimidatória do efetivo e real cumprimento*). Vale relembrar sempre que a pena de prisão não exerce qualquer *atividade educadora, pois sendo a prisão o seu próprio mal, jamais poderá educar, antes corrompe, degrada, deprime, forma mentes pervertidas, sepulta esperanças, aniquila famílias*, enfim *mata*.

***Ninguém quer ver a prisão.*** A vida na prisão se caracteriza pela *subcultura carcerária*, e a *ressocialização* só seria *imaginável* se o candidato a ela e o agente ressocializador, como diz MUÑOZ CONDE, tivessem "*o mesmo fundamento moral que a norma social de referência*", caso contrário é *pura submissão, dominação* e uma *grave lesão aos direitos individuais*. Sabemos que os programas de intervenção suscitam problemas desde o mecanismo do *contracontrol* (*subculturas carcerárias*) até o *déficit* de generalização dos programas carcerários. Diante da nossa *Carta de princípios* (LEP), o *patronato público* ou *particular* destina-se à assistência aos *albergados* e aos *egressos*, orientando e fiscalizando em relação ao cumprimento das penas restritivas de direitos e colaborando na fiscalização do cumprimento das condições da suspensão e do livramento condicional. Estamos perante mais uma velha ficção, um *desafio* para a futura e harmônica integração social. Vivemos mero processo de *encarceramento*, isto é, de *enjaulamento*.

O trabalho prisional, como *dever social* e *condição de dignidade humana*, tem fim *educativo* e *produtivo*. O condenado à pena de prisão em regime fechado está obrigado ao trabalho na medida de sua aptidão e capacidade, desde que compatível com a execução, devendo-se levar em conta as necessidades e as oportunidades futuras do condenado no mercado formal e informal do trabalho. O grande *desafio* é a *inexistência de trabalho* nas unidades prisionais brasileiras para a grande massa de encarcerados, constituindo-se em óbice para a formação de *pecúlio* e para a *remição da pena*. Aliás, diante do Dec. 6.049, de 27 de janeiro de 2007, que aprovou o Regulamento Penitenciário Federal, quando trata de suas *características* ressalta "*existência de locais de trabalho, de atividades sócio-educativas e culturais, de esporte, de prática religiosa e de visitas*", mas dita "*dentro das possibilidades do estabelecimento penal*", que é a chave para o descumprimento.

A *prisionalização* é um processo de assimilação que sofre o apenado dos valores da *subcultura carcerária*, pois adota novos hábitos de vida, ditados por ela, que modelam a sua personalidade constituindo-se em fator adverso à sua integração futura e harmônica na macrossociedade.

No que concerne ao *endereço descarcerizatório*, dentro do espectro da discussão temática da pena de prisão, poder-se-ia afirmar que, nos tempos atuais, repita-se, *o principal desafio é* ***aperfeiçoá-la, perante o sistema de assistências, quando imprescindível, e substituí-la, quando oportuna e possível, por medidas alternativas.*** Esta só se justifica sob o viés da *excepcionalidade*, quando *necessária, oportuna* e *proporcional*, tornando-a como *execução*, no caminhar da *desprisionalização* pela adoção dos substitutivos penais, e quando impossível, humanizar as prisões, dando o mínimo de dignidade à pessoa humana encarcerada. A competição entre desiguais tem sempre efeitos conflitantes e desmoralizantes, continuando a população carcerária, jamais inserida socialmente, massacrada pela miséria e pela opressão. É o constante *desafio*.

Cabe ao Estado a manutenção da *ordem social* para garantir, diante do conflito o *equilíbrio dos valores sociais* em jogo. Repita-se, na esfera de âmbito microssocial, em que a prisão *per se* é deletéria, não educa, não socializa e se constitui em *fator de estigmatização*, *desafio* que deve ser enfrentado pela implementação de efetivas políticas públicas, desde a mudança da arquitetura prisional para possibilitar o trabalho prisional real e efetivo em todo o coletivo carcerário, proporcionando a qualificação e a profissionalização dentro de um contexto factível, até o incentivo obrigatório à alfabetização e o ensino técnico profissional como metas prioritárias e, por consequência, pelo mérito, possibilitar ao apenado conquistar a *progressão de regime*, as *saídas temporárias*, a *remição de pena*, a *comutação* e o *livramento condicional*, com controlado risco social de reincidir. É o modelo mais simples no *desafio* para se restringir o *inferno do cárcere*, abarcando a todos os encarcerados, não excluindo da relação os portadores que tiveram seu ingresso pela prática de comportamentos desviantes de especial gravidade e intolerados pela macrossociedade.

Não se pode em momento algum esquecer que a forma de controle indireto da segurança pública e da paz social, passa sempre através de uma *intervenção estatal garantista*, assegurados os *direitos fundamentais* e as *assistências* diante de um Estado Social Democrático e de Direito. Daí, o relevante papel funcional e psicológico da presença do *juiz da execução* ou da *custódia provisória*, que são verdadeiros juízes das garantias fundamentais, em inspeções nas unidades prisionais. Só a ciência da presença da autoridade judiciária mantém em alerta sobre os cuidados com as *assistências* dos encarcerados pela administração penitenciária no continente brasileiro.

O Estado não cumpre as exigências do art. 88 da Lei de Execução Penal, diante da *superpopulação carcerária*, pois não é crível ao espírito humanista manter uma pessoa presa em celas minúsculas, sem iluminação, úmidas, de pouca ventilação, nas quais enquanto uma terça parte dorme o restante terá que ficar em pé, alvo da violência sexual e da infecção pela tuberculose e pela AIDS. Nem na época nazi-fascista tivemos tanto sadismo e omissão na cultura prisional. Os governos dos Estados-membros da Federação estão obrigados ao disposto nos itens 9 a 14 das Regras Mínimas das Organizações das Nações Unidas.

***A pessoa humana pode perder tudo na vida, só não pode perder a esperança na vida e na liberdade.*** No terceiro milênio, o *desafio* a ser percorrido, como já afirmamos, será no sentido de *aumentar o espectro das penas e medidas formais alternativas* à pena de prisão, ao lado de uma *política social realista e eficiente de inclusão social*.

Enquanto não encontramos a saída *abolicionista realística* da extinção da prisão, a historiografia temática aponta pela criação de instrumentos legais que evitem a *contaminação carcerária* ou proporcionam o retorno mais rápido à macrossociedade. Velho e constante *desafio*.

Não podemos esquecer, ao analisar as características do sistema contemporâneo, a presença dos efeitos de um duplo contraditório de *criminalização* e *descriminalização*, que teve início já no século XIX, anotando-se como principais fatores explicativos: **a)** a necessidade sócio-política de satisfazer, através de novos meios de repressão, os conflitos nascidos do desenvolvimento tecnológico, econômico e social; ***b)*** a aparição de novos valores coletivos a proteger; ***c)*** o desenvolvimento do Estado técnico-burocrático e a entrada de plúrimas regulamentações. Daí, o *desafio* em relação à tendência de criação de novos injustos penais.

É o momento de concebermos no Brasil a configuração de um Direito Penal *racional* e *humano*, orientado ao bem comum, priorizando estratégias político-criminais a serem perseguidas pelo legislador como a limitação do Direito Penal aos casos *absolutamente intoleráveis* para a convivência e defesa social, sempre priorizando novas soluções desafiantes que evitem a *etiquetação do condenado* e a consequente *inviabilidade de integração social*.

Já advertia MARC ANCEL que *"o delinquente não poderá mais ser submetido à justiça penal unicamente para fins expiatórios, de vingança ou de retribuição na luta contra o delito"*. O *desafio* da execução penal mais relevante é o de *criar* possibilidades reais e efetivas de futura inserção social através de estratégias democráticas de forma participativa para capacitar o encarcerado, estimulando-o a vencer a sensação de exclusão por meio de opções, respeitado do direito de ser diferente. A questão carcerária não pode ser resolvida no interior da microssociedade fechada, como instituição total, pois o *problema deve e tem que ser compartilhado por toda a macrossociedade.*

A meu sentir, é o *desafio básico conscientizar a macrossociedade* através de efetivo mecanismo do *Conselho da Comunidade* a *participar do processo de integração futura*, visitando mensalmente os estabelecimentos penais existentes, apresentar relatórios ao juiz da execução, diligenciar a obtenção de recursos para melhor assistência ao preso ou internado, em harmonia com a direção dos estabelecimentos prisionais.

Não podemos olvidar que as empresas que estão envolvidas nos projetos do trabalho prisional devem ter a *conscientização da reconstrução social*, cujo *desafio* é inserir uma cota mínima de egressos dando efetiva continuidade à qualificação e profissionalização da prestação de mão-de-obra do obreiro ao ser colocado em liberdade. No Estado do Rio de Janeiro a Fundação Santa Cabrini mantém equipes de professores e técnicos no Centro de Produção e Qualificação Profissional, no Rio Comprido, ofertando cursos intensivos de iniciação à informática e ao *designer* gráfico, além dos idiomas inglês e espanhol aos apenados em regime aberto e semi-aberto, com a previsão de capacitação de 600 alunos neste ano. É sempre lembrada a frase de Victor Hugo: "Quem abre uma escola fecha uma prisão".

O quadro apontado pela última CPI do sistema carcerário é o retrato da postura do poder político em relação ao *thema. É o desafio do desafio.*

No *desafio* aos juízes como *juízes das garantias individuais*, firmou o *Supremo Tribunal Federal*, que a *opinião do julgador* sobre a gravidade em abstrato do crime *não* constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada, bem como exige motivação idônea. Já as *súmulas vinculantes* estabelecem que o dispositivo do art. 127 da Lei nº 7.210/84 foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não se aplica o limite temporal previsto no *caput* do art. 58 (a questão do princípio da proporcionalidade), o que consagra grave injustiça ao obreiro preso, diante dos dias trabalhados e homologados causando a *perda de estímulo* ao trabalho prisional. E, por último, para combater o processo de *etiquetagem* já no ingresso ao cárcere, só é lícito o *uso das algemas* em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou perigo a integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de *responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade* e nulidade da prisão a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade do Estado.

Hoje, pelos dados do CNJ, a população carcerária brasileira é de 462.803 presos, sendo que 212.436 são *presos provisórios*, o que significa que 46% da coletividade encarcerada não está ao abrigo da execução penal. No Estado do Rio de Janeiro (2008) o coletivo carcerário era composto de 22.606 (provisórios e definitivos) sendo o indicador maior de jovens entre 18 a 24 anos, primários com uma condenação, sem qualificação profissional, pardos e brancos, cuja pena não ultrapassava a 4 anos de reclusão, em regime fechado, na maioria por prática dos injustos dos tipos de tráfico de entorpecentes e homicídio. Tal contingente alimenta o tripé secular das vulnerabilidades básicas do sistema penitenciário: *superlotação - promiscuidade - ociosidade*. Segundo o Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (2008), o Estado do Rio de Janeiro com uma população de 14.523.304 de habitantes, possuía à época 22.606 presos ou internados no sistema penitenciário, sendo 16.507 condenados e 7.259 cautelares, cuja terça parte em xadrezes policiais, possuindo, atualmente, 45 estabelecimentos penais. Entre analfabetos e com o ensino fundamental incompleto havia uma população de 8.538 encarcerados. À época (4/5/2009 à 4/6/2009), tínhamos 335 livramentos condicionais deferidos e 52 alvarás de penas cumpridos.

***Qual a solução?*** *Prender por prender não resolve a questão* e alimenta o *feedback* do conflito. Vejo no *anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal* (2009), elaborado por uma Comissão de Juristas sob a coordenação do Ministro HAMILTON CARVALHIDO, uma feliz tentativa "*na diminuição ou contenção responsável da pena privativa de liberdade, como razão dos malefícios de sua aplicação e execução, sobretudo em sistemas penitenciários incapazes de respeitar condições mínimas de existência humanamente digna*". O anteprojeto, relatado pelo Dr. Eugênio Paccelli de Oliveira, corretamente enfoca em sua Exposição de Motivos que "*não só a pena ou a sanção pública se apresenta como alternativa. A recomposição dos danos e a conciliação dos envolvidos ainda mais proveitosa e eficiente, ao menos da perspectiva da pacificação dos espíritos e da consciência coletiva da eficácia normativa*". Destaco que o anteprojeto "*busca cumprir essa missão, instituindo a possibilidade de composição civil dos danos, com efeitos de extinção da punibilidade no curso do processo, em relação aos crimes patrimoniais praticados sem violência ou grave ameaça e àqueles de mera repercussão social, no âmbito das infrações de menor potencial ofensivo*".

Assim, o anteprojeto é um instrumento moderno político-criminal que inova no *thema* das medidas acautelatórias buscando a efetividade do processo penal e do tangenciamento das liberdades públicas, pontuando o princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade e, neste ponto, que é o que nos interessa, é o *acautelamento* no sentido de que a prisão da pessoa só se justifica em caso de *concreta necessidade*, reafirmando a *natureza excepcional da prisão*, declarando a *ilegitimidade do uso da prisão provisória* como forma de *antecipação da pena*, e com isso abrindo um *leque de alternativas* ao juiz para a evitação do recolhimento carcerário *desnecessário* dos presos provisórios.

A Exposição dos Motivos consciente do *grande desafio* alerta sobre "*O absurdo crescimento de presos provisórios surge como consequência de um desmedido apelo à prisão provisória nos últimos quinze anos. Não se tem notícia ou comprovação de eventuais benefícios que o excessivo apego ao cárcere tenha trazido à sociedade brasileira*". E, conclui, fixando a proposta: "*O anteprojeto, visando o fim do monopólio da prisão, diversifica em muito o rol de medidas cautelares, voltando-se, novamente, para as legítimas aspirações de efetividade do processo penal*". O ponto funcral é sublinhado ao afirmar que "*a expectativa é que, entre o prender e o soltar, o juiz possa ter soluções intermediárias*".

É oportuna a proposta de criação da figura específica do *juiz das garantias* que será o responsável pelo *controle da legalidade da investigação criminal* e a *salvaguarda dos direitos individuais*, destacando-se a competência para decidir sobre o pedido de prisão provisória, prorrogá-lo ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las.

É conclusivo o *elenco de velhos e novos desafios* a proposta de um *novo elenco de medidas cautelares pessoais*, evitando o encarceramento dos presos provisórios, só em condições extremas, através, repita-se, de *velhos e novos mecanismos* que fornecem ao juiz as *medidas de contenção relativa* contra a *antecipada contaminação carcerária*: **a)** *fiança*; **b)** *recolhimento domiciliar*; *c) monitoramento eletrônico*; **d)** *suspensão do exercício de função pública ou atividade econômica*; *e) suspensão das atividades da pessoa jurídica*; **f)** *proibição de freqüentar determinados lugares*; **g)** *suspensão de habilitação para dirigir veículos automotores, embarcação ou aeronave*; **h)** *afastamento do lar ou outro local de convivência com a vítima*; **i)** *proibição de ausentar-se da comarca ou do País*; **j)** *comparecimento periódico em juízo*; **k)** *proibição de se aproximar ou manter contato com pessoa determinada*; **l)** *suspensão do registro de arma de fogo e da autorização para o porte de arma*; **m)** *suspensão do poder familiar*; e ***n)*** *liberdade provisória.*

No campo das medidas de segurança: "*A internação ou tratamento ambulatorial perdurará enquanto não for averiguada, mediante perícia médica a recuperação do inimputável, não podendo, entretanto,* **superar o tempo previsto para a pena máxima cominada**".

Somos cientes das controvérsias que geram o *quantum* máximo da *fiança*, o *recolhimento domiciliar*, como medida cautelar ou pena autônoma substituindo o sistema prisional aberto na proposta do juiz Carlos Augusto Borges, titular da Vara de Execução Penal do Rio de Janeiro, o *monitoramento eletrônico* por mais contestado, a duração da medida de segurança, ao tempo da pena do injusto no marco máximo cominado.

No que tange as súmulas do **Superior Tribunal de Justiça** é de se destacar os avanços desde que para a obtenção dos benefícios de *saída temporária* e *trabalho externo*, considerar-se-á o tempo da pena do regime fechado. Cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativas de liberdade e pecuniária, *é defeso a substituição da prisão por multa.* A *frequência no curso de*

*ensino* formal é causa de remição de parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semi-aberto.

Registre-se o esforço dos Tribunais Superiores, em termos de um país continental, em unificar decisões sobre questões polêmicas, midiáticas e emocionais.

Na questão dos *desafios* na execução, defendo que o *livramento condicional* deixe de ser uma medida penal de natureza complexa restritiva de liberdade *sui generis* e se constitua na *última fase do cumprimento da pena privativa de liberdade, último estágio do processo da individualização da execução.*

Portanto, o *anteprojeto do Código de Processo Penal* contribui para a tentativa de reconstrução de ações político-criminais de *evitação de ingresso* e *permanência prematura* no cárcere, hoje metade do coletivo carcerário, objetivando não alimentar a vulnerabilidade secular da superlotação, promiscuidade e ociosidade carcerária.

O mal da prisão é a própria prisão. Daí o compromisso de só reservá-la em casos de *extrema gravidade* diante do princípio da intolerabilidade social limitada. Para tanto, exige-se a conscientização da sociedade para a questão básica pertinente aos males e às injustiças do *encarceramento precipitado* e *simbólico.*

O juiz criminal é o símbolo da justiça humanística. Sublinho que, ao abrir este Curso sobre a Execução Penal, sob o *thema "Os desafios da Pena de Prisão e do Encarceramento Cautelar"*, buscamos colocar um questionamento crítico na procura de *novas alternativas* à pena de prisão e, principalmente, a custódia cautelar, diante do princípio da não-culpabilidade, como uma janela de possibilidades de diminuirmos os seculares males do encarceramento.

Ao finalizar, reporto-me ao professor José de Faria Costa ao dizer, que *"o penalista deve ter a humildade, a humildade racionalmente ancorada, de saber que o seu papel social não é o de querer transformar o mundo, mas antes o de querer tornar humanamente visível"*.

# *OS LIMITES CONSTITUCIONAIS DA ARBITRAGEM* *

ARNOLDO WALD

É uma alegria toda especial estar hoje aqui, na Ordem dos Advogados do Distrito Federal, participando das comemorações pelos 20 anos da nossa Constituição.

Passei um quarto de século no Conselho Federal, integrando-o, numa fase construtiva da nossa nacionalidade, da democracia brasileira e da advocacia. Tenho com o Distrito Federal uma vinculação muito antiga, porque cheguei a participar da elaboração da lei que determinou a mudança da capital, trabalhando, na ocasião, com o então deputado e professor de Direito Civil, FRANCISCO CLEMENTINO SAN TIAGO DANTAS.

Sou também um dos mais antigos advogados inscritos em Brasília, trabalhando aqui há longos anos, desde o momento em que os tribunais superiores se instalaram na nova capital. E quero dizer que, além da alegria intelectual de estar aqui, constitui também uma satisfação afetiva reencontrar amigos queridos.

Na realidade, a arbitragem e a Constituição têm uma vinculação que pode não parecer tão ostensiva à primeira vista. Mas há entre elas uma grande identidade, o espírito da arbitragem e o da Constituição são muito parecidos. Acho que podemos até dizer que a arbitragem se inspira na Constituição de 1988, naquilo que o Professor MIGUEL REALE chamou de liberal-socialismo no plano político, e que talvez pudéssemos chamar também de capitalismo social no plano econômico. E, ao mesmo tempo, há outra ideia, que também é moderna e que estava implícita na Constituição de 1988, mas que foi reafirmada nas emendas constitucionais, que é conciliar, de um lado, a iniciativa privada e a sua função social, e, de outro, a eficiência. Talvez sejamos o único país do mundo que colocou, na sua Constituição, que o Estado tem que ser eficiente. Foi a Emenda Constitucional nº 19, modificando o *caput* do artigo 37, que estabeleceu esse comando. Em certo sentido, a Emenda Constitucional nº 45 também determina que a nossa justiça tem que ser eficiente. Na eficiên-

---

* Palestra realizada na Ordem dos Advogados do Distrito Federal.

cia, há ideia de especialização, ou seja, a possibilidade de aprimorar a justiça, dando-lhe maior velocidade, com custos menores e, ao mesmo tempo, especializando-a para que possa realizar adequadamente a sua função.

Mas, quando saímos dessa conceituação geral para o texto da Constituição, é preciso lembrar, também, o que dizem ser uma situação peculiar do Direito brasileiro, que se explica pela nossa história, que é a garantia dada, no artigo 5°, da possibilidade de submeter toda lesão ao Poder Judiciário. Em virtude desse artigo da Constituição, alguns autores, juristas e magistrados suscitaram dúvida quanto à possibilidade de admitir a arbitragem no Brasil.

Em primeiro lugar, é preciso lembrar que se trata do direito de recorrer, de ter o apoio do Poder Judiciário diante de qualquer lesão de direito, mas não significa a obrigação de litigar, de submeter o litígio necessariamente ao Poder Judiciário, porque a litigância em si não é um bem, ela é um problema que surge na vida, é uma patologia. Não obstante nós, advogados, possamos viver da litigância, também temos a função de resolver os conflitos e não de criá-los. A litigância pode não surgir quando, diante de uma divergência, as partes encontram uma solução amigável, uma solução conciliatória, ou submetem o litígio a um terceiro de uma forma mais ou menos institucional, que vai desde a mediação, passa pela conciliação e chega, finalmente, à arbitragem.

Assim, o problema de saber se se poderia admitir, no Direito brasileiro, a arbitragem, é uma discussão antiga, que já vinha muito antes da Constituição. De fato, durante muito tempo, entendeu-se que a decisão arbitral não era uma sentença e que, para que tivesse poder coativo, era preciso que tivesse a homologação do Poder Judiciário.

Eu lembro que, nos anos 80, tive uma arbitragem, antes da Lei 9.307, que é de 1996, e fui requerer a homologação da decisão arbitral, como determinava a legislação então vigente, o Código de Processo Civil. O juiz de primeira instância competente me perguntou: "Mas o que eu faço com esse processo?", e respondi: "O processo está submetido a Vossa Excelência para que a decisão dos árbitros seja homologada". Ele estranhou, afirmando: "Mas eu nunca vi isso na minha vida, eu nunca estudei, na faculdade, esse negócio de arbitragem. Tem certeza de que eu sou competente?". Peguei o CPC e mostrei-lhe o artigo que tratava da matéria. Finalmente, ele concluiu: "Então eu vou mandar para o cartório, e lá ele vê o que faz!".

Narrei o fato tão-somente para esclarecer aos senhores o que era a arbitragem, antes da nossa nova legislação. Era um procedimento complicado, porque se exigia não apenas uma cláusula compromissória, não apenas uma promessa de submeter o litígio à arbitragem, mas, no momento em que o conflito surgia, era preciso que as partes reafirmassem essa vontade, assinando o termo de compromisso. Em geral, quando não há conflito, é muito fácil prever o modo para sua solução. Mas quando o conflito surge, as coisas já são um pouco diferentes, porque, algumas vezes, uma parte acha que tem direito, e a

outra acha que também tem, então as vantagens ou desvantagens da arbitragem podem levar uma das partes a não aceitá-la. Por outro lado, a homologação judicial também não se justificava, porque é uma justiça privada, com espírito próprio, e só deveria estar sujeita ao Poder Judiciário se houvesse um motivo de anulação da arbitragem.

Quando foi aprovada a Lei 9.307 de 1996, que foi, certamente, um grande progresso no Direito brasileiro, surgiu esse problema no Supremo Tribunal Federal. Tivemos uma longa discussão, que levou cerca de três anos no STF e que representa duzentas e poucas páginas da RTJ 190 (p. 908 e seguintes), que é a decisão no agravo regimental em que se discutiu essa matéria[1]. A discussão foi muito interessante, muito importante, e dela participaram os advogados e os meios empresariais. Foi, de fato, uma verdadeira audiência pública (sem audiência formal), pois toda a comunidade jurídica tratou da questão para se chegar à solução, resumida na ementa. Acho que é um dos grandes acórdãos que o STF elaborou nos últimos anos. É uma decisão realmente importante em dois sentidos: pelas suas conclusões e pela sua discussão. Afinal de contas, foi uma decisão majoritária em que houve não a divergência entre liberais e conservadores, mas uma divisão cronológica que raras vezes ocorre no Supremo: de um lado, os Ministros mais antigos, e do outro, os mais modernos.

Essa discussão foi ampla, mas, afinal, acho que houve consenso em aprovar a idéia de que não só se deveria admitir como sendo constitucional a arbitragem em geral, como também que a cláusula compromissória tinha de ser vinculatória, deveria ensejar a execução específica. Entendeu, ainda, o STF que, no caso de não ter sido composto consensualmente o tribunal arbitral, poderia o juiz, em apoio à arbitragem, fazer a indicação de um ou vários árbitros, de modo a assegurar adequadamente o seu funcionamento.

Para complementar o entendimento do STF, é preciso esclarecer que o artigo 5º da Lei de Arbitragem também tem uma grande relevância, porque admite que possamos ter câmaras de arbitragem, cujos regulamentos funcionam como lei entre as partes. Temos, pois, na arbitragem, a possibilidade de recorrer não apenas à legislação geral, mas também, de modo específico, às normas que estão no regulamento da câmara, que regula a matéria. Estas, algumas vezes, prevalecem sobre as normas legislativas supletivas, as que não são de ordem pública. Há, até, a possibilidade de, no termo de arbitragem, estabelecer regras próprias para o funcionamento da mesma.

Com a decisão do nosso STF, de 12 de dezembro de 2001, a arbitragem teve consagração constitucional. Mas outros problemas surgiram. Discutiu-se o conceito de direito disponível. Evidentemente, não são disponíveis os direitos

---

1. STF, Tribunal Pleno, SE-AgRg 5.206/ES, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 12.12.2001, DJ 30.04.2004.

da personalidade, mas temos também uma área fronteiriça, que é, na realidade, matéria de interpretação.

Em primeiro lugar, discutia-se a possibilidade ou não de ser usada a arbitragem em relação ao poder público e às sociedades de economia mista. Havia uma grande discussão a respeito, alegando-se que os direitos da União, dos Estados e das pessoas jurídicas de direito público eram indisponíveis. Algumas decisões locais chegaram a dizer que não era arbitrável o conflito que surgisse entre a sociedade de economia mista e a empresa privada. Esses conflitos surgiram especialmente na área de concessões. A partir da Lei de Concessões, que, permitiu a delegação a entidades privadas do exercício do serviço público, alguns problemas maiores ocorreram e exigiram esse tipo de solução.

Na realidade, tivemos, no caso, várias decisões, a começar por uma decisão pioneira do nosso Tribunal de Justiça do Distrito Federal[2], depois, duas decisões importantes do STJ, no sentido de reconhecer que, em matéria de sociedades de economia mista, não havia nenhum impedimento para que se fizesse a arbitragem. Em primeiro lugar, porque a sociedade de economia mista é, na realidade, uma sociedade anônima, que está sujeita ao regime do direito privado, a não ser naquelas situações específicas em que há uma determinação legislativa em sentido contrário. Em segundo lugar, porque não consta da Lei de Arbitragem nenhuma restrição.

Assim, tivemos uma primeira decisão da Egrégia Segunda Turma do STJ, que data de 2005, no caso AES contra CEEE, do qual foi relator o Ministro João Otávio de Noronha[3]. Os que estão interessados encontram esse acórdão, como também o segundo que vou citar, na nossa Revista de Arbitragem e Mediação nº 11, que pode ser encontrada na Biblioteca do Conselho Seccional da OAB-DF. Essa primeira decisão foi muito interessante, uma decisão unânime que estabeleceu um novo rumo para a arbitragem no Direito Administrativo, em que, anteriormente, havia posições divergentes.

E tivemos, logo em seguida, um segundo acórdão, que foi oriundo da Primeira Turma, cujo relator foi o Ministro Luiz Fux, no Agravo Regimental do Mandado de Segurança 11.308, que está publicado também na mesma *Revista de Arbitragem e Mediação* nº 11[4]. Tratava-se da rescisão inicialmente pretendida pela Administração de contrato de concessão contendo uma cláusula

---

2. TJDF, Conselho Especial, MS 1998.002003066-9, Rel. Des. Nancy Andrighi, j. 18.05.1999, publicado na *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem* nº 8, pp. 359-373, com comentários de Clávio Valença Filho.
3. STJ, Segunda Turma, REsp 612.439/RS, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. 25.10.2005, DJU 14.09.2006, publicado na *Revista de Arbitragem e Mediação* nº 11, pp. 177/193, com meus comentários.
4. STJ, Primeira Seção, AgRg no MS 11.308/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 28.06.2006, DJU 14.08.2006, publicado na *Revista de Arbitragem e Mediação* nº 11, pp. 194/221, com comentários meus em coautoria com Valeria Galíndez.

arbitral. Houve uma ação judicial para que fosse reconhecida a rescisão e obtida a reintegração de posse. O juiz de primeira instância entendeu que não era possível dar andamento a essa ação, devendo ser extinta, porque havia uma cláusula compromissória. Desrespeitando a decisão judiciária, o Ministro da Ciência e Tecnologia baixou uma portaria rescindindo o contrato e reintegrando a empresa pública na posse. Contra esse ato ministerial, houve um Mandado de Segurança impetrado no STJ, para garantir o efeito positivo da arbitragem, ou seja, dizer que, havendo cláusula compromissória, ela era válida e devia ser obedecida, e que o ato do Ministro não poderia modificar, por decisão administrativa, o que tinha sido bilateralmente convencionado. É um acórdão interessante, que também faz a distinção entre os interesses primários e secundários da União. O acórdão explica que os interesses financeiros do poder público não são necessariamente interesses primários, caracterizando-se como interesses secundários, que são disponíveis, havendo a possibilidade de transigir e de submetê-los à arbitragem.

Este é um campo importante da arbitragem, tanto assim que, logo em seguida, o próprio legislador modificou a Lei de Concessões para admitir, de modo específico, que haja a arbitragem nas concessões[5]. E quando se fez a Lei das PPPs, também se admitiu a arbitragem nesse caso[6]. Assim, já há hoje um direito administrativo arbitral, decorrente de uma decisão do legislador e inspirado, em grande parte, na jurisprudência construtiva do STJ que a antecedeu.

Os editais dos contratos administrativos já contêm a previsão do uso de cláusulas de arbitragem mais ou menos amplas. Por exemplo, no caso dos contratos referentes a Jirau e Santo Antônio, tratando das usinas a serem construídas na Amazônia, há uma cláusula de arbitragem para a fixação da indenização devida no caso de rescisão, e uma cláusula de melhor esforço para incentivar o uso da arbitragem em relação às matérias que não se referem à indenização. Verificamos que, aos poucos, estamos nos aproximando dessas soluções. Apesar de não termos ainda tido decisões definitivas, o progresso foi imenso.

---

5. A arbitragem está prevista no artigo 23-A da Lei nº 8.987/95 (Lei das Concessões), incluído pela Lei nº 11.196/2005, que dispõe:
"Art. 23-A. O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996."

6. A arbitragem está prevista no inciso III do artigo 11 da Lei nº 11.079/2004 (Lei das PPP), *in verbis*:
"Art. 11. O instrumento convocatório conterá minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os §§ 3º e 4º do art. 15, os arts. 18, 19 e 21 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, podendo ainda prever "III - o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307/96 (...)".

Fizemos, no Brasil, em matéria de arbitragem, o progresso que a Europa levou quase um século para realizar. Basta dizer que, até 1996, não havia praticamente arbitragem no Brasil. Nesses 12 anos, conseguimos uma jurisprudência ampla no STJ, favorável à homologação de sentença arbitral estrangeira, e numerosas decisões nos tribunais de primeira e segunda instância. Reconheceu-se a competência dos árbitros, entendendo-se que a arbitragem deve ser respeitada, e que a decisão arbitral decorre da confiança das partes, que a aceitaram previamente. Assim sendo, o mérito dessa decisão não pode ser modificado pelo Poder Judiciário, a não ser no caso de violação da lei ou em caso de fraude, que, na realidade, são situações que nenhuma decisão judiciária ou arbitral pode admitir.

Tivemos até certa inflação de câmaras de arbitragem. São, hoje, mais de uma centena delas e há um excesso. A câmara de arbitragem só se justifica quando há um mercado. Também temos uma inflação bibliográfica. O Brasil é o país que mais publicou livros sobre a arbitragem nesses dez últimos anos. Publicamos 120 livros sobre a arbitragem no Brasil, quando a realidade fática brasileira não justifica tantas obras. Mas mostra o interesse acadêmico, científico e também prático pela arbitragem.

Quero também dizer que a arbitragem é, na verdade, um novo campo de trabalho para o advogado que esclarece, aconselha e representa as partes, podendo funcionar como árbitro, que é uma nova profissão, uma especialização. O árbitro tem uma mentalidade, um espírito um pouco diferente dos do advogado. Há uma mudança de visão, do mesmo modo que a visão do MP, a visão do juiz, cada um aplicando o mesmo Direito com visões diferentes. Até diria que o modo de aplicar o Direito por parte do árbitro é diferente.

Temos também, ao lado da arbitragem nacional, a arbitragem internacional. Já tivemos árbitros brasileiros funcionando, no exterior, em arbitragens internacionais, porque a formação dos nossos árbitros hoje já permite esse funcionamento. Durante muito tempo, a arbitragem internacional foi um feudo de juristas europeus e norte-americanos, mas hoje há vários juristas e advogados brasileiros que funcionam na advocacia internacional, na qual surgiu, inclusive, uma nova profissão, que foi criada para os advogados, que é a de perito legal. É o advogado que vai, numa questão, esclarecer qual o direito brasileiro aplicável diante de árbitros que são, por exemplo, alemães, americanos, russos ou holandeses, e que vão aplicar o nosso direito que, na maioria dos casos, não conhecem. É uma função que não é fácil, porque temos que transmitir como funciona o nosso direito. Tive que explicar, por exemplo, todos os incidentes e respectivos efeitos que o mandado de segurança pode ter, desde o início até o fim, no caso mais pessimista. Pedi que um colega fizesse um esquema. Começou a demorar dois, três, quatro dias. Finalmente, me deram uma espécie de mapa, que tem o tamanho desta mesa, com todos os incidentes que poderiam surgir num mandado de segurança até o julgamento definitivo, que poderia demorar alguns anos em virtude dos sucessivos recur-

sos. Explicar tudo isso para os estrangeiros não é fácil, porque temos que definir a função de cada uma das instâncias, como funcionam, como se compõem as turmas julgadoras, etc.

Por exemplo, no caso de uma sociedade que é interveniente no acordo de acionistas, até que ponto o registro do mesmo nos livros da sociedade faz com que ela seja vinculatória para a cláusula compromissória? São questões que, para o estrangeiro, exigem uma compreensão maior.

A evolução obriga os advogados brasileiros a estarem mais presentes na arbitragem internacional, porque, evidentemente, é muito mais fácil explicar o Direito brasileiro a alguém que saiba a língua portuguesa e tenha acesso às nossas leis. Assim, tivemos árbitros portugueses atuando em arbitragens brasileiras e árbitros brasileiros funcionando em arbitragens portuguesas. É importante conhecer o direito estrangeiro nas suas fontes.

Eu diria que a arbitragem é uma justiça com outra mentalidade, com outro espírito. Na realidade, a finalidade da justiça estatal e da arbitragem é a mesma. Mas, de certo modo, o exercício da função é diferente. Há uma diferença de método e do modo de focalizar o problema que surge.

Podemos dizer que existem algumas características importantes da arbitragem, das quais a primeira é a flexibilidade, porque, ao invés de ter uma justiça de roupa feita, nós temos a possibilidade de ter uma justiça sob medida. Podemos escolher os árbitros, a lei aplicável, o modo pelo qual o processo vai se desenvolver. Podemos criar, na base da autonomia da vontade, tudo que a lei não proíbe.

Podemos ter um árbitro, três ou até cinco árbitros. Temos, assim, uma flexibilidade imensa. Podemos admitir a aplicação da lei brasileira, ou, num contrato internacional, aplicar a lei estrangeira. Temos uma grande possibilidade de usar "as conseqüências da autonomia da vontade", e o que o Professor Miguel Reale denominava "o poder de negociar", que é o poder de contratar, de criar normas contratuais.

A consequência, por outro lado, é que a arbitragem só tem efeito em relação às partes. Não é possível chamar um terceiro e dizer: "Participe da arbitragem, pois achamos que você tem culpa neste caso". A arbitragem é voluntária e não pode ser coativa. Então, não existe na arbitragem o litisconsórcio necessário. Aquele que não aceitou a arbitragem, que não assinou ou não participou dos contratos, mesmo que possa vir a ser afetado por essa arbitragem, não pode ser chamado para ser parte nela.

Temos, hoje, por exemplo, duas arbitragens, em que se discute, perante tribunais arbitrais distintos, se deve prevalecer a venda que uma das partes fez ao primeiro ou ao segundo comprador, pois o vendedor alienou o mesmo objeto duas vezes. São duas arbitragens em que se discutem as relações contratuais em dois casos distintos, mas o vendedor e o objeto da venda são os

mesmos. O primeiro comprador alega que a primeira venda é válida, o segundo alega que a segunda é válida, e cada um tem um processo arbitral contra o mesmo vendedor. Vamos ter duas decisões arbitrais distintas, que vão fazer com que, eventualmente, tenhamos depois um conflito judicial entre as duas partes que seriam proprietárias da mesma área. É a mesma coisa que acontece quando, diante do desvio de um rio, por exemplo, temos uma superposição da propriedade de dois vizinhos, porque um contou a sua metragem a partir da rua e o outro contou a partir do rio. É matéria que a Justiça vai resolver, não a arbitragem, pois inexiste cláusula compromissória nas relações entre os dois adquirentes.

Mas, além da flexibilidade, eu diria que a arbitragem tem um espírito próprio. O árbitro tem tempo para tratar do processo, porque deve ter experiência e disponibilidade para estudar o caso, fazer a prova, dar sua sentença, etc. Assim, na realidade, há a idéia de uma aplicação muito específica da lei, em que o fato é quase tão importante quanto o direito.

Eu me lembro de um dos poucos quadros, em que a Justiça está de olhos abertos. É o quadro de Rafael, que se encontra no Vaticano. A Justiça de olhos abertos não quer dizer a Justiça parcial, quer dizer a Justiça que quer não só aplicar a lei, mas fazer com que a lei aplicada seja a lei adequada para aquele caso concreto. Porque, algumas vezes, temos, na realidade, aplicações da lei, em certas situações, que o legislador não pensou que pudessem ocorrer e que podem levar a sentenças ou decisões injustas. No caso do árbitro, ele tem essa obrigação específica de atender às particularidades do caso. Já se disse que a sentença judicial é uma relativização do absoluto. A norma absoluta é relativizada para o caso. A sentença arbitral é relativizada com ponderação específica para o caso. Acho que tal fato tem uma importância básica no modo de ver e no trabalho feito pelo árbitro e até na advocacia arbitral.

Uma outra coisa que é muito importante é que a arbitragem é um procedimento de boa fé. Se ambas as partes não estiverem de boa-fé, é melhor que sejam encaminhadas à Justiça, cada uma defenderá os seus direitos. Se a outra parte não é uma parte de boa-fé, é melhor dizer ao seu cliente: "Não vamos para a arbitragem porque não vai funcionar adequadamente". É um processo que pressupõe o mínimo de confiança que as partes devem ter. Costuma-se dizer, na advocacia, que pode haver duas verdades: a verdade do réu e a verdade do autor. Mas para o advogado, só há uma verdade - a verdade do seu cliente. Em matéria de arbitragem, advogados e árbitros tentam fazer uma parceria na busca da verdade. Dizem que a cor branca não existe, é um conjunto de cores; do mesmo modo, a verdade, algumas vezes, tem que ser uma verdade construída, de boa-fé, mas também pragmática. É a verdade do possível, daquilo que vai, na realidade, ter essa função básica de permitir a convivência das partes e a solução dos problemas.

Temos, assim, uma conclusão muito importante. Já se definiu a arbitragem como instrumento de paz social e de complementação das lacunas do Direito.

Acho que isso é muito importante para o árbitro e para o advogado que funciona na arbitragem. É a ideia de construir para o futuro. Um economista disse, uma vez, que os economistas tinham uma grande superioridade em relação aos juristas porque os advogados e os juízes se limitam a olhar para o passado e restabelecer o *statu quo ante*, a situação anterior à lesão. Punimos aquele que cometeu o crime e ressarcimos o lesado pelo dano que lhe foi causado. Enquanto, alegava, a economia olha para o futuro.

É verdade que a bola de cristal dos economistas nem sempre dá certo; algumas vezes, dá até muito errado. Mas, hoje, há uma evolução nos tribunais no sentido de olhar para o futuro.

O Supremo Tribunal Federal, recentemente, em várias decisões, não está olhando só para o passado. Está olhando para o passado, o presente e o futuro. Mas a arbitragem pensa muito no futuro, e, sem desprezar o passado, é o meio de pacificar as relações entre as partes. Pela confidencialidade, pelo tipo de relacionamento que se cria na arbitragem, procura-se encontrar não só o ressarcimento, a reparação do prejuízo, mas também uma forma de convivência futura aceitável para ambas as partes. Não adianta uma condenação que, na realidade, não vai ter efeito prático nenhum. É preciso encontrar uma fórmula viável, uma fórmula prática. Muitas vezes, temos conflitos nos quais, na realidade, as partes têm divergências, mas querem continuar trabalhando juntas. Se entrarem na Justiça, com uma ação que vai demorar dez ou quinze anos, não poderão mais trabalhar juntas, não há mais clima de cooperação. E, algumas vezes, a cooperação é útil, necessária, e até mais importante do que o litígio. Mas o litígio existe e tem que ter uma solução. Se puder chegar a um acordo, muito bem; se a mediação ou a conciliação funcionarem, será ótimo. Mas, caso contrário, por que não pensar na arbitragem com esse espírito?

Tive duas experiências interessantes, em dimensões muito diferentes, no sentido da arbitragem, ser um instrumento de paz social. Porque quando se fala em instrumento de paz social, parece algo retórico; é uma frase bonita. Mas o que quer dizer isso? Seriamente, pode a arbitragem ser um instrumento de paz social? Posso responder que sim, citando dois casos.

O primeiro é o seguinte: num contrato de construção, havia uma pequena divergência, mas relativamente importante para as partes, em relação ao material usado. Ambas as partes gostariam de fazer um acordo, mas os diretores não tinham poderes para fazê-lo, ou, tendo-os, não queriam assumir a responsabilidade de fazer um acordo pelo qual poderiam vir a ser responsabilizados. No futuro, os donos da empresa poderiam entender que os diretores não fizeram o melhor acordo possível, que poderiam ter ganho mais, ou poderiam ter gasto menos. Assim, decidimos fazer uma arbitragem. Foi uma daquelas arbitragens rápidas, em que pudemos, com uma perícia única, decidir o caso em seis meses, e as partes tiveram o resultado adequado, com o qual todos ficaram felizes. Porque quem pagou disse: "Bom, eu paguei

menos do que eu poderia ter que pagar"; e quem recebeu disse: "Não foi o melhor negócio, mas eu estou continuando minha obra; o importante para mim é não perder o cliente, e encontrar uma solução que seja equitativa".

O segundo caso foi um pouco mais complicado. Era uma discussão internacional entre um Estado africano, representado por uma empresa pública, e uma empresa multinacional que tinha tido concessões de minas naquele país. Em virtude de uma modificação política, que foi até muito complicada, essas concessões foram desapropriadas. O Estado entendia que não devia indenizar, porque o concessionário já havia ganho muito dinheiro. Nesse delicado clima emocional, foi organizada uma arbitragem. No dia em que a iniciamos, fomos notificados por um juiz do país de uma das partes (que não era o local da arbitragem) dizendo que não podíamos prosseguir, porque a arbitragem era contra os interesses nacionais do seu país, e que, se continuássemos a fazê-la, nós estaríamos sujeitos à pena de desobediência à Justiça. Não obstante, nos reunimos, os três árbitros, e chegamos à conclusão de que deveríamos prosseguir com o processo arbitral.

A arbitragem continuou e, depois de um ano com muitas petições e discussões, nós íamos ouvir um grande número de testemunhas. Cada um de nós se organizou para passar quinze dias, trabalhando dez horas por dia, para ouvir as quarenta testemunhas. Marcamos um domingo para nos encontrarmos e começar o trabalho na segunda-feira. Na segunda-feira, às nove horas, quando íamos começar os trabalhos, as duas partes chegaram e nos disseram: "Os senhores se importam de começar depois do almoço?". Nós concordamos. Na hora do almoço, as partes solicitaram novo adiamento: "Vamos começar amanhã?", ao que o Presidente do Tribunal Arbitral respondeu: "Mas nós temos quarenta testemunhas, não podemos ficar mais do que duas semanas, cada um tem suas obrigações". Ficamos aguardando, fomos ao museu, depois a uma livraria jurídica, e me senti numa situação difícil, porque eu estava sendo pago para ir ao museu. Isso nunca me tinha acontecido: advogado pago para ir ao museu. Mas me lembrei que os empreiteiros têm uma cláusula referente às máquinas paradas, que são aquelas à disposição da outra parte e que, naquele momento, ela não usa, mas cujo tempo em que ficam à sua disposição deve ser ressarcido.

No fim do segundo dia, já estávamos um pouco irritados, quando, finalmente, as partes chegaram e nos informaram: "Fizemos o acordo. Está vindo um fax do presidente da empresa estatal e o conselho da multinacional se reuniu. Fizemos o acordo e queremos que seja homologado". Homologamos o acordo. Logo em seguida, o representante da empresa pública pediu a palavra pela ordem. Eu disse: "Nós já julgamos a questão, já homologamos o acordo. A nossa jurisdição já se esgotou". "Mas é uma questão de ordem", esclareceu o advogado, e acrescentou: "Nós gostaríamos de oferecer aos árbitros uma taça de champanhe e fazer um discurso para dizer como foi útil a arbitragem, porque nos levou a fazer um acordo. Chegamos à conclusão de

que, na realidade, as duas partes precisavam uma da outra para o futuro e que, em favor dos negócios futuros, devíamos 'desemocionalizar' o conflito e fazer o acordo". Mandamos ouvir a outra parte, porque até para receber taça de champanhe os árbitros não devem decidir unilateralmente. A multinacional disse que aceitava sob duas condições: queria pagar metade da champanhe e também queria fazer discurso. Não houve nenhuma oposição, os três árbitros concordaram. Ouvimos dois discursos muito bonitos, até emocionantes. Cada um, no seu estilo, do advogado africano e do advogado inglês, e tomamos a nossa taça de champanhe. Isso me fez refletir sobre uma arbitragem que começou com ameaça de ordem de prisão e acabou com discursos e com uma taça de champanhe, que representava a paz entre as partes.

Assim, a ideia do instrumento de paz não é tão descabida, porque é raro que no fim de uma ação judicial, ambas as partes possam se reunir com seus advogados para fazer um discurso elogiando os advogados, o juiz e, ao mesmo tempo, oferecer uma taça de champanhe em conjunto. Isso não costuma acontecer. Em arbitragem, também não é costumeiro, mas é um fato que lembro sempre, porque mostrou que nós, advogados, ao lado da nossa cultura de litigância, que é uma cultura importante, também podemos e devemos ser, como os árbitros são, os catalisadores dos acordos, os catalisadores da paz, e a arbitragem é efetivamente um instrumento importante para tentar evitar ou terminar as guerras.

Quantas vezes advogados experimentados viram conflitos societários acabar na dissolução da sociedade e esta acabar na falência? Quantas vezes há lutas suicidas que não levam a nada, e o vencedor, na realidade, tem uma vitória de Pirro? Muitas vezes, o espírito da arbitragem, que é um espírito de construção, de paz, pode ser muito útil às partes. É, aliás, também, este o papel do advogado, que não é só o litigante, mas é o construtor de soluções, é o advogado pragmático, no bom sentido da palavra, no sentido de dar soluções adequadas aos problemas, pensando no interesse do cliente. É uma função nova, que cada vez mais os advogados assumem no século XXI.

Acho que, especialmente nos países que necessitam de investimentos, e em que há divergências entre a Administração e os concessionários, é importante poder dar soluções construtivas, pragmáticas, eqüitativas, rápidas, dentro do possível, e a custo razoável. O custo para o cliente não se limita às custas judiciais e aos honorários dos advogados, é também o custo de uma litigância de longos anos, com lucros cessantes que praticamente não podem ser ressarcidos porque, muitas vezes, o tempo que durou o litígio faz com que toda vitória seja uma vitória de Pirro, meramente formal. É quando as partes, depois do fim da luta, concluem que poderiam ter feito, no passado, uma arbitragem ou um acordo, evitando o conflito judicial e tendo menores custos e maiores resultados para ambas.

# EMBRIAGUEZ AO VOLANTE: NOTAS À LEI N. 11.705/2008

DAMÁSIO DE JESUS

## A) Introdução

Não se trata de um sucinto trabalho só para ver erros na nova legislação nem para só contestá-la. Ninguém pode estar contra lei ou medida governamental que pretenda reduzir a criminalidade no trânsito. Não pode passar sem percepção, entretanto, falhas na medida ou lei que, não obstante a boa intenção do legislador e do Governo e contando com expressiva aprovação popular[1], contrarie princípios como o da presunção de culpabilidade e da razoabilidade.

Em 1980, integramos um grupo formado pelo Ministério da Justiça para apresentar sugestões à prevenção das infrações criminais de trânsito, inclusive a embriaguez ao volante, que, naquela época, era simples contravenção de direção perigosa (art. 34 da Lei das Contravenções Penais). Nada aconteceu. E escrevemos uma obra denominada *Delitos de trânsito*, na qual abordamos vários aspectos acerca da direção sob efeito de álcool (7ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008). Não somos, pois, "no atacado", contrários à nova lei.

Nossa intenção é colaborar modestamente com o aperfeiçoamento da nova lei, que dá mostras momentâneas, com o recrudescimento da vigilância policial, de poder realmente diminuir as trágicas estatísticas da criminalidade viária[2]. Para isso, contudo, é necessário que a fiscalização policial permaneça ou seja implantada onde não existe. Caso contrário, haverá o que já aconteceu várias vezes: a "lei não pega" e a criminalidade de trânsito volta a crescer[3]. Pior, desmoraliza-se mais uma vez o Direito Penal[4].

Faremos observações e daremos nossa opinião apenas sobre dois temas específicos: embriaguez ao volante como infração administrativa e como delito.

---

1. "86% dos moradores de SP e do Rio aprovam a Lei Seca". In: *Folha de S. Paulo*, C3, 6 jul. 2008.
2. "Lei Seca já reduz acidentes, diz polícia". In: *Folha de S. Paulo*, C1, 5 jul. 2008.
3. "É preciso ir mais longe". In: Danuza Leão. *Folha de S. Paulo*, C2, 6 jul 2008.
4. "A Lei Seca e a secura do Estado". In: José Arthur Giannotti. *Folha de S. Paulo*, Caderno Mais!, p. 3, 6 jul. 2008, *in fine*.

Por último, observamos que os assuntos aqui sucintamente tratados serão objeto de trabalhos posteriores.

## B) Infração administrativa

*1. Definições legais*

1. Lei *anterior* (Lei n. 11.275, de 7 de fevereiro de 2006, que alterou a redação do art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro - CTB, em sua feição original):

"Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica."

2. *Nova* redação (Lei n. 11.705, de 19 de junho de 2008; art. 5.°, II, com vigência a partir de 20 de junho):

"Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

Infração gravíssima.

Penalidade - multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses.

Medida administrativa - retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação."

*2. Elemento subjetivo do tipo da infração administrativa: "sob a influência" (de álcool...):*

A figura não se perfaz com a simples direção de veículo após o condutor ingerir álcool ou substância similar. É necessário que o faça "sob a influência" dessas substâncias. Assim, não basta que ocorra, ao contrário do que determina o art. 276 do CTB, "qualquer concentração de álcool por litro de sangue" para sujeitar "o condutor às penalidades previstas no art. 1653 , de onde se originou incorretamente a expressão "tolerância zero", de maneira que não há infração administrativa quando o motorista realiza o tipo sem esse elemento subjetivo.

Trata-se de elemento da figura infracional administrativa, da sua definição, sendo que, sem a sua ocorrência, não se aplica o art. 165 do CTB.

*3. O art. 276 do CTB não pode ser interpretado isoladamente*

Dispõe a norma:

"Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165 deste Código."

O dispositivo leva ao falso entendimento de que, encontrado o motorista dirigindo veículo na via pública, com "qualquer concentração de álcool por litro

de sangue", fica sujeito "às penalidades previstas no art. 165 do CTB." Quer dizer, bebeu e dirigiu: cometeu a infração administrativa. Conclusão errada, pois são exigidas três condições:

1ª) que o condutor tenha bebido;

2ª) que esteja sob a "influência" da bebida;

3ª) que, por causa do efeito da ingestão de álcool ou substância análoga, dirija o veículo de "forma anormal" ("direção anormal").

A lei nova prevê limite de dois decigramas de álcool por litro de sangue (ou 0,3 mg de álcool por litro de ar expelido no bafômetro). Somente a partir desse limite é que se pode começar a verificar a existência de infração administrativa.

*4. Conceito da elementar "sob a influência"*

Dirigir veículo automotor, em via pública, "sob a influência" de álcool ou substância similar significa, sofrendo seus efeitos, conduzi-lo de *forma anormal*, fazendo ziguezagues, "costurando" o trânsito, realizando ultrapassagem proibida, "colado" ao veículo da frente, passando com o sinal vermelho, na contramão, com excesso de velocidade, etc. De modo que, surpreendido o motorista dirigindo veículo, após ingerir bebida alcoólica, de *forma normal*, "independentemente do teor inebriante", não há infração administrativa, não se podendo falar em multa, apreensão do veículo e suspensão do direito de dirigir. Exige-se nexo de causalidade entre a condução anormal e a ingestão de álcool.

*5. Questões práticas*

1ª) Um motorista, dirigindo *corretamente* na via pública, é submetido ao exame do bafômetro, apurando-se baixo teor alcoólico, inferior a 6 decigramas. Autuado por infração administrativa gravíssima, tem o veículo apreendido, paga multa e sofre suspensão do direito de dirigir por 12 meses.

Certo ou errado?

Errado. Diante da letra da lei nova, não há infração administrativa se estava dirigindo corretamente (condução normal).

2ª) Um motorista, dirigindo incorretamente na via pública, sob a influência de álcool, é submetido ao exame do bafômetro, apurando-se baixo teor alcoólico, inferior a 6 decigramas. Autuado por infração administrativa gravíssima, tem o veículo apreendido, paga multa e sofre suspensão do direito de dirigir por 12 meses.

Certo ou errado?

Certo, pois dirigia incorretamente e sob a influência de álcool.

## C) Crime de embriaguez ao volante

1. *Definições típicas*

1. Código de Trânsito - lei *anterior* (Lei n. 11.275, de 7 de fevereiro de 2006):

"Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade pública."

2. CTB - *nova* redação (Lei n. 11.705, de 19 de junho de 2008, art. 5.º, VIII, com vigência a partir de 20 de junho):

"Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

Penas - Detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor."

*1. Elemento objetivo do tipo*

Encontrar-se o condutor do veículo com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas. Achando-se o motorista com concentração de álcool inferior ao previsto na lei: não há crime. O teor de álcool (ou de ar) constitui elemento objetivo da figura típica. Como veremos, não é elementar única, exigindo o tipo um elemento subjetivo.

*2. Elemento subjetivo do tipo: dirigir "sob a influência"*

Não é suficiente que o motorista tenha ingerido bebida alcoólica ou outra substância de efeitos análogos para que ocorra o crime. É preciso que dirija o veículo "sob influência" dessas substâncias (elemento subjetivo do tipo; Ganzenmüller, Escudero e Frigola). O fato típico não se perfaz somente com a direção do motorista embriagado. É imprescindível que o faça "sob a influência" de álcool, etc. Não há, assim, crime quando o motorista, embora provada a presença de mais de seis decigramas de álcool por litro de sangue, dirige *normalmente* o veículo.

*3. Efeito da ingestão de álcool na condução de veículo motorizado*

Não é suficiente prova de que o sujeito, embriagado, dirigiu veículo com determinada taxa de álcool no sangue ou que bebeu antes de dirigir. É imprescindível a demonstração da influência etílica na condução: que se tenha manifestado na forma de afetação efetiva da capacidade de dirigir veículo automotor, reduzindo ou alterando a capacidade sensorial, de atenção, de reflexos, de reação a uma situação de perigo (*time-lag*), com propensão ao sono, etc. (modificação significativa das faculdades psíquicas ou sua diminuição no momento da direção), manifestando-se, como ficou consignado,

numa condução imprudente, descuidada, temerária ou perigosa, de acordo com as regras da circulação viária (RAMÓN MACIÁ GOMEZ). A "barbeiragem", ainda que leve, é elementar do tipo, pois a conduta consiste em "dirigir sob a influência". Não é necessário que se encontre totalmente incapacitado de dirigir, bastando alteração ou diminuição de tal capacidade (Pilar Gómez Pavón).

*4. Onde se encontra a elementar "sob a influência"?*

O legislador, na definição da infração administrativa, inseriu a elementar "sob a influência":

"Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer [...]"

Na primeira parte da descrição do crime de embriaguez ao volante, entretanto, omitiu-a:

"Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência: [...]"

Dividido o tipo penal em duas partes, pois cremos que foi essa a intenção do legislador, temos que a primeira reza:

"Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas."

A segunda parte dispõe:

"Conduzir veículo, na via pública,) estando [...] *sob a influência* de qualquer outra substância [...]" (grifo nosso).

Na primeira parte, referente a álcool, nenhuma referência à influência etítica. Na segunda, concernente a qualquer outra substância, expressa exigência da influência alcoólica.

Aplicando-se a *interpretação* simplesmente *literal*, chega-se à afirmação de que o legislador pretendeu que haja delito com a *suficiência* de encontrar-se o motorista, na direção de veículo automotor, com concentração de *álcool* por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas (primeira parte do art. 306). No caso de "outra substância", contudo, seria necessário a presença da "influência" (segunda parte). Nada mais inadequado.

Como, então, chegar-se à conclusão de que, em relação à primeira parte da disposição, referente a álcool, é preciso, também, que o motorista esteja dirigindo "sob sua influência"?

Verifica-se o seguinte:

O art. 7.º da lei nova determina:

"A Lei n. 9.294, de 15 de julho de 1996, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 4.°-A:

'Art. 4.°A Na parte interna dos locais em que se vende bebida alcoólica, deverá ser afixado advertência escrita de forma legível e ostensiva de que *é crime dirigir sob a influência de álcool*, punível com detenção'." (grifo nosso).

Além disso, o art. 5.°, V, da lei nova, prescreve:

"O art. 291 (do Código de Trânsito) passa a vigorar com as seguintes alterações:

'Art. 291. [...]

§ 1.° Aplica-se aos crimes de trânsito [...], exceto se o agente estiver:

I - *sob a influência* de álcool ou qualquer outra substância"... (grifo nosso).

Dessa forma, por meio de *interpretação sistemática*, vê-se que o espírito da norma, considerada em face do todo, é o de considerar praticado o crime de embriaguez ao volante somente quando o condutor está sob a influência de substância alcoólica ou similar, que tem o significado de direção anormal.

Seria impróprio que o legislador, no tocante a álcool, considerasse a existência de crime de embriaguez ao volante só pela presença de determinada quantidade no sangue e, no caso de outra substância, exigisse a influência. Como esta possui o conceito de condução anormal, seria estranha a sua exigência na redação da infração administrativa e sua dispensa na definição do crime.

Estamos, pois, seguramente convencidos de que, nas duas hipóteses - de infração administrativa (art. 165 do CTB) e de crime de embriaguez ao volante (art. 306) - há uma semelhança e uma diferença:

*Semelhança*: os dois tipos requerem que o agente esteja dirigindo veículo automotor sob a influência de álcool ou similar;

*Diferença*: o limite de teor alcoólico é diverso.

5. *Recusa em submeter-se ao bafômetro*

O art. 277 do CTB, em seu § 3.°, acrescido pelo art. 5.°, IV, da Lei n. 11.705/2008, determina submeter-se às penalidades do art. 165 o motorista que se recusar a submeter-se ao bafômetro. Ora, se a recusa tem fundamento constitucional, tratando-se de atitude lícita, como aplicar pena ao condutor?

6. *Questões práticas*

1ª) Numa *blitz*, um motorista, dirigindo *corretamente* na via pública, é submetido ao exame do bafômetro, apurando-se teor alcoólico superior a seis decigramas (taxa de alcoolemia). Autuado por crime de embriaguez ao volante, vem a ser punido com seis meses de detenção e mais as conseqüências legais.

Certo ou errado?

Errado. Diante da letra da lei nova, não há crime de embriaguez ao volante se estava dirigindo corretamente (condução normal).

2ª) Um motorista, dirigindo incorretamente na via pública (condução anormal), sob a influência de álcool, é submetido ao exame do bafômetro, apurando-se teor alcoólico superior a seis decigramas. Autuado por crime de embriaguez ao volante, é punido com seis meses de detenção e mais as conseqüências legais.

Certo ou errado?

Certo, pois dirigia incorretamente e sob a influência de álcool.

# *AS RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E O SEU NECESSÁRIO BALIZAMENTO* *

EMERSON GARCIA **

SUMÁRIO: I - Aspectos Introdutórios. II - Características Basilares dos Atos Regulamentares do Conselho Nacional do Ministério Público. III - Objeto dos Atos Regulamentares do Conselho Nacional do Ministério Público. IV - Matérias Interditas aos Atos Regulamentares do Conselho Nacional do Ministério Público. V - Conclusão.

## I – ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

Transcorrido o primeiro biênio de instalação e funcionamento do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), tornou-se perceptível o paulatino surgimento de uma realidade distinta daquela que vinha caracterizando o Ministério Público brasileiro no período posterior a 1988, marcado por uma plena autonomia existencial.

Nesse início de atividades, constata-se que a atuação do órgão de controle externo foi tímida e recalcitrante em alguns aspectos, pouco ou nada fazendo em relação à adoção de medidas destinadas a "*zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público*"[1]: (1) amenizando as investidas ou apontando as omissões de outras estruturas de poder que atentem contra ela; (2) aperfeiçoando as estruturas controladas; (3) oferecendo modelos de gestão e

---

* Tese aprovada por unanimidade no XVII Congresso Nacional do Ministério Público, realizado em Salvador/BA, no período de 25 a 27 de setembro de 2007.

** Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Consultor Jurídico da Procuradoria Geral de Justiça. Assessor Jurídico da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP). Especialista em Ciências Políticas e Internacionais pela Universidade de Lisboa, Mestre e Doutorando em Ciências Jurídico-Políticas pela mesma Universidade. Membro da *International Association of Prossecutors* (The Hague - Holanda)

1. Art. 130-A, § 2º, I, da CR/1988.

de controle interno que contribuam para o aumento de sua eficiência; *d*) divulgando iniciativas bem sucedidas, com o conseqüente estímulo ao debate sobre a conveniência de serem generalizadas etc.

Em outros aspectos, no entanto, mais especificamente no que diz respeito ao controle dos atos praticados com base na autonomia administrativa e financeira das Instituições controladas, a atuação foi sido ampla, intensa e visceral. Ampla na medida em que todo e qualquer indivíduo, identificado ou não, por qualquer meio e escrevendo qualquer coisa (na verdadeira acepção da expressão, ainda que de modo ofensivo à honra alheia), terá seu arrazoado recebido e autuado, dali se originando um processo administrativo. Intensa por ser uma fiscalização ativa, em que se verifica a requisição de informações e de documentos, seguindo-se calorosos debates, muitas vezes sobre questões periféricas e com pouco apreço à técnica. Visceral em razão do não tracejar de uma linha limítrofe entre as noções de mérito e juridicidade do ato administrativo, não sendo incomum que o CNMP avance em juízos valorativos estranhos ao universo de atuação de um órgão de controle externo. Essa última característica, no entanto, ainda apresenta algumas peculiaridades. A principal e mais curiosa reside na constatação de que as incursões do CNMP no âmbito puramente valorativo são mais intensas no plano geral que no concreto. A curiosidade deve-se a uma razão muito simples: considerando a excepcionalidade das incursões em juízos valorativos, somente as especificidades do caso concreto seriam aptas a justificá-las. No plano geral, por sua vez, deveriam prevalecer as regras basilares do sistema, que apontam para a preeminência da autonomia das Instituições controladas. Esse quadro, no entanto, sofreu algumas modificações com a nova composição do órgão, que não mais recepciona o anonimato e, como veremos, já manifesta uma certa preocupação com a coexistência entre seus atos regulamentares e a lei.

Interpretando o inciso I do parágrafo 2º do art. 130-A da Constituição da República, o CNMP tem alcançado a conclusão de que a parte inicial do preceito ("*zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público*") está dissociada da parte final ("*podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências*"). Assim, ao invés de expedir atos regulamentares que reforcem a autonomia da Instituição, o CNMP tem caminhado em norte contrário, substituindo-se às Instituições controladas no exercício de juízos valorativos característicos dessa autonomia, o que tem ensejado o surgimento de algumas contradições lógicas no sistema.

Tais contradições exigem sejam envidados esforços no sentido de identificar a natureza e a extensão do poder normativo atribuído ao CNMP, explicitando os seus respectivos balizamentos. A construção de uma linha argumentativa que contribua para o correto funcionamento do órgão de controle externo, afastando os excessos e evitando as contradições, possibilitará

a sua coexistência com as Instituições controladas, assegurando, e não suprimindo, a sua autonomia. Esse é o objetivo dessas breves linhas.

## II - CARACTERÍSTICAS BASILARES DOS ATOS REGULAMENTARES DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A existência do poder regulamentar está associada à concepção de que outras estruturas estatais de poder[2] podem especificar, com imperatividade, as providências a serem adotadas para o aperfeiçoamento dos comandos legais postos pelo legislador democraticamente legitimado. Trata-se de manifestação especial do princípio da legalidade, permitindo concluir que o *facere* estatal pode assumir contornos concretos, o ato administrativo típico, ou gerais, aqui se enquadrando o regulamento[3].

A generalidade é uma característica indissociável dos regulamentos, apontando para a impessoalidade dos seus comandos[4]. Não obstante a indiscutível importância teórica, não adentraremos na conhecida polêmica sobre ser, ou não, o regulamento, sob o ponto de vista formal, um ato administrativo, mas, sob o ponto de vista material, um verdadeiro ato legislativo, construção prestigiada por uns[5], rechaçada por outros[6].

O regulamento é um relevante mecanismo de colaboração entre as funções estatais, permitindo seja conferida maior maleabilidade operacional aos comandos legais, que podem ser ajustados, à época da execução, aos circunstancialismos de ordem administrativa e social. Por refletir um mecanismo de colaboração, não de absorção ou usurpação, há uma relação de verticalidade entre lei e regulamento: o segundo somente pode desenvolver-se no espaço de conformação deixado pela primeira[7]. O regulamento não pode confrontar a lei, isto sob pena de restar caracterizada a usurpação da função legislativa. No alvorecer da Revolução francesa, a impossibilidade de o Executivo editar atos normativos à margem da lei foi expressamente vedada pela Constituição de 1791 (art. 6º): "*o poder executivo não pode editar nenhuma lei,*

---

2. "*Se não há senão um único legislador, há uma pluralidade de detentores do poder regulamentar*" (René Chapus, *Droit Administratif Général*, Tome 1, 15ª ed., Paris: Montchrestien, 2001, p. 649).
3. Cf. Otto Mayer, *Le Droit Administratif Allemand*, Tome 1er, Paris: V. Giard & E. Brière, 1903, pp. 115/116.
4. Cf. Marcel Waline, *Droit Administratif*, 9ª ed., Paris: Recueil Sirey, 1963, p. 117.
5. Cf. André de Laubadère, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, Tome 1er, 3ª ed., Paris: L.G.D.J., 1963, p. 64.
6. Cf. Eduardo García de Enterría e Tomás Ramón-Fernandez, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, 12ª ed., Madrid: Civitas Ediciones, 2004, p. 181; e Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, Direito Administrativo Geral, Tomo I, Lisboa: Publicações Don Quixote, 2004, pp. 36/37, que realçam o caráter essencialmente político e subordinante da lei.
7. Cf. Franco Bassi, *Lezioni di Diritto Amministrativo*, 7ª ed., Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 2003, p. 51.

*mesmo provisória, mas somente proclamações harmônicas com as leis para ordenar ou recomendar a sua observância"*, regra que terminou por ser amenizada nas Constituições posteriores.

É importante refutar, no entanto, a tese de que os regulamentos destinam-se unicamente à execução das leis, há muito reduzida, na expressão de FUZIER-HERMANN, a *"uma ficção"*[8]. A inter-relação entre as funções estatais e a paulatina sedimentação da concepção de que as delegações legislativas não se mostram de todo incompatíveis com o princípio democrático, permitiram a identificação de três manifestações da atribuição regulamentar: (1) *autônoma* ou *independente*, preenchendo os espaços ainda não ocupados pela lei; (2) *executiva*, permitindo a aplicação das normas legais; e (3) *autorizada*, destinando-se à disciplina das matérias descritas na lei que delegou ou permitiu o exercício dessa atribuição.

Em relação ao denominado *"regulamento autônomo"*, que poderia ser editado ainda que a matéria não tivesse sido objeto de lei e à mingua de autorização legal, cumpre ressaltar a manifesta impropriedade da expressão. Se o ato normativo é autônomo, não sendo responsável pela especificação de qualquer outra norma de estatura superior (observe-se que a Constituição cria a competência, não sendo propriamente regulamentada, mas integrada), não há propriamente um regulamento. Nessa linha, é mais adequado falarmos em decreto, que pode assumir colorido regulamentar ou autônomo.

No direito norte-americano, merece referência o célebre caso *Youngston Sheet & Tube Co. vs. Sawyer*, em que o *Justice* Jackson sustentou a correção da *"independent ordinance"* na hipótese de *"congressional inertia, indifference or quiescence"*[9]. Trata-se de exceção, não de regra, máxime em sistemas, como o brasileiro, cujos alicerces democráticos ainda se mostram incipientes. Um sistema integralmente estruturado na soberania popular não se ajusta com facilidade à tese de que órgão outro que não aquele constitucionalmente incumbido da produção normativa possa editar atos dessa natureza, daí a necessidade de expressa autorização constitucional para a sua edição.

Não é incomum, ademais, que o Constituinte delimite as matérias sob domínio da lei e aquelas sob domínio do Executivo, promovendo uma nítida divisão de competências. Exemplo dessa possibilidade encontra-se estampado na Constituição brasileira de 1988, que relaciona algumas matérias a serem reguladas exclusivamente por decreto, de competência privativa do Presidente da República (art. 84, VI, c.c. art. 61, § 1°, II). Trata-se de um nítido exemplo de *"decreto autônomo"* expressamente autorizado e delimitado, o que exclui a sua aplicação a situações outras que não aquelas contempladas.

---

8. Cf. Ruy Barbosa, Vitaliciedade de Funcionário Público. Extensão e Limites da Acção Regulamentar do Poder Executivo, *in* RF n° VII, p. 33 (37), 1907.
9. *United States Supreme Court*, 343 *U.S.* 579, 1952.

A Constituição francesa de 1958, por sua vez, além de delimitar as matérias da alçada da lei, é expressa ao afirmar que as demais, ainda que incluídas na lei, terão natureza regulamentar, podendo ser modificadas por decreto, ouvido o Conselho de Estado[10]. Analisando a Constituição, a doutrina francesa mais abalizada não hesitou em afirmar que o *"regulamento autônomo"* não fora nivelado à lei[11]. Na hierarquia dos textos jurídicos, continua subordinado à lei, devendo obediência a todos os comandos (constitucionalmente) inseridos no domínio da lei. A preeminência da lei, é importante frisar, é característica essencial de um Estado de Direito, *"a realidade da idéia moral"* (*die Wirklichkeit der sittlichen Idee*) a que se referiu HEGEL[12].

Quanto ao fundamento existencial do regulamento, conforme o sistema, ele pode ser obtido diretamente na Constituição ou na lei, que autorizaria o seu exercício. No direito brasileiro, a regra do inciso IV do art. 84 da Constituição de 1988 permite concluir que, em geral, a competência para regulamentar a lei é privativa do Chefe do Executivo, que a aufere diretamente no texto constitucional, ainda que a lei silencie a esse respeito[13]. De acordo com o referido preceito constitucional, os instrumentos a serem utilizados pelo Executivo são o decreto e o regulamento, dicotomia que não encontra justificativa razoável, pois o segundo, o regulamento, costuma ser veiculado justamente pelo primeiro, o decreto. Como exceção à competência privativa do Executivo, tem-se a possibilidade de o Conselho Nacional de Justiça (art. 103-B, § 4º, I) e o Conselho Nacional do Ministério Público (art. 130-A, § 2º, I) expedirem *"atos regulamentares"* em matérias de sua competência.

Tão logo editado e enquanto permanecer em vigor, o regulamento é regra de direito, vinculando, inclusive, o órgão responsável pela sua edição[14].

Estabelecidas as premissas, é possível afirmar que o poder regulamentar outorgado ao CNMP não difere daquele diuturnamente exercido pelo Executivo. Principiando pelo aspecto gramatical, o poder reformador foi cauteloso ao utilizar a expressão *"atos regulamentares"*, o que, na essência, aponta para algo antecedente que deve ser regulamentado. As resoluções do CNMP não podem destoar ou fazer às vezes da lei[15], *"Ato regulamentar"* e lei são espécies

---

10. Art. 37 da Constituição francesa de 1958. A inserção de qualquer temática na lei, como afirmou Waline, gera uma presunção do seu caráter legislativo, o que exige, anteriormente à edição do decreto modificador, o pronunciamento do Conselho Constitucional para que seja reconhecido o seu caráter regulamentar (*op. cit.*, p. 130).
11. Cf. Laubadère, *op. cit.*, pp. 67 e 77; e Chapus, *op. cit.*, p. 661.
12. *Recht, Staat, Geschichte*, Stuttgart, Alfred Kröner Verlag, 1955, p. 338.
13. Cf. Diógenes Gasparini, Direito Administrativo, 11ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2006, p. 122.
14. Cf. Otto Mayer, *op. cit.*, p. 116.
15. "A Lei arranca a incondicionalidade do seu conteúdo e a irresistibilidade de sua eficácia de sua legitimação na vontade da comunidade; o regulamento não pode apresentar-se como vontade da

do gênero ato normativo, possuindo finalidades específicas e uma força expansiva diferenciada.

Um observador mais ousado talvez sustentasse que não haveria óbice algum a que o tal "antecedente" fosse a própria Constituição da República, o que, por força de compreensão, nivelaria as resoluções do CNMP à lei, conferindo-lhes uma ampla liberdade de conformação. Ambos, resolução e lei, teriam o mesmo fundamento de validade: a Constituição. Essa conclusão, no entanto, dificilmente seria compatibilizada com (1) o princípio democrático[16], que confere à representatividade popular uma legitimidade diferenciada na produção normativa, e (2) a indelegabilidade da função legislativa, cláusula pétrea oponível ao próprio poder reformador[17], como aquele que originou a Emenda Constitucional nº 45/2004. Não bastasse isto, ainda padeceria de um pecado mortal: a falta de harmonia com o sistema constitucional. Afinal, como compatibilizar essa "senhoria normativa" do regulamento com a divisão de competências legislativas própria de um Estado Federal e a expressa exigência de lei em sentido formal, quer complementar, quer ordinária, para a disciplina de matérias afetas ao Ministério Público e aos seus serviços auxiliares (*v.g.*: regime estipendial, atribuições[18] etc.)?

Face à inexistência de qualquer comando constitucional em sentido contrário, parece igualmente claro que os "*atos regulamentares*" expedidos pelo CNMP não foram alçados ao nível da lei[19], Como todo e qualquer regulamento, continuam a transitar no espaço deixado pela lei, permanecendo adstritos à divisão de competências estabelecida pelo texto constitucional. No caso do Ministério Público dos Estados, a União edita as normas gerais, os Estados as

---

comunidade, pois a Administração não é um representante da comunidade, é uma organização serviçal da mesma, do que resulta algo em essência distinto; no regulamento não se expressa uma hipotética 'vontade geral', senão que é uma simples regra técnica, 'ocorrência dos funcionários', a que órgãos simplesmente administrativos deram expressão definitiva. A Lei é a norma originária por excelência: dispõe desde si mesma, rompe o Direito ou as relações existentes, pode (dentro da Constituição) fazer tudo 'menos transformar um homem em mulher'. Nada disso é próprio das determinações regulamentares, que mais se apresentam como complementares das Leis, como 'execução' (num sentido amplo) da Lei" (García de Enterría e Fernández, *op. cit.*, pp. 182/183).

16. Art. 1º, parágrafo único, da CR/1988.
17. Arts. 2º e 60, § 4º, III, da CR/1988 e art. 25 do ADCT.
18. O CNMP não está autorizado a, via ato regulamentar, retirar atribuições dos Promotores de Justiça e transferi-las ao Procurador-Geral de Justiça. Na Resolução nº 23/2007, que dispõe sobre a tramitação do inquérito civil, o CNMP elencou um extenso rol de autoridades que deveriam ser intimadas com a intermediação do Procurador-Geral de Justiça, limitando a esfera de atuação dos Promotores de Justiça (art. 6º, § 8º). Comandos dessa natureza, no entanto, somente poderiam ser veiculados na Lei Orgânica Nacional ou nas congêneres estaduais.
19. À guisa de ilustração, o CNMP não está autorizado a criar infrações disciplinares por meio de mero ato regulamentar, o que, aliás, já fez por meio da Resolução nº 26/2007, "*que disciplina a residência na Comarca pelos membros do Ministério Público*" (art. 5º, parágrafo único).

normas específicas. As normas gerais delineiam o alicerce estrutural de determinada matéria, traçando as diretrizes que nortearão a atuação do Poder Público, quer sob o prisma executório, quer sob a ótica da própria produção normativa. Por terem função diretiva, tais normas não devem esgotar a matéria que disciplinam ou mesmo avançar em pormenores que venham a anular a iniciativa dos demais entes, isto sob pena de as normas gerais se transmudarem em normas plenas. Assim, chega a ser farisaica (para não dizer infeliz) a tese de que as resoluções do CNMP buscam uniformizar o trato de certas matérias no âmbito dos Estados[20]. Ora, a diversidade parece ser inerente àquilo que se convencionou chamar de Federação.

As resoluções do CNMP, assim, sequer podem ser vistas como "regulamentos autônomos", já que o texto constitucional, diversamente ao que fez em relação às competências do Presidente da República, não relacionou um rol de matérias de sua alçada privativa. Limitou-se a afirmar que o poder regulamentar do CNMP seria exercido "*no âmbito de sua competência*", não lhe sendo dado editar atos regulamentares em matérias não relacionadas no art. 130-A da Constituição da República e que não se destinem a "*zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público*".

A sujeição das resoluções do CNMP (e do CNJ) à lei, conquanto clara à luz da dogmática e da sistemática constitucional, não foi, num primeiro momento, recepcionada pelo Supremo Tribunal Federal. O Tribunal, em sede de cognição sumária, na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12, sendo relator o eminente Ministro Carlos Ayres Britto, após reconhecer, em Resolução do Conselho Nacional de Justiça, a "*força de diploma normativo primário*", o que poderia apontar para a obtenção do seu fundamento de validade diretamente na Constituição, parece tê-la inserido numa esfera imune à incidência da lei.

As circunstâncias inerentes ao referido julgamento são bem conhecidas. O Conselho Nacional de Justiça, com amplo e irrestrito apoio da opinião pública, editou a Resolução nº 7, que proscrevia o nepotismo no âmbito do Poder Judiciário. Essa medida moralizadora foi desautorizada por vários tribunais do País, motivando o ajuizamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade

---

20. Explicação similar ornamenta o segundo considerando da Resolução nº 14/2006, do CNMP, que "*dispõe sobre regras gerais Regulamentares para o concurso de ingresso na carreira do Ministério Público Brasileiro*". Essa Resolução, aliás, é um exemplo vivo dos excessos praticados pelo CNMP. Após o deferimento de medida liminar, pelo Supremo Tribunal Federal, em mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, sob o argumento de que a Resolução nº 14/2006 destoava da lei estadual e em muito reduzia a liberdade valorativa do Conselho Superior do Ministério Público, órgão responsável pela elaboração do regulamento do concurso de acesso à carreira, o CNMP editou a Resolução nº 24/2007, ato regulamentar que, alterando o anterior, assegurou a preeminência da lei no caso de conflito com a resolução. Face à natureza e à extensão dos equívocos praticados no primeiro biênio de exercício, o reconhecimento da superioridade da lei em relação ao regulamento pode ser considerado um verdadeiro avanço.

e o correlato pronunciamento do Supremo Tribunal Federal. Apesar de suscitado o argumento de que a prática do nepotismo seria diretamente vedada pela Constituição da República, sendo desnecessária a mediação legislativa, prevaleceu a tese de que o Conselho Nacional de Justiça estava autorizado a editar ato normativo com o fim de proibir a prática.

Como afirmou o relator, a resolução deveria ser considerada uma "*entidade jurídica primária*", pois "*seguia imediatamente à vontade da própria Constituição, sem outra base de validade que não seja a Constituição mesma*". Após realçar que a lei é a fonte primária por excelência, ressaltou que a própria Constituição contemplou a existência de atos com força normativa que não a lei: a) as múltiplas competências do Senado Federal[21]; b) as medidas provisórias editadas pelo Poder Executivo[22]; c) o regimento interno dos tribunais[23]; d) o regimento interno dos tribunais de contas[24]; e) os decretos autônomos, passíveis de serem editados pelo Presidente da República, que podem dispor sobre "*organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos*"[25].

Ao final, acresceu o eminente relator que o CNJ detém a competência implícita de editar atos normativos associados às matérias de sua competência expressa, permitindo a adequação das instituições controladas, com a consequente prevenção da "*irrupção de conflitos*". Diversamente ao que ocorre em relação ao Conselho da Justiça Federal[26] e ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho[27], não há disposição constitucional que imponha a atuação do Conselho Nacional de Justiça "*na forma da lei*". A Resolução nº 7, ademais, encontra-se em harmonia com os princípios regentes da atividade estatal (impessoalidade, eficiência e igualdade), não sendo divisada qualquer antinomia.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, como afirmamos em trabalho específico[28], envereda por um grande número de polêmicas, que variam desde a legitimidade democrática à própria segurança jurídica dos destinatários das "*normas primárias*" do Conselho Nacional de Justiça e, por identidade de razões, do Conselho Nacional do Ministério Público. Naquilo que se relaciona mais diretamente ao nosso objeto de análise, é possível identificar quatro equívocos na decisão do Tribunal: 1º) afirmar, sem mais, que a Constituição é a

---

21. Art. 52, VII, VIII e IX e art. 155, § 2º, V, *a* e *b* da CR/1988.
22. Art. 62 da CR/1988.
23. Art. 96, I, a, da CR/1988.
24. Arts. 73 e 75 da CR/1988.
25. Art. 84, VI, da CR/1988.
26. Art. 105, parágrafo único, II, da CR/1988.
27. Art. 111-A, § 2º, II, da CR/1988.
28. "Poder Normativo Primário dos Conselhos Nacionais do Ministério Público e de Justiça: A Gênese de um Equívoco", *in* Revista da Associação dos Juízes Federais do Brasil, v. 23, nº 84, p.143, abr./jun. 2006.

base de validade da resolução, não resolve o problema da divisão de competências entre os entes federados; 2º) ainda que se reconheça que a base de validade do regulamento é a Constituição, não se pode afastar a sua submissão à lei, estando a conclusão contrária dependente de previsão expressa, não sendo suficiente o mero silêncio constitucional; 3º) as resoluções do CNMP não podem ser assimiladas aos decretos autônomos do Executivo, pois não refletem o exercício de competências privativas, ao abrigo da própria lei; e 4º) nenhum dos exemplos de atos normativos que não a lei, previstos na Constituição, foi expressamente intitulado de *"ato regulamentar"*.

Invocando a velha máxima de MAQUIAVEL, tudo leva a crer que a nobreza dos fins almejados pelo Conselho Nacional de Justiça com a edição da Resolução nº 7 tenha levado o Supremo Tribunal Federal ao reconhecimento da constitucionalidade do meio escolhido. Espera-se, no entanto, que a temática ainda seja objeto de maior reflexão, evitando que uma relevante parcela dos agentes públicos fique à margem do manto protetor do princípio da legalidade.

## III - OBJETO DOS ATOS REGULAMENTARES DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A análise da sistemática constitucional, como dissemos, permite afirmar que o poder reformador, ao criar o CNMP, outorgou-lhe uma atribuição, a de *"zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público"*, e lhe outorgou dois instrumentos: *"expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência"* e *"recomendar providências"*. Os dois instrumentos estão finalisticamente voltados à satisfação da atribuição que lhes está atrelada: o CNMP poderá fazer uso do regulamento em havendo lei que lhe dê sustentação, e da recomendação na sua ausência. O regulamento é um ato normativo de caráter geral e de indiscutível imperatividade, a recomendação é um ato administrativo de caráter geral ou individual, com contornos essencialmente dispositivos, não vinculando os seus destinatários.

De qualquer modo, desde logo já se constata que a *ratio* do poder regulamentar do CNMP é proteger a autonomia das Instituições controladas, pois, de acordo com o léxico, *"zelar"* significa *"tomar conta (de alguém) com o maior cuidado e interesse"*[29].

Como afirmamos em outra oportunidade[30], em termos gerais, entende-se por autonomia a prerrogativa de estabelecer as próprias normas. Autonomia, no entanto, não se confunde com soberania. A ideia de soberania indica o poder de estabelecer a normatização a ser observada em determinado territó-

---

29. Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, verbete zelar.
30. Ministério Público, Organização, Atribuições e Regime Jurídico, 2ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005, pp. 95/96.

rio, sem que haja qualquer relação de subordinação a um estamento superior, bem como a aptidão do Estado em se relacionar com os demais na esfera internacional em uma posição de igualdade - ao menos jurídica. A soberania, em seu conceito clássico, que pouco a pouco vem sendo atenuado com a globalização e o imperativo respeito aos direitos do homem, era qualificada como *"una, indivisível, inalienável e imprescritível"*[31]. Diversamente da soberania, a autonomia não apresenta qualquer característica de originariedade, tendo os seus limites traçados pelo próprio poder soberano, no qual encontra o seu fundamento de validade. A autonomia interage com a soberania em uma relação de continência, sendo por ela abrangida.

Constantino Mortati[32], discorrendo sobre as características intrínsecas e a *ratio* da autonomia, afirma que *"tal termo, segundo o seu significado (do grego: autos - si próprio, nemein - governar), quer significar a liberdade de determinação consentida para um sujeito, traduzindo-se no poder de estabelecer para si a lei reguladora da própria ação, ou, mais compreensivamente, o poder de prover os interesses próprios e, portanto, de gozar e dispor dos meios necessários para obter uma harmônica e coordenada satisfação dos mesmos interesses"*.

Inerente e indissociável da noção de autonomia encontra-se a de liberdade valorativa. Uma Instituição autônoma, como é o Ministério Público, observada a juridicidade, na qual se sobressaem a Constituição e as leis orgânicas, tem ampla liberdade para valorar as circunstâncias subjacentes à realidade e escolher a solução que melhor se ajusta às suas peculiaridades. Sem liberdade não há autonomia. Em consequência, o CNMP jamais poderia editar atos regulamentares que, longe de defender, restringissem a autonomia das Instituições controladas[33].

As disposições constitucionais não podem ser concebidas como partículas isoladas e indiferentes ao seu entorno: por possuírem idêntica natureza e ocuparem o mesmo plano hierárquico (sob a ótica jurídica, não axiológica), devem manter uma relação de harmonia e pacífica coexistência[34]. A unidade constitucional explora as potencialidades da interpretação sistemática, permitindo sejam contornadas as múltiplas tensões dialéticas que se verificam na Constituição, fruto do seu caráter fundante e da estrutura essencialmente aberta de suas disposições.

Em prevalecendo o entendimento atualmente arraigado no âmbito do CNMP, no sentido de que suas resoluções podem se imiscuir livremente no plano administrativo, sem qualquer balizamento imposto pela autonomia das

---

31. Léon Duguit, *Manuel de Droit Constitutionnel*, 4ª ed., Paris, E. de Boccard, 1923, p. 85.
32. *Istituzioni di Diritto Pubblico*, tomo II, 7ª ed., Pádua, Cedam, 1967, p. 694.
33. Na Resolução nº 14/2006, que *"dispõe sobre regras gerais Regulamentares para o concurso de ingresso"*, o CNMP chegou ao extremo de definir que a Comissão de Concurso teria cinco membros (art. 3º) e que a prova preambular seria de múltipla escolha (art. 17, I).
34. Cf. André Ramos Tavares, Curso de Direito Constitucional, 3ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2006, p. 83.

Instituições controladas, ter-se-ia de admitir, por identidade de razões, que seriam igualmente livres as incursões no plano da autonomia funcional, o que terminaria por afetar o próprio exercício da atividade finalística dos órgãos de execução. Esse argumento *a fortiori* decorre da constatação de que, na construção do inciso I do parágrafo 2º do art. 130-A da Constituição, os "atos regulamentares" instrumentalizam tanto o zelo pela autonomia administrativa, como pela autonomia funcional. Reconhecendo a sua aptidão para diminuir o raio de expansão da primeira, há que se admitir, por identidade de razões, a retração da segunda. Lembrando o dramaturgo Nélson Rodrigues, *"nada é mais difícil e cansativo do que tentar demonstrar o óbvio"*.

## IV - MATÉRIAS INTERDITAS AO PODER REGULAMENTAR DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Numa perspectiva puramente teleológico-funcional, é possível identificar uma multiplicidade de atos passíveis de serem praticados pelos órgãos com atribuição no âmbito do Ministério Público. Podem se praticados atos de natureza (1) administrativa (*v.g.*: os atos de gestão emitidos em cumprimento da lei), (2) financeira (*v.g.*: o empenho das despesas realizadas) (3) funcional *stricto sensu* (*v.g.*: o exercício da atividade finalística inerente ao Ministério Público); e (4) puramente política (*v.g.*: a iniciativa do processo legislativo por parte do Procurador-Geral).

Os atos regulamentares, como se constata pela leitura do inciso I do parágrafo 2º do art. 130-A da Constituição, somente podem alcançar os atos de natureza administrativa e funcional, isto, obviamente, com o objetivo de assegurar a autonomia da Instituição. Face à própria sistemática constitucional, entendemos que os atos de cunho financeiro ora se enquadrarão sob a epígrafe mais ampla dos atos administrativos, ora sob a epígrafe dos atos políticos, o que os exime de qualquer balizamento (salvo o constitucional) nesse último caso.

A expedição de atos regulamentares voltados à salvaguarda da autonomia funcional, como soa evidente, não pode restringi-la e, muito menos, incursionar em aspectos afetos à independência funcional dos membros do Ministério Público, princípio constitucional que assegura o livre exercício da atividade finalística, mantendo-a imune a influências exógenas.

Os atos puramente políticos, na concepção aqui tratada, são atos de conteúdo não-normativo da função política, regidos pela Constituição e que só podem ser corretamente entendidos na perspectiva do sistema de governo e das relações entre os seus respectivos órgãos[35]. São instrumentos pelos quais

35. Cf. Jorge Miranda, Funções, Órgãos e Actos do Estado, apontamentos de lições, Lisboa, 1986, pp. 299 e ss.

se explicam as funções de direção, de governo e de controle do Estado[36], com ampla liberdade valorativa assegurada pelo texto constitucional.

Exemplo de ato puramente político é a deflagração do processo legislativo. A primeira fase do *iter* procedimental de produção normativa situa-se na iniciativa legislativa, ato que confere o impulso necessário à atuação do órgão legislativo competente. Essa iniciativa pode assumir um contorno unitário ou pluralístico, conforme, respectivamente, esteja concentrada ou não em um único órgão ou agente. Como se disse, a iniciativa legislativa tem a natureza jurídica de um *poder*, finalisticamente voltado à satisfação do interesse público e que deve manter-se adstrito às regras técnicas concernentes à formulação de projetos de lei[37] (*v.g.*: texto estruturado em artigos, elaboração de justificativa ao projeto, etc.), quer previstas em lei, quer adotadas no âmbito dos órgãos legislativos. Esse poder, por sua vez, pode assumir a feição de um *direito-poder* ou de um *dever-poder*: no primeiro caso, confere-se aos legitimados uma faculdade de exercício, no segundo, uma obrigação, normalmente com a fixação de prazo ou a individualização de um fim específico a ser alcançado. Esses balizamentos, à evidência, são fixados na Constituição.

Nessa linha, pode-se afirmar que o CNMP não pode editar atos regulamentares que estabeleçam imposições ou condicionantes ao exercício de atos puramente políticos, como é o poder de iniciativa legislativa[38]. Comandos dessa natureza não assumem contornos "*imperativos*", mas tão-somente "*incitativos*" à iniciativa legislativa. Além da necessária existência de um juízo de oportunidade nessa seara, inerente ao agente legitimado e imune a qualquer influxo exógeno, o exercício da iniciativa legislativa não importaria na correlata inclusão da matéria na ordem do dia do Parlamento, claro indicativo do seu despropósito[39].

## V - CONCLUSÃO

As resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público (1) estão objetivamente delimitadas pela esfera de competência do colegiado, (2) não podem afrontar a Constituição e a lei, federal ou estadual, e (3) estão finalisticamente

---

36. Cf. Rocco Galli, *Corso di Diritto Amministrativo*, Padova: CEDAM, 1991, p. 243.
37. Cf. Giuseppe de Vergottini, *Diritto Costituzionale*, 3ª ed., Milão, CEDAM, 2001, p. 451.
38. As Resoluções nº 6/2006 e 19/2007 do CNMP fixaram prazo para que os Procuradores-Gerais apresentassem projeto de lei regulamentando o art. 37, V, da CR/1988 (preenchimento de cargos em comissão e funções de confiança) no âmbito do respectivo Ministério Público. Os fins, à evidência, são nobres, já que a utilização dos cargos em comissão tem sido desvirtuada em todos os quadrantes do território nacional, mas o meio escolhido destoa da Constituição.
39. Cf. Jean-Pierre Camby, "*Injonction et Constitution*", *in Revue du Droit Public & de la Science Politique en France et à L'Étranger* nº 3, maio-junho/2001, p. 639 (640).

comprometidas com o zelo pela autonomia funcional e administrativa das Instituições controladas, não podendo reduzir a liberdade valorativa que o sistema lhes assegura.

# *O ESTADO LAICO E A RETIRADA DE SÍMBOLOS RELIGIOSOS DE REPARTIÇÕES PÚBLICAS*

FERNANDO CAPEZ

Recentemente, o Ministério Público Federal ingressou com uma ação civil pública, pleiteando que fossem retirados das repartições públicas do Estado de São Paulo, todos os símbolos religiosos, entre os quais o mais utilizado é a cruz, representação maior da fé cristã. A ação pede a concessão de liminar, denegada pela juíza da 3ª Vara Cível Federal, Dra. MARIA LÚCIA LENCASTRE URSAIA, para a remoção dentro do prazo máximo de 120 dias, sob pena de multa diária. Dentre os argumentos, encontra-se o de que pessoas que se dirigem aos prédios públicos poderão se sentir *ofendidas* pelos símbolos ou sinais religiosos. A argumentação básica é a de que o Brasil optou por um Estado laico.

Eis a questão: o Estado laico não tolera em suas repartições a expressão da fé em Deus, por meio de símbolos?

De acordo com o filósofo francês MICHEL VILLEY, há uma clara e indesejável tendência nos sistemas jurídicos contemporâneos de conferirem à laicidade um conteúdo de antagonismo à religião, deturpando-a em puro laicismo, no qual, a fé é desprezada e totalmente substituída pelo racionalismo profano[1]. Nega-se a ressurreição de Cristo, bem como seus milagres relatados por testemunhas no Evangelho porque tais fatos ofendem a razão mundana. Tudo o que não for possível demonstrar racionalmente, à luz da compreensão humana não é científico, não é laico, logo, se opõe ao Estado racional e moderno.

Trata-se de uma volta ao movimento iluminista do final do século XVIII, em que a soberba do antropocentrismo e o egoísmo individualista suplanta a crença em dogmas absolutos pré-constituídos.

Laico, no entanto, não quer dizer inimigo da religião.

Etimologicamente, laico ou leigo provém do termo grego *laikós*, que designa o que se refere ao povo (laós). O termo leigo (*laikós*) serve apenas para diferenciar as pessoas consagradas para uma missão especial, tais como os diáconos,

---

1. *A formação do pensamento jurídico moderno*, São Paulo, Martins Fontes, 2005.

presbíteros e bispos, daqueles que são apenas consagrados no batismo[2]. Laico não designa, portanto, algo não religioso, nem contrário à fé, mas apenas aqueles que não exercitam como vocação, o ministério religioso. Estado laico não é Estado sem fé, ateu ou que se antepõe a símbolos de convicções religiosas, mas tão-somente Estado não confessional, sem religião oficial ou obrigatória.

Assim, ao contrário do que parece à primeira vista, a expressão laico não se opõe, nem repudia, mas antes, coexiste pacificamente com as religiões, sem molestá-las ou coibi-las. Aliás, a CF, em seu art. 19, I, prevê até mesmo a possibilidade de aliança entre Estado e Igreja sempre que, nos termos da lei, houver interesse público. Um Estado não confessional significa apenas não regrado por normas religiosas, sem implicar em nenhuma postura comissiva de hostilidade ao *status quo*.

A Constituição Federal de 1988 consagrou o Estado Democrático de Direito, calcado na busca da igualdade formal e material, tem como seu objetivo promover o bem de todos, sem preconceitos de qualquer natureza, e se alicerça na dignidade da pessoa humana. Busca a tolerância mútua e a coexistência pacífica.

Cabe ao Estado e à sociedade em geral não encorajar manifestações de intolerância daqueles que se sintam ofendidos pela livre expressão da fé alheia. A retirada de símbolos já instalados, mesmo que em repartições públicas, leva à alteração de uma situação já consolidada em um país composto por uma quase totalidade de adeptos da fé cristã, e agride desnecessariamente os sentimentos de milhões de brasileiros, apenas para contentar a intolerância e a supremacia da vontade de um restrito grupo de pessoas.

A Constituição Federal não conformou um Estado ateu, nem hostil ao cristianismo, apenas estabeleceu um regime não confessional. Não há religião oficial, mas também não há política oficial de repúdio à religião.

Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco observam: "*O Estado brasileiro não é confessional, mas tampouco é ateu, como se deduz do preâmbulo da Constituição, que invoca a proteção de Deus. Admite igualmente, que o casamento religioso produza efeitos civis, na forma o disposto em lei (CF, art. 226, §§ 1º e 2º) (...) a laicidade do Estado não significa, por certo, inimizade com a fé*"[3].

Devemos buscar a conciliação como meio de transformar as relações pessoais e pacificar os conflitos. Como ensinou Nelson Mandela, não há futuro para a humanidade sem perdão e reconciliação. Não basta a força e a coerção para a solução das crises nas relações interpessoais. A verdadeira paz não se faz

---

2. Dom Fernando Antônio Figueiredo, *Introdução à Patrística*, Petrópolis, Editora Vozes, 2009, p. 46.
3. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Saraiva, 2007, pp. 408/409.

com o silenciar do outro, pois quando há um vencedor, sempre resta um vencido humilhado e pronto a desafogar os instintos de vingança. Paz é curar o coração das pessoas e dos povos. Paz é conseguir que vítimas e agressores se perdoem e se reconciliem. Paz é não se sentir ofendido pela liberdade de expressão alheia, mas, ao contrário, compreendê-la e tolerá-la. A religião tem sido relegada a um plano de separação abismal da vida secular, desperdiçando-se ao longo dos séculos, tantos ensinamentos filosóficos que constam das escrituras sagradas e que poderiam ter levado à solução pacífica dos conflitos e guerras que assolaram a humanidade. Como mecanismo eficaz de inibição da violência, da correção de rumos e da solução de desentendimentos, a religião deveria ser tratada com maior deferência e atenção.

Cabe a todos nós, a tarefa de buscar a união e a tolerância entre Estado e religião, entendida como o complexo de regras calcadas na fé em Deus e na crença do compromisso de paz, harmonia e tolerância com a humanidade.

# *A DESNECESSIDADE DA INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AÇÃO PENAL PRIVADA*

FREDERICO RANGEL DE ALBERNAZ *

SUMÁRIO: 1. Apresentação do tema. 2. Alguns aspectos do sistema processual penal brasileiro. 3. A ação processual penal privada. 4. O Ministério Público e a ação processual penal privada. 5. A desnecessidade da intervenção do Ministério Público na ação processual penal privada. 6. A exceção: ação processual penal privada subsidiária da pública. 7. Racionalização da intervenção do *Parquet* na seara criminal? 8. Conclusão. 9. Referências Bibliográficas.

## 1. APRESENTAÇÃO DO TEMA

A ação processual penal privada tem sido objeto de abordagem frequente em diversos estudos no campo do direito processual penal, notadamente após o advento da Constituição da República de 1988, não só em razão da importância do tema mas também em função das questões práticas enfrentadas no cotidiano forense.

Nesse contexto, a própria existência e aplicabilidade de tal instituto vêm sendo debatidas por doutrinadores que contra ele se insurgem, diante de sua essência e da prevalência de interesses preponderantemente privatísticos em um processo penal cuja diretriz democrática exige ser observada.

Todavia, não obstante as críticas à existência da ação processual penal privada, certo é que enquanto não houver inovação legislativa que tenha por escopo modificá-la ou mesmo extingui-la, a sua aplicabilidade deve se sujeitar a algumas modificações decorrentes da ótica do sistema acusatório consagrado em nossa Constituição.

---

* O autor é Promotor de Justiça do Ministerio Público do Estado do Rio de Janeiro.

O célebre Juiz norte-americano OLIVER WENDELL HOLMES JR., integrante da Suprema Corte dos Estados Unidos da América no início do século passado, asseverou, com muita propriedade, que o direito não pode ser interpretado "como se contivesse unicamente os axiomas e corolários de um livro de matemática. Para saber o que é, devemos saber aquilo que foi e aquilo que ele deve ser"[1].

E exatamente tentando descobrir o rumo que tal instituto tomará é que, após breve enfoque sobre algumas questões ligadas à matéria, abordar-se-á a conveniência e a constitucionalidade da intervenção do Ministério Público na ação penal privada.

## 2. ALGUNS ASPECTOS DO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

O sistema processual penal, como conjunto de regras e princípios norteadores da aplicação do direito penal ao caso concreto, pode ser encontrado sob três formas distintas: o sistema inquisitivo (ou inquisitorial), o sistema acusatório e o sistema misto.

Nos sistemas inquisitivo e misto a função do Juiz fica dividida entre a acusação e o próprio julgamento da causa, sendo que enquanto no primeiro a figura do magistrado e do acusador se confundem, neste último o Juiz age de forma ativa durante a investigação, existindo, contudo, órgão distinto encarregado da acusação na fase processual.

Diferente, todavia, afigura-se o sistema acusatório. De início, em sua remota história no processo penal, a imputação de um crime a outro indivíduo era formulada por qualquer pessoa do povo, sistema este denominado pela doutrina de "acusatório privado".

Atualmente, entretanto, o sistema acusatório moderno, adotado por grande parte dos países democráticos, tem como protagonista uma instituição pública. Em nosso caso, a função de acusar foi entregue, através de diretriz consagrada no inciso I do artigo 129 da Constituição da República, a um órgão do Estado: o Ministério Público. Cabe a este, portanto, o encargo de formular a acusação em um cenário onde as funções de acusar, defender e julgar são conferidas a sujeitos processuais distintos.

Não podemos desprezar, todavia, a necessária menção à existência em nosso ordenamento processual penal de resquícios do sistema inquisitivo como, por exemplo, a requisição de instauração de inquérito policial pela

---

1. HOLMES JR., Oliver Wendell. *"The Common Law"*. New York, Dover, 1991, pág. 1.

autoridade judiciária, a requisição direta de diligências à Autoridade Policial pelo Juiz ou mesmo a decretação de ofício da prisão preventiva (art. 5º, inciso II, art. 13, inciso II e art. 311, respectivamente, todos do Código de Processo Penal), dentre outros, dispositivos estes não recepcionados neste particular pela Constituição Federal de 1988.

Inobstante os resíduos inquisitoriais existentes na lei de ritos, resta evidente que o legislador brasileiro optou no processo penal pelo sistema acusatório, conforme se vislumbra, por exemplo, através da simples leitura do artigo 28 do Código de Processo Penal que, ao disciplinar o arquivamento do inquérito policial e das peças de informação, confere à instituição do Ministério Público a decisão, em última análise, sobre o arquivamento ou o oferecimento de denúncia.

O sistema acusatório eleito pelo Código de Processo Penal foi, assim, purificado pela Constituição da República quando esta, em seu artigo 129, inciso I, conferiu ao Ministério Público, privativamente, sob a forma de verdadeiro monopólio, a função de promover a ação penal pública de natureza condenatória.

O Ministério Público não atua, na ação penal pública, como órgão exclusivamente acusador ou como perseguidor da vingança pública. Conforme ensina ALEXANDRE VIANA SCHOTT "é inadequado afirmar que o Ministério Público postule *pretensão punitiva* quando da propositura da ação penal, em nome do Estado." A sua pretensão na ação penal, para referido autor, é *acusatória*. E prossegue, afirmando que o intuito do Ministério Público é valer-se "do processo como instrumento seguro e adequado para a aplicação do Direito Penal, não podendo servir de instrumento para a satisfação de pretensão punitiva do Estado, mas para a de concretizar a missão do Direito Penal"[2].

Neste sentido, inclusive, há quem entenda que o Ministério Público, ao elaborar e oferecer a denúncia, não deve fazer dela constar pedido expresso de condenação, o que somente poderia o *Parquet* postular na apresentação de suas alegações finais, quando houvesse prova para tanto. Para quem assim entende, deve o Promotor de Justiça na inicial acusatória, requerer a submissão do denunciado ao devido processo legal[3].

Diferentemente da ação processual penal pública, onde a função de acusar é atribuída ao Ministério Público, vislumbra-se a existência da ação processual penal de iniciativa privada, onde o exercício de tal função foi conferido ao particular, mais especificamente ao ofendido.

---

2. SCHOTT, Alexandre Viana. *"Ação Penal (Privada) em Face da Institucionalização do Conflito"*. Juruá Editora, 2008, p. 95.
3. Neste sentido, MAIA NETO, Cândido Furtado, *"O Ministério Público e o princípio da presunção de inocência – Justiça penal democrática e respeito às garantias fundamentais da cidadania" In*: Revista de Estudos Criminais, 2004, n. 15, pág. 90.

## 3. A AÇÃO PROCESSUAL PENAL PRIVADA

Embora possamos considerar o caráter público da relação processual decorrente do exercício da pretensão penal, em razão de encontrar-se seu titular diante do Estado-Juiz, nem sempre será o Ministério Público o titular da ação processual penal. Há determinados casos, assim, em que o legislador brasileiro entendeu por bem atribuir ao particular o exercício dessa ação.

Neste sentido, não obstante a existência de sua previsão expressa em nossa lei de ritos, afigura-se oportuno destacar que a ação processual penal privada não está prevista na Constituição Federal de 1988, onde somente são encontradas duas espécies de ação penal condenatória: a ação penal pública (artigo 129, inciso I) e a ação penal *privada* subsidiária da pública (artigo 5º, inciso LIX), que tem inegável natureza de ação penal pública.

Após este necessário esclarecimento, que deve servir de premissa para a conclusão que se pretende com estas linhas alcançar, faz-se conveniente tecer algumas breves considerações acerca do instituto ora comentado.

A nossa legislação de Direito Penal e Processual Penal, elaborada à época da ditadura de GETÚLIO VARGAS, seguindo tendência anterior, prevê expressamente a modalidade de ação processual penal privada, orientada, dentre outros, pelos princípios da oportunidade ou conveniência, disponibilidade, indivisibilidade e intranscendência.

FERNANDO CAPEZ conceitua a ação penal privada como "aquela em que o Estado, titular exclusivo do direito de punir, transfere a legitimidade para a propositura da ação penal à vítima ou a seu representante legal"[4].

A legitimidade que o ofendido possui, portanto, é extraordinária, eis que ao exercer o direito de queixa atua como substituto processual, defendendo um interesse alheio (pretensão do Estado de punir) em nome próprio.

As justificativas ou fundamentos para a existência da ação processual penal privada, na visão de FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, constituem-se na "tenuidade da lesão à sociedade", no eminente "caráter privado do bem jurídico tutelado", assim como no *strepitus judicii* ou *fori*, ou seja, o escândalo do processo, "que pode ser muito mais prejudicial ao interesse da vítima que a própria impunidade do culpado"[5]. Neste particular, a simples possibilidade da existência de um rumoroso processo criminal pode fazer com que o ofendido prefira manter-se inerte porque, em alguns casos, o mal do processo pode vir a se transformar em um mal maior do que o próprio crime.

---

4. CAPEZ, Fernando. *"Curso de Processo Penal"*. Editora Saraiva, 2003, pág. 118.
5. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *"Processo Penal"*. Vol. 1, Ed. Saraiva, 27ª edição, 2005, pág. 439.

A doutrina pátria divide a ação processual penal privada em propriamente dita ou exclusivamente privada (maioria dos casos previstos no código, em que o ofendido, seu representante legal ou seus sucessores podem ajuizá-la), personalíssima (hipótese em que a única legitimada é a própria vítima) e subsidiária da pública (decorrente da inércia da acusação pública no prazo legal).

Cumpre observar, no entanto, que não obstante esteja previsto no direito brasileiro, a maioria dos países onde a legislação processual penal se revela, em sua essência, mais moderna, não contempla a existência de tal instituto, como é o caso, por exemplo, dos Códigos de Processo Penal da França, Bélgica e Itália, eis que, conforme ensina JOÃO JOSÉ LEAL, a "tendência moderna é no sentido de se estatizar completamente esta função"[6].

Neste particular, cumpre observar que parte da doutrina vem se insurgindo, já há bastante tempo, contra a iniciativa do ofendido na ação penal. JOÃO JOSÉ LEAL, ao mesmo tempo em que sugere a extinção da ação processual penal privada, destaca os diversos inconvenientes deste tipo de ação como, por exemplo, a "versão moderna da vingança privada, o que se constitui numa incoerência perante a ciência jurídica atual; a inaptidão do ofendido para promovê-la de forma adequada; impunidade de crimes graves, em virtude de o ofendido, em certos casos, não se interessar em processar o autor do fato delituoso; ausência total de imparcialidade do ofendido, que poderá visar mais os efeitos civis da ação penal do que a efetiva e justa aplicação da sanção criminal"[7].

E prossegue o autor, asseverando que "por estas irregularidades e nulidades ou pelos incidentes que enseja durante o processo, torna-se totalmente inconveniente a ação penal privada, que não mais se coaduna com os princípios modernos do processo penal"[8].

E é exatamente em razão das incoerências trazidas por este instituto que ALEXANDRE VIANA SCHOTT, em sua recente e primorosa obra sobre o assunto, afirma que "a ação penal exclusivamente privada é inconstitucional, porque em face da institucionalização do conflito no Estado Democrático de Direito, não se tem este poder discricionário de, ao mesmo tempo, tipificar uma conduta como sendo crime e disponibilizar da ação penal, tornando-a facultativa e subordinada aos motivos da vítima"[9].

---

6. LEAL, João José. *"A extinção da ação penal privada." In:* Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, 1994, vol. 23, pág. 197.
7. LEAL, João José. A extinção da ação penal privada, *cit...*, pág. 191.
8. LEAL, João José. A extinção da ação penal privada, *cit...*, pág. 196.
9. SCHOTT, Alexandre Viana. *Ação Penal (Privada) em Face da Institucionalização do Conflito, cit...*, pág. 199.

## 4. O MINISTÉRIO PÚBLICO E A AÇÃO PROCESSUAL PENAL PRIVADA

O Ministério Público atua na ação processual penal privada como fiscal da lei, tal como o permite o artigo 257 do Código de Processo Penal. A intervenção do Ministério Público apresenta-se, assim, como *custos legis*, tendo a função precípua de velar pelo regular evolver processual existente entre os particulares em litígio. Esta é, inclusive, a regra inscrita no artigo 45 da Lei de Ritos, de onde exsurge que *"a queixa, ainda quando a ação penal for privativa do ofendido, poderá ser aditada pelo Ministério Público, a quem caberá intervir em todos os termos subseqüentes do processo"*.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, o artigo 48 do Código de Processo Penal estabelece que a *"queixa contra qualquer dos autores do crime obrigará ao processo de todos, e o Ministério Público velará pela sua indivisibilidade"*.

A regra, portanto, da observância ao princípio da indivisibilidade da ação processual penal justifica, para o legislador de 1940, a intervenção do Ministério Público nos processos originados de queixa-crime. Neste sentido e de acordo com o eminente e saudoso EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, "porque haja, sempre, essa possibilidade de aditamento pelo MP, deve ser-lhe dada imediata vista de toda queixa-crime apresentada"[10].

Assim, pode-se dizer que a *mens legis* que se extrai dos supramencionados artigos 45 e 48 do CPP é a de que o particular, ao valer-se do exercício do direito de ação penal, não pode, ao seu íntimo e exclusivo alvedrio, determinar os critérios de utilização do *jus accusationis*. Deve a acusação, portanto, seja ela privada ou não, abranger todos os participantes de determinada infração penal, até porque, nos termos da precisa lição de SÉRGIO DEMORO HAMILTON, "a eleição de apenas um tisnaria a conduta do querelante com a marca de vindita privada à qual, evidentemente, a justiça não pode dar guarida"[11].

Neste sentido, relevante se faz mencionar que há quem discuta os efeitos da não inclusão de todos os autores da infração penal na queixa-crime. Não obstante esta seja matéria bastante debatida e palpitante, deixa-se de tecer comentários mais detidos sobre o tema, por razões que escapam ao objetivo do presente trabalho analisar, somente destacando que a doutrina se divide entre aqueles que reputam obrigatório o aditamento pelo *Parquet* para incluir o co-autor ou partícipe, como ensina EUGÊNIO PACELLI OLIVEIRA[12] e aqueles que, a exemplo de FAUZI HASSAN CHOUKR, entendem que se afigura "contrária à estru-

---

10. ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *"Código de Processo Penal Anotado"*, vol. 1, 3ª edição, pág. 438.
11. HAMILTON, Sérgio Demoro. *"A Presença do Ministério Público na Ação Penal Privada."* In Revista de Direito da Procuradoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 1977, nº 6, pág. 80.
12. OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *"Curso de Processo Penal"*, 2007, págs. 132 e 133.

tura constitucional a possibilidade do Ministério Público intervir na ação penal privada com atos postulatórios, como o aditamento da inicial para incluir nova pessoa no pólo passivo"[13]. Os doutrinadores que perfilham esta última orientação seguem a linha de raciocínio de SERGIO DEMORO HAMILTON, para quem "a não inclusão na queixa do nome de um dos autores da infração penal deverá importar na renúncia tácita em relação ao partícipe excluído, renúncia que se estenderá a todos os autores da infração penal, com a conseqüente extinção da punibilidade"[14].

Assim, ressalvado o entendimento daqueles que atribuem, em alguns casos, capacidade postulatória ao Ministério Público na ação processual penal privada, certo é que sua atuação se dá de forma quase exclusiva como *custos legis*, entendimento este que se pode entender oriundo da doutrina de LIEBMAN, para quem a atuação do Ministério Público como órgão interveniente apresenta *"una posizione molto vicina a quella di uma parte"*[15].

Certo é, todavia, que conforme será visto com maiores detalhes no tópico seguinte, a intervenção do *Parquet* na ação penal privada marginaliza o órgão do Ministério Público de sua função precípua estabelecida na Constituição Federal de 1988, que é a de titular do monopólio da ação processual penal pública.

Outra questão que também se apresenta relevante, notadamente com vistas ao tema que será abordado no próximo tópico, como verdadeiro "elo de ligação" entre este e aquele, é saber qual a consequência da ausência da intervenção do Ministério Público na ação processual penal privada.

Neste sentido, não obstante haja na doutrina quem entenda que se trata de hipótese de nulidade relativa, como ensina FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, para quem, muito embora sanável, "poder-se-á dizer que a nulidade estaria prevista no inciso IV do artigo 564 do CPP"[16], entende-se, nesta pesquisa, que acertada e precisa é, mais uma vez, a posição de SÉRGIO DEMORO HAMILTON, para quem a falta de intervenção do *Parquet* nos feitos em que somente se procede mediante queixa "poderia ser vista, **quando muito, como mera irritualidade**"[17] **(grifo nosso)**, em razão de não se encontrar no elenco do inciso III do artigo 564 da Lei de Ritos.

---

13. CHOUKZ, Fauzi Hassan. *"Código de Processo Penal – Comentários Consolidados e Crítica Jurisprudencial"*, 2007, 2ª edição, pág. 151.
14. HAMILTON, Sérgio Demoro. *"A Presença do Ministério Público na Ação Penal Privada"*, cit., pág. 81.
15. *Apud* HAMILTON, Sérgio Demoro, *"A Presença do Ministério Público na Ação Penal Privada"*, cit., pág. 92.
16. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *"Processo Penal"*, cit., pág. 507.
17. HAMILTON, Sérgio Demoro, *"A Presença do Ministério Público na Ação Penal Privada"*, cit., pág. 91.

## 5. A DESNECESSIDADE DA INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AÇÃO PROCESSUAL PENAL PRIVADA

Após o advento da nova ordem constitucional, indiscutíveis foram os avanços obtidos pela sociedade com a nova estrutura organizacional do Ministério Público. Neste particular e antes de tratarmos do âmago deste escrito, afigura-se imprescindível tecer alguns comentários, ainda que breves e concisos, sobre a localização do *Parquet* nas Constituições brasileiras anteriores.

De acordo com os artigos 99 e seguintes da Carta de 1937, o Ministério Público se encontrava dentro da estrutura do Poder Judiciário, sendo parte integrante deste.

A Constituição de 1946, por seu turno, alterada pela Emenda Constitucional nº 16 de 26/11/1965, criou um Título próprio para a instituição, retirando-lhe da estrutura do Poder Judiciário, mas mantendo forte "elo de ligação" com este e também com o Poder Executivo, na medida em que a própria Constituição estabelecia que a lei iria organizar o Ministério Público da União junto aos órgãos judiciários federais (artigo 125), também dispondo que o *Parquet* tinha como uma de suas atribuições representar a União em juízo (artigo 126, parágrafo único).

A Constituição de 1967 levou, mais uma vez, a instituição para os quadros do Poder Judiciário, criando, dentro do Capítulo VIII ("Do Poder Judiciário") a seção IX ("Do Ministério Público"), permanecendo, todavia, com o *Parquet* a representação da União em juízo. Já as Emendas Constitucionais nº 1 de 1969 e nº 7 de 1977 alteraram novamente a organização da instituição, incluindo-a no Capítulo atinente ao Poder Executivo.

Vê-se, assim, que na fase republicana brasileira e até o advento da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público se encontrava situado e pertencia, de forma alternada, dentro dos quadros dos Poderes Executivo ou Judiciário, com verdadeiro revezamento entre ambos.

Importante mencionar, neste particular, que o Código de Processo Penal é da década de 1940, tendo levado em consideração, portanto, a ordem constitucional vigente à época que, conforme acima mencionado, datava de 1937, oportunidade em que o órgão do Ministério Público se encontrava situado na estrutura organizacional do Poder Judiciário.

E nesta linha de raciocínio, pode-se dizer que em razão disso, ou seja, pela ausência de autonomia e independência do Ministério Público nos ordenamentos constitucionais anteriores, nunca se discutiu acerca de sua intervenção na ação processual penal privada, até mesmo porque a persecução penal sempre foi uma atividade desenvolvida pelo Estado.

Sem autonomia e independência, permanecia reservada ao Ministério Público a função de representar o Estado em juízo, devendo atuar em toda a

forma de pretensão acusatória, porque esta se apresentava como atividade estatal.

Assim, enquanto pertencia aos quadros do Judiciário, como fiel escudeiro e verdadeiro braço direito do Juiz, ou na oportunidade em que se encontrava na estrutura do Executivo, responsável pela defesa e representação em juízo deste Poder, justificável poder-se-ia considerar a intervenção do Ministério Público nos processos instaurados a partir de queixa. Confundia-se, portanto, à época, a figura da própria instituição com a do Estado, este sim verdadeiro responsável pela persecução, criminal ou não, como atividade estatal.

Hoje, notadamente após a Constituição Federal de 1988, o Ministério Público se encontra, de forma autônoma e independente, fora da estrutura dos demais poderes, com uma Seção própria dentro do Título que trata da Organização dos Poderes, no Capítulo "Das Funções Essenciais à Justiça", não tendo qualquer subordinação perante aqueles, tendo o inciso I do artigo 129 a ele concedido, na forma de verdadeiro monopólio e como função institucional, o exercício privativo da ação processual penal pública.

A ação processual penal privada trata, em regra, de um meio de solução de conflitos entre particulares, que muitas vezes utilizam o Juízo criminal para verem satisfeitas suas pretensões patrimoniais, não havendo interesse que justifique a intervenção ministerial, sob a óptica constitucional.

A ação processual penal privada, desde a sua gênese e até a sua essência, relaciona-se com uma pretensão acusatória de caráter e interesse predominantemente particulares, com inegável anseio de busca de uma solução para desavença entre os envolvidos.

Na maioria das vezes o exercício deste tipo de ação penal se apresenta como uma manifestação atualizada da vingança privada, onde os valores individuais "são mais profunda e diretamente atingidos do que os valores sociais"[18].

E nesta linha de raciocínio, conforme sustenta JORGE ALBERTO ROMEIRO, trazendo perfeita definição do instituto, a "ação criminal particular é o direito que a lei concede ao ofendido, ou a seu legítimo representante, de demandar, **além da ação civil que lhe compete**, a imposição da pena sobre o delinquente, em consequência da ofensa que lhe fez"[19] **(grifo nosso)**.

Na lição de AURY LOPES JÚNIOR, "não podemos é pactuar com o desvirtuamento do processo penal, transformando-o numa via mais cômoda, econômi-

---

18. LEAL, João José. *"A extinção da ação penal privada", cit.*, pág. 191.
19. ROMEIRO, Jorge Alberto. *"Da Ação Penal"*. 2ª edição, Ed. Forense, 1978, pág. 104.

ca e eficiente (pelo caráter coativo), para obtenção de um ressarcimento financeiro. Ora, para isso existe o processo civil"[20].

Nos processos cuja deflagração depende de queixa, o interesse de agir do querelante se confunde, de forma indevida, com o interesse de fato exercido pela vítima, o que afasta a necessidade da intervenção do Ministério Público no feito, eis que sua atuação no processo criminal deve se pautar sempre em prol dos interesses da sociedade como um todo, em detrimento da fiscalização dos interesses exclusivos do ofendido.

Nesse contexto, basta a simples leitura dos crimes objeto de queixa expressos em nosso Código Penal, a fim de que o leitor possa cotejar a atuação ministerial com o instituto da ação processual penal privada, estabelecendo um confronto entre ambos. A totalidade dos delitos cuja iniciativa do processo criminal depende do ofendido tem como pano de fundo, em regra, uma ofensa geradora de um direito de reparação patrimonial.

Deste modo, todos os crimes de ação penal privada previstos no Código Penal seguem esta mesma diretriz. São eles: crimes contra a honra (art. 138, 139 e 140), alteração de limites, usurpação de águas e esbulho possessório (art. 161, § 1°, I e II), dano (art. 163, *caput* e parágrafo único, IV), introdução ou abandono de animais em propriedade alheia (art. 164), fraude à execução (art. 179), crimes contra a propriedade intelectual (art. 184), induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento para fins matrimoniais (art. 236) e exercício arbitrário das próprias razões, quando praticado sem violência (art. 345).

Os antigos "crimes contra os costumes", agora renomeados para "crimes contra a dignidade sexual", não mais se sujeitam à iniciativa do ofendido através de ação penal privada, estando agora sujeitos à mera representação do ofendido, eis que o legislador, através da redação dada pela Lei 12.015/2009, entendeu por bem, em iniciativa digna de elogio, transformá-los em delitos a serem processados mediante ação penal pública condicionada à representação, conforme se depreende da leitura da nova redação do art. 225 do Código Penal.

Fora do Código Penal brasileiro, os únicos casos de delitos de ação processual penal privada em nosso ordenamento são os crimes contra a honra previstos na Lei de Imprensa (Lei 5.250 de 09/02/1967), na qual o legislador considerou obrigatória, de maneira expressa, a intervenção do Ministério Público em todos os processos por abuso de liberdade de imprensa, ainda que privados (artigo 40, § 2º). Neste contexto, releva mencionar que o Pleno do

---

20. LOPES JÚNIOR, Aury Lopes. *"Justiça Negociada: Utilitarismo Processual e Eficiência Antigarantista"*, *apud* SCHOTT, Alexandre Viana, *"Ação Penal (Privada) em Face da Institucionalização do Conflito"*, *cit...*, pág. 65.

Supremo Tribunal Federal julgou procedente, por maioria, em 30/04/2009, a ADPF nº 130-7 por entender não recepcionados os dispositivos da Lei de Imprensa, incompatíveis com os tempos democráticos instituídos pela ordem constitucional vigente.

Assim, pode-se dizer que os crimes sujeitos à persecução através de iniciativa privada demonstram evidente ausência de interesse que justifique a intervenção ministerial, eis que a singela (porém atenta) leitura dos tipos penais acima mencionados, sujeitos à ação criminal privada, revela o caráter essencialmente pessoal ou patrimonial dos referidos delitos, na medida em que se fundamentam em uma pretensão repressiva que terá sempre como lastro o ódio, a vingança ou os interesses financeiros do querelante.

Neste particular, depreende-se que a maioria dos delitos de ação processual penal de iniciativa privada admite a composição civil dos danos sofridos como forma de solução consensual alternativa para a própria extinção da punibilidade no caso concreto, na forma dos artigos 74 da Lei 9.099 de 1995 e 107, inciso V do Código Penal. Como ensina ALEXANDRE VIANA SCHOTT, "sendo admissível o consenso através da composição civil, é porque viável a solução menos gravosa para o conflito na esfera cível"[21], o que evidencia, mais uma vez e às escâncaras, a ausência de interesse que justifique a intervenção ministerial.

E para ser mais específico no tocante ao interesse ora aludido, assaz pertinente tecer-se alguns comentários acerca do interesse público na apuração desses delitos.

Não há que se discutir a natureza pública do interesse no trâmite e julgamento de ações penais dessa natureza. O interesse na apuração dos delitos em comento é, sem a menor sombra de dúvida, público. Todavia, interesse público que deve acarretar a entrega da prestação jurisdicional sem a participação do Ministério Público.

Cabe aqui, por conseguinte, fazer breve menção à diferenciação, oriunda do direito público italiano, "entre interesses públicos primários, que dizem respeito à sociedade, e os interesses públicos secundários, que se referem ao próprio Estado, enquanto pessoa moral à qual se imputam direitos e deveres"[22].

Assim, e fazendo uma analogia que os administrativistas puros provavelmente não aprovariam, pode-se dizer que não só na ação processual penal pública, mas também naquela de natureza privada, o interesse público na

---

21. SCHOTT, Alexandre Viana. *"Ação Penal (Privada) em Face da Institucionalização do Conflito"*, *cit...*, pág. 65.
22. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *"Curso de Direito Administrativo"*, 14ª edição, Ed. Forense, pág. 9.

entrega da prestação jurisdicional também tem, à evidência, caráter primário, eis que cabe ao Estado promover, através de um de seus Poderes, a Justiça. Todavia, inobstante tenha inegável caráter primário, conforme ensina PETER HÄBERLE, "na definição de interesse público estão também contidos elementos privados"[23].

Emerson Garcia leciona com propriedade que "qualquer que seja a ordem jurídica, abstraindo as zonas intermediárias, podem ser divisadas claramente duas espécies de interesses a serem tutelados: aqueles que atingem diretamente o interesse individual, sendo destituídos de maior relevância para os interesses do grupamento, e o interesse social, divisado a partir de uma dimensão coletiva dos interesses envolvidos ou mesmo com a sua origem vinculada a um interesse aparentemente individual. Neste último caso, a dimensão social do interesse será vista sempre que os valores que nela estejam ínsitos encontrem correlação em interesses maiores do grupamento, daí se falar em interesses tutelados por normas de ordem pública. Os interesses tutelados por normas dessa natureza, como veremos, costumam ser indisponíveis (de forma absoluta ou relativa), enquanto os interesses meramente individuais são marcados pelo traço da disponibilidade"[24].

E é exatamente a exclusiva existência de interesses de natureza privada, em regra patrimoniais, pessoais ou oriundos de conflitos decorrentes de ódio ou vingança, que justifica a desnecessidade da intervenção, como *custos legis*, do Ministério Público na ação penal privada, notadamente diante de sua missão constitucional na área criminal.

Ora, se a pretensão envolvida naquele feito diz respeito não à segurança pública de uma sociedade, mas sim à solução de um conflito entre duas ou mais pessoas isoladas, em razão de questões privadas ou patrimoniais, inadequada se afigura a intervenção ministerial, notadamente diante da possibilidade de plenitude da defesa dos direitos dos envolvidos, querelante(s) e querelado(s), através de seus patronos particulares ou mesmo sob arrimo da Defensoria Pública.

O advogado e o Defensor Público, com o relevante destaque que obtiveram da Constituição de 1988 (artigos 133 e 134), são, à evidência, os mais indicados para defenderem os direitos pessoais e exclusivos de seus patrocinados. A indispensabilidade a que foi erigida a função do advogado, bem como a essencialidade da instituição da Defensoria Pública à função jurisdicional do Estado, são suficientes para que não se lhes subtraia o importante ofício de patrocinar os interesses pessoais de seus assistidos.

---

23. HÄBERLE, Peter. *"Interesse Público Enquanto Problema Jurídico" ("Öffentliches Interesse als Juristisches Problem"*, Bad Homburg, Athenäum, 1970, pág. 526).
24. GARCIA, Emerson. *"Ministério Público: Organização, Atribuições e Regime Jurídico"*, 2ª edição, Ed. Lumen Juris, 2005, pág. 51.

Ainda que se trate de hipótese de ofendido incapaz, sem representante legal ou quando os interesses deste colidirem com os daquele, não se afigura justificável a intervenção do Ministério Público, eis que o curador especial nomeado pelo Juiz será o responsável pela exclusividade da tutela dos direitos do ofendido, inclusive com a titularidade para exercer o direito de queixa, na forma do que dispõe o artigo 33 do Código de Processo Penal, sob o patrocínio e defesa de seu patrono ou Defensor Público, nos moldes do que acima restou asseverado. Deve-se afastar, desta forma, eventual argumento que possa demandar a atuação ministerial com fundamento no inciso I do artigo 82 do Código de Processo Civil, na forma do artigo 3º do Código de Processo Penal.

Ao Ministério Público, por outro turno, deve ficar reservada a função institucional que lhe foi atribuída pela Constituição da República, exercendo, de forma privativa, a ação processual penal pública, em defesa dos interesses da sociedade, afastando-se o *Parquet*, por conseguinte, dos interesses pessoais e patrimoniais disponíveis das partes.

Não deve o Ministério Público, portanto, figurar como "papagaio de pirata" nos processos iniciados por queixa, com a ultrapassada função de "auxiliar" o Magistrado, encargo este que já que lhe foi atribuído em Constituições anteriores. Quem deve fazer o controle da justa causa para o início da ação, bem como da observância dos princípios e das regras a ela atinentes, é o próprio Magistrado, sob a fiscalização dos patronos das partes e/ou da Defensoria Pública.

Providência que se afigura necessária, todavia, é a remessa dos autos ao Ministério Público, logo após o oferecimento da peça de origem da ação criminal particular, a fim de que o órgão de acusação pública se pronuncie acerca da natureza da relação processual.

Ajuizada a queixa, portanto, logo deve ser aberta vista dos autos ao Ministério Público para os fins retro precisados e, só após seu pronunciamento, acaso permaneça privada a natureza da relação processual penal, é que, então, observar-se-á o trâmite regular daquela ação criminal, agora sem a intervenção do *Parquet* no curso da marcha processual.

Assim, entende-se não terem sido recepcionados pela atual ordem constitucional os dispositivos existentes no Código de Processo Penal que determinam a intervenção do Ministério Público na ação processual penal de iniciativa privada, tais como os artigos 45 e 48 da Lei de Ritos.

Este não é, todavia, o entendimento institucional do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro que, através de sua Assessoria de Assuntos Institucionais, editou o enunciado nº 8, publicado no *Diário Oficial* de 17/02/2009, com o seguinte teor: "Intervenção do Ministério Público. Processo Penal. O Ministério Público deve intervir em todos os atos do processo deflagrado

pelo exercício da ação penal de iniciativa privada, inclusive na fase conciliatória ínsita aos crimes contra a honra, sob pena de nulidade processual, a teor dos artigos 45 e 520, ambos do Código de Processo Penal". A só existência de um ato normativo dessa espécie já justifica a necessidade da discussão sobre o tema em relevo.

Aliadas às demais razões constantes deste escrito, duas outras breves observações merecem ser feitas ao conteúdo do referido enunciado. A primeira delas diz respeito à nulidade processual mencionada. Remeta-se o leitor, quanto a este particular, ao item 4 acima onde se asseverou que não há previsão expressa na Lei de Ritos para tal hipótese e que a razão parece estar com SÉRGIO DEMORO HAMILTON, para quem trata-se, quando muito, de mera irritualidade (veja nota de rodapé nº 17). Quanto à segunda, importante destacar que tal enunciado originou-se de parecer exarado em procedimento administrativo[25] no qual membro do Ministério Público estadual foi impedido de participar de audiência de conciliação em processo de delito contra a honra, razão pela qual oficiou à Chefia Institucional para ver resguardada sua prerrogativa funcional. Trata-se, assim, de parecer que teve como escopo proteger e garantir sua atuação, que no caso concreto era pretendida. Como é defendida neste trabalho a desnecessidade da intervenção do *Parquet* nestes processos, nada impede que Promotor de Justiça, na estrita observância de sua independência funcional, entenda de forma distinta, atuando em tais casos, como exatamente aconteceu, por exemplo, na hipótese ora apresentada.

Inobstante a posição contrária de alguns, entende-se aqui que o comando inserido no artigo 129, I da Constituição da República deve ser aplicado integralmente, sem qualquer mitigação ou evasivas, eis que, como destacam LENIO LUIZ STRECK e JOSÉ LUIS BOLZAN DE MORAIS, "o constitucionalismo do Estado Democrático de Direito adota a posição de que a Constituição é dirigente e vinculativa, de onde exsurge que todas as normas possuem eficácia, não tendo mais sentido falar em 'normas programáticas', em sua acepção negativa"[26].

Ora, se o constituinte de 1988 tivesse a intenção de determinar a intervenção do Ministério Público na ação processual penal de iniciativa privada, teria ele inserido tal atribuição no artigo que define as funções institucionais do Ministério Público, como uma exceção à regra contida no artigo 129, inciso I da Constituição Federal, dispositivo que confere ao órgão o monopólio da ação processual penal pública.

---

25. Procedimento Administrativo nº 2007.00126967 da Assessoria de Assuntos Institucionais do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.
26. STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *"Ciência Política e Teoria Geral do Estado"*, 3ª edição, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, pág. 68.

Deve-se, assim, interpretar as regras da Lei de Ritos através de uma filtragem, que terá como parâmetro a Constituição da República, que se apresentará como verdadeiro obstáculo e que somente será transposto por regras cuja interpretação se possa fazer em conformidade com a ordem constitucional em vigor. A Carta Magna funcionaria, assim, como verdadeira peneira, através de um processo de filtragem constitucional, onde as normas de direito processual penal, na específica hipótese por nós analisada, sofreriam verdadeira purificação, de modo a se harmonizarem com o espírito da Constituição.

Neste particular, inclusive, imperioso se faz observar que o norte intangível da supremacia das regras e princípios constitucionais demonstra a inegável prevalência destes vetores, em detrimento das regras estabelecidas no Código de Processo Penal, elaboradas à época de regime ditatorial e autoritário, que hoje devem à Constituição prestar obediência, em caráter vinculativo.

Com efeito, esta foi a diretriz traçada por RONALD DWORKIN[27] ao apresentar sua célebre distinção entre regras e princípios, atribuindo-se às regras a forma de incidência pautada pela lógica do "tudo ou nada", enquanto os princípios, por sua vez, ostentariam uma dimensão de peso diferenciada. Eros Roberto Grau, citado por ALEXANDRE VIANA SCHOTT, ensina com maestria que "embora não se preste esta circunstância a distinguir os princípios das regras jurídicas, é certo que estas últimas operam a concreção daquelas: as regras são aplicações dos princípios. Daí porque a interpretação e aplicação das regras jurídicas, tanto das regras constitucionais quanto das contempladas na legislação ordinária, não podem ser empreendidas sem que tome na devida conta os princípios - em especial quando se trate de princípios positivos do Direito - sobre os quais se apóiam, isto é, aos quais conferem concreção"[28].

Nessa linha de raciocínio, as regras do Código de Processo Penal que determinam a intervenção do Ministério Público como *custos legis* na ação processual penal privada devem ser observadas e interpretadas à luz das normas e princípios constitucionais, estes últimos explícitos ou implícitos, notadamente em face do dispositivo que assegura ao *Parquet* o monopólio da ação penal pública, como função institucional na seara criminal (art. 129, inciso I da CF/1988).

Importante destacar, ainda, que tal intervenção também não encontra amparo no artigo 127 da Carta Magna. Ao estabelecer que incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses

---

27. DWORKIN, Ronald. *"Taking Rights Seriously"*, Cambridge, Harvard University Press, 1978, págs. 21 a 28.
28. GRAU, Eros Roberto. *"A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação Crítica"*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990, pág. 133, *apud* SCHOTT, Alexandre Viana, *"Ação Penal (Privada) em Face da Institucionalização do Conflito"*, *cit.*, pág. 41.

sociais e individuais indisponíveis, não teve o constituinte a intenção de imiscuir-se nas funções institucionais do órgão, mas o insofismável intuito de delinear os parâmetros de balizamento de sua atuação.

Se a justificativa da atuação do Ministério Público na ação privada encontrasse espeque no artigo 127 da Constituição da República, não haveria fundamento para a ausência de sua intervenção em todas as outras pretensões levadas a juízo, como por exemplo, nas ações cíveis em geral. Dizer que o *Parquet* deve intervir na ação criminal privada em razão da disposição prevista no supramencionado artigo 127 apresenta-se como argumento simplista para a solução do problema, eis que se esta fosse a intenção do constituinte, deveria o Ministério Público, com o fito de defender a ordem jurídica e o regime democrático, intervir em todo o tipo de processo, administrativo ou judicial, até mesmo porque em todos estes poder-se-ia vislumbrar a discussão de alguma matéria contida na ordem jurídica de nosso país. Esta não foi, às escâncaras e sem sombra de dúvida, o propósito do dispositivo constitucional.

Da mesma sorte, não se pode justificar a atuação ministerial em razão da eventual aplicação de uma pena, ainda que privativa de liberdade, eis que a simples circunstância da possibilidade da restrição da liberdade do querelado não fundamenta a intervenção ora questionada, o que nada impede a realização, em momento posterior, de eventual fiscalização da execução da pena na forma do artigo 67 da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/1984).

Se a simples possibilidade de existência de uma pena corporal justificasse a intervenção, deveria o *Parquet* sempre ter também atuado nos processos cíveis em que se discute a possibilidade de prisão do depositário infiel, não obstante o entendimento que já vem se sedimentando em nossos tribunais superiores acerca da impossibilidade de tal prisão civil.

Da mesma forma, bastante discutível se afigura a intervenção do Ministério Público em prisão civil decorrente de inadimplemento de pensões alimentícias, quando não houver interesse de incapaz sendo discutido em juízo. Em recente pesquisa realizada pela entidade de classe do Ministério Público fluminense, 72% (setenta e dois por cento) dos Promotores e Procuradores de Justiça que responderam à enquete entenderam desnecessária a atuação ministerial em ações de "alimentos, revisional de alimentos e execução de alimentos entre capazes, qualquer que seja o rito"[29].

Assim, também não deve a possibilidade de privação de liberdade servir como fundamento para a intervenção ora combatida, devendo o intérprete se ater às diretrizes constitucionais em detrimento de eventuais argumentos nesse sentido.

---

29. Enunciado 1, item V, atinente à intervenção do Ministério Público na Área Cível, aprovado em pesquisa de classe e conforme o I e II Encontros sobre o tema, realizados nos dias 29.02.08 e 30.05.08 no auditório da AMPERJ (Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro).

Devem, portanto, os patronos do querelante e do querelado, aí incluída a Defensoria Pública, assim como o Juiz, velar pela escorreita aplicação da lei penal no caso concreto, tendo o próprio Código de Processo Penal mitigado, em diversas passagens, a relevância da atuação ministerial em prol do princípio da oportunidade. Ademais, não se pode olvidar que o juízo de admissibilidade da ação processual penal é do Juiz. Logo, mesmo tendo o Ministério Público repudiado a queixa, poderá o Juiz recebê-la.

Da mesma sorte, outra justificativa para a não intervenção do *Parquet* nesses feitos é a vedação de sua atuação autônoma e independente no processo, em verdadeira rota de colisão com as funções institucionais do órgão delineadas pela nova ordem constitucional.

Se o Ministério Público, em seu parecer final, opina pela condenação do querelado, mas o Juiz o absolve, não havendo recurso do querelante, impedido estará o *Parquet* de recorrer. Ora, se não pode sequer submeter à instância superior a questão, com vistas a sustentar o seu posicionamento fundamentado, encontra-se totalmente prejudicada a sua atuação anterior.

E para se reiterar a desnecessidade da intervenção do órgão na ação penal privada, cabe aqui trazer mais uma vez a preciosa lição de SÉRGIO DEMORO HAMILTON, para quem a falta de intervenção do Ministério Público nos feitos em que somente se procede mediante queixa "poderia ser vista, quando muito, como mera irritualidade"[30], em razão de não se encontrar no elenco do inciso III do artigo 564 da Lei de Ritos.

Importante mencionar, ainda, que se entende paradoxal a eleição do princípio da indivisibilidade da ação penal como razão de atuação do *Parquet* na acusação privada, até porque quem deve velar pela sua regular aplicação é o próprio titular da ação, sob o controle do Juiz. Ao Magistrado, inclusive, caberá o dever de rejeitar a queixa na hipótese de nela não terem sido incluídos todos os autores da infração penal.

Na contramão de direção de todas as modernas tendências que visam a abolir a ação processual penal de iniciativa privada, o Supremo Tribunal Federal editou recentemente a Súmula 714 de sua jurisprudência dominante ("É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções"), alterando a sua posição anterior sobre o tema ("É de caráter público a ação penal por crime contra a honra praticada contra o funcionário público em razão de suas funções"[31]), que parecia mais acertada diante do inegável interesse público envolvido.

---

30. HAMILTON, Sérgio Demoro. *"A Presença do Ministério Público na Ação Penal Privada"*, *cit.*, pág. 91.
31. RT, 610/431.

De toda sorte, conforme acima restou delineado, a missão institucional conferida ao Ministério Público pela Carta Magna vigente, na seara criminal, é a defesa da sociedade, na forma delineada nos incisos do seu artigo 129, e não a defesa pessoal de particulares em conflito, que perseguem interesses patrimoniais ou, repita-se, atrelados ao ódio, à ira e à vingança.

Com clareza mais uma vez nos leciona FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, em suas críticas à acusação privada, que a razão que leva o particular a promover a ação penal "ou é um sentimento de vingança ou o interesse pecuniário"[32].

A existência da ação processual penal privada representa, assim, uma antiquada visão privatística do processo penal, manifestando-se como um verdadeiro desvirtuamento da diretriz democrática contida no artigo 129, inciso I da Constituição da República, razão pela qual, enquanto não houver inovação legislativa que modifique a sua natureza, não deverá o *Parquet* nela intervir, diante do expresso comando constitucional ali inserido.

Por fim e à guisa de encerramento deste tópico, entende-se que enquanto o legislador não extinguir a ação processual penal de iniciativa privada, transformando todos os crimes sujeitos a esta via em delitos de ação processual penal pública condicionada à representação, o Ministério Público não estará obrigado a intervir em processos criminais sujeitos à persecução de acusador privado. Alterada a configuração legislativa infraconstitucional atual, apresentar-se-á obrigatória a sua atuação, em razão da regra prevista na Carta Magna.

Neste particular, com maestria nos ensina Afrânio Silva Jardim que "o instituto da representação já atenderia aos ponderáveis interesses que se procura tutelar através da ação privada"[33].

Do mesmo modo leciona ALEXANDRE VIANA SCHOTT, para quem "os únicos argumentos que poderiam justificar sujeitar a ação penal à vontade da vítima seriam o receio do escândalo e a revitimização do ofendido. Contudo, uma coisa e outra são integralmente atendidas pelo instituto da representação"[34].

Em razão do que acima restou asseverado, entende-se que os dispositivos atinentes à ação processual penal de iniciativa privada devem ser considerados *ainda constitucionais*[35], enquanto não houver modificação do quadro legal

---

32. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *"Processo Penal, cit.*, pág. 441.
33. JARDIM, Afrânio Silva. *"Ação Penal Pública: Princípio da Obrigatoriedade"*, 4ª edição, Forense, 2001, pág. 28.
34. SCHOTT, Alexandre Viana. *"Ação Penal (Privada) em Face da Institucionalização do Conflito"*, *cit.*, pág. 193.
35. Consulte-se, para maiores informações acerca da "Inconstitucionalidade Progressiva": o teor do acórdão do RE 135.328/SP (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio de Melo, julgado em 29/06/94); o REsp 107.227/SP (STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 25/11/02); o Informativo nº 272 do STF; e a obra *"Controle de Constitucionalidade"* (MENDES, Gilmar Ferreira, SP, Saraiva, 1990, pág. 21).

em vigor transformando todas as hipóteses de delitos sujeitos à acusação privada em crimes de ação penal pública condicionada à representação do ofendido. Enquanto tal providência legislativa não for ultimada, deverá o Ministério Público se abster de intervir em tais processos, em razão da ausência de interesse social a ser tutelado, notadamente em razão do comando constitucional contido no artigo 129, inciso I da Constituição da República.

Neste particular, notadamente no que diz respeito ao fenômeno da norma ainda constitucional ou inconstitucionalidade progressiva, com muita propriedade asseverou o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, ex-integrante do Supremo Tribunal Federal, ao rejeitar a inconstitucionalidade do artigo 68 do Código de Processo Penal, entendendo que até a criação e desenvolvimento da Defensoria Pública em todos os estados da federação, deveria o Ministério Público permanecer atuando na ação civil *ex delicto*, eis que "a nova ordem constitucional não é um fato instantâneo, mas um processo, no qual a possibilidade de realização da norma da Constituição subordina-se muitas vezes a alterações da realidade fática que a viabilizem"[36].

## 6. A EXCEÇÃO: AÇÃO PROCESSUAL PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA

Não obstante as assertivas contidas no item anterior, entende-se obrigatória e necessária a intervenção do Ministério Público nos casos de ação processual penal privada subsidiária da pública.

Na verdade, tal hipótese não se apresenta como exceção à regra em razão de sua própria natureza, eis que a ação processual penal privada subsidiária da pública se afigura, a bem da verdade, como espécie de ação processual penal pública, através da qual o particular, na qualidade de substituto processual e diante da inércia da agência oficial, está autorizado a provocar a prestação jurisdicional em razão da prática de crime cuja persecução se dá, em regra, através de ação penal pública.

A queixa subsidiária está prevista na Constituição da República, no inciso LIX do artigo 5º, que dispõe que "será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal", assim como no § 3º do artigo 100 do Código Penal, que também a prevê. Assim, inobstante tenha-se atribuído à tal hipótese a particularidade de exceção, vislumbra-se que a intervenção do Ministério Público na acusação subsidiária dar-se-á obrigatoriamente, eis que se trata de ação processual penal que é pública em sua essência, devendo o *Parquet*, inclusive, assumir o comando da ação, como parte que é, na hipótese de negligência do querelante, conforme determina o artigo 29 da

36. RE 147.776, STF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

Lei de Ritos, dispositivo que se encontra em perfeita sintonia com a norma constitucional do artigo 5º, LIX, que tem o inegável objetivo de admitir a fiscalização do poder público pelo particular, inerente ao regime democrático abraçado pela ordem constitucional em vigor.

Relevante mencionar, todavia, que o anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal[37] corrige a nomenclatura tecnicamente imprecisa do instituto, ao prever em seu artigo 49 a "ação penal subsidiária", afastando o impreciso vocábulo "privada", eis que na verdade se trata de ação penal subsidiária da pública, promovida através de iniciativa da vítima.

## 7. RACIONALIZAÇÃO DA INTERVENÇÃO DO *PARQUET* NA SEARA CRIMINAL?

Muito tem se falado na racionalização da intervenção ministerial na área cível. Seria possível também usar tal expressão para a seara criminal?

O assunto é recente, mas já vem sendo sedimentado o entendimento, por ora exclusivo na seara cível, de que a atuação do Ministério Público deve se portar de modo a buscar uma reorientação, com o fito de torná-la mais eficiente, positiva e adequada à evolução institucional e ao perfil traçado pela Constituição Federal de 1988, podendo-se dizer que a racionalização da intervenção do *Parquet* é instrumento hábil e efetivo de contribuição para o eficaz desempenho de suas atribuições.

Há, inclusive, no âmbito dos Ministérios Públicos estaduais, atos normativos disciplinando o tema. No estado do Rio de Janeiro, por exemplo, a Deliberação 20-A do Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça, publicada no *Diário Oficial* de 14/01/2009, regulamenta a matéria.

Em razão de tudo que acima restou asseverado, notadamente em função dos interesses envolvidos na ação penal privada, ora financeiros, ora ligados à vingança do ofendido, é que se entende deva o Ministério Público concentrar seus esforços na soluções de questões cujo interesse público seja preponderante, em detrimento de sua intervenção na ação criminal particular, eis que a eficiência da atuação institucional deve lhe servir de norte.

Ora, muitas vezes o Ministério Público atua nesses feitos onde, como ensina TOURINHO, "grosso modo, dizem, ou é um sentimento de vingança ou o interesse pecuniário que leva o particular a promover a ação penal"[38], versando sobre questões atinentes a interesses exclusivos do ofendido, quando poderia estar o *Parquet* atuando em matéria cuja relevância apresenta-se mais

---

37. Pesquisa realizada no sítio www.senado.gov.br/novocpp, em setembro de 2009.
38. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *"Processo Penal"*, *cit.*, pág. 441.

condigna com as diretrizes que devem nortear a sua atuação, em estrita observância ao balizamento constitucional que lhe foi dispensado, razão pela qual entendemos poder ser estendida também à seara criminal, em situações excepcionalíssimas como a que ora se apresenta, o conceito da racionalização da intervenção ministerial.

Neste particular, imperioso se faz observar que a racionalização da intervenção da atuação do Ministério Público, seja na área cível ou criminal, nada mais é do que corolário lógico e obrigatório do princípio da eficiência, consagrado no *caput* do artigo 37 da Constituição da República.

Ao deixar de atuar em processos onde não haja manifesto interesse público, evidencia-se maior agilidade no cumprimento de outras tarefas de destacada proeminência, com inegável intuito de racionalizar a atuação do Promotor de Justiça, eis que serão subtraídos do agente político empreitadas de somenos importância em prol de uma maior disponibilidade para o enfrentamento das questões de relevância institucional, que se mostram em crescente número quantitativo.

## 8. CONCLUSÃO

A lei, como um reflexo da evolução das manifestações da sociedade em dado momento, merece, por vezes, interpretações diferenciadas de acordo com o período e meio social em que seu intérprete se encontra inserido.

Assim, à guisa de encerramento e sem qualquer comparação pretensiosa, mas com o fito de se traçar um paralelo entre os momentos sociais e a interpretação da lei, lembra-se que GUSTAVE FLAUBERT, no século XIX, ao publicar seu clássico romance *Madame Bovary*[39], foi levado ao banco dos réus por ofensa à religião e à moral pública da sociedade francesa, tendo causado extrema indignação na burguesia da época, que não estava acostumada a enfrentar, ao menos às escâncaras, assuntos como sexo e adultério.

Hodiernamente, a literatura e a sociedade ocidentais abordam, de um modo geral, livremente tais temas, sem qualquer espanto ou surpresa, sendo certo que no Brasil, por exemplo, adultério nem mais crime é, já estando a sociedade acostumada a discorrer sobre o assunto muito antes dos escritos de NELSON RODRIGUES.

Ora, da mesma forma que a sociedade sofreu profundas alterações com o passar do tempo, o intérprete da lei também deve estar pronto para esse processo. Não se pode, assim, fechar os olhos para a vontade diferenciada e

---

39. FLAUBERT, Gustave. *"Madame Bovary"*. Tradução, apresentação e notas de Fúlvia M. L. Moretto, Editora Nova Alexandria, 2007, página 301 a 318.

impura do legislador da década de 40 do século passado, quando se encontrava em vigor uma Constituição autoritária e ditatorial conhecida como "Polaca", época em que o Ministério Público pertencia ao Poder Judiciário, como fiel escudeiro e verdadeiro braço direito do Juiz.

A visão da atuação como *custos legis* para defesa do princípio da indivisibilidade na ação processual penal privada deve ser considerada ultrapassada, eis que tal papel deve ser exercido pelo Magistrado, sob a atenta vigilância das partes e de seus patronos.

A autonomia e a elevada envergadura de atribuições dispensadas ao *Parquet* pela ordem constitucional em vigor exigem da instituição verdadeiro distanciamento da defesa de exclusivos interesses particulares, eis que a intervenção na ação processual penal privada marginaliza o órgão do Ministério Público de sua função precípua estabelecida na Constituição Federal de 1988, que é a de titular do monopólio da ação processual penal pública.

Constata-se, assim, que nos processos cuja deflagração depende de queixa, o interesse de agir do querelante se confunde, de forma indevida, com o interesse de fato exercido pela vítima, tutelando sempre pretensões atinentes a questões financeiras ou ligadas ao exercício da vingança privada, o que afasta a necessidade da intervenção do Ministério Público no feito, eis que sua atuação no processo criminal deve se pautar sempre em prol dos interesses da sociedade como um todo, em detrimento da fiscalização dos interesses exclusivos do ofendido. Deve ser tomada como única exceção a hipótese de intervenção na ação penal privada subsidiária da pública, em razão da sua natureza e essência de ação penal verdadeiramente pública.

Solução que se admite para o problema, todavia, como bem ensinam Afrânio Silva Jardim e Alexandre Viana Schott, é a alteração da estrutura de tais delitos, condicionando-os à representação, oportunidade em que obrigatória será a intervenção do Ministério Público, agora por expressa determinação constitucional. Não vai mais poder o intérprete, em tal hipótese, perquirir acerca da atuação da instituição nesses casos, eis que tal dúvida já se encontrará devidamente dirimida pelo comando constitucional da ação processual penal pública atinente ao caso.

Deste modo, enquanto não houver modificação legislativa extinguindo a ação penal privada, com a transformação de todos esses delitos em crimes de ação penal pública condicionada à representação, o Ministério Público deve se abster de atuar nessas ações criminais, porque a exclusividade dos interesses pessoais não pode pautar as regras de intervenção do órgão, que deve racionalizar sua intervenção também na seara criminal, para que possa ter maior disponibilidade para o enfrentamento das questões de relevância institucional.

Alterada a natureza da ação, obrigatória será a intervenção diante do mandamento constitucional inscrito no inciso I do artigo 129, mas agora pela

expressa e democrática vontade do legislador. Enquanto tal modificação legislativa não for ultimada, devem ser considerados ainda constitucionais os dispositivos atinentes à ação penal privada existentes na legislação penal e na de ritos.

## 9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS


CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal.* São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal – Comentários Consolidados e Crítica Jurisprudencial.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, 2ª edição.

DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously,* Cambridge: Harvard University Press, 1978.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal Anotado,* vol. 1, 3ª edição.

FLAUBERT, Gustave. *Madame Bovary.* Tradução, apresentação e notas de Fúlvia M. L. Moretto, Editora Nova Alexandria, 2007.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público: Organização, Atribuições e Regime Jurídico",* 2ª edição, Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2005.

HÄBERLE, Peter. *Interesse Público Enquanto Problema Jurídico ("Öffentliches Interesse als Juristisches Problem",* Bad Homburg, Athenäum, 1970).

HAMILTON, Sérgio Demoro. A Presença do Ministério Público na Ação Penal Privada. *In Revista de Direito da Procuradoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro,* 1977, nº 6.

HOLMES JR., Oliver Wendell. *The Common Law.* New York: Dover, 1991.

JARDIM, Afrânio Silva. *Ação Penal Pública: Princípio da Obrigatoriedade,* 4ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2001.

LEAL, João José. *A extinção da ação penal privada. In:* Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, 1994, vol. 23.

MAIA NETO, Cândido Furtado. O Ministério Público e o princípio da presunção de inocência – Justiça penal democrática e respeito às garantias fundamentais da cidadania. *In: Revista de Estudos Criminais,* 2004, n. 15.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo,* 14ª edição, Rio de Janeiro: Ed. Forense.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal,* 2007.

ROMEIRO, Jorge Alberto. *Da Ação Penal.* 2ª edição, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1978.

SCHOTT, Alexandre Viana. *Ação Penal (Privada) em Face da Institucionalização do Conflito*. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*, 3ª edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. Vol. 1, São Paulo: Ed. Saraiva, 27ª edição, 2005.

# *PRISÃO ESPECIAL PARA MAGISTRADOS E MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO* *

HUGO NIGRO MAZZILLI **

1. Tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei do Senado PLS 151/2009, que revoga o inc. III do art. 33 e o § 2º do art. 112, ambos da Lei Complementar n. 35, de 14 de março de 1979 (Lei Orgânica Nacional da Magistratura - LOMAN), o inc. VII do art. 20 da Lei Complementar n. 40, de 14 de dezembro de 1941 (primeira Lei Orgânica Nacional do Ministério Público - LONMP), e a letra "e" do inc. II do art. 18 da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1973 (Lei Orgânica do Ministério Público da União - LOMPU), cujo objetivo consiste em extinguir a prisão especial concedida a magistrados e membros do Ministério Público.

A fundamentação, apresentada pelo Senador MARCELO CRIVELLA, é a de que recentemente aquela Casa Legislativa aboliu a prisão especial do ordenamento jurídico brasileiro, sendo que as prisões especiais ainda subsistentes, que decorrem de leis especiais, também deveriam ser extintas, pois essa modalidade de prisão representa uma cultura preconceituosa e discriminatória, que de muito já deveria ter sido extinta entre nós.

2. Aqui não nos deteremos na questão do vício de iniciativa do projeto, por dizer respeito a garantias de magistrados e membros do Ministério Público (art. 93, *caput*, e 128, § 5º, da Constituição). Discutiremos, mais especificamente, o alcance do princípio republicano da igualdade.

E, com efeito, para bem nos posicionarmos a respeito do PLS n. 151/2009, forçoso é identificar que a questão toda reside no alcance do princípio jurídico da igualdade. Afinal, se o Congresso Nacional quer abolir toda e qualquer forma de discriminação indevida entre brasileiros, torna-se natural a dúvida: como então manter a prisão especial para juízes e membros do Ministério Público, pergunta-se o eminente Senador CRIVELLA, se essa prisão especial

---

* **Parecer** oferecido à Comissão de Estudos Institucionais e Acompanhamento Legislativo - CEAL, da Associação Paulista do Ministério Público - APMP (maio, 2009).

** Advogado, Consultor jurídico e membro aposentado do Ministério Público de São Paulo.

nada mais é do que o fruto da cultura de privilégios coloniais, neste País tão inçado de injustas desigualdades sociais?

Fosse, porém, a questão reduzida a argumentos assim simples, não haveria como negar razão ao ilustre Senador. Com efeito, não se justifica o resquício colonial de tratar com privilégios "as pessoas de qualidade" (como se dizia antigamente, cf. ESPÍNOLA FILHO, *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*, notas ao art. 295, Ed. Rio, 1976), só porque essas pessoas são detentoras de maior instrução, têm funções sociais de destaque ou são possuidoras de maiores recursos. Como conferir-lhes privilégios que se negam ao comum do povo? Isso é inadmissível numa sociedade igualitária e republicana.

Contudo, não se pode confundir uma questão simples com um raciocínio simplista. Há casos em que, efetivamente, não se justifica a prisão especial, antes ou depois da condenação definitiva, e aí muito bem faz o Congresso Nacional em querer abolir distinções gratuitas, decorrentes do privilégio da prisão especial; entretanto, casos outros há em que a prisão especial ainda se justifica, por razões e fundamentos jurídicos e constitucionais tão importantes como aqueles que embasam o princípio da igualdade.

Tudo se resume em bem compreender o alcance do princípio constitucional da igualdade.

Senão vejamos.

3. Com efeito, ao enumerar os direitos e garantias fundamentais, a própria Constituição da República começa seu rol afirmando, com todas as letras, que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza" (art. 5º, *caput*). Contudo, é a própria Constituição que logo a seguir começa a estabelecer algumas distinções que ela própria considera devidas, como entre brasileiros natos e estrangeiros (para ocupar alguns cargos públicos), entre os direitos de homens e mulheres (como para a especial proteção da maternidade), entre crianças e adultos (para conferir às primeiras uma forma mais intensa de proteção integral).

Assim, como já temos demonstrado alhures (MAZZILLI, *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 22ª ed., Saraiva, 2009, p. 633 e s.), é preciso compreender o verdadeiro sentido da isonomia, constitucionalmente assegurada, que consiste em tratar diferentemente os desiguais, buscando compensar juridicamente a desigualdade de fato e igualá-los em oportunidades. Por isso que, embora homens e mulheres sejam iguais perante a lei, a própria Lei Maior é a primeira a estabelecer diferenças entre ambos, para assegurar maior proteção à gestante; embora crianças e adultos sejam iguais perante a lei, a Constituição é a primeira a estabelecer uma proteção especial para as primeiras, em vista de sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento; embora pessoas com deficiência e as demais sejam ambas aptas, em tese, a gozar e a exercer os direitos na vida civil, a aplicação correta do princípio da igualdade

consiste em assegurar às primeiras um tratamento protetivo mais intenso, para compensar suas limitações e, somente assim, garantir-lhes pleno e efetivo exercício dos direitos individuais e sociais.

Tem sido, pois, escopo da lei compensar a situação de quem sofra limitação, de qualquer natureza, conferindo-lhe maior proteção jurídica. Por isso, como acentuou ANACLETO DE OLIVEIRA FARIA, "faz-se mister esclarecer o conceito de igualdade, para que sua aplicação possa cada vez se tornar mais efetiva, impedindo-se não só as distorções como as falsas reivindicações em nome do referido princípio" (*Do princípio da igualdade jurídica*, Ed. Rev. dos Tribunais, 1973, p. 268).

4. Ora, no que diz respeito à questão de que ora nos ocupamos, em princípio cumpre dizer que a prisão das pessoas que cometeram um crime, e foram definitivamente condenadas por isso, ou as pessoas cuja prisão processual seja conveniente ao interesse público (prisão em flagrante, preventiva, temporária, etc.), todas elas, em tese, merecem o mesmo tratamento da lei.

Contudo, colocar, por exemplo, um policial na mesma prisão comum que os demais presos, será condená-lo à morte ou, no mínimo, a sevícias de todo o tipo, causadas pela inevitável vingança de todos aqueles que foram presos por ação sua. O mesmo se diga de colocar o juiz que condenou o criminoso na mesma prisão onde este cumpre sua pena ou sua prisão processual. Não é diverso o que ocorreria, ainda, com o membro do Ministério Público que acusou o preso que ora está a seu lado na prisão.

Nem se diga que bastaria não colocar o policial, o juiz ou o membro do Ministério Público junto com uma das pessoas que eles colocaram efetivamente na prisão. Entretanto, a simples condição funcional presente, ou antiga, do policial, do juiz ou do membro do Ministério Público já seriam suficientes, no mais das vezes, para que velhas animosidades ou vinganças se revelassem, motivadas não mais do que pelo *esprit de corps*, tão comuns nos presídios.

No que diz respeito aos agentes do Estado que estão encarregados da repressão criminal, ou que alguma vez já estiveram disso encarregados, quanto a eles o verdadeiro princípio da igualdade consiste em conferir-lhes proteção jurídica adequada, para que, embora possam e devam cumprir a prisão processual ou definitiva como os demais indivíduos, o façam sem que sua integridade física, saúde ou vida sejam desnecessariamente expostas, como o seriam com certeza, a todo o tipo de vinganças de todos aqueles que sentiriam prazer em desforrar-se deles, e que se encontram nas mesmas prisões. E mesmo um juiz de cível, ou um policial administrativo, ou um promotor de Justiça que jamais tivessem posto um só criminoso na cadeia, pagariam com sofrimentos atrozes por aqueles outros colegas que o fizeram, no julgamento simplista que se faz no dia a dia das prisões.

É preciso, entretanto, ir mais além na busca da razão.

Indispensável aqui lembrar a lição de Rui Barbosa (*Oração aos Moços*, Ed. Martin Claret, São Paulo, 2003, p. 19) que, retomando lição milenar que veio de Aristóteles sobre o alcance do princípio da igualdade, assim pontificou: "A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade".

Tornou-se, pois, cediço na doutrina e na jurisprudência, de todos os países civilizados, que o verdadeiro princípio de isonomia consiste em tratar desigualmente os desiguais para torná-los substancialmente iguais.

Entre nós, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou inumeráveis vezes, inclusive já sob a Constituição vigente, admitindo expressa ou implicitamente a constitucionalidade da prisão especial para juízes e membros do Ministério Público, sem que esteja ela a ferir o princípio republicano da igualdade de todos perante a lei (v.g., HC n. 85.431-SP, j. 08-11-05, v.u., 2ª Turma; MC no HC n. 85.431-SP, j. 17-05-05, v.u., 2ª Turma; HC n. 84.301-SP, j. 09-11-04, v.u., 2ª Turma; *JSTF-Lex* 172/330; HC n. 84.301-SP).

Com efeito, quando as leis conferem a alguns agentes públicos uma forma de prisão especial, em certos casos fazendo-o até mesmo por razões óbvias, não lhes está conferindo "um favor pessoal, inaconselhável e inconstitucional, mas simplesmente instituindo medida acauteladora da liberdade individual, excepcionalmente suspensa, medida duplamente acauteladora do acusado e da Justiça, visando à proteção da garantia constitucional da integridade física e moral do acusado, possibilitando a apuração da verdade e a salvaguarda da própria função, sem influências estranhas e perniciosas" (RHC n. 61.436-1-Supremo Tribunal Federal).

Por isso que, quando a lei confere aos membros do Ministério Público e aos juízes não só a prisão processual especial, como até mesmo o direito ao cumprimento da pena em dependência separada no estabelecimento prisional, nada mais está fazendo do que assegurar a integridade física e moral desses agentes públicos, "o que é de todo justificável, em vista do risco de vinganças ou represálias, se ficarem juntos com aqueles a quem, antes, possam ter processado" (Mazzilli, *Regime jurídico do Ministério Público*, 6ª ed., Saraiva, 2008, p. 432; ainda no mesmo sentido, defendendo a constitucionalidade da prisão especial, quando justificável, *v.* Mirabete, *Código de Processo Penal Interpretado*, 5ª ed., Atlas, 1997, notas ao art. 295).

O indispensável, porém, é verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador escolhido, conferir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Caso contrário, uma discriminação gratuita geraria distorções indevidas, a pretexto de corrigir outras delas.

E esse é o caso da prisão especial para os magistrados e membros do Ministério Público: por razões totalmente inconfundíveis e especiais, existe justificativa racional para concedê-la, sem quebra alguma do princípio isonômico.

5. Daí o PLC n. PLS 151/2009, ainda que buscando a defesa de um princípio constitucional, não vai encontrá-la quando procura instituir ou moldar à força uma falsa igualdade meramente aritmética, que no caso obviamente não existe, e teria como único e real resultado o recrudescimento da barbárie nos presídios.

6. Do exposto, o parecer é no sentido de recomendar a rejeição do PLS 151/2009, o que é de todo necessário para manter-se a simetria entre as carreiras e as respectivas instituições do Ministério Público e da Magistratura, simetria esta querida expressamente pelo legislador constitucional.

# *PROBLEMAS DECORRENTES DA REFORMA PROCESSUAL DE 2008: CITAÇÃO DO ACUSADO, NOMEAÇÃO DE DEFENSOR E SUA CONSTITUIÇÃO APUD ACTA*

JOSÉ BARCELOS DE SOUZA *

Leis modificativas de Código me trazem às vezes a imagem de modificações e consertos domésticos, por profissionais que, ao repararem alguma coisa danificada, ou executarem alguma modificação, produzem outros estragos. Foi o que fez o legislador, em mais de um aspecto, trazendo confusões enormes quanto à finalidade da citação e à nomeação de defensor para o réu que não o tiver.

Corre perigo, em verdade, de ser afrontado o mais abrangente princípio do Direito Processual Penal, o da amplitude da defesa e do contraditório, por isso mesmo principio da maior importância, visto que os ditames do processo podem reduzir-se a uma única regra essencial, qual seja a de que ninguém pode ser condenado sem ser ouvido e sem o direito de defender-se[1], e, juntamente com ele, do mesmo modo correndo risco de ofensa, suas duas mais significativas expressões, que são a citação e a conhecida regra do art. 261 do Código de Processo Penal, segundo a qual *"nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor"*, regra jurídica esta cuja transgressão constitui nulidade absoluta, prevista que está no art. 564, III, *c*, do mesmo Código.

Claro que essa antiga e tradicional regra continua induvidosa *no caso de citação pessoal* nos procedimentos ordinário e sumário, pois, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado "para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias" (art. 396, *caput*). Isso feito, aplica-se o disposto no § 2º do art. 396-A, que dispõe: "Não apresentada a resposta no prazo legal, ou se o acusado,

---

* Professor titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais e Subprocurador-geral da República aposentado. Livre-docente pela UFMG. Diretor do Departamento de Direito Processual Penal do Instituto dos Advogados de Minas Gerais. Membro do Conselho do Instituto Brasileiro de Direito Processual.

1. O lúcido pensamento não é originalmente meu, mas de Karl Larenz, na obra *O Direito Justo* (*Das Richtige Recht*, München, C. H. Beck, 1979).

citado, não constituir defensor, o juiz nomeará defensor para oferecê-la, concedendo-lhe vista dos autos por 10 (dez) dias."

Assim, naqueles procedimentos, *ao réu pessoalmente citado* será dado logo defensor, se ele não o tiver, isso já para o oferecimento de resposta à acusação, *comparecendo ou não o réu.*

O problema poderá surgir se, *citado por edital, não comparecer o réu.*

É que o parágrafo único do art. 396, com nova redação dada ao projeto, dispõe que "no caso de citação por edital, o prazo para a defesa começará a fluir a partir do comparecimento pessoal do acusado ou do defensor constituído."

Quer dizer, nesse caso de citação por edital, *o prazo para a defesa não começará a fluir* se o acusado não comparecer nem constituir defensor. Ainda que semelhante situação dure por muitos anos. Comparecendo, em qualquer tempo, é que o processo terá andamento, na conformidade das regras dos arts. 394 e seguintes do Código, como esclarece o art. 363, § 4º.

E já que, por ser revel o réu citado por edital, não correrá o prazo para defesa, a lei manda também, art. 366, que ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, permitindo, entretanto, que o juiz determine a produção antecipada das provas consideradas urgentes.

Então, o juiz poderá ser levado a raciocinar que, suspenso o processo, não há nomear defensor, não só por falta de objeto, já que o prazo para defesa ainda não começou a fluir, como também porque a prática de qualquer ato processual estaria suspensa, à exceção de produção antecipada de prova que vier a ser determinada. Demais disso, o até então vigente parágrafo do art. 366, que mandava fosse dado defensor ao acusado, foi expressamente revogado pela reforma de 2008, o que reforçaria o suposto entendimento de que ainda seria prematura a nomeação de defensor. Haveria, ainda, um outro argumento a corroborar aquele raciocínio: foi vetado também o § 3º do art. 363 do projeto, que dispunha o seguinte: "As provas referidas no inciso II do § 2º deste artigo serão produzidas com a prévia intimação do Ministério Público, do querelante e do defensor público ou dativo, na falta do primeiro, designado para o ato".

Então, até parece que tudo se fez de caso pensado, sem receio de inconstitucionalidade, só para evitar o atropelamento do procedimento com a apresentação de uma defesa antes da hora, quando não para reforçar o propósito do legislador de que não tenha andamento o processo sem o comparecimento do acusado ou de defensor constituído, ou seja, para dar mais força a seu intento de deixar paralisada a marcha de processo em caso de revelia.

Mas não é bem assim. Não obstante a revogação do parágrafo que mandava fosse dado defensor ao acusado, a regra que estabelecia deverá, pena de

nulidade do ato, continuar sendo adotada, não porque ela incida, como se vigente fosse o texto revogado, mas por força do que dispõe a cabeça do art. 263, *verbis*: "*Se o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz, ressalvado o seu direito de, a todo tempo, nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defende-se, caso tenha habilitação*", regra jurídica que, ainda bem, não foi revogada pela reforma.

Nada importa, para a nomeação de defensor, ainda que só para o só efeito do ato, esteja suspenso o andamento do processo. Está suspenso sim, exceto, porém, para o fim de antecipação de prova. E nem por isso a prova deixará de ter sido produzida regularmente, desde que presente o órgão do Ministério Público e o defensor nomeado (já que o réu não constituiu advogado), tal como determinava o parágrafo do citado art. 366, agora revogado, e o § 3º do art. 363 do projeto, que foi vetado, tudo certamente mais por equívoco que por uma real necessidade técnica.

Entretanto, se em condições normais, isto é, com a presença de defensor constituído ou com defensor nomeado a réu revel, mas citado pessoalmente, a prova antecipadamente produzida seria irrepetível, entendo que, em homenagem ao principio do contraditório e da ampla defesa, nesse caso particular de citação por edital com revelia, o acusado, se e quando comparecer, poderá, a exemplo do que ocorre na asseguração de prova (prova *ad perpetuam memoriam*), requerer a repetição, se esta for possível, para tanto devendo justificar seu interesse. Isso, não porque não tenha sido regularmente citado, mas simplesmente porque, citado por edital, pode ocorrer - talvez isso aconteça apenas umas poucas vezes, não importa - que não tenha, efetivamente, tomado conhecimento do edital.

2. Se, em verdade, posto suspenso o processo, o réu deva ter defensor por ocasião da produção antecipada de prova, a oportunidade para a nomeação não vai aparecer só quando determinada a produção das provas consideradas urgentes, mas antes mesmo de determiná-la ou não o juiz, isto é, quando o juiz verificar a ocorrência da revelia, pelo que, se vier a ser determinada a produção de prova, já deverá estar nomeado o defensor.

É que, embora não o diga a lei, será de rigor a dação de defensor ao réu revel, por força do princípio da ampla defesa e do contraditório, para que possa o defensor, em igualdade com o Ministério Público ou o querelante, requerer a antecipação de prova, apesar da existência do salutar (a meu ver[2], em que pese a entendimento em contrário) preceito de que o juiz pode determiná-la de ofício.

---

2. SOUZA, José Barcelos de, "Dificuldades na prática do direito: Produção antecipada de prova e prova *ad perpetuam memoriam*, com a reforma processual penal de 2008", na obra coletiva *Contributos em homenagem ao Professor Sergio Demoro Hamilton*, coordenadores Décio Luiz Alonso Gomes e Alexander Araújo de Souza, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010.

Deste modo, embora não podendo o defensor desde logo arrolar testemunhas, nem oferecer alegações iniciais de defesa, poderá, com vista dos autos que lhe deverá ser dada - a ele e à parte contrária -, requerer não só a antecipação de prova, cuja conveniência poderá passar despercebida ao juiz (como a qualquer das partes), como também alegar, se for caso, alguma irregularidade no procedimento da citação, o que poderá levar à renovação de diligência, e, talvez, a uma citação frutífera. Além disso, poderá impugnar um pedido de antecipação feito pela acusação. E mesmo, impetrar *habeas corpus* para trancar o processo, se for caso, já que o juiz não rejeitou liminarmente a denúncia ou queixa, como podia fazer, mas, antes, a recebeu (art. 396, *caput*).

Por tudo isso, a nomeação do defensor deverá ocorrer ao findar-se o prazo para comparecimento ou constituição de defensor. O despacho será assim, no sentido de vista ao defensor nomeado, bem como à outra parte, com a determinação de que, findo o prazo, os autos sejam conclusos. Só então, com ou sem requerimentos, o juiz determinará a suspensão (incluindo ou não a antecipação de prova) ou o que couber.

3. Mas o pior é a situação confusa e desconcertante para o réu que, citado, se apresenta; e também, por outro lado, de certo modo desconfortável para o advogado.

É que, no sistema anterior, o réu era citado para comparecer para interrogatório, em dia e hora já designados. Hoje nos procedimentos ordinário e sumário, o réu é citado (nas citações por mandado), art. 396, "para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias"[3].

Ora, muito dificilmente terá condições de fazê-lo sem constituir um advogado. E muitas vezes não terá nem condições de contratar advogado. Outras vezes nem saberá, pelo menos de imediato, onde conseguir uma assistência gratuita.

Daí o que já vem ocorrendo com grande frequência no foro: o réu citado comparece a juízo, em geral depois do prazo, não com uma defesa intempestiva, mas para pedir informações ou orientação. E tem acontecido que, quando comparece, a defensoria pública ou um defensor dativo já apresentou defesa sem poder contar com informações pessoais do réu. Isto porque, de acordo com o § 2º do art. 396-A: "Não apresentada a resposta no prazo legal, ou se o acusado, tendo sido citado,não constituir defensor, o juiz nomeará defensor para oferecê-la, concedendo-lhe vista dos autos por 10 (dez) dias".

---

3. Como bem observou Marcellus Polastri Lima (*Manual de Processo Penal*, 3ª ed., Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2009, p. 723-724), é importante que o acusado tenha assegurada a ampla defesa, ainda mais agora quando o juiz poderá absolver o réu sumariamente, na forma do art. 397 do CPP, diferentemente do que ocorria no sistema anterior, com dispensa pelo advogado da defesa prévia, para limitar-se a apenas arrolar testemunhas no tríduo.

No caso de citação por edital, então, a confusão é maior.

No anterior sistema, como foi dito, o réu era citado para comparecer para o interrogatório, em dia e hora determinados. Não havia erros. Agora, como visto, é citado para responder à acusação por escrito. Mas uma nova redação do art. 366, *caput*, foi vetada, mantendo-se, assim, o texto já existente, segundo o qual, se o acusado, citado por edital, "não comparecer, nem constituir advogado", ficarão suspensos o processo e o prazo prescricional.

Ora, se o chamamento não é para comparecer, mas para apresentar defesa ou constituir advogado, indaga-se: comparecer onde e para que? Outros sabem, mas o réu certamente não vai saber.

Nessas circunstâncias, o que se há de fazer é algo semelhante ao que, ainda no último ano de Direito, jovem solicitador, ao despachar com velho juiz observei com admiração impressos que o magistrado tinha para certos despachos rotineiros, que se tornavam extensos por meticulosas recomendações, um deles precisamente para ordenar a citação, o que não se resumia em um "cite-se para o interrogatório". Pois lá se determinava que do mandado deveria constar, além do dia, hora e local do comparecimento, que o citando poderia comparecer acompanhado de advogado, se tivesse, e, de outro modo, poderia apresentar na hora nomes e endereços das testemunhas que tivesse e quisesse arrolar, advertido de que uma ausência injustificada poderia ensejar uma "condução debaixo de Vara". "Isso é que é despacho", pensou com seus botões o então acadêmico de Direito.

Pois muito bem. É só o juiz caprichar no despacho, determinando que conste do mandado ou do edital que o citando deverá, no prazo, constituir advogado ou comparecer à secretaria do juízo, no fórum, apresentando defesa ou informando se tem ou não advogado.

Comparecendo e indicando seu advogado, será oportuna a lavratura de um termo de comparecimento, a valer também como uma procuração *apud acta*. Uma alternativa a facilitar a defesa a tempo e hora, seria sua admissão independentemente de procuração, aguardando-se a indicação por ocasião do interrogatório, a dispensar instrumento de mandato.

Semelhantes providências poderão ser orientadas e divulgadas por ato de órgão da Justiça que queira aprimorar seus serviços, como resolução do Tribunal ou portaria da Corregedoria.

Trata-se de antiga regra, que já aparecia no Código de Processo Penal do Distrito Federal, e hoje ainda está, firme, no art. 266 do Código vigente, *verbis*: *"A constituição de defensor independerá de instrumento de mandato, se o acusado o indicar por ocasião do interrogatório"*.

# A SOBREVIVENTE ÉTICA DE MAQUIAVEL

JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO *

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Síntese da ética de Maquiavel. 3. A conquista do poder e os crimes. 4. O "Príncipe" e os deveres para com o Estado. 5. Os "Príncipes" e as promessas. 6. Conclusão.

## 1. INTRODUÇÃO

É injusto o estigma que tem maculado a figura de MAQUIAVEL durante os quase cinco séculos que se passaram a partir da criação de *O Príncipe*, concluída em 1513 - a mais importante obra de ciência política do Renascentismo. O grande escritor florentino é sempre associado a comportamentos reprováveis - astúcia, esperteza, perfídia, traição, dissimulação - dignos do que se convencionou denominar de "*maquiavelismo*" ou "*condutas maquiavélicas*", algo, enfim, que mereceria o repúdio de todos aqueles que consolidaram padrões éticos medianos.

Modernamente, porém, os estudiosos têm adotado outra visão a respeito da obra de MAQUIAVEL, fugindo àquela noção preconcebida e emocional, negativa mesmo, que cerca as ideias do grande pensador. Com maior abrangência, os mais consagrados filósofos e observadores do comportamento humano, contrariamente ao que se costuma inferir, não se limitaram a revolver os sentimentos e os anseios dos "Príncipes", que, em última análise, dão vida ao próprio Estado, mas, de outro ângulo, viram nas ideias do escritor a mensa-

* Mestre em Direito (UFRJ). Professor da UFF - Universidade Federal Fluminense (Curso de Pós-Graduação). Professor da UCAM-Univ. Cândido Mendes (Pós-Graduação). Professor da FDV - Faculdade de Direito de Vitória (Pós-Graduação). Professor da EMERJ - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Membro do IBDA - Instituto Brasileiro de Direito Administrativo. Membro do IDAERJ - Instituto Brasileiro de Direito 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.

gem de alerta para o povo - a outra face da moeda. E, nesse ponto, é inesquecível a pregação de ROUSSEAU: "*Maquiavel, fingindo dar lições aos Príncipes, deu grandes lições ao povo*"[1].

Não se pretende aqui analisar a obra de MAQUIAVEL, pois que a tal fim não se destina este singelo trabalho. Alveja-se, isto sim, relembrar que suas ideias, firmadas nos primórdios do Século XVI, não representavam para ele uma *inovação*, mas sim uma *constatação*, aquilo que denominava de "*verità effetuale*" - a verdade efetiva das coisas. Nela se encontra presente o constante embate entre a virtude e a fortuna, e também a necessidade de reconhecer as características do ser humano. Além disso, vale a pena tentar entender por que a ética do visionário político sobrevive quase que plenamente mais de meio milênio após seu nascimento[2].

Não custa ainda destacar que, pouco mais tarde, no Século XVII, HOBBES desenvolveria alguns de seus postulados teóricos como que em consolidação da filosofia maquiavélica, inclusive advogando que a história não transformava o homem e que a *natureza* do homem não muda conforme o tempo, a história e a vida social, razão por que a observação de tal natureza pode ser buscada nos antigos gregos e romanos[3]. Embora se considerem superadas tais ideias, parece interessante a identificação de conclusões e observações da época ainda hoje permeando normas jurídicas e comportamentos humanos contemporâneos.

## 2. SÍNTESE DA ÉTICA DE MAQUIAVEL

Partindo da premissa de que a história é cíclica e que a marca da natureza humana é imutabilidade, MAQUIAVEL estudou as formas de "domesticar" essa natureza para amenizar os efeitos que as paixões e os instintos provocam no comportamento humano. Exatamente por essa "malignidade" da natureza humana, concluía que o poder político aparece como a *única* possibilidade de enfrentar o conflito, ainda que seja precária e transitória a dita "domesticação"[4].

Contestava a falsa moral do primado da virtude ("*virtù*"), tendo-a como mera retórica ligada a crenças religiosas. Apoiando-se nas fontes dos clássicos, afirmava que a *Fortuna* não era uma força maligna, mas, ao contrário, representava a deusa que todos os homens desejavam, pela oferta que lhes

---

1. *Do Contrato Social*, Livro 3, cap. IV.
2. NICOLAU MAQUIAVEL nasceu em Florença em 3 de maio de 1469.
3. A observação é de RENATO JANINE RIBEIRO, em *Hobbes: o medo e a esperança - Os Clássicos da Política*, Ed. Ática, 1991, org. Francisco Wefford, pág. 54.
4. MARIA TEREZA SADEK, *Nicolau Maquiavel: o cidadão sem fortuna, o intelectual de virtù* (*Os Clássicos da Política, cit.*, pág. 20).

fazia da honra, da riqueza, do poder e da glória. Não excluía os homens com elevado grau de *"virtù"* da possibilidade de alcançarem a *"fortuna"*, mas não condicionava aquele padrão à conquista desta. Por tal motivo, o *"príncipe"* teria que adotar certas posturas condenáveis à luz dos axiomas moralistas, para chegar ao objetivo de se perpetuar no poder e continuar recebendo deste as naturais benesses a que todos, por natureza, aspiram.

Para o pensador florentino, os traços humanos imutáveis e o constante signo que marca os seres humanos espelham dados necessários para a compreensão do comportamento dos príncipes e dos súditos: estes nunca desejam ser submetidos por aqueles; aqueles buscam o domínio destes como forma de expressão social. Daí concluir que os homens *"são ingratos, volúveis, simuladores, covardes ante os perigos, ávidos de lucro"*[5].

Todas essas premissas confirmam a acurada observação de MARIA TEREZA SADEK: *"O pensamento político moderno e crítico, para decifrar o enigma proposto em sua obra, precisa resgatá-lo sem preconceitos e em sua 'verità effetuale'. É o que se deve a Nicolau Maquiavel, o cidadão sem 'fortuna', o intelectual de 'virtù'"*[6].

O pensamento de MAQUIAVEL, aqui reproduzido em apertadíssima síntese, apenas com o fito de apontar as premissas sobre as quais desenvolveu suas ideias, traz a necessidade de reflexão sobre a ética atual, o comportamento humano e a arte da política, dispersas no sistema constitucional e normativo em geral e nos anseios que continuam a mobilizar os seres humanos.

## 3. A CONQUISTA DO PODER E OS CRIMES

*"Há duas maneiras de tornar-se príncipe, e que não se podem atribuir totalmente à fortuna ou ao mérito (...) Estas maneiras são: chegar ao principado pela maldade, por vias celeradas, contrárias a todas as leis humanas e divinas; e tornar-se príncipe por mercê do favor de seus conterrâneos"*[7].

A despeito de demonstrar a existência de duas formas de conquistar o poder, o filósofo de Florença se deteve especificamente na primeira, narrando dois episódios em que os pretendentes ao poder cometeram crimes para alcançá-lo[8]. Adverte que ninguém deveria surpreender-se com o êxito e a tranquilidade obtidos por tais "príncipes" no exercício de seu poder, quando conquistado pela prática de crimes: intimamente, no sentimento da moral

---

5. *O Príncipe*, Cap. XVII.
6. Ob. cit., pág. 24.
7. Cap. VIII (*O Príncipe*, Ed. Três, 1974, pág. 51).
8. Os episódios referem-se a fatos na Grécia antiga (Siracusa), envolvendo Agátocles Siciliano, e na própria Itália, envolvendo o assassinato, em Fermo, de Giovanni Fogliani por seu sobrinho Liverotto da Fermo.

comum, o indivíduo virtuoso torceria pelo fracasso ou pelo desastre do criminoso, ou até mesmo pela vindita de terceiro contra ele. Explica, porém, que "*as crueldades podem ser mal ou bem praticadas*", e que, nesta última hipótese, podem manter-se no poder com a ajuda "*de Deus e dos homens*".

O contraponto de tais observações consiste na busca legítima do poder, só podendo considerar-se ética e honesta a sua conquista através dos instrumentos políticos sacramentados no regime democrático e mediante o inafastável respeito aos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade. A conquista legítima do poder se insere em dois axiomas constitucionais. O primeiro é o da dignidade da pessoa humana (art. 1°, III, CF), que repele qualquer comportamento aviltante por parte de seus governantes[9]. O outro se relaciona à forma democrática de alcançar o poder político - este sempre emanando do povo, que o exerce diretamente ou por seus representantes eleitos (art. 1°, parágrafo único, CF), o que se configura como *princípio da soberania popular*[10].

A despeito do tempo decorrido a partir das observações maquiavélicas, sobrevive na realidade atual a ética da conquista do poder por meio da prática de crimes, não mais predominantemente os de homicídio, como era de hábito naquele período renascentista, mas, além desse, outros crimes compatíveis com os tempos de hoje. São muitos os exemplos dessa *ética do poder*, a começar pela apropriação indébita de fundos pertencentes a terceiros e pelo recebimento de recursos espúrios, fato corriqueiro, lamentavelmente, na vida política. Homicídios também continuam a ser cometidos, com fins políticos, em certos setores da sociedade, como é o caso do ainda existente "coronelismo" em regiões do Norte e Nordeste do país e, ainda, as ocorrências que envolvem as denominadas "milícias" em comunidades do Rio de Janeiro, cujos integrantes praticam crimes bárbaros para o fim de serem eleitos para o Legislativo, como representantes do grupo social que dominam.

A manutenção do poder, de igual forma, continua seguindo a mesma ética condenável. Não têm sido poucos os escândalos surgidos nas esferas de poder, nos quais se têm evidenciado a prática de crimes, sobretudo de ordem financeira, como corrupção, sonegação de tributos, desvio de recursos e outros do gênero.

Em todos esses aspectos, assalta-nos a reflexão sobre o pensamento de MAQUIAVEL de que a malignidade da natureza humana é imutável, independente dos fatores sociais que possam refluir sobre o comportamento dos indivíduos. A covardia, a inveja, a ambição - enfim, todos esses elementos de uma ética sob juízo crítico negativo seriam inerentes à humanidade e pertencentes

---

9. JOSÉ CRETELLA JUNIOR, *Comentários à Constituição de 1988*, Forense Univ., vol. I, 1989, pág. 139.
10. Cap. XV, "*O Príncipe*", in *Os Clássicos*, *cit.*, pág. 36.

à própria personalidade dos seres humanos. No fundo, a sociedade sempre se apresenta diante do embate maniqueísta, e é este que, de algum modo, mitiga as ambições calcadas na ética do poder por meio de crimes.

## 4. O "PRÍNCIPE" E OS DEVERES PARA COM O ESTADO

O pensador asseverava que o príncipe não deveria ter outro fito ou outro pensamento, nem cultivar outra arte, a não ser a da guerra, com suas regras e disciplina. Para MAQUIAVEL tudo isso é o que se espera de quem manda, permitindo a conservação do poder não somente aos príncipes de nascimento, como aqueles que, como simples cidadãos, foram alçados ao poder.

Concluía, então: "*Em contraste, os príncipes que cuidaram mais das delícias da vida do que das armas perderam os seus Estados. E como o desprezo da arte da guerra determina esta perda, assim o estar nela bem adestrado determina aquela ascensão*"[11].

A primeira impressão que resulta do texto é a do cultivo à guerra, ao permanente estado de beligerância e, enfim, a preocupação dos governos em saborear as conquistas advindas dos conflitos e a humilhante resignação dos vencidos. Ao invés de estreitar laços para ampliar a paz entre os povos, o "príncipe" teria a guerra como a única forma de alcançar e manter-se no poder. Semelhante tradução, a despeito do repúdio que causa ao sentimento humano contemporâneo em geral, ainda acoita as ambições de alguns "príncipes" que circulam no cenário internacional. A ideia dominante, no entanto, é inversa e se funda na busca da paz entre as nações.

No sistema constitucional pátrio vigente não haveria o mais ínfimo ensejo para a incidência dessas ideias, se fossem assim interpretadas. De fato, a Constituição inclui, como fundamento da República, o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1°, III). Entre os objetivos da República, está expresso o de "*construir uma sociedade livre, justa e solidária*" (art. 3°, I). Mais veementes ainda são os princípios que regem as relações internacionais, como o da independência nacional (art. 4°, I), o da não intervenção (art. 4°, IV), o da igualdade entre os Estados (art. 4°, V), o da defesa da paz (art. 4°, VI) e o da solução pacífica dos conflitos (art. 4°, VII), entre os demais. São todos eles princípios que visam a consolidar a autêntica soberania política e econômica, como registra PINTO FERREIRA[12].

A correta e atual interpretação daquelas observações, entretanto, consiste em considerar a guerra, figurativamente, como o Estado. O Estado - é imperioso reconhecer - implica uma verdadeira guerra. Os governantes (ou "princi-

---

11. Cap. XV, "*O Príncipe*", in *Os Clássicos*, *cit.*, pág. 36.
12. PINTO FERREIRA, *Comentários à Constituição Brasileira*, Saraiva, 1° vol., 1989, pág. 49.

pes", por metáfora na obra de MAQUIAVEL) devem dedicação integral aos misteres do Estado e, por via de consequência, da coletividade. Por outro lado, são-lhe atribuídos deveres irrenunciáveis e impostergáveis, cuja omissão ou distorção se revela em confronto com a arte de governar. Contudo, ainda que tenham todos esses deveres, os governantes são aquinhoados com algumas benesses próprias dos que exercem o poder. A essas benesses é que o grande pensador aludiu como sendo as *"delícias da vida"*, algumas delas assumindo o sentido literal da expressão.

Essa interpretação é que denota a sobrevivência da ética de MAQUIAVEL. Os "príncipes", com louváveis exceções, não se têm mostrado com a dedicação à coisa pública, como seria o esperado pela sociedade em geral. Falta, em muitos casos, aquela consciência que deve ter o administrador para gerir a coisa pública com maior apuro e cuidado do que cuida da sua própria. Infelizmente, o acesso às altas funções governamentais tem sido movido por interesses pessoais, esquecendo-se os aquinhoados de que a função de governar só pode perseguir o interesse coletivo. As *"delícias da vida"* constituem o real propósito de alguns "príncipes": com frequência, veem-se governantes que, malgrado as promessas firmadas para alcançar o topo da pirâmide, e a despeito da humildade que cercava sua vida anteriormente ao poder, passam a adotar comportamento incompatível com o *múnus* que se lhes outorgou.

O fascínio exercido pelo poder anda de mãos dadas com os valores inerentes à probidade administrativa e ao princípio da moralidade. Com efeito, agentes públicos se perdem nos meandros da ética do poder e procuram fruir as vantagens oriundas de suas funções - muitas delas indevidas, ilegais e imorais - em detrimento dos interesses da coletividade que deveriam representar e por cuja consecução deveriam velar. Outros enriquecem com tamanha desfaçatez, que deixam de interessar-se pelas críticas de seus pares ou pelas sanções que se lhes possam aplicar. Há efetivo desvio de perspectiva e perda paulatina da noção e da consciência cívica que devem nortear sua conduta.

Afinal, o que se quer mostrar aqui é, mais uma vez, a sobrevivência da moral maquiavélica, com o alerta à sociedade para com os "príncipes" que, longe de voltar-se aos interesses do Estado e da coletividade, preferem valer-se do poder para dar vazão aos frutos pessoais por eles produzidos.

## 5. OS "PRÍNCIPES" E AS PROMESSAS

A ética dos compromissos do homem público foi perfeitamente analisada por MAQUIAVEL mediante as ocorrências do processo histórico e a constante observação dos políticos em geral.

Uma de suas observações: *"Um príncipe não pode, pois, nem deve manter-se fiel às suas promessas quando, extinta a causa que o levou a fazê-las, o cumprimento*

*delas lhe traz prejuízo*"[13]. Em relação a tal perspectiva, porém, o grande pensador político advertia que não seria ela aceitável se todos os homens fossem bons; como são maus e, por isso, faltariam à palavra que nos dessem, nada impediria que faltássemos nós à nossa.

De uma ótica estritamente literal, e dentro dos conceitos éticos usualmente adotados, o sentimento haveria de ser o de total repúdio a essa espécie de solércia, de oportunismo, de esperteza que pode acometer o governante. Trata-se de evidente vulneração ao sentido de honestidade - aquele mesmo sentido já afirmado entre os romanos: "*non omne quod licitum, honestum est*". Afinal, não é aceitável perante a média dos homens que alguém crie expectativas em quem lhe deposite confiança e mais tarde venha a frustrá-las apenas porque seu cumprimento pode provocar-lhe algum gravame. A falta da palavra empenhada repercute negativamente no sentimento social e, com justiça, cria contra o descumpridor uma natural resistência pessoal pela descrença que passa a transmitir.

Não obstante, a ideia de fundo contida nas entrelinhas do pensamento maquiavélico conduz, ainda uma vez, à advertência de que a sociedade deve identificar com precisão, e quando possível, os "príncipes" descumpridores de promessas e acautelar-se contra sua ascensão ao poder, evitando-se a reversão de legítimas expectativas e a prática de ações deletérias à coletividade. As ideias do pensador sobre as promessas esquecidas e não cumpridas sobrevivem plenamente em nossos dias; aliás, sobrevivem *tragicamente* em nossos dias, como é forçoso acrescentar.

As sociedades modernas, e aqui se inclui a nossa própria, estão escaldadas com aqueles que visam a ascender aos mais altos estamentos governamentais. Governantes, em certo momento de sua trajetória, comprometem-se a diversos objetivos, ações, estratégias, abstenções, e, uma vez alcançada sua meta principal - a conquista do poder —, relegam a segundo plano, sem quaisquer disfarces, as promessas firmadas, deixando simplesmente de honrá-las, em flagrante frustração às expectativas sociais.

É comum tal comportamento no processo democrático-eletivo tanto para cargos na Administração como para mandatos legislativos. Mandatários populares não raro se desinteressam pelo cumprimento de suas promessas de campanha, quando percebem o menor risco de ser comprometida sua base eleitoral: tudo o que pode afastar votos (já aqui se pensando nas próximas eleições) é descartado, e o interesse pessoal mobiliza o governante para metas diversas daquelas com as quais se comprometeu. Os preceitos morais, os valores de justiça - tudo isso é defenestrado quando está em jogo o interesse pessoal de alguns políticos. Nesse aspecto, não é dispensável lembrar-nos do

13. Cap. XVIII, "*O Príncipe*", in *Clássicos, cit.*, pág. 38.

pensamento crítico de ANDRÉ MALRAUX: *"Não se faz política com a moral, mas também não se faz mais sem ela"*.

MAQUIAVEL consigna ainda, complementando seu pensamento: *"Disto se poderiam dar infinitos exemplos modernos para mostrar quantos tratados de paz, quantas promessas se tornaram nulas e sem valor unicamente pela deslealdade dos príncipes. O que dentre estes melhor soube imitar a raposa, mais proveito tirou. Mas é preciso saber mascarar bem esta índole astuciosa, e ser grande dissimulador. Os homens são tão simplórios e obedecem de tal forma às necessidades presentes, que aquele que engana encontrará sempre quem se deixe enganar"*[14].

As observações contidas no texto, sem dúvida, sobrevivem em nosso tempo e em nosso país. A dissimulação - eis aí a máscara da pseudoverdade implantada pela grande maioria dos governantes. A deslealdade - eis aí a ausência de dignidade, de moralidade, de princípios, enfim. Em que pese a afirmação de que sempre haverá quem possa ser enganado pelos "príncipes" dissimuladores, o que ressalta no texto é o sinal de alerta às coletividades para redobrarem as cautelas diante das repetidas promessas dos que ambicionam o poder. Além da maior precaução, importa também que as sociedades deixem transparecer a reação, seja de qual forma se possa revestir, contra tal indigno comportamento, identificando os solertes e disfarçados circenses para afastá-los do exercício do poder. O falso, como diziam os romanos, não é apenas o que está fora da verdade, mas também o que se assevera como verdade (*"Falsus quidquid in veritate non est sed pro veritate adseveratur"*).

Não é mera ladainha retórica, mas o certo (mesmo que tenha caráter repetitivo) é que o poder público tem como *dominus* o povo: este é o titular, o dono, aquele que delega o poder e que, por isso mesmo, tem idoneidade juspolítica de acompanhar e controlar quem o exerce efetivamente. Bem averba CANOTILHO as duas vertentes relativas ao exercício do poder: de um lado, o *Estado de direito*, que pressupõe a *"sujeição do poder a princípios e regras jurídicas"* e, de outro, o *Estado democrático*, no qual *"a legitimidade do domínio político e a legitimação do exercício do poder radicam na soberania popular"*[15].

As observações do visionário político portam-se, ainda nos dias de hoje, como um alerta para as coletividades, sujeitas a todo o tipo de compromissos firmados pelos aspirantes ao poder e, usualmente, não honrados após a chegada do interessado aos degraus superiores do poder estatal. As promessas dos "príncipes" enveredam-se por todas as funções públicas, afetando-as, muitas vezes, numa cadeia causal. A própria função administrativa é sucedâneo da função política e legislativa, conforme observava DEBBASCH

---

14. Cap. XVIII, *"O Príncipe"*, in *Clássicos, cit.*, pág. 38.
15. J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Ed. Almedina, Coimbra, Portugal, 2ª ed., 1998, pág. 224.

("*L'administration est ainsi le moyen d'exécution de la décision politique*"), de modo que a contaminação desta se espraia fatalmente pela outra[16].

De tudo somos forçados a aceitar a sobrevivência dessa ética renascentista em nossos tempos, parecendo ser inevitável concluir que o sentimento de malignidade do homem é mesmo imutável, e nem o tempo consegue depurar.

## 6. CONCLUSÃO

Afastado das teorias idealistas de ARISTÓTELES, PLATÃO e SANTO TOMÁS DE AQUINO sobre o *Estado desejável e imaginado*, MAQUIAVEL deu seguimento às ideias racionalistas de TÁCITO e TITO LÍVIO sobre o *Estado real*. Não lhe interessava criar suposições sobre como se gostaria que fosse, mas sim sobre como a realidade mostra que é: na verdade, era a substituição do *dever ser* pelo *ser*.

A questão política nunca desaparece; é inerente ao Estado. Onde este existe, aquela se desenvolve. Pode a política transmudar-se no que tange a ideias, comportamentos, ambições, poder, mas a verdade é que nunca deixa de estar presente no círculo do poder e no âmbito do Estado. Reconhecia que "*o mundo da política não leva ao céu, mas sua ausência é o pior dos infernos*"[17].

A ética que desenvolveu na era renascentista, no seio do cenário dentro do qual forjou a sua personalidade e solidificou seus estudos e observações sobre o Estado e os governantes, fundou-se basicamente no caráter do ser humano, nas suas ambições e maldades, na sua mesquinhez e, enfim, em tudo quanto possa considerar-se distanciado dos padrões de honestidade, decência, retidão e hombridade. Entende-se hoje, depois de análises feitas por estudiosos com visão de maior densidade interpretativa, que a constatação de MAQUIAVEL sobre os fatos que circundam o poder espelhava a cruel e verídica advertência aos indivíduos, súditos, acerca do sentimento e dos propósitos dos "príncipes". A cada proposta de comportamento que oferecia ao "príncipe" parecia pregar para os cidadãos, recomendando-lhes as cautelas contra o excesso de confiança e o exercício honesto do poder.

Quando nos detemos em suas lições e nos resignamos em aceitar as inarredáveis verdades que constatou como fruto de suas acuradas observações sobre os homens que exercem o poder, não podemos deixar de considerar que, tantos séculos depois, as constatações continuam sendo as mesmas. As valorações da ética sofrem mudanças no processo histórico-evolutivo, mas a ética do comportamento dos homens diante do poder perdura em seu ponto central.

E, no fundo, temos que reconhecer: a ética de MAQUIAVEL sobrevive!

---

16. CHARLES DEBBASCH, *Institutions e Droit Administratifs*, Paris, P. Univ. France, 1976, pág. 24.
17. MARIA TEREZA SADEK, *Clássicos, cit.*, pág. 18.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS


CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição.* Coimbra : Ed. Almedina, 2ª ed., 1998.

CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988.* Rio de Janeiro: Forense Univ., vol. I, 1989.

DEBBASCH, Charles. *Institutions e Droit Administratifs.* Paris: Presses Univers, 1976.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira.* São Paulo: Ed. Saraiva, 1º volume, 1989.

MAQUIAVEL, Nicolau . *O Príncipe.* São Paulo: Ed. Três, 1974.

RIBEIRO, Renato Janine. *Hobbes: o medo e a esperança (Os Clássicos da Política,* Ed. Ática, 1991, org. Francisco Wefford)

SADEK, Maria Tereza. *Nicolau Maquiavel: o cidadão sem fortuna, o intelectual de virtù (Os Clássicos da Política,* Ed. Ática, 1991, org. Francisco Wefford)

# *ERRO MÉDICO - ENFOQUE CIVIL, PENAL E ÉTICO*

SAMUEL AUDAY BUZAGLO *

*"Prometo que, ao exercer a arte de curar, mostrar-me-ei sempre fiel aos preceitos da honestidade, da caridade e da ciência.*

*Penetrando no interior dos lares, meus olhos serão cegos, minha língua calará os segredos que me forem revelados, o que terei como preceito de honra.*

*Nunca me servirei da profissão para corromper os costumes ou favorecer o crime.*

*Se eu cumprir este juramento com fidelidade, gozei eu, para sempre, a minha vida e a minha arte, com boa reputação entre os homens.*

*Se o infringir ou dele afastar-me, suceda-me ao contrário"* (juramento de Hipócrates).

HIPÓCRATES iniciou uma corrente de pensamento médico que ia contra a visão tradicional de atribuir o processo de saúde e doença ao sobrenatural (embora as duas coisas coexistissem na Grécia antiga e até hoje).

Além de trabalhar com dados da lógica racional, ele também agregou um conhecimento que podemos chamar de empírico. Nesse sentido, HIPÓCRATES foi o precursor da ciência. E por isso é considerado o pai da medicina.

Ele nasceu na cidade de Kós, era excepcionalmente inteligente e um obserador muito agudo.

HIPÓCRATES atreveu-se a separar a verdade científica da superstição que era apoiada pelos padres de seu tempo e a falsa verdade da prática mágica da medicina proveitosa e a declarar que as doenças não eram uma punição dos deuses: ***"Deus não é a causa de nada"***.

HIPÓCRATES considerou que a medicina devia ser inseparável com a psicologia. Somente uma mente voltada para a psicologia pode se tornar um médico capaz, de acordo com ele.

---

* Subprocurador Geral da Republica, aposentado. Professor Universitário.

Como se sabe o mundo viveu e vive debaixo da bruxaria e feitiçaria. A magia vive na mente do utilizador, manifestando-se na vida prática.

A medicina medieval era, em certa medida, um ramo da teologia e dos ritos. AGOSTINHO achava que as moléstias dos homens eram causadas pelos demônios. LUTERO concordou com ele. Parecia, pois, lógico que se pudessem curar as doenças com orações e debelar as epidemias por meio de procissões religiosas ou construindo-se igrejas.

Mesmo ao tempo de EDUARDO, o confessor, vamos encontrar soberanos ingleses que benziam anéis para a cura de epilepsia.

## *ÉPOCA DE FREUD*

No início da década de 1890, *Sigmund Freud* atemorizado por uma doença cardíaca, tratou de uma jovem senhora, EMMA ECKSTEIN, em conjunto com o médico WILHELM FLIESS.

No final de 1894, FLIESS operou ambos os narizes - o de FREUD, por causa de seus sintomas cardíacos, e o de EMMA, por seus problemas sexuais-histéricos.

A operação de EMMA conduziu a uma séria infecção e a um sangramento contínuo. Outros médicos foram consultados e descobriu-se que a causa da infecção fora uma gaze que FLIESS esquecera em seu nariz.

Eis a própria descrição de FREUD, em carta ao amigo, do que transpirou da cirurgia: **"Ainda havia um sangramento moderado no nariz e na boca; o fétido odor era insuportável. O médico de repente puxou algo como um fio, e continuou puxando, antes que um de nós dois tivesse tempo de pensar; no mínimo, meio metro de gaze foi removido da cavidade. Imediatamente, jorrou um fluxo de sangue. A paciente empalideceu, seus olhos saltaram das órbitas e ela desfaleceu. Voltou a si (...). Nesse momento, o corpo estranho foi retirado e tudo se tornou claro para mim; imediatamente, confrontado com a visão do paciente, senti-me mal. Depois dos curativos, corri ao quarto ao lado, bebi uma garrafa de água e senti-me péssimo (...). Não creio que tenha sido o sangue que me abalou - naquele instante, emoções fortes afloraram em mim. Então, fomos injustos com ela; não era de modo algum anormal; um pedaço de gaze com iodofórmio havia se rompido quando você o retirava e lá permaneceu por catorze dias, impedindo a cicatrização; no final, rasgou-se e provocou o sangramento; essa desgraça tinha que acontecer em suas mãos; como vai reagir quando ouvir a notícia? O que os outros poderão dizer? Quão errado estive em pressioná-lo a realizar essa cirurgia numa cidade estranha, onde você não podia acompanhar o caso; minha intenção de fazer o melhor por essa pobre jovem foi insidiosamente frustrada e resultou em arriscar sua vida - isso foi tudo em que pensei ao mesmo tempo".**

FREUD demonstrou alguma compaixão pela desafortunada EMMA; sua preocupação, contudo, dirigiu-se rapidamente para FLIESS, inquieto, sobretudo, com a reputação do amigo. A carta prosseguia com a tentativa de desculpar seu ídolo: *"Você fez o melhor que pôde (...). É claro, ninguém o está recriminando, nem saberia eu dizer por que o fariam. E espero que chegue tão rápido quanto eu a recuperar-se; saiba que não me é necessário reafirmar mais uma vez minha confiança em você".*

Durante alguns meses, o estado de EMMA foi grave; houve tempos em que esteve perto da morte. FREUD, no entanto, teimava em acreditar em FLIESS: *"Para mim, você continua a ser o médico, o tipo de homem cujas mãos se põe confiantemente a própria vida e a de nossa família (...). Queria apenas descarregar minha história desgraçada e talvez obter seu conselho em relação a Emma, e não reprová-lo em nada. Teria sido estúpido, injustificado e em clara contradição com todos os meus sentimentos".*

Nem o afeto nem a confiança de FREUD por FLIESS abalaram-se nos meses seguintes. EMMA finalmente restabeleceu-se e, um ano mais tarde, FREUD escreveu a seguinte notável carta ao amigo de Berlim: *"Em primeiro lugar, Eckstein. Posso provar que você estava certo, que os episódios de sangramento eram histéricos, ocasionados por veemente desejo e, provavelmente, ocorreram nas épocas sexualmente relevantes - uma referência à teoria de Fliess sobre os períodos masculinos e femininos. A mulher, por causa de sua resistência, não me forneceu ainda nenhuma data".*

O caso ECKSTEIN mostra como FREUD, querendo glorificar FLIESS, distorceu seriamente a realidade. O tosco remendo em EMMA - a infecção e o sangramento que ameaçavam a sua vida - não remete a distantes traumas da infância; ocorreu diante de seus olhos. Mesmo assim, um ano mais tarde, chamava-a de "histérica" e acusava-a de "resistência". Era um exemplo grotesco de interpretação psicanalítica.

Hoje, FLIESS seria incluído na longa linhagem de terapeuta-charlatães, cuja necessidade de fama conduz a impor autoritariamente teorias e tratamentos.

Muitos pacientes com problemas médicos e psicológicos são presas fáceis de tais ideias e dos tratamentos associados elas, especialmente quando defendidas pela convicção de um médico carismático.

## INTRODUÇÃO

No Brasil, atualmente, vêm aumentando as demandas jurídicas impetradas por pacientes contra os médicos, devido ao avanço do conceito de cidadania. Assim, a relação médico-paciente-instituição de saúde, sofreu e sofre, muitas mudanças tanto no campo da responsabilidade civil, como também da Ética e principalmente no que concerne aos direitos dos médicos.

Os médicos até bem pouco tempo gozavam de uma presunção quase que absoluta de infalibilidade e respeitabilidade. Porém, como os casos de erro médico estão cada vez mais frequentes, a presunção de infalibilidade se converteu em uma presunção de falibilidade.

Assim, imperioso é, para que se minimize tal situação, que as instituições de saúde e os próprios médicos adotem novos critérios de conduta, conheçam os limites da Responsabilidade Civil estabelecendo, assim, uma estratégia eficiente de defesa dos direitos dos médicos.

Os dados são alarmantes. Segundo estatísticas, só nos Estados Unidos em 2005, foram vítimas de erro médico em torno de cem mil pessoas e estima-se que naquele país, 15% das internações em terapia intensiva neonatal e pediátrica, sejam decorrentes de erro médico.

As estatísticas mostram que as ações relativas a danos morais e ao direito do consumidor subiram em sete vezes, sendo que de 2003 a 2004 o aumento foi de quase 80%.

O Colégio de Cirurgiões revela que 14% dos médicos já foram processados sob alegação de erro médico, sendo que destes processos 58% são de ações cíveis, nos quais se pede indenização; 30% são queixas ao Conselho Regional de Medicina (CRM) e 12% chegam a desenvolver queixa criminal e policial.

Em 2006 os dados mostram que a relação de confiança entre médico e paciente pode estar estremecida: a quantidade anual de processos administrativos movidos contra os profissionais da área saltou de 77, há cinco anos, para 380, um aumento de 393%, segundo dados do Conselho Federal de Medicina.

Embora possa se afirmar que o problema do erro médico seja um problema sistêmico decorrente da infra-estrutura deteriorada, jornada excessiva de trabalho, falta de medicamentos e despreparo da mão-de-obra de suporte, a verdade é que essa responsabilidade está apenas associada ao profissional formado em medicina.

A avaliação e a valoração do dano psíquico, seja de natureza penal, civil e administrativo passam a constituir-se numa prova de grande e real interesse nos dias atuais, com a seguinte observação:

Nenhum médico pode assumir, por mais competente que seja, a obrigação de curar o doente e de salvá-lo. A ciência, apesar de todo o seu desenvolvimento, tem limitações que só os poderes divinos podem suprir. A obrigação que o médico assume é a de proporcionar ao paciente todos os cuidados, de acordo com as aquisições da ciência.

Daí a definição dada por Júlio César Meirelles Gomes e Genival Veloso França, em sua obra *Erro Médico*:

**"Erro Médico é a conduta profissional inadequada que supõe**

**uma inobservância técnica, capaz de produzir um dano à vida ou à saúde de outrem, caracterizado por imprudência, imperícia ou negligência".**

Assim, a imperícia, negligência ou imprudência estando presentes em um ato médico que cause dano a um paciente, caracteriza a presença da culpa.

Para a caracterização da culpa médica, basta a simples voluntariedade de uma conduta, sendo, portanto, a intenção desnecessária, pois, a culpa, ainda que levíssima, obriga a indenizar.

Não é propriamente o erro de diagnóstico que incumbe ao juiz examinar, mas sim, se o médico teve culpa no modo que procedeu ao diagnóstico e se à doença diagnosticada, foram aplicados os remédios e tratamentos indicados pela ciência e pela prática.

A responsabilidade do médico é ilidida nos casos da incidência de caso fortuito e força maior, esta se caracteriza pela ocorrência de um fato natural superior a força humana, não sendo possível desta forma ser evitada, não podendo opor resistência mesmo que se queira. Já àquela, se configura quando se exige um comportamento humano superior às forças do agente.

## A RESPONSABILIDADE DO MÉDICO PELA VÍTIMA (LESADO) PODE DAR-SE EM TRÊS CAMPOS

*a*) ***administrativo***: pela representação e sujeição do profissional aos procedimentos perante os órgãos de controle e fiscalização da profissão (Ministério ou Secretarias de Saúde, Conselhos de Medicina, etc.) - ***a perícia*** leva em conta os deveres de conduta do acusado;

Vale ressaltar, que segundo noticiado no Jornal *Estado S. Paulo*, dia 12 de agosto de 2006, o processo administrativo contra médicos subiu 400% em cinco anos, sendo que o crescimento dos casos pode ser atribuído a:

– falta de infra-estrutura em unidades de saúde;

– mercantilização da medicina;

– consolidação do Código de Defesa do Consumidor,

– e, até má-fé dos que, mesmo sem qualquer razão, buscam uma indenização na justiça.

*b*) ***penal***: pela submissão do agente à Justiça Criminal com os sancionamentos próprios - *a perícia* deve orientar-se por uma metodologia que se incline a responder aos interesses dos artigos 121 e 129 do Código Penal, que assim dispõem:

**"Art. 121 – (...)**

**§ 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de um terço, se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, (...).**"

Alguns entendimentos dos nossos tribunais sobre o tema:

"**Responde por homicídio culposo (sem dolo) a equipe médica que, mesmo com a paciente revelando desde o início da sedação radical intolerância às drogas ministradas, não suspende a aplicação de anestésicos e prossegue na intervenção cirúrgica, mormente se tinha ciência prévia de tratar-se de pessoa alérgica (Tribunal de Justiça da Paraíba - *RT* 767/652).**"

"**(...) Se após realizar operação, não prescreve nenhum medicamento à paciente a fim de evitar infecções e, quando procurado por familiares desta, diante de sua piora, nega imediato atendimento, informando que tal reação é normal (Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo - *RJDTACr* 24/250).**"

"**Age com negligência o médico que, ao realizar cesariana, sobrevindo sangramento anormal, não toma em tempo hábil as medidas adequadas (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - *RT* 763/650).**"

E *o art. 129*, assim define: "*Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem (...):*"

*c) Civil*: mediante indenização ou compensação dos prejuízos patrimoniais e/ou morais suportados - *a perícia* procura estimar o dano sofrido com o bem pessoal patrimonial, a fim de reparar através de um montante indenizatório as perdas físicas, funcionais ou psíquicas causadas à vítima.

Como não se desconhece, há médicos que ignoram o código de ética e recorrem à mentira, que seria a mentira piedosa ou a mentira santa, escondendo do doente a gravidade do mal para não lhe diminuir as forças vitais.

É bem conhecido o episódio bíblico, que se lê no Antigo Testamento, acerca da mulher de Putifar, a qual, tendo-se enamorado do hebreu José e tendo-o convidado, várias vezes, a deitar-se com ela, porque ele não quis fazê-lo e fugiu, deixando-lhe nas mãos a capa com que se cobria, chamou a gente de sua casa, para informá-la de que José se lançara a ela, para a violar.

## CONSENTIMENTO INFORMADO

*Os artigos 46 e 56 do Código de Ética Medica estabelecem a obrigação do médico em obter o prévio consentimento do paciente* para aplicação da terapia que se recomendar, *exceto* em caso de perigo de vida, quando então o médico

deve agir independentemente da anuência do doente. Esse entendimento do Código de Ética está em consonância com o Código Penal, mas entra em contradição com o novo Código Civil, que asseguir iremos comentar.

Com o passar do tempo a doutrina e jurisprudência (decisões dos nossos Tribunais), avançaram e, por isso, em caso de perigo de vida ou lesão permanente, o médico passou a também ter o dever de fazer as advertências prévias o quanto necessário à total compreensão do risco.

Harmônico a essa evolução, *o artigo 15 do novo Código Civil*, amplia a *autonomia do paciente e reduz a autonomia do médico*, que assim dispõe:

> *"Ninguém pode ser constrangido a submeter-se com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica."*

Contudo, os deveres impostos pela medicina não se esgotam com o prévio consentimento esclarecido e nem com as advertências prévias sobre os riscos do ato médico a ser realizado. Mas que isso tudo, com vistas ao prognóstico ou ao diagnóstico preditivo e/ou pré-sintomático obtidos mediante auxílio de laboratórios especializados, o médico ainda tem o dever de aconselhar o paciente, para que este fique motivado ou encorajado a seguir a terapia que a medicina indicar em cada situação fática. Por outro lado, também é verdade que aos médicos é lícito silenciar diante de determinados diagnósticos preditivos, para que o paciente não passe da categoria de "sadio" à condição de doente, desnecessariamente e por antecipação.

Sob o ponto de vista penal, uma vez que o paciente esteja correndo iminente perigo de vida, o médico tem a obrigação de agir da melhor forma possível, mesmo indo contra o pedido do próprio doente ou de seus familiares. Não estarão nesse caso, abusando do poder, uma vez que o Código Penal Brasileiro, *em seu artigo 146, § 3º, inciso I, diz que não será considerado constrangimento ilegal a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida.* O risco de morte, ou, até mesmo, de lesão física, libera o médico de saber a vontade do paciente. Se não consegue convencer o paciente, só resta ao médico intervir contra a vontade do mesmo, para preservar sua integridade física, sua vida.

*O consentimento* informado pode ser oral ou escrito, mas a *forma escrita*, principalmente do ponto de vista legal, é a *mais recomendável*. A forma escrita tem um formato externo que permite um reconhecimento por outros interessados, se for o caso. Na prática, sempre haverá uma conjugação, ao se utilizar a forma escrita com forma oral de consentimento informado, pela complexidade da explanação de certas situações e atos médicos. Até, pode ser o consentimento presumido, se óbvio - fácil de constatar - que o paciente, se consultado, concordaria com o ato médico.

Todo consentimento informado apresenta-se, necessariamente, composto de um conteúdo em informações fornecidas pelo médico ao paciente, necessi-

ta que haja compreensão destas informações por parte do paciente. Sua decisão deve ser voluntária e esta deliberação tem de se expressar em um consentimento, uma aquiescência. A Confederação Médica Latino-Americana e do Caribe - CONFEMEL, em sua 3ª Assembleia Ordinária, realizada na cidade de Santa Marta, na Colômbia, em 10 de dezembro de 1999, como parte da Declaração sobre a Responsabilidade Legal do Exercício da Medicina, estabelece que se promova como ação imprescindível ao exercício da medicina, entre outras, a "utilização sistemática do consentimento idôneo, e ante uma comunicação clara, acessível e respeitosa da autonomia do paciente". Também, na Declaração de Princípios Éticos Fundamentais da CONFEMEL, estatuído está que *"É direito do paciente decidir livremente a respeito da execução de práticas diagnosticadas e terapêuticas"*.

Convém ressaltar, que o consentimento informado não descaracteriza, em hipótese alguma, responsabilidade profissional por parte do médico. Cabe ao paciente escolher, dentre os tipos que lhe são ofertados pela moderna medicina, qual o tratamento que mais lhe convém. Isso exige a prévia informação necessária do médico sobre estes tratamentos. O paciente é o legítimo dono daquilo sobre o qual se está decidindo.

O consentimento informado tem tido até agora, na prática, sua utilização limitada para a realização de procedimentos evasivos ou situações especiais. Encontra, todavia, atualmente, como recomendação, um campo de aplicação bem mais amplo, inclusive, pelas implicações legais - omissão, que pode acarretar a sua não formalização em determinado atendimento médico, no caso de eventuais danos ao paciente. Ele deve ser alertado dos riscos mais comuns.

Chama-se de "risco residual" aquelas complicações menos frequentes de acontecerem que, usualmente, não são necessárias de se informar ao paciente. Porém, mesmo certos acontecimentos, incluídos na pouca probabilidade do "risco residual", devem ser comunicados ao paciente, devido ao grau de prejuízo que a sua ocorrência, mesmo pouco provável, lhe traria.

Quando se tratar de cirurgia estética, a exigência, no tocante às informações que devam ser dadas ao paciente, inclui que deva ser informado, principalmente, dos riscos mais raros do procedimento ao qual vai ser submetido.

Quando escrito, ou mesmo na exposição oral, o *consentimento informado* deve ser obtido através de uma linguagem acessível, adaptada a cada tipo de paciente. Isto implica em conhecimentos de psicologia, por parte do médico, para, até mesmo, evitar o uso de expressões que traumatizem desnecessariamente o paciente.

A informação deve ser completa, mostrando a realidade, mas, enfatizamos: *adaptada às condições emocionais de cada paciente*. Isto exige um conhecimento suficiente da personalidade do paciente, permitindo uma abordagem clínica adequada da situação, em termos de consentimento informado. É convenien-

te que a explanação inclua os benefícios advindos do tratamento proposto, os possíveis riscos e tratamentos outros, que sejam viáveis para o caso.

Uma má avaliação do estado psicológico do paciente pode encontrá-lo *mal preparado* para estar ciente do seu estado clínico, portanto, para não incorrer em imprudência, antes de expor os dados de sua doença ao paciente, o médico deve avaliar a sua *possibilidade emocional de receber estas informações. Revelações brutais de diagnóstico e prognóstico que o paciente não suporte devem ser evitadas.*

Por vezes, devido à complexidade da situação médica que se apresenta para uma explanação completa, serão necessários vários encontros entre o médico e o paciente e, ou, seu responsável. Este modo de agir vem ao encontro do paradigma bioético antropológico de que cada pessoa tem como caráter ser único, não se repetir, sendo aberta à inter relação com os outros e com o mundo, passível de se comunicar e ser solidária em sociedade, merecendo, portanto, uma abordagem sempre individualizada quando se encontre na situação de paciente. Falando objetivamente, compete ao médico informar ao paciente ou seu responsável, em linguagem simples, todos os aspectos que envolvem a sua doença.

Ainda sobre o consentimento informado, é importante que ele seja absolutamente compatível com a natureza do atendimento. Há uma autora americana que relata a estória de um neurologista americano que mandou um rapaz que iria ser submetido a uma neurocirurgia, copiar à mão, sete páginas de um compêndio médico, para dizer que estava ciente de todas as possíveis complicações. É evidente o exagero. Também sobre esses consentimentos excessivamente genéricos, há pacientes que vão ao hospital se internar e devem ler três laudas. Isso aí vira um Contrato de Adesão, e, então, temos que tomar muito cuidado.

O reconhecimento pela sociedade dos direitos fundamentais das pessoas está repercutindo nas relações entre os médicos e os pacientes, levando, cada vez mais, a uma maior emancipação do paciente quando se trate de decidir sobre os tratamentos aos quais deseja se submeter. E, para decidir, o paciente tem que ser bem informado. Tudo isto se baseia no princípio da autonomia, o princípio do respeito às pessoas.

Não podemos omitir o fato de a Medicina atual ter tomado rumos diferentes da de antigamente. Uma verdadeira multidão de acontecimentos e situações começa a se verificar em nosso redor, como contingência da modernização de meios e de pensamentos.

Não estamos mais na época em que o médico exercia, de forma quase solitária e espiritual, uma atividade junto a quem pessoalmente conhecia. Hoje, ele um pequeno executivo que se rege por regras e diretrizes traçadas por uma elite burocrática que tudo sabe e tudo ex-plica. A Medicina-Arte *agoniza* nas mãos da Medicina-Técnica. A erudição médica vai sendo substituída por uma sólida estrutura instrumental.

O médico de família acabou. Deu lugar ao técnico altamente especializado, que trabalha voltado quase que exclusivamente para esses meios extraordinários que a tecnologia do momento pode oferecer.

Esse médico foi obrigado a trocar uma deontologia clássica e universal por um sistema de normas compatíveis com a realidade vigente, nem sempre ajustável a sua consciência e determinação. Não se diga que tudo isso tem como responsável o médico. Nasceu do próprio mundo.

Mudou também o paciente. Antes, era ele um grande preocupado com suas obrigações. Hoje ele o é também com seus direitos. Já começa a contestar e exigir diversas condutas ou faz da doença a matéria-prima de sua própria sobrevivência.

Apareceram as Empresas Médicas privadas cada dia mais proliferantes, cada dia mais opulentas. A doença passou a ser uma fonte de riqueza.

Finalmente, surgiu o risco. Há em certas profissões, e a Medicina é uma delas, que, por sua natureza e circunstâncias, criam perigo de danos a outrem. Mesmo o mais tímido e discreto ato médico é passível de risco.

Esse é o preço que vêm pagando o paciente pelos mais espetaculares progressos que a tecnologia tem emprestado a Medicina. Assim, tem sido o tributo de todas as comunidades beneficiadas pela civilização moderna. São as vantagens do risco-criado.

Cita-se, como exemplo, que o Código Brasileiro instalou-se a regra geral, a responsabilidade subjetiva, mais havendo legislações especiais com uso, na responsabilização do agente, da responsabilidade objetiva. Um bom exemplo é o Código de Defesa do Consumidor, que admite a responsabilização subjetiva, exigindo a comprovação de culpa dos profissionais liberais, vigendo integralmente, porém, em relação aos demais fornecedores de produtos e serviços a responsabilidade objetiva nas relações ao consumidor.

*O artigo 927*, por sua vez, reza: "**Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo.**"

Entretanto, no parágrafo único desse dispositivo, o código acolheu hipótese concreta de responsabilidade objetiva: **"Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem".**

De acordo com o Código Civil, também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes (art. 187, que consagra a teoria do abuso de direito). Não há necessidade de que tenha o ânimo de prejudicar (*animus nocendi*), nem indagar se teve propósito de causar o mal. A responsabilidade, nesse caso, é objetiva.

SÃO EXCEÇÕES À IMPUTABILIDADE

*a*) menoridade e/ou demência;

*b*) exercício regular (=normal) de um direito;

*c*) legítima defesa;

*d*) estado de necessidade.

A primeira vista, responder alguém por danos que tenha causado sem culpa parece uma grave injustiça. Também não seria menor injustiça deixar a vítima sujeita a sua própria sorte, arcando sozinha com seus prejuízos. A solidariedade é o maior sentimento de justiça. Reparar todo e qualquer dano seria o ideal da própria solidariedade humana.

Indenizar o dano produzido sem culpa é mais uma garantia que propriamente uma responsabilidade. E não se pense que os "reparados" pelo dano tirem vantagem disso. Os danos são sempre maiores que a reparação.

*Dano* - requisito essencial da responsabilidade civil.

Consiste na subtração ou na diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, É o prejuízo resultante de lesão a um direito.

O bem lesado pode ser patrimonial, do qual resulta um dano material, ou integrante da personalidade da vítima, resultando em dano moral.

*O dano material* é avaliável pecuniariamente e pode ser restaurado com a reposição ao estado anterior ou indenizado pelo seu valor.

Pode causar diminuição do patrimônio da vítima ou impedir o seu crescimento.

*O dano moral* é a ofensa aos direitos da personalidade. Estes são os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais. Manifesta-se pela dor, angústia, desgosto, aflição espiritual, humilhação - o complexo sofrido pela vítima.

PODEM RECLAMAR INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS:

- prescrição vintenária a vítima (se sobrevivente);
- mas em caso de falecimento, também:
- cônjuge ou companheiro (pela dor própria);
- os pais;
- os filhos;
- a noiva/noivo.

INDENIZAÇÕES PELO DANO MORAL:

- dano em razão da dor física;
- dano em razão do sentimento de perda;
- dano estético (beleza ou repulsa);
- frustração (noivado);
- estado de angústia familiar;
- perda da função em qualquer órgão;
- dano a imagem (machão).

A reparação pecuniária não tem caráter indenizatório. Tem função satisfatória ou compensatória.

Prevalece o entendimento de que o dano estético está absorvido pelo dano moral.

*Conceito de culpa* - inexecução ou violação de um dever - Se for voluntária haverá dolo, que decorre de uma conduta negligente, imprudente ou imperita, elencados no artigo 951, do novo Código Civil que os pressupõem como danos causados no exercício da atividade profissional.

*Negligência*: consiste no descuido, desatenção, desídia, desleixo, falta de cuidado ou de precaução no exercício da atividade profissional em virtude do que decorre dano que não ocorreria se tivesse havido precaução, atenção e diligência.

Como por exemplo, quando o médico dá alta prematuramente, quando o paciente ainda necessita de tratamento hospitalar, podendo ser considerado também negligente quando em razão de seu ato vem o paciente sofrer danos a saúde, sofrer sequelas ou falecer.

*Imprudência*: caso em que a pessoa procede precipitadamente, ou sem prever as consequências da ação, com falta de moderação ou precaução - temeridade.

É no vocábulo imprudência que se situam as mais variadas ocorrências. Uma mulher morreu quando realizou um procedimento cirúrgico conhecido como lipoaspiração, devido a uma parada cardíaca somente percebida pelo cirurgião e anestesista quando da passagem do primeiro para o segundo tempo cirúrgico. O Tribunal de Justiça de São Paulo considerou que ocorreu culpa de ambos, exatamente porque a paciente, de 43 anos de idade, realizou todos os exames preparatórios, acusando perfeita saúde. Erraram por omissão, declarou o acórdão. A imprudência é exatamente a falta de cuidado dos profissionais, os quais não se interessam pelo estado da mulher durante o ato cirúrgico; a desatenção deles foi fatal (Apelação 153.075.4/8).

*Imperícia:* é a falta de conhecimento, de técnica ou de experiência, ignorância, inabilidade.

Vale a pena afirmar que nem todo mau resultado pode ser rotulado como erro médico. Desta forma é fundamental que a perícia possa determinar se certo dano foi resultante de uma forma anômala ou inadequada de conduta profissional contrária, ou se isso se deveu às precárias condições de trabalho ou à penúria dos meios indispensáveis para o tratamento ou a atenção das pessoas.

Pelo que se revela, a visão dos tribunais está se voltando para a reparação do dano, pouco importando que o resultado seja demonstrado por uma falha instrumental ou da ciência quando a culpa do médico não chegou a ser comprovada. Esta responsabilidade do médico está presa pelo aspecto contratual que faz da relação médico-paciente um contrato de locação de serviços.

Como qualquer operário, o médico deve usar *arte lógica.*

## A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O princípio da inversão do ônus da prova é um dos efeitos dos esteios do sistema jurídico de proteção ao consumidor. Sem ele, a efetividade do sistema fica comprometida.

A inversão do ônus da prova prevista no Código de Defesa do Consumidor tem o intuito de facilitar o ajuizamento da ação, reservando ao juiz o poder de dispensar o autor de provar o fato constitutivo de seu direito, quando, à sua ótica, entender que tal fato possa ser refutado, verossímil ou o autor seja hipossuficiente.

Vale dizer que a inversão do ônus da prova não é automática, uma vez que depende de um ato do juiz, o qual a determinará se lhe apresentem as condições que a lei menciona (CDC, art. 6º, VIII).

## DA ÉTICA MÉDICA

*Médicos desafiam a ética e indicam farmácias*

O Código de Ética em seu art. 98, determina que:

> **"É vedado ao médico exercer a profissão com interação ou dependência de farmácias, laboratórios farmacêuticos, óptica ou qualquer organização destinada à fabricação ou comercialização de produtos de prescrição médica de qualquer natureza, exceto quando se tratar de exercício da profissão".**

Já a Resolução 1.595, do Conselho Federal de Medicina determina que: *"O trabalho do médico não pode ser explorado por terceiros com objetivo de lucro".*

Proibindo, assim, a vinculação da prescrição médica ao recebimento de vantagens materiais oferecidas por agentes econômicos interessados na comercialização de produtos farmacêuticos ou equipamentos utilizados na àrea médica.

Segundo notícia do jornal *Folha de S. Paulo*, de dia 18 de agosto de 2006, a Empresa Francesa Avéne, por exemplo, distribui cupons que dão 30% de desconto em uma compra de uma loção cicatrizante. Já a Suíça Novatis criou um cartão de fidelidade que garante descontos de até 50% na compra de medicamentos para doenças crônicas como diabetes e asma, firmando convênios com diversas farmácias do País.

Numa prática condenada pelo Código de ética da profissão, médicos de todo o país distribuem aos pacientes cupons que dão descontos na compras de produtos farmacêuticos, sendo que eles são feitos pelos próprios laboratórios.

A prática é condenável porque os clientes somente se beneficiam da promoção por meio de seus médicos.

Embora não seja proibido por lei, a ligação entre o médico e a indústria fere um dos preceitos éticos da profissão.

Supõem-se, que os laboratórios por terem como saber quem prescreveu os seus produtos, ofereçam presentes aos médicos como recompensa.

Em entrevista dada a *Folha de S. Paulo*, no dia 18 de agosto de 2006, a dermatologista Lígia Kolos esclarece sobre os constantes assédios dos laboratórios farmacêuticos sobre os médicos, sempre enviando flores em seus aniversários e convites frequentes para festas.

**Ligia** ainda se lembra de um medicamento americano para a pele que foi lançado há três anos e que custava mais de R$ 500,00. Virou moda por causa da pressão do laboratório, que, segundo ela, ainda pagou uma porcentagem sobre a venda aos médicos que os receitavam. '**Muitos caíram nessa. Quem sucumbiu à pressão do laboratório acabou com a própria carreira**'".

Desta forma, alguns profissionais se preocupam mais com as vantagens econômicas que irão receber e não efetivamente com a saúde do paciente.

Os médicos têm a liberdade para receitar medicamentos, inclusive indicar a marca, mas ele deve avisar ao paciente sob as outras marcas de medicamentos, o que na prática não ocorre, prejudicando a relação médico-paciente.

No setor público de saúde, em uma tentativa de vedação a tal prática, o médico é obrigado a indicar o medicamento por seu princípio ativo, obrigatoriedade esta, que não se exige para o setor privado.

De acordo com o Cremesp, este tipo de situação não envolve apenas laboratórios farmacêuticos. O Conselho já recebeu denúncias sobre oftalmologistas ligados a ótica e especialistas ligados à laboratórios de exames clínicos.

*Médicos são alvos de processos de pacientes*

Do consultório para o banco dos réus. Essa tem sido a trajetória de um número cada vez maior de profissionais de saúde no Estado do Rio de Janeiro.

Segundo dados do Sindicato dos Médicos, o número de pacientes que resolvem ir a justiça contra seus médicos não para de crescer.

No ano passado, ano de 2005, a assessoria jurídica da entidade atendeu 180 associados que estavam sendo processados na área cível e criminal, havendo assim, um aumento de 63% em relação ao ano de 2004, quando 110 médicos pediram ajuda.

Segundo o Advogado Lymark Kamaroff, especialista em responsabilidade civil, estima-se que de 1 a cada 7 médicos é processado no Estado do Rio. Há dez anos atrás, esta relação seria de 1 para 25 médicos.

Para o aumento apresenta as seguintes razões: "**Antigamente, os médicos não eram questionados, as pessoas não duvidavam dos diagnósticos. Agora a confiança foi deixada de lado, a relação passou a ser de consumo**".

No Conselho Regional de medicina, a insatisfação também tem sido grande: a cada mês, são registradas cerca de 20 queixas. De janeiro a junho desse ano (2006), 160 reclamações viraram sindicâncias.

Dados alarmantes constatam que a ginecologia é a especialidade com mais queixas. Segundo Célia Destri, da Associação de vítimas de erro médico, 40% dos casos atendidos pela entidade referem-se à especialidade ginecologia/obstetrícia.

Para o Presidente do Sindicato dos médicos, Jorge Darze, o aumento se deu face às péssimas condições de trabalho que vem enfrentando a categoria na rede pública de saúde ou no cerceamento dos planos de saúde, que nem sempre autorizam as cirurgias necessárias a um paciente.

Apresenta-se um perfil das denúncias na área de ginecologia e obstetrícia, no Estado de São Paulo:

– Denunciados entre 1994 e 2004 - 24.678 denúncias foram encaminhadas ao Conselho Regional de Medicina de São Paulo (Cremesp).

– Em 1994 eram 1.473 denúncias. Em 2004 foram 3.388. Isso corresponde a um crescimento de 130%.

– As denúncias que resultaram em processo foram 4.138. Dessas, aproximadamente 12% estavam relacionadas ao exercício da ginecologia.

– As denúncias contra ginecologistas e obstetras envolveram 781 médicos. A maioria (82,33%) era obstetra.

– Os mais denunciados foram homens, com até 45 anos de idade, formados em faculdades privadas, sem residência médica e sem título de especialista.

– Foram considerados culpados 43% dos ginecologistas e obstetras julgados. As advertências sigilosas foram a maioria das penas, mas 40% dos casos as advertências foram públicas.

– O tempo médio de duração dos processos até o julgamento foi de seis anos.

– As denúncias se concentraram nas regiões da grande São Paulo (exceto capital), da Baixada Santista e do Vale do Ribeira.

## SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Um dos temas que vêm paulatinamente ganhando espaço e importância nos meios médicos e jurídicos é o debate sobre a instituição do seguro de responsabilidade civil para cobertura de danos advindos da má prática profissional, o chamado seguro de erro médico.

No Brasil, sua procura nunca foi acentuada, tornando possível presumir que tal fato ocorra pela ausência de cultura neste sentido ou mesmo por razões econômicas.

A grande massa de profissionais de saúde não exerce sua atividade profissional de forma liberal, ou seja, em clínicas próprias e consultórios particulares. Ao contrário, são assalariados, plantonistas, ou associados a convênios e cooperativas. Não haveria, pois, como repassar seu custo, agregando-o ao serviço prestado.

Ao contrário dos Estados Unidos, que a prática talvez por se tratar de realidades absolutamente distintas.

Nos Estados Unidos, as fundações que mantêm gigantescos hospitais recebem doações elevadas, os planos de saúde estipulam contribuições substanciais e em contrapartida, remuneram-se adequadamente os profissionais da saúde.

Em 1990, houve 18 milhões de processos judiciais nos Estados Unidos. O Judiciário consumiu recursos na ordem de 80 bilhões de dólares. Parte significativa dessas ações está representada por indenizatórias.

As seguradoras, nesse contexto, integram um sistema que se autofinancia, proporcionando relativa tranquilidade aos médicos. Em certas circunstâncias, quando o erro médico revela crassa imperícia, afastando determinadas

coberturas, o hospital pode voltar-se contra o médico, fazendo-o participar da indenização.

Foi o que aconteceu, por exemplo, num caso de troca de embriões, no qual, em indenização de 400 mil dólares, o laboratório arcou com 100 mil, tocando ao médico responsável pelo equívoco os restantes 300. Há que se ressaltar, todavia, que os próprios médicos, em muitos casos, também estipulam seguros individuais - além das apólices coletivas dos estabelecimentos em que trabalham.

EXEMPLOS DE JULGADOS

**"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. DANO MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. RETIRADA DA MAMA DIREITA. NEGLIGÊNCIA MÉDICA NO TRATAMENTO TEMPESTIVO DO CÂNCER. DANO MORAL CARACTERIZADO. DEVER DE INDENIZAR. VALOR PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO." (TJMG, AC 503.605-7, J. 12/05/05, Rel. Des. Márcia de Paoli Balbino)**

**"ERRO MÉDICO - CIRÚRGIA DE MAMA - COMPLICAÇÕES - CHOQUE ANAFILÁTICO.**

**(...) Durante o ato anestésico, a paciente sofreu choque anafilático, com posterior parada cardíaca, (...) De nada adianta caracterizar-se como mera locadora de espaço e equipamentos, pois, a sua atividade é lucrativa e não filantrópica (...)**

**Ao permitir o uso do local, assume, como também o cirurgião, a responsabilidade por todos os danos ou sucessos, advindos da operação.**

**(...) Comprovadamente o médico fora imprudente, imperito e negligente na infeliz escolha do local da cirurgia, bem como ao admitir ao seu lado médico anestesista que não integrava sua equipe, razão pela qual é responsável pelos danos causados..." (TJ-RJ-Ap. 6.176/2001-Rel. Des. Raul Celso Lins e Silva, publ. 8/8/02 - 17ª Câmara Cível).**

**"...O médico, portanto, assume uma obrigação de meio. Todavia, para o médico que presta serviço de cirurgia plástica estética ou embelezadora, a obrigação, ao contrário, passa a ser de resultado, diante de sua finalidade, conforme afirmam Silvio Rodrigues, Orlando Gomes e Antonio Chaves. O STJ declarou que o médico que realiza cirurgia plástica embelezadora, assume obrigação de resultado." (Resp. 81101 PR, Min. Waldemar Zveiter, DJU 31/5/99)**

**"RESPONSABILIDADE CIVIL - ERRO MÉDICO - DEFORMAÇÃO DE SEIOS, DECORRENTES DE MAMOPLASIA - CULPA PRESUMIDA DO**

CIRURGIÃO - CABIMENTO - HIPÓTESE DE CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA E NÃO REPARADORA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. NEGLIGÊNCIA, IMPRUDÊNCIA E IMPERICIA, ADEMAIS, CARACTERIZADAS." (TJSP - AC 233.608-2, Rel. Des. Accioli Freire, J. 06/06/94)

NOTÍCIAS DE ERRO MÉDICO:

"JOVEM FICA SEM ÚTERO POR CAUSA DE ERRO MÉDICO. Um erro médico tirou de uma jovem do Espírito Santo o direito de ser mãe novamente. Maria Helena Zibel teve o útero retirado por engano numa cirúrgia no aparelho digestivo. O médico Lourival Berger, que fez a operação pelo SUS, afirma que foi induzido por erro, por desorganização do Hospital Beneficiente de Santa Maria de Jequitibá. (...) ele diz que lá os nomes dos pacientes e o tipo de operação são anotados em um quadro que fica no centro cirúrgico. O nome de Maria Helena aparecia com indicação de histetomia, que é a retirada do útero. Deveria estar escrito fistulectomia (cirúrgia no ânus). (...) segundo o hospital, a enfermeira que preencheu errado o quadro cirúrgico foi suspensa e um processo administrativo foi aberto. A paciente que teve o útero retirado por engano agora vai ter que se recuperar da cirúrgia desnecessária para depois voltar a ser operada." (www.oglobo.globo.com/online/pais/plantão/2006/04/15/246843526 - ASP)

"ERRO MÉDICO - DISTRITO FEDERAL É CONDENADO A INDENIZAR R$ 80.000,00. O Distrito Federal foi condenado a pagar indenização no valor de R$ 80.000,00 por negligência e imperícia de médicos do Hospital de Base de Brasilia (HBB). A vítima procurou o estabelecimento para se submeter a cirúrgia de correção de catarata, mas acabou perdendo todo o globo ocular. Além dos danos morais, o Distrito Federal foi condenado ainda em danos materiais, na forma de pensão mensal. (...). O julgamento foi unânime. De acordo com a perícia técnica, a causa da perda do órgão visual foi "um deslocamento integral da retina". (...). A conclusão dos especialistas foi de que houve negligência e imperícia dos profissionais envolvidos na cirurgia. (...)." (www.espaçovital.com.br)

"MULHER TEM ÚTERO OPERADO EM VEZ DO TORNOZELO. Adriana Perote de Oliveira foi internada na Santa Casa de Sorocaba, para fazer uma cirurgia no tornozelo fraturado. Ao acordar da anestesia, reparou que seu tornozelo estava do mesmo jeito. Mas seu útero tinha sido operado. O hospital atribuiu o erro médico a duas coincidências. Estava, realmente, marcado um procedimento ginecológico em uma paciente com o mesmo nome de Adriana, que não compareceu. E a dona de casa, ao ser examinada, apresentava pequenas feridas no útero. Adriana quebrou o tornozelo num acidente doméstico e, encaminhada ao hospital, foi prescrita a cirurgia pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Levada ao centro cirúrgico, percebeu que as

**enfermeiras tinham levantado suas pernas, mas imaginou que fosse para a cirurgia no tornozelo. Sedada, dormiu e, quando acordou, estranhou que o pé não estivesse engessado. Antes de iniciar a cirurgia, a médica perguntou se a paciente se chamava Adriana e esta confirmou. Falou ainda sobre os procedimentos, mas a mulher já estava com a máscara cirúrgica e parcialmente sedada. A médica decidiu suspender a cirurgia quando percebeu que a lesão encontrada no útero era bem menor do que a descrita no prontuário médico. A médica fez apenas a cauterização das feridas. Segundo ela, não houve prejuízo para a saúde da paciente". (Artigo de José Maria Tomazela)**

**"MORTE NA CIRURGIA DE LIPOASPIRAÇÃO. Três brasileiros, o médico Luiz Carlos Ribeiro, sua mulher, Ana Maria Ribeiro, e a dona do apartamento onde eram realizadas as cirurgias, Ana Célia Pena Sielemann, foram acusados pela morte de Fabíola de Paula, de 24 anos, que sofreu embolia pulmonar durante cirurgia de lipoaspiração a que estava sendo submetida numa clínica clandestina que funcionava num porão em Framigham, nos Estados Unidos. E ainda ficou constatado também que houve negligência no socorro à vítima" (Artigo de Carlos Moraes)**

**"ERRO MÉDICO: ESQUECERAM RÉGUA DE 33 CM DENTRO DO DOENTE. O norte-americano Donald Church virou personagem de um caso incrível de erro médico. Meses depois de ser operado em um hospital da Universidade de Seattle para remoção de um tumor, ele continuou sentindo dores e teve uma surpresa. Os médicos haviam esquecido uma régua de metal de 33 centímetros dentro de seu corpo. A cirurgia ocorreu em junho do ano passado. Por causa do tumor, médicos extirparam o apêndice e parte do intestino de Church. Na cirurgia, algum médico desavisado acabou esquecendo a régua. Foi o início de um período de dor e constrangimento para o paciente, que passou a sofrer dores e a enfrentar situações constrangedoras, como fazer disparar os alarmes nos aeroportos e bancos. Um mês depois de ser operado, Church passava por um exame de rotina quando um raio-X descobriu o objeto. Foi feita, então, em outro hospital, nova cirurgia para retirar a régua. "Foi um erro infeliz", definiu o porta-voz do hospital, L.G. Blanchard. Segundo ele, o hospital assumiu toda a responsabilidade pelo erro e chegou a um acordo com Church para pagar uma indenização de US$ 97 mil (R$ 242,5 mil). (Notícia veiculada no site: *www.picarelli.com.br*)**

## CONCLUSÃO

A relação médico-paciente é regida não somente pelas normas de Direito Privado e Direito Público, como também pelas normas estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor, mas ainda e naturalmente pelas normas ligadas à classe médica, como o Código de Ética Médica e disposições do Conselho Regional de Medicina.

A cada dia que passa requer-se do profissional da área médica conhecimentos mais profundos e mais especializados, e ao mesmo tempo, busca-se responsabilizá-lo quando fica demonstrado o menor indicio de culpa.

A relação de confiança que deve imperar entre médico e paciente acabou sendo substituída por uma relação de desconfiança.

Diante de tal fato, os médicos se acautelam como podem, submetendo o paciente a uma bateria de exames para chegar a um diagnóstico preciso, tentando de esta forma minimizar as consequências de um processo por erro médico injustificado, que podem vir a gerar problemas nas esferas cível, criminal e ética.

É preciso que os médicos abandonem de vez a clássica observação que os médicos cirurgiões estavam habituados, quando terminavam uma cirurgia, a família aflita indagava:

"Então doutor?"

E o médico serenamente responde: "Eu fiz os curativos, Deus cura."

Afastando, assim, qualquer responsabilidade pessoal, culpando o divino.

## BIBLIOGRAFIA


- Artigo: A Perícia do Erro Médico - Genival Veloso de França - www.pbnet.com.br/openline/gvfranca/artigo10;

- Seleções Jurídicas - ADV - COAD, Erro Médico - Responsabilidade civil, médico - hospitalar - doutrina - jurisprudência - noticiário - Coordenação Técnica - Sergio Couto - Vol. 1, págs.13/14, 23/24 - Vol. 2, págs. 33/37 e 131- Vol. 3, págs. 53/54;

- Cremesp - Centro de Bioética - Leis, Pareceres e Resoluções - Artigo: Responsabilidade Civil de Médicos, Hospitais, Clínicas e Laboratórios de Análises. Critérios na Fixação da Indenização do Dano Material e do Dano Moral, XII Encontro dos Conselhos Regionais de medicina das Regiões Sul e Sudeste;

- Artigos do site consumidor Brasil - Erro Médico

- Código Penal - arts. 61, III, "g", 121 §4°, 129 e 146 §3°, I

- Código Civil - arts. 15, 186/187, 927, 1556 e 1557 inciso III.

- Apontamentos sobre a responsabilidade civil na atividade médica - Luis Camargo Pinto de Carvalho - Revista do Advogado - págs. 79/86;

- ALMEIDA, Carlos Ferreira de.Os contratos de prestação de serviço médico no direito português. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v.16, p.5-21, out/dez 1995.

- BAÚ, Marilise Kostelnaki. O contrato de assistência médica e a Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

- BLOISE, Walter. A Responsabilidade Civil e o dano médico - legislação, jurisprudência, seguro e o dano médico. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense 1997.

- BRANCO, Gerson Luiz. Aspectos da Responsabilidade Civil e do Dano médico, Revista dos Tribunais, São Paulo, nr.733, p.53-75, novembro.1966.

- CARVALHO, José Carlos Maldonato d. Responsabilidade Civil Médica - acórdão na íntegra de tribunais superiores. Rio de Janeiro: destaque, 1998.

- COUTINHO, Léo Meyer. Responsabilidade Ética - Penal e Civil do Médico. Brasília: Brasília 1997.

- COUTO FILHO, Antônio Ferreira; SOUZA, Alex Pereira. A improcedência no suposto erro médico. Rio de Janeiro: Lumis iuris, 1999.

- CROCE, Delton; Croce Júnior, Delton. Erro médico e o direito. São Paulo: Oliveira Mendes, 1997.

- DESTRI, Célia. Erro Médico - Julgo procedente. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

- DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade Civil. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

- DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996. v.7

- FRADEIRA, Vera Maria Jocob d. A responsabilidade civil dos médicos. AJURIS: Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1992, v.55, pg.116 a 139.

- GOMES, Júlio Cezar Meirelles; França, Genival Veloso de. Erro Médico - Enfoque sobre sua origem e suas conseqüências. Montes Claros (MG): Unimontes, 1999.

- FRANÇA, Genival Veloso de. Código de Defesa do Consumidor e o exercício da medicina. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v.13 pg.56 - 60, jan/março. 1995.

- GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Erro Médico. A luz da jurisprudência comentada. Curitiba: Juruá, 1998.

- GRINOVER, Ada Pellegrini. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos autores do anteprojeto. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense universitária. 1998.

- KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito.6ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

- KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade Civil do Médico. 3ª edição. São Paulo. RT, 1998.

- LEAL, Ana Claudia da Silveira; SAMPAIO, Carlos. Responsabilidade Civil: (atividade médico-hospitalar). 3ª edição - Rio de janeiro: Esplanada, 1999.

- LOPEZ, Teresa Ancona. O Dano estético - Responsabilidade Civil. 2ª edição. São Paulo: RT, 1999.

- LUMERTZ, Suzana Lisboa: LUMERTZ, Paulo Roberto RUKATTI; LUMERTZ, Marcelo Lisboa. Responsabilidade Jurídica do Médico. Porto Alegre: Renascença, 1997.

- MARMITT, Arnaldo. Dano moral. Rio de janeiro: Aide, 1999.

- MATIELO, Fabrício Zamprogna. Responsabilidade Civil do Médico. Porto Alegre: Sagra-Luzzatto, 1998.

- MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do Fato Jurídico (Plano de existência). 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 1995.

- MONTALVÃO, A.Siqueira. Erro Médico. Reparação do dano material, estético e moral. Teoria, Legislação e jurisprudência. Campinas: Julex, 1998. v.2.

- MONTENEGRO, Antônio Lindbergh C. Responsabilidade Civil. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1996.

- PAGANO, Ana Cláudia de Carvalho. A Saúde Pública em Face do Código de defesa do consumidor, Rio de Janeiro: Mauad, 1998.

- PEDROTTI, Irineu Antônio. Responsabilidade Civil. 2ª edição. São Paulo: Universitária de Direito, 1995.

- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense. 1999.

- PONTES de Miranda. Tratado de Direito Privado. 2ª edição. Rio de Janeiro. Borsoi. 1966. tombo LIII.

- PRUX, Oscar Ivan. Responsabilidade Civil do Profissional Liberal no código de defesa do consumidor. Del Rey, 1998.

- RODRIGUES, Silvio. Direito Civil - Responsabilidade Civil. 15ª edição. São Paulo. Saraiva, 1997. v.4.

- ROMANELLO NETO, Jerônimo. Responsabilidade Civil do Médico. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998.

- SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro, Direito Civil - Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 1999.

- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Aspectos processuais da Ação de Responsabilidade por Erro Médico. Revista dos Tribunais, São Paulo, nº 760, p. 40-48, fev. 1999.

- BATTISTELLI, Luigi. A Mentira nos Tribunais. Coimbra Editora KTDA, 2ª edição, p. 97.

- DANTAS, Eduardo Vasconcelos dos Santos. O seguro de responsabilidade civil e profissional. A falsa profilaxia do erro médico. Jus Naviganti, Teresina, ano 6, n.54, fev. 2002.

-BREGER, Louis. Freud o lado oculto do visionário. Ed. Manole, Catalogação na Fonte do Departamento Nacional do Livro: ISBN - 25-204-1317-X, 1ª edição brasileira - 2002, pág. 176/179.

# *ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES SOFRIDAS NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL: OS PROCEDIMENTOS – (II)*

SERGIO DEMORO HAMILTON *

*"Fizeram e tentam fazer, pois, do processo penal mais um atentado contra os legítimos interesses da sociedade, sempre e cada vez mais desguarnecida e vitimada pela ação de criminosos e agora pela legislação processual."* **

1. Dando seguimento ao estudo das profundas modificações ocorridas em nossa legislação processual penal, agora iremos estudar "os procedimentos", abrangendo, para efeito de simplificação, os dizeres da rubrica contida na Lei 11.719, de 20 de junho de 2008, que se ocupa da "suspensão do processo", da "*emendatio libelli*", da "*mutatio libelli*" e dos "procedimentos". Antes, em outro estudo, já havíamos examinado "as provas" (Lei 11.690, de 9 de junho de 2008).

2. Seguirei, para fins didáticos, a ordem numérica legal estabelecida no texto a ser examinado. Não me sabe de boa técnica, como tantas vezes já destaquei, tais mudanças setoriais, que acabaram por transformar o nosso pobre e envelhecido Código de Processo Penal numa verdadeira colcha de retalhos. Ao que me parece, a reforma do CPP torna-se inevitável, uma vez que já se encontra formada uma comissão[1], instituída pelo Senado, tendo como coordenador

---

* Sergio Demoro Hamilton é Procurador de Justiça (aposentado) do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Professor Universitário.

** Entrevista concedida pelo Juiz de Direito Fausto Martin de Sanctis ao jornal *O Globo*, de 19 de julho de 2008, p. 7, "Seção Opinião".

1. Integram a Comissão, além do ministro Hamilton Carvalhido; Antonio Corrêa (juiz federal); Antônio Magalhães Gomes Filho (advogado e professor da Universidade de São Paulo - USP); Eugenio Paccelli (procurador regional da República); Fabiano Augusto Martins Silveira (consultor legislativo do Senado Federal); Félix Valois Coelho Júnior (advogado, ex-secretário de Justiça do Estado do Amazonas); Jacinto Nelson de Mirante Coutinho (advogado e professor da Universidade Federal do Paraná - UFPR); Sandro Torres Avelar (delegado federal e presidente da Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal - ADPF) e Tito de Souza Amaral (promotor de justiça). Transcrito do *Jornal do Commercio*, de 14-7-2008, Seção "Direito e Justiça".

o ministro HAMILTON CARVALHIDO, do Superior Tribunal de Justiça, voltada para a elaboração de um anteprojeto de CPP, tendo sido fixado prazo de 180 dias para a realização dos trabalhos. Resta indagar se haverá vontade política na efetivação da medida por parte das casas do Congresso, pois, desde 1961, ainda ao tempo do governo JÂNIO QUADROS, foram elaborados inúmeros anteprojetos que não lograram sucesso.

Demais disso, impõe-se, do mesmo passo, profunda revisão da lei penal material, pois, com a leniência da nossa lei substantiva penal, de nada adiantará uma reforma processual. Enquanto perdurar o "humanismo piegas", que pervarga a nossa legislação penal, o crime organizado e, até mesmo, o desorganizado continuarão a espalhar o terror e a violência, que faz com que os homens de bem se vejam obrigados a cercar suas casas com grades. Isto sem falar nos grandes escândalos financeiros, que se tornaram corriqueiros diante da impunidade geral.

3. Passemos, pois, ao estudo da Lei 11.719, de 20 de junho de 2008, adotando o sistema preconizado acima (2, *supra*).

Excelente medida veio a ser tomada com a nova redação adotada no art. 63, parágrafo único do CPP, ao estabelecer que, transitada em julgado a sentença condenatória, a execução possa ser efetuada, desde logo, pelo valor fixado no art. 387, IV.

Trata-se de um valor mínimo voltado para a reparação dos danos causados pela infração penal, tendo em conta os prejuízos sofridos pelo ofendido e que não interfere na futura liquidação, objetivando a apuração do prejuízo efetivamente sofrido pela vítima.

A medida, na realidade, é uma cópia da multa reparatória instituída pelo "Código de Trânsito Brasileiro" (Lei n. 9.503, de 23-9-1997), como penalidade (art. 297), em boa hora incorporada ao processo penal comum.

É evidente que, quando do ressarcimento civil do dano, o valor da multa reparatória terá que ser descontado, evitando-se o enriquecimento ilícito por parte do ofendido.

4. Houve um aperfeiçoamento técnico da lei, no art. 257, I, ao acrescentar que ao Ministério Público compete "**privativamente**" promover a ação penal pública. Na redação anterior dizia-se, apenas, que o Ministério Público promoverá a ação penal pública (art. 257 do CPP). Cogita-se de correta adaptação da lei ordinária aos termos da Constituição Federal (art. 129, I), que consagrou o sistema acusatório em nossa legislação.

5. O mesmo elogio não merece o art. 265, § 1º, ao ditar que a audiência poderá ser adiada, se, por motivo justificado, o defensor não puder comparecer. Como

assinalou o juiz FAUSTO MARTIN DE SANCTIS[2], em lúcida apreciação a respeito da inovação, basta a juntada de um atestado médico para o interessado pleitear a não-realização da audiência. Ora, no regime anterior, "a falta de comparecimento do defensor, **ainda que motivada**", não determinava o adiamento de ato algum de processo, devendo o "juiz nomear substituto, ainda que provisoriamente ou para o só efeito do ato" (art. 265, parágrafo único).

Observe-se que, mesmo no procedimento do Júri, rico de formalidades inúteis e incompatíveis com a celeridade dos processos, o art. 403 do CPP já previa que, mesmo no caso de enfermidade do defensor, será ele substituído, definitivamente, ou para o só efeito do ato.

6. Introduziu-se, no meu entendimento com vantagem em relação à legislação anterior, a citação com hora certa, na forma estabelecida nos arts. 227 a 229 do Código de Processo Civil, na hipótese em que o réu se oculta para não ser citado, devendo o oficial de justiça certificar a ocorrência (art. 362). No regime anterior a citação era efetivada por edital, com prazo de 5 dias, modalidade de citação ficta, sem dúvida, por demais precária e menos efetiva que a citação com hora certa. Uma vez complementada a citação com hora certa, caso o acusado não venha a comparecer, ser-lhe-á nomeado defensor dativo.

Entendo que, em tal circunstância, não há razão para a suspensão do processo, uma vez que o réu tem pleno conhecimento de que está sendo procurado pela Justiça, mesmo que ele não venha a constituir defensor, até porque não houve citação por edital.

7. O *caput* do art. 383 do CPP repete o princípio da livre dicção do direito: *narra mihi factum dabo tibi jus*. Trata ele da *emendatio libelli*.

Porém, o parágrafo primeiro do aludido dispositivo inova ao admitir, na fase de sentença, a proposta de suspensão condicional do processo se, em razão da nova definição jurídica, o caso o permitir. É sabido que o *sursis* processual é uma medida a ser proposta pelo Ministério Público por ocasião do oferecimento da denúncia (art. 89 da Lei 9.099/95). Nada impede que, em casos excepcionais, o *Parquet* venha a fazê-lo em momento posterior, desde que, no decorrer da instrução criminal surjam **novos** elementos que demonstrem ser adequada aquela providência, pois, muitas vezes, quando da denúncia, não dispunha de dados para tal. Porém, não me parece acertada a suspensão condicional do processo após nova definição jurídica advinda na fase da sentença condenatória. Após a sentença, o juiz exaure a sua jurisdição, não mais devendo inovar no feito. Só restará ao magistrado, nesta fase, conceder ao réu o *sursis* clássico. Que fique bem clara nossa posição: a suspen-

---

2. Fausto Martin de Sanctis, "Sociedade indefesa", extraído do jornal *O Globo*, de 19 de julho de 2008, "Seção Opinião", p. 7.

são condicional do processo só devia ser admitida no decurso da ação penal, com o oferecimento da denúncia, e sempre **antes** da fase da sentença.

Agora, com a nova lei, permite-se, quando da sentença, desde que a nova definição jurídica o admita (e atendidos, evidentemente, os demais requisitos a que se refere o art. 89 da Lei 9.099/95) a medida de despenalização. É certo que o *sursis* clássico faz supor a existência de sentença condenatória, tendo, portanto, caráter retributivo. E tanto isto é verdade que, uma vez revogado, o condenado cumpre a pena que apenas se encontrava suspensa. Já a suspensão condicional do processo não reveste natureza sancionatória. Portanto houve um abrandamento da lei. Um entre tantos.

Não se cogitou, na oportunidade, da possibilidade de o Ministério Público vir a interpor recurso contra sentença que propiciou nova definição jurídica para o fato, rendendo ensejo à suspensão condicional do processo:

*Quid iuris*?

Não vislumbro solução outra que não seja a subida do recurso, quando, então, a definição jurídica restará definida.

Mas as dificuldades não se encerram aí. Com efeito, dispõe o parágrafo segundo do art. 383 que, em se tratando de infração penal da competência de outro juízo, a este serão remetidos os autos. Até aí, tudo bem. E se o novo juízo não aceitar a sua competência? Só restará a este suscitar o conflito negativo de competência (ou de jurisdição, conforme o caso). Até que tudo se resolva é que se poderá saber se o *sursis* processual terá ou não aplicação. Compreende-se, agora, a sábia razão pela qual a lei anterior cogitava da suspensão condicional do processo **antes** da sentença.

8. O art. 384 do CPP cogita da *mutatio libelli*.

Assinala o aludido dispositivo que, encerrada a instrução probatória, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou a queixa (art. 29 do CPP), caso da prova colhida haja cabimento de nova definição jurídica do fato, pela presença de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação e que, como tal, o réu não teve a oportunidade de se defender. Para tanto, o *Parquet* disporá do prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude dela tenha sido instaurado processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente.

Conclui-se da lei que se trata de aditamento espontâneo, que deverá conter os mesmos requisitos de uma inicial de acusação.

Caso o órgão do Ministério Público não proceda ao aditamento, aplica-se a regra do art. 28 do CPP.

Não há dúvida que o regime atual apresenta-se tecnicamente mais perfeito, uma vez que põe de lado a possibilidade do aditamento provocado, violador

do sistema acusatório[3]. E tanto isto é verdade, que a última palavra sobre a acusação será dada pela chefia do *Parquet*.

Ouvida a defesa, no prazo de 5 dias, o juiz, caso venha a receber o aditamento, atendendo a requerimento de qualquer das partes, dará prosseguimento ao feito, com a continuação da audiência, colheita de provas e novo interrogatório do réu, realizando-se, por fim, os debates e o julgamento.

Não recebido o aditamento, o processo terá seguimento.

Haverá recurso contra a decisão que rejeite o aditamento?

Penso que sim, através de apelo residual previsto no art. 593, II do CPP.

Parece-me que o art. 384 do CPP cogitou, apenas, do aditamento objetivo ao referir-se somente à nova definição jurídica. Dessa maneira, se for o caso da inclusão de novo réu (aditamento subjetivo) só restará ao Ministério Público, diretamente, instaurar novo processo contra o imputado não incluído na acusação originária.

9. O parágrafo único do art. 387 do CPP, coerente com o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII da CF), e com os dizeres da Súmula 9 (nove) do STJ, exige que o juiz decida fundamentadamente sobre a manutenção da prisão ou, se for o caso, a respeito da imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, por ocasião da sentença condenatória. Abrange, assim, a cautelar pessoal e a real, além de assegurar o conhecimento da apelação que vier a ser interposta. Depreende-se do dispositivo que a lei processual, ao usar a expressão, no final do parágrafo único do art. 387, "sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta", desejou assegurar que, em qualquer caso, ainda que ausente ou foragido, possa o réu interpor apelação, por intermédio da defesa, mesmo na hipótese em que não venha a ser preso provisoriamente, tendo em conta o art. 8º, n.2, *h*, do Pacto de São José da Costa Rica[4], que assegura ao réu o "direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior", sem fazer qualquer ressalva ou restrição.

10. Chega-se, agora, ao exame dos procedimentos. O art. 394 emprestou, sem dúvida, tratamento sistemático à matéria. No regime anterior, por exemplo, o procedimento sumário vinha elencado entre os procedimentos especiais, quando, na origem, ele nada mais era que o rito comum dos crimes apenados com detenção (art. 539 do CPP) não regulados pela Lei 9.099/95. Era tão comum

---

3. Consulte-se, a propósito, meu estudo "O aditamento Provocado - Uma Heresia", "Separata", *Revista Forense*, volume 375.
4. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, que promulgou a "Convenção Americana sobre Direitos Humanos" ("Pacto de São José da Costa Rica", de 22 de novembro de 1969). A Carta de Adesão pelo Governo brasileiro a essa Convenção veio a ser depositada em 25 de setembro de 1992.

como o que se previa para os crimes apenados com reclusão (art. 394, antigo). Que dizer do absurdo encarte do "processo" do Júri no meio do rito comum (Livro II, Título I, Capítulo I) e vai por aí...

Agora, não; o procedimento será comum e especial, dividindo-se o primeiro em ordinário, sumário e sumariíssimo (art. 394, § 1º). Reserva-se o rito ordinário para os casos mais graves, quando o feito versar a respeito de crime cuja sanção máxima cominada for igual ou superior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade (I). O sumário só tem aplicação nos crimes, desde que a pena máxima cominada for inferior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade (II). Por fim, o rito sumariíssimo abrange as infrações penais (portanto, crimes e contravenções) de menor potencial ofensivo (III), regidas na atualidade, pela Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispôs sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Fez-se, como era de esperar, o procedimento comum como rito-regra, salvo disposições em contrário constantes do próprio Código ou de lei especial (art. 394, § 2º do CPP). Tal dispositivo guarda compasso com o disposto no art. 394, § 5º, este voltado para o procedimento ordinário. Parece-me ociosa a determinação constante do parágrafo terceiro, pois o procedimento do Tribunal do Júri é especial, devendo, em relação a ele, ser observados os preceitos legais indicados nos arts. 406 a 497 do CPP.

Importante mandamento legal vem inserto no art. 394, § 4º ao dispor que o ordenamento constante dos arts. 395 a 398 do Código aplicam-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau, ainda que não regulados no Código. Em razão do aludido preceito legal criou-se para o processo penal um verdadeiro rito bifásico: a primeira parte reservada para o *judicium accusationis* (art. 395 a 397) e a segunda fase voltada para *judicium causae* (arts. 399 e seguintes).

Importou-se, destarte, do processo civil o julgamento antecipado da lide. Trata-se de uma boa medida? Não.

A obsessão do legislador, pelo menos em palavras, foi a de imprimir maior celeridade à aplicação da Justiça. Pois bem: esta primeira fase só vai servir para estender, ainda mais, o curso da ação penal, como será demonstrado.

Por maior louvor que se possa tecer à nova fase procedimental, tão elogiada por nomes da maior representatividade no estudo do processo penal, invocando-se, inclusive, legislação e doutrina alienígenas, creio que não se deve receber, de forma acrítica, qualquer novidade, pelo simples fato de que, em alguns países cultos, tais providências foram adotadas. É preciso estar atento para a nossa realidade, evitando-se eternizar os processos. Acaso a situação anterior não garantia o devido processo legal? Por que mudá-la? Segundo dados colhidos da OAB, o País conta com 7,7 juízes por cem mil habitantes, enquanto na Alemanha essa mesma relação é a de um juiz para cada três mil habitantes (*vide* informe da Editora Revista dos Tribunais, nº 54, p. 4). Por que, então, estendermos cada vez mais os ritos?

11. Pode-se dividir esta primeira fase, que chamaria de juízo de acusação, em dois momentos:

*a*) o de apreciação da denúncia ou da queixa (art. 395), como antes ocorria;

*b*) o de citação do acusado, se recebida a inicial.

Caso a petição inicial não seja rejeitada liminarmente (letra *a*), o acusado será citado (letra *b*) para responder, por escrito, à acusação no prazo de 10 (dez) dias (art. 396). No regime anterior, o prazo de alegações preliminares era de três dias, encontrando a ação penal já em curso, pois não havia a fase preliminar. Só por esses dados, já dá para ver como a alegada celeridade não passa de uma falácia.

Nas causas indicadas para a rejeição da denúncia, há alusão à falta de pressuposto processual. É de relevar, porém, que, no caso de incompetência, a hipótese não se subsume na rejeição da inicial, mas sim na remessa dos autos ao juiz competente. É, assim, que a matéria é regulada, com inteiro acerto aliás, nos arts. 108 a 110 do Código de Processo Penal.

O art. 396-A regulamenta a fase de dilação petitória e a da dilação probatória. A primeira demonstrada pela resposta, em si, à acusação e a segunda pelas provas que o acusado pretende produzir. O dispositivo em tela é verborrágico quer numa fase, quer noutra. É evidente que, com a resposta, ao lado do mérito, a parte pode argüir preliminares. E, em segundo lugar, bastaria que a lei dissesse "produzir todos os meios de prova que o caso comportar", na parte relacionada com a prova.

Quanto às exceções (art. 396-A, § 1º) vale a ponderação de que elas, **em regra**, não suspenderão o curso do processo (art. 111 do CPP).

Torna-se necessário que o juiz, mais que nunca, exerça severa fiscalização para que a instrução probatória não se transforme num verdadeiro processo de conhecimento prévio, fazendo com que a prova a ser produzida se volte, precipuamente, para uma das causas que possam conduzir à absolvição sumária (art. 397), não enveredando para questões outras que deverão ficar reservadas para o juízo de mérito.

Neste momento procedimental incumbe ao réu demonstrar, em sua defesa, a existência de **manifesta** causa excludente da ilicitude do fato, de **manifesta** causa que exclua a sua culpabilidade, ou, ainda, uma causa de extinção da punibilidade. Em relação às duas primeiras a prova deverá ser **manifesta, inequívoca**, não passível de dúvida. Em caso contrário, a matéria deverá ficar reservada para o juízo de mérito que se seguirá. Já no que tange à extinção da punibilidade, a prova será documental, oral ou, ainda, restará evidenciada nos próprios autos, dependendo da causa invocada.

A lei deveria ter limitado o número de testemunhas. Como não o fez, cabe ao juiz, provendo à regularidade do processo (art. 259 do CPP) indeferir qual-

quer providência protelatória, até porque a absolvição sumária só se dará quando **manifesta** e **indiscutível** a prova dos autos, dado que faz com que não haja necessidade de instrução probatória extensa.

A lei usou, nesta fase, a palavra **citação** (arts. 396 e 396-A, § 2º), o que demonstra que a relação processual estará instaurada com o oferecimento da denúncia ou da queixa.

Aliás, não poderia haver absolvição sumária sem a citação do acusado (não-indiciado, que não responde a qualquer ação penal), como o afirma o art. 397, gerando efeitos definitivos para o processo, pois, uma vez trânsita a absolvição, o processo não mais poderá ser reaberto pelo mesmo fato. Antes, o que poderia ocorrer seria a mera rejeição da denúncia (art. 395) em relação ao indiciado, despacho, como sabido, provisório e que pode ser revisto a todo tempo, desde que surja fato novo (Súmula 524 do STF), caso ela envolva apenas suporte probatório.

É preciso, também, que o fato narrado, **evidentemente**, não constitua crime. Na dúvida, torna-se incabível a absolvição liminar.

Da sentença de absolvição sumária cabe recurso de apelação (art. 593, I do CPP) pois em jogo decisão de mérito. Quanta celeridade!

12. Recebida a denúncia ou a queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a **intimação** do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente (art. 399). Nessa fase há mera intimação do réu, pois ele já foi citado quando do juízo de acusação, ficando, assim, vinculado à instância.

Não adotou o legislador o critério que presidia o rito dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos nos crimes afiançáveis, em que havia, na fase inicial, a notificação do acusado para resposta (art. 514) e a citação posterior caso a denúncia ou a queixa viesse a ser recebida (art. 517). Aliás, no regime do Código de 41, bastava a resposta do defensor nomeado, caso não fosse conhecida a residência do acusado ou ainda se este se achasse fora da jurisdição do juiz (art. 514, parágrafo único). Agora, exige-se a **citação** por edital do réu, sem maiores especificações, ou seja, desde que ele esteja em lugar incerto e não sabido (art. 396, parágrafo único). Não fixou a lei prazo para o edital, devendo, em consequência, o lapso temporal ser regulado no máximo (art. 361 do CPP)

13. Outra novidade consiste na adoção do princípio da identidade física do juiz em nossa legislação processual penal (art. 399, § 2º). Não me parece uma medida adequada em razão do que estabelecem os arts. 400 e 533, em que se pretende que toda a prova seja colhida em única assentada. Ora, quem milita no foro criminal sabe muito bem que isso dificilmente poderá ser realizado. No processo civil, ao contrário do que se dá no penal, a incidência da prova oral é muito menor. Na prova penal, em regra, deve-se ouvir o ofendido ("sem-

pre que possível", diz a lei no art. 201), inquirir, em média, três testemunhas e interrogar o réu. Isto em procedimento simples, em que só haja um ofendido e um acusado. A concentração da prova oral só irá tumultuar ainda mais a pauta das audiências (art. 400, § 1º).

Observe-se, ainda, que a lei estabeleceu uma ordem rígida para as diversas declarações: o ofendido presta declarações em primeiro lugar, após dá-se a inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa e, por fim, ocorre o interrogatório do acusado, "**nesta ordem**", enfatiza a lei, de forma peremptória (art. 400). Suponha-se, por exemplo, que o ofendido não compareça. Basta isso para a audiência ser adiada, pois o Código não admite inversão da ordem legal. Tecnicamente, pode-se afirmar que a ordem de declarações que a lei estabelece é a mais correta, porém, deveria dar-se maior flexibilidade ao juiz para alterá-la, desde que, no caso, não houvesse prejuízo **concreto** para a acusação ou para a defesa. Aliás, anteriormente, a jurisprudência já admitia que a inversão da ordem na inquirição das testemunhas não acarretava nulidade para o processo desde que não houvesse prejuízo para parte (art. 563 c/c 566 do CPP). Agora, com a expressa determinação da lei, "**nesta ordem**", pode-se afirmar (sem ser profeta) que tais exigências, para que sejam atendidas (não se muda a realidade por força de lei), irão acarretar adiamento de audiências. Tem mais: a análise que aqui se fez partiu de um processo simples em que não haja requerimento para esclarecimento do perito, acareações e quejandos, contando com um só ofendido, com duas ou três testemunhas, em média, e com um acusado, tudo ocorrendo em um processo sem maiores incidentes.

Outra anotação estranha constante do art. 400 e aplicável ao art. 533 diz respeito ao reconhecimento de pessoas e coisas, que, antes, não se realizava em juízo por absoluta impossibilidade material da sua efetivação (arts. 226 a 228 do CPP). Na instrução criminal o que ocorria era o reconhecimento por mera indicação no depoimento da testemunha ou do ofendido. Agora, no entanto, pelo que indica o art. 400 do CPP, haverá aplicação das regras dos arts. 226 a 228 do CPP? Como? Interrompe-se a audiência para a montagem das exigências a que alude o art. 226 do CPP?

Se assim for, sinto que qualquer audiência, de porte médio, vai levar um dia inteiro para ser realizada, pelo menos nos grandes centros, caso não seja remarcada. Ainda bem que o art. 226, II, da lei processual penal usa a expressão "se possível", dando ao juiz a possibilidade de uma saída honrosa para não cumprir o Código. No fim de contas *ad impossibilia nemo tenetur*.

Não me refiro aqui, evidentemente, às audiências de grande porte, contando com grande número de acusados, de ofendidos e de testemunhas, típicas dos grandes escândalos financeiros, na atualidade numerosos e até rotineiros, onde, evidentemente, haverá necessidade do desdobramento dos atos processuais, prorrogando-se, em dias diversos, guardada, sempre, a identi-

dade física do juiz e a ordem rígida estabelecida na lei para as diversas declarações. Basta que um ofendido não compareça para que a colheita da prova oral não possa prosseguir (art. 400). Dessa maneira, a regra do art. 400, § 1° do CPP, ao estabelecer que as provas serão produzidas "numa só audiência" nem sempre (ou quase nunca) poderá ser cumprida por afrontar a realidade, salvo nos casos mais simples, desde que se observe a ordem rigorosa estabelecida na lei e que não haja incidentes, tais como acareações, diligências, esclarecimentos de peritos, etc.

Ressalte-se, ainda, que os processos volumosos nem sempre se referem aos crimes do colarinho branco[5]. Há vários feitos contando com muitos volumes, diversos réus, inúmeras testemunhas e vários ofendidos, envolvendo quadrilhas, roubos e sequestros praticados pela bandidagem rústica das ruas, dos morros e favelas, que , igualmente, enfrentarão as mesmas dificuldades para o atendimento da lei.

Antevejo, assim, sérias dificuldades para o andamento dos processos nas varas criminais. Oxalá esteja errado!

14. Produzidas as provas (instrução probatória), ao final da audiência, caso não haja necessidade de que ela seja convertida em diligência, segue-se a fase de alegações finais orais (instrução postulatória). O art. 402 previu que o Ministério Público, o querelante, o assistente e o acusado possam, antes de abordar o mérito, requerer diligências, desde que **necessárias** (isto é, aquelas que possam influir na decisão da causa) em razão de circunstâncias ou fatos apurados na instrução. Não se referiu ao juiz; porém, em complemento, o art. 404 alude à diligência ("considerada imprescindível") ordenada **de ofício** ou a requerimento da parte, para que a audiência seja concluída sem alegações finais. Por sinal, ainda que a lei não se referisse ao magistrado, é óbvio que ele poderia determinar qualquer diligência necessária, em função do sistema do livre convencimento.

Caso não haja diligências determinadas pelo juiz nem requeridas pelas partes (ou, no caso destas, ocorrendo o indeferimento), chega-se à fase de alegações finais orais por 20 (vinte) minutos para as partes, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo, o juiz, em seguimento, a sentença.

O art. 403, § 1° estabelece que, havendo mais de um acusado, o tempo previsto para a defesa de cada um será individual. A providência é absolutamente correta e técnica, indo ao encontro da garantia da ampla defesa (art. 5°, LV da CF). No entanto, mais uma vez, a balança pendeu, sensivelmente, em

---

5. Denominação usada por Sutherland (Edwin H.) na sua obra *White-Collar Criminality*. A mesma expressão é adotada por Pimentel (Manoel Pedro) no seu estudo "Crime do Colarinho Branco", publicado *in Justitia*, n° 81, pp. 214/224. Consulte-se, ainda, meu livro *Temas de Processo Penal*, 2ª edição, 2000, pp. 41 e seguintes, quando examinei a matéria, ressaltando o valor da prova indiciária para a comprovação de tais infrações penais.

favor da defesa, pois, em tal caso, na pior hipótese, deveria ter sido concedido ao Ministério Público o prazo em dobro para que o *Parquet* pudesse enfrentar as diversas defesas individuais (40 minutos, prorrogáveis por mais 20 minutos), ou seja, uma hora.

Quando se fala em contraditório homogêneo deve-se entender que a paridade de armas deve ser exercida na sua totalidade ou pelo menos de forma aproximada de maneira que a acusação, apesar do princípio do *favor rei*, não se veja enfraquecida. Nesse passo, não basta que, tecnicamente, ela seja do mesmo nível; impõe-se, também, que o contraditório se faça de equilibrado, dando a ambas as partes a oportunidade de um exercício adequado do seu múnus. Tal como está na lei, os "processos volumosos", que envolvem inúmeros réus, deixarão o Ministério Público em situação de nítida inferioridade. O contraditório, no meu entendimento, tem mão dupla (art. 5º, LV da CF).

Note-se o cuidado que o legislador teve em resguardar, sempre, a defesa, qual se colhe da leitura do parágrafo segundo do art. 402, providência, sem dúvida, elogiável, pois, quando houver assistente do Ministério Público, que gozará de 10 (dez) minutos para a sua fala, após a do *Parquet*, prorroga-se, por igual período, o tempo de manifestação da defesa.

Por quê, então, dois pesos e duas medidas?

Observe-se que a lei não previu a ocorrência da hipótese cogitada no art. 29 do CPP, caso em que não se estabeleceu prazo para as falas do querelante e do Ministério Público, uma vez que este deve "intervir em todos os termos do processo". Caberá, em tal caso, ao juiz distribuir o tempo de atuação da acusação entre o querelante e o *Parquet*, valendo o registro de que o Ministério Público, interessado na decisão justa, nem sempre estará, em seu pronunciamento, quanto ao mérito ou em relação a uma questão processual, identificado com o do acusador particular. É um aspecto que o juiz deve atentar quando da divisão de tempo de cada fala.

15. Na verdade, manda o bom senso que o juiz, considerada a complexidade do caso ou o número de acusados, conceda às partes o prazo de 5 (cinco) dias, sucessivamente, para apresentação de memoriais. É a salutar providência prevista no art. 403, § 3º. Nesse caso, a seguir, terá o magistrado o prazo de 10 (dez) dias para prolatar a sentença.

Em ocorrendo a realização de diligência imprescindível, determinada de ofício ou a requerimento da parte, como a audiência foi concluída sem a apresentação de alegações finais, uma vez ultimada a diligência ordenada, não se reabre a audiência, cabendo às partes apresentar memoriais, no prazo estabelecido na lei, seguindo-se a sentença (art. 404, parágrafo único).

A diligência a ser realizada deve ser, como diz a lei, "imprescindível" para o esclarecimento da verdade processual. Em caso contrário, não se justifica a providência.

Portanto em 2 (duas) hipóteses, uma facultativa e outra obrigatória, justifica-se a apresentação de memoriais:

*a*) quando o caso reveste-se de complexidade ou quando o número de acusados recomendar a medida;

*b*) quando a audiência for concluída sem a realização de alegações finais em razão da necessidade de realização de diligência considerada imprescindível.

No primeiro caso (letra *a*), o juiz terá a faculdade de conceder às partes a apresentação de memoriais. No entanto, como já registramos, manda a boa razão que assim proceda.

No segundo (letra *b*), não se renova a audiência, devendo as razões finais ser apresentadas, obrigatoriamente, através de memoriais.

16. O art. 405 trata da documentação do desdobramento dos atos processuais ocorridos em audiência, "em breve resumo dos fatos relevantes". O termo respectivo será assinado pelo juiz e pelas partes.

Já o parágrafo primeiro apresenta certas peculiaridades que merecem análise. Ali se diz que "sempre que possível" (art. 405, parágrafo primeiro) far-se-á o registro, objetivando obter maior fidelidade das informações, dos depoimentos dos diversos sujeitos da prova oral. Afirma-se que tal registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual.

Obrou com acerto o legislador ao usar a expressão "sempre que possível", pois a realidade brasileira é bastante heterogênea, havendo lugares em que aqueles meios, de grande fidelidade para informações, não possam, por falta de recursos materiais e humanos, encontrar aplicação. Aliás, nem mesmo nos grandes centros pode-se ter certeza se e quando poderão ser implementados.

Há uma anotação curiosa do aludido parágrafo primeiro quando ele faz referência ao investigado, figura processual até então estranha ao nosso direito instrumental penal. Refere-se, também, ao indiciado (pessoa que responde a um inquérito policial). Quanto ao indiciado, evidentemente, gozará ele do direito ao silêncio, devendo, no entanto, constar afirmação sua de que não pretende prestar declarações.

Ao referir-se somente ao investigado e ao indiciado, omitindo-se quanto ao acusado (ou réu), o legislador dá a entender que somente pretende o uso daquelas tecnologias na fase pré-processual. É de ver, porém, que o parágrafo primeiro subordina-se ao art. 405, que está voltado para a audiência, parecendo-me, assim, que o uso de toda técnica a que se refere o parágrafo deve ser aplicado, também, e com maior razão, na fase judicial.

Assim, quando da audiência, além do registro a que se refere a cabeça do art. 405, "sempre que possível", deverá ser aplicada, conforme o caso, uma das técnicas cogitadas nos parágrafos primeiro e segundo.

Fica-me a dúvida: quem será o investigado, já que a lei não usa palavras em vão? Penso que o investigado será a pessoa que ainda não chegou a ser indiciado no procedimento respectivo. Trata-se de mera suposição. O investigado, *a fortiori*, igualmente não estará obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas.

17. O processo sumário segue, *servatis servandis*, critérios assemelhados ao do procedimento ordinário (art. 531 c/c 400).

A audiência de instrução e julgamento deve ser realizada no prazo máximo de 30 (trinta) dias. No processo ordinário, o prazo para a realização daquela audiência é 60 (sessenta) dias. A ordem da colheita da prova oral no procedimento sumário é a mesma do processo comum ordinário: ofendido (I), testemunhas arroladas pela acusação (II) e, após, as da defesa (III), esclarecimentos eventuais do perito, acareações e reconhecimento de pessoas e coisas (IV), deixando-se, para o fim, o interrogatório do acusado (V). "Nesta ordem", diz a lei. Abre-se a ressalva para o caso de expedição de carta precatória (art. 222 do CPP). É certo que o aludido dispositivo (art. 222) faz referência somente à testemunha. Porém, quero crer, aplica-se, por analogia, também ao ofendido. Vale a anotação, quer para o processo ordinário, quer para o processo sumário, até porque a expedição de precatória não suspende a instrução criminal (art. 222, parágrafo primeiro), não impedindo o julgamento (art. 222, § 2º). No entanto, uma vez devolvida a precatória, será juntada aos autos.

As diferenças entre os dois ritos reside no prazo de sua realização (60 dias para o ordinário e 30 para o sumário), bem como quanto ao número de testemunhas (8 para cada parte no ordinário e 05, também para cada parte, no sumário – art. 533).

A exigência no sentido de que as provas sejam produzidas em uma só audiência (art. 533 c/c art. 400, parágrafos 1º e 2º) parece-me distante da realidade. Já tivemos a ocasião de analisar a questão, quando do exame do rito ordinário (13 a 16, *supra*).

Há uma regra, no mínimo estranha, contida no art. 400, § 2º, segundo a qual os esclarecimentos dos peritos dependerão de prévio requerimento das partes. Trata-se de dispositivo que agride o sistema do livre convencimento e o princípio da verdade processual, pois nada impede que o juiz, de ofício, determine a providência, caso venha entender necessária a medida, haja ou não requerimento prévio da parte. Demais disso, na atualidade, haverá um só perito oficial, não mais ocorrendo a atuação de dois peritos, como previa a art. 159 do CPP.

Haverá possibilidade da apresentação de memoriais no processo sumário?

A lei não cogitou do emprego de memoriais, ao contrário do que ocorre no rito ordinário (art. 403, § 3º).

Com efeito, ao ocupar-se do procedimento sumário (arts. 531 a 536) não cuida daquela providência. No particular, ao regular a audiência (art. 534), deixa claro que "as alegações finais serão orais".

O legislador, quero crer, partiu do princípio segundo o qual as infrações penais sujeitas ao rito sumário, por serem de menor gravidade (art. 394, § 1º, II), não ensejariam o emprego de memoriais. Porém, segundo entendo, pode ocorrer que o caso apresente complexidade ou, ainda, número excessivo de acusados. Penso que, em tal hipótese, o juiz poderá aplicar, subsidiariamente, as disposições do rito ordinário (art. 394, III, § 5º), admitindo a apresentação de memoriais (instrução postulatória), pois a complexidade do caso e/ou o número de acusados não guardam, necessariamente, relação com a pena, nem com a gravidade do fato.

O art. 533 manda aplicar ao procedimento sumário o disposto nos parágrafos do art. 400, no sentido de que as provas serão produzidas numa só audiência, devendo o juiz indeferir as consideradas, irrelevantes, impertinentes ou protelatórias. Quanto à questão dos peritos (art. 400, § 2º) já tivemos a ocasião de analisar linhas acima (17, *supra*). No que se refere às provas orais, todas a serem realizadas em uma só audiência, igualmente, já demonstramos nossa apreensão (13, *supra*).

Resta de pé a crítica já apresentada quando do exame do procedimento ordinário (14, *supra*), pois, aqui também, no rito sumário, não se cogitou de aumentar o tempo da sustentação oral da acusação, sempre que houver mais de um réu, referindo-se a lei, apenas, ao imputado (art. 534, § 1º). Dever-se-ia, na hipótese, dobrar o tempo das alegações finais orais da acusação para que se obedecesse o princípio da igualdade das partes, estabelecendo-se um melhor equilíbrio com o princípio do *favor libertatis*.

18. Prevê o art. 538 que, nas infrações penais de menor potencial ofensivo, quando o juizado especial criminal encaminhar ao juízo comum as peças existentes para a adoção de outro procedimento, observar-se-á o procedimento sumário. Portanto, ainda que o fato verse a respeito de crime sujeito ao rito ordinário (o que não é provável mas que, em tese, pode ocorrer), adota-se o procedimento sumário. Trata-se de regra estranha e dispensável, pois, em boa técnica, o juizado especial deveria remeter o processo para o juízo comum cabível, adotando-se, conforme o caso, o rito ordinário ou sumário.

19. Que se pode dizer, no conjunto, das reformas introduzidas em nosso processo penal através da Lei 11.719, de 20 de junho de 2008?

Há medidas boas que foram objeto de análise no decorrer do presente estudo. No entanto, se a finalidade da lei foi a de tornar célere o processo e o julgamento dos feitos criminais, parece-me que a emenda saiu pior que o soneto (10, *supra*). Basta o registro de que se criou uma fase preliminar (arts. 396 e 397) que denominei como sendo de um verdadeiro "*judicium accusationis*", ensejando resposta do acusado e ampla dilação probatória (art. 396-A), que, segundo assinalado (11, supra), deverão sofrer rigorosa fiscalização do juiz para que não se prestem à alicantina e à má-fé, transformando-a num outro processo de conhecimento.

Outro sonho de uma noite de verão do legislador foi o de pretender que todas as provas sejam produzidas numa só audiência, concluindo-se tudo, inclusive os debates, em única assentada. No momento oportuno, destaquei, que, dificilmente, a lei encontrará aplicação, por afastar-se da realidade, pelo menos a dos grandes centros (13, *supra*).

Cumpre ressaltar, por fim, que o processo já tem início com a citação do réu (art. 396 c/c 363 do CPP) na fase do juízo de acusação, interrompendo-se a prescrição a partir do recebimento da denúncia ou da queixa (art. 117, I do CP). Caso venha a ocorrer o julgamento antecipado da lide, nas hipóteses **taxativamente** previstas no art. 397, uma vez trânsita a sentença, não terá início a fase processual relativa ao julgamento de mérito.

Por fim, pode-se notar o sensível prejuízo da acusação, não somente pelos fatos já destacados no decorrer do presente trabalho, como também, no particular, na fase final de julgamento, quando dos debates, quer no processo ordinário, quer no sumário, sempre que, na ação penal, houver mais de um acusado (14, *supra*).

20. As modificações trazidas pela nova lei somente propiciam vantagens para a defesa, ao retardar sensivelmente o andamento dos processos, frustrando as expectativas sociais, ao lado de contribuírem para o aumento da violência, ao deixar a sociedade, cada vez mais, ao desamparo.

Dezembro de 2008

# Pareceres e Razões

***Filmagem por câmeras de vigilância não caracteriza crime impossível, eis que não se trata de flagrante preparado, mas meramente esperado. Respaldo na Lei de Combate ao Crime Organizado. Desistência voluntária. Não caracterização quando o agente deixa de prosseguir na execução do delito ante o temor de ser preso e responsabilizado penalmente.***

Processo nº 2005.001.024337-7

## CONTRA-RAZÕES RECURSAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

**Colendo Tribunal**
**Egrégia Câmara**
**Douta Procuradoria de Justiça**

Inconformado com o teor da sentença de fls. 154/159, pela qual foi condenado à pena de 02 (dois) anos de reclusão e 24 (vinte e quatro) dias-multa no valor unitário mínimo, o réu **William César de Araújo Butler** interpôs recurso de apelação, à fl. 164, apresentando razões às fls. 180/195, nas quais sustenta, em apertada síntese: a) negativa de autoria; b) atipicidade da conduta em razão da caracterização de crime impossível; c) configuração da situação de desistência voluntária; d) absolvição por insuficiência de provas; e) afastamento da qualificadora do concurso de pessoas; f) aplicação do redutor máximo de dois terços em função da tentativa.

## PREAMBULARMENTE

### I - DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS OBJETIVOS E SUBJETIVOS

Em primeiro lugar, deve-se registrar que o recurso foi interposto tempestivamente, já que o Recorrente foi intimado pessoalmente da sentença condenatória à fl.164, tendo na mesma oportunidade manifestado desde logo a sua vontade de interpor recurso de apelação, sendo suas razões recursais apresentadas posteriormente às fls. 180/195, constatando-se ainda sua regularidade formal.

Presente também o interesse recursal, visto que a sentença impugnada foi desfavorável ao Apelante, sendo certo que o recurso interposto é o cabível para a impugnação da sentença recorrida.

Inegável ainda a legitimidade do Apelante, como parte da demanda, para interpor o recurso, e, não havendo fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer, conclui-se pela admissibilidade do apelo.

## NO MÉRITO

Constatada a presença dos pressupostos recursais objetivos e subjetivos, passa-se à análise das linhas traçadas pela Defesa Técnica, em atenção ao postulado da impugnação específica.

### *I - Da negativa de autoria e da suposta insuficiência de provas*

Diante do mosaico probatório produzido no curso da instrução criminal, não restaram dúvidas quanto à responsabilidade penal do Apelante pelo delito a ele imputado, não merecendo qualquer reparo a precisa sentença proferida pelo douto juízo *a quo*, senão vejamos.

Embora o Apelante continue a negar a imputação, certo é que todas as provas produzidas em juízo convergem no sentido de apontá-lo como um dos co-autores da infração penal em questão, a começar pelas declarações de sua companheira, a adolescente *Claudia Suelen Joaquim da Silva*, que se encontrava em sua companhia no momento em que foi preso em flagrante, a qual descreve em minúcias toda a dinâmica criminosa, conforme se depreende abaixo:

> *"(...)que os fatos narrados no RO são verdadeiros; que foi apreendida por tentativa de furto; que estava na companhia de William César Araújo Butler (que é pai do seu futuro filho) quando entraram no citado estabelecimento;* ***que William abriu uma caixa de ferramentas e retirou uma serra tico-tico avaliada em R$ 70,00****; que ficou disfarçando dentro da loja até retornar ao local onde tinha deixado o objeto* ***e o guardou sob um dos braços****, tendo vestido um blazer; que William estava saindo da loja e a declarante ficou um pouco atrás, momento em que ele foi abordado por um segurança da loja; que William negou estar portando algum objeto e entrou na loja novamente, tendo largado a serra sobre o balão de uma lanchonete; que o segurança recuperou a ferramenta e apreendeu ambos;(...)"* (grifos nossos) ( termo de oitiva de adolescente acostado às fls. 62/63)

Corroborando tal versão, trazemos também à colação trecho do depoimento de segurança do estabelecimento comercial lesado, *Marcelo Villar Alves*, o qual confirma a prática do delito pelo Apelante:

*"(...) que quando o réu entrou na loja foi reconhecido pelos operadores dos monitores de segurança; que foi avisado pelo rádio da presença do réu; que as câmeras registraram o réu no corredor das ferramentas, porém não conseguiram registrar o furto; que quando saía da loja o réu, percebendo que era seguido, dirigiu-se a padaria da loja; que o réu entrou e saiu da padaria logo em seguida, deixando a ferramenta subtraída sobre uma cadeira da padaria; que o réu foi abordado e foi solicitado a sua acompanhante que permitisse a revista de sua bolsa; que neste momento o depoente entrou na padaria e localizou a ferramenta subtraída; que o depoente retornou a seção de ferramentas e encontrou a embalagem vazia da ferramenta subtraída pelo réu; (...)"* (declarações de fl. 71)

Resta claro, portando, que a versão apresentada pelo Apelante para os fatos afigura-se isolada nos autos, sem qualquer respaldo nos demais depoimentos colhidos em sede judicial e extrajudicial, os quais, por sua vez, apresentam-se harmônicos e coerentes, possibilitando a formação do juízo de certeza necessário para a prolação de uma sentença condenatória.

Sendo assim, descabidas as alegações defensivas, devendo manter-se integralmente o julgado *a quo*.

*II – Do crime impossível*

Sustenta a aguerrida Defesa Técnica a exclusão da tipicidade do delito objeto da imputação pela presença da figura jurídica do crime impossível, já que tendo em vista que o Apelante encontrava-se sob a vigília de fiscais do estabelecimento, além de monitorado por câmeras de vigilância, o meio por ele escolhido seria absolutamente ineficaz para consumar o crime de furto cuja execução iniciara.

Contudo, novamente equivoca-se a Defesa, visto que não se verificam presentes no caso vertente os pressupostos necessários para a configuração do crime impossível. Isto porque o mesmo exige, para a sua incidência, que o meio escolhido pelo agente seja absolutamente inidôneo a permitir a consumação do delito, o que não ocorre na hipótese ora em exame, já que embora o Apelante se encontrasse sob observação, o fato é que as câmeras de vigilância e a segurança imposta pela empresa não são imunes à falhas, sendo possível burlá-las mediante astúcia. Tal assertiva tanto se revela verdadeira que o sistema de câmeras não logrou registrar o Apelante subtraindo a mercadoria apreendida, e nem qualquer fiscal do estabelecimento presenciou tal fato, tendo o mesmo sido detido apenas em momento posterior, quando por pouco não saiu impune.

Examinando hipóteses semelhantes, verifica-se que nossos principais Tribunais perfilham o mesmo entendimento, consoante os julgados abaixo colacionados:

**TACRSP**: *"É inviável o reconhecimento do crime impossível na hipótese em que o réu teve a posse do objeto subtraído, não sendo vigiado durante ou após a subtração e tendo abandonado o produto do furto por medo das conseqüências da investida criminosa, o que evidencia não ter sido impedido de alcançar seu objetivo, uma vez que ausentes os dois requisitos exigidos no art. 17 do CP, pois para a constatação do instituto, também chamado de tentativa inidônea, tentativa inadequada ou quase-crime, a doutrina amparada na teoria objetiva exige que o meio seja absolutamente inidôneo e/ou que hja impropriedade absoluta do objeto"* (RJTACRIM 60/60)

**TACRSP** : *"(...) Inocorre crime impossível na conduta do agente que esconde a* res *dentro de sua calça em hipermercado aparelhado com câmeras, e, em razão de ter sido filmado no momento em que praticava a subtração, é preso em flagrante pela fiscalização do estabelecimento, quando passava pelo caixa sem pagar, pois o art. 17 do CP, relativo a matéria, exige que haja ineficácia absoluta do meio ou absoluta impropriedade do objeto para a configuração do crime impossível, não verificado na hipótese, em que o agente não conseguiu obter êxito na empreitada criminosa por circunstâncias alheias a sua vontade"*(RT 783/646)

Com efeito, a mera dificuldade em obter-se a consumação do resultado delituoso pretendido caracteriza a ineficácia relativa do meio empregado, não rendendo ensejo à configuração de crime impossível, mas sim de tentativa, entendimento este esposado por nossa jurisprudência, a saber:

***TJAP:*** *"1) A lei penal adotou em prol do crime impossível a teoria objetiva temperada ou intermediária, em que só a inidoneidade absoluta do meio ou do objeto é que permite o seu reconhecimento, não se podendo falar em crime impossível se, em virtude de patentearem-se relativas a ineficácia do meio ou impropriedade do objeto, sucedera concreta possibilidade, ainda que mínima, de o agente obter a consumação do delito."* (RDJ 15/228).

**TACRSP**: *"O crime impossível apenas se caracteriza quando a consumação não tem qualquer possibilidade de ser alcançada, sendo que, se a ineficácia do meio empregado ou a impropriedade do objeto forem meramente relativas, configura-se a tentativa."*(RJDTACRIM 27/70).

Tal distinção também não passa despercebida pela melhor doutrina, senão vejamos:

*"O artigo 17 do Código Penal é claro quando diz que somente quando o meio for absolutamente ineficaz é que poderemos falar em crime impossível; caso contrário, quando a ineficácia do meio for relativa, estaremos diante de um crime tentado.*

*Já vimos que é absolutamente ineficaz o meio quando não houver qualquer possibilidade de vir a produzir o resultado pretendido pelo agente. Quando cuidamos de ineficácia relativa do meio, a situação já se nos afigura diferente.*

*Pelo fato de ser relativamente ineficaz, o meio utilizado pelo agente pode vir ou não a causar o resultado. Na ineficácia absoluta, em hipótese alguma o resultado será alcançado com a sua utilização"* (GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*, 4ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004)

Igualmente infundada a tese defensiva que sustenta, no caso em análise, da aplicação da súmula 145 do STF, vez que, ao contrário do alegado pela Defesa, não se trata a presente hipótese de flagrante preparado, o qual ensejaria crime impossível, mas sim de flagrante esperado, conforme ficará elucidado.

No flagrante preparado, o agente é estimulado pela vítima ou mesmo pela autoridade policial a cometer a infração penal, com o escopo de prendê-lo. A vítima, a autoridade policial ou até mesmo terceiros que se prestem a esse papel, são denominados de agentes provocadores, já que o agente é estimulado, é induzido a cometer a infração penal por tais personagens, que exercem influência direta na dinâmica delituosa, facilitando, muitas vezes, a prática do crime. Já no flagrante esperado, ao revés, não há essa estimulação, já que o agente, aqui, não é induzido a cometer delito algum. Nesse caso, a autoridade policial ou terceiro, tomando prévio conhecimento ou percebendo a intenção do agente em cometer a infração penal, o aguarda, sem estimulá-lo a absolutamente nada, e cuida de todos os detalhes de forma a evitar a consumação do crime. Não há, assim, qualquer ingerência de terceiros no sentido de contribuir para o curso do evento criminoso, mas apenas a ação de impedir a prática do delito após a ciência de que o mesmo seria perpetrado. Admite-se, nessa hipótese, a possibilidade de tentativa.

No flagrante preparado, como o crime jamais se consumaria caso a autoridade policial ou terceiros não interviessem para facilitar e possibilitar o evento criminoso, aí sim fala-se em crime impossível, que não pode ser aventado nas situações de flagrante esperado, já que em tais hipóteses é perfeitamente possível que o delito se consume, ainda que a vítima, terceiros ou a autoridade policial tenham ciência da intenção criminosa do agente.

Tal distinção é plenamente reconhecida pelos Tribunais, sendo relevante destacar o seguinte julgado, *in verbis*:

> **TJRS**: *"O flagrante preparado (ou provocado) é aquele fruto de alguma atividade ou providência que induza alguém à prática do fato, o que determina, conseqüentemente, a inexistência de infração penal, por falta de seu elemento objetivo, qual seja a real violação da norma penal. Já no flagrante esperado, não há qualquer provocação ou induzimento à prática do fato, há somente a espera, por motivos anteriormente conhecidos, de que o sujeito vá praticar o fato e, em o praticando, determina a existência de um crime, pois presente a violação à norma penal."*(RJTJERGS 174/183)

Ademais, cogitar-se de crime impossível nas situações de flagrante esperado equivale a conceder uma atestado de impunidade a todo criminoso cujo

planejamento delituoso tenha sido desvendado mediante prévias investigações por serviços inteligência, o que levaria à absurda situação de inviabilizar qualquer prisão exatamente naqueles casos em que a atividade persecutória criminal se revelasse mais eficiente.

A própria Lei de Combate ao Crime Organizado (Lei 9.034/95) prevê expressamente a possibilidade de retardamento da intervenção policial para que esta se realize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações, o que demonstra que o flagrante esperado, antes de ser repelido pela ordem jurídica, vem, ao revés, ser até mesmo admitido e estimulado como técnica eficaz de combate à criminalidade:

> *"**Art. 2º.** Em qualquer fase da persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas:*
>
> *(...)*
>
> *II – a ação controlada, que consiste em retardar a interdição policial do que se supõe ação praticada por organizações criminosas ou a ela vinculado, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações;"*

No caso vertente, conforme se infere do exame dos autos, em nenhum momento qualquer agente policial ou funcionário do estabelecimento empresarial lesado atuou no sentido de facilitar ou estimular o Apelante a cometer o delito a ele imputado, o que exclui, de maneira inequívoca, a incidência da figura do flagrante forjado. O que restou caracterizado, no máximo, foi a situação de flagrante preparado, muito embora os fiscais que detiveram o Apelante e sua companheira não soubessem de antemão que os mesmos cometeriam a infração penal em questão. Portanto, plenamente afastada a hipótese de crime impossível, impondo-se a manutenção da precisa sentença condenatória no tocante ao reconhecimento da tentativa.

### *III – Da desistência voluntária*

Pleiteia ainda a Defesa a exclusão da tipicidade da conduta com base desistência voluntária, prevista no artigo 15 da Lei Penal, uma vez que o Apelante, no curso da execução criminosa, teria desistido voluntariamente de prosseguir em direção à consumação do delito.

Todavia, mais uma vez não merece acolhida o rogo defensivo, já que as provas constantes dos autos deixam claro que o Apelante apenas abortou a execução delituosa em razão de circunstâncias alheias à sua vontade, visto que somente deixou a ferramenta subtraída sobre uma cadeira da padaria quando percebeu

que era seguido por um dos fiscais do estabelecimento, *Marcelo Villar Alves*, conforme depoimento deste à fl. 71:

> *"(...) que quando saia da loja o réu, percebendo que era seguido, dirigiu-se a padaria da loja; que o réu entrou e saiu da padaria logo em seguida, deixando a ferramenta subtraída sobre uma cadeira da padaria;(...)"*

A adolescente *Claúdia Suelen Joaquim da Silva*, que acompanhava o Apelante no momento dos fatos, também deixa claro que a desistência não partiu da própria vontade deste, mas sim do temor de ser flagrado na posse do bem subtraído, já que vinha sendo acompanhado de perto por *Marcelo*, consoante relatado abaixo:

> *"que William estava saindo da loja e a declarante ficou um pouco atrás, momento em que ele foi abordado por um segurança da loja; que William negou estar portando algum objeto e entrou na loja novamente, tendo largado a serra sobre o balcão de uma lanchonete; que o segurança recuperou a ferramenta e apreendeu ambos;(...)"* (termo de oitiva de adolescente de fls. 62/63)

Diante de tal quadro fático, impossível admitir-se a aplicação do instituto da desistência no caso em comento, já que segundo as lições do mestre Eugenio Raúl Zaffaroni, a desistência que afasta a tentativa, isto é, a "voluntária"na terminologia legal, *"é aquela que não está fundada na representação de uma ação especial do sistema penal e não está coagida por um terceiro"*.[1] Em outras palavras, desaparece o caráter voluntário da desistência quando a agente deixa de prosseguir na execução do delito ante o temor ser preso e punido penalmente.

Mais uma vez nos socorremos dos ensinamentos do grande penalista portenho para a exata compreensão do tema, a saber:

> *"Por 'sistema penal' entendemos todo complexo que pode conduzir à punição do fato, do qual não só participam os agentes de segurança e os funcionários públicos, mas, também, o sujeito passivo, os particulares, os órgãos de defesa, os aparelhos defensivos e tudo aquilo que possa servir para delatar a execução e levar a reprimi-la. Nesse sentido, o 'sistema penal' está integrado pelos 'alarmes' como, também, pelos agentes de segurança e transeuntes, que podem apreender o fato e denunciar o autor"*[2]

O melhor entendimento jurisprudencial também caminha no mesmo sentido, senão vejamos:

---

1. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, PIERANGELI, José Henrique. *Da Tentativa: Doutrina e Jurisprudência*, 6ª. ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2000.
2. *Ibidem.*

**TACRSP**: *"A impunidade decorrente da tentativa desistida exige que essa desistência seja voluntária, de modo que se a impossibilidade de prosseguimento da prática delituosa se der pela chagada da Polícia ou pelas dificuldades encontradas pelo agente na execução do crime, não pode ser reconhecida a figura do artigo 15 do CP."*( RJDTACRIM 24/141-2)

**TACRSP**: *"Não é eficaz a desistência quando no desenvolvimento do processo executivo do crime surge causa externa qualquer que, agindo psicologicamente sobre o agente, impede eficazmente, por um motivo qualquer, o prosseguimento da ação delituosa"* (RT 584/365)

Sendo assim, perfeita a decisão *a quo* quanto ao afastamento da tese defensiva de desistência voluntária, reconhecendo a presença da tentativa.

*IV - Da qualificadora do concurso de pessoas*

Incontestável a presença da qualificadora descrita no artigo 155, § 4º, IV, referente ao concurso de pessoas, eis que o Apelante, no momento da subtração, encontrava-se acompanhado da adolescente *Cláudia Suelen*, a qual, ao afirmar em declarações prestadas perante o Ministério Público (fls. 62/63) que *"pretendiam vender o instrumento para comprar remédio para a declarante..."*, deixou claro que ambos agiram mediante prévia combinação, em comunhão de ações e desígnios criminosos.

*V - Da pena aplicada*

Por derradeiro, pleiteia a Defesa a reforma da r. decisão *a quo* no tocante à pena aplicada, sustentado a aplicação do redutor máximo de dois terços previsto no artigo 14, II do CP para a hipótese de crime tentado, já que o *iter criminis* percorrido pelos agentes foi ínfimo, tese esta que igualmente não deve prosperar.

Conforme já exaustivamente examinado no curso da instrução criminal, o *iter criminis* percorrido no curso da execução criminosa alcançou patamar relativamente avançado, vez que o Apelante só foi abordado pelo fiscal do estabelecimento quando já se encaminhava à porta de saída, após, portanto, a subtração da *res*, instante em que se operou a inversão da posse da coisa. Desta forma, restou muito pouco para que se atingisse o momento consumativo do crime em análise.

Sendo assim, acertada a decisão *a quo* quando considerou a aplicação da causa de diminuição de pena referente à tentativa no patamar de metade, já que restou próxima a consumação do delito.

*V - Conclusão*

Diante de todo o exposto, insustentável o reconhecimento da ausência de responsabilidade do agente pela prática da conduta delituosa trazida à apreciação, sendo de igual forma perfeita a pena aplicada, razão pela qual não pode essa E. Corte lançar Acórdão outro que não de **ratificação** do julgado de primeiro grau.

Por derradeiro, manifesta-se o **Ministério Público** pelo **improvimento** do mérito recursal defensivo.

Rio de Janeiro, 10 de outubro de 2006.

Afonso Henrique Reis Lemos Pereira

Promotor de Justiça

mat. 3479

***Apelação. Dano moral coletivo. Inexistência de litispendência. Direito ao acúmulo de créditos decorrentes de plano pós-pago. Deferimento parcial do recurso, reconhecendo-se improcedentes as preliminares de litispendência, ilegitimidade ativa* ad causam *do MP e litisconsórcio passivo necessário.***

EXMº SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA EMPRESARIAL DA COMARCA DA CAPITAL DO RIO DE JANEIRO

REF.: PROC. Nº 2007.001.119916-0

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, pelo Promotor de Justiça que esta subscreve, vem, com fulcro no art. 513 e s.s. do CPC, interpor o presente recurso de

**APELAÇÃO**

em face de VIVO S.A., pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

Assim, após ultrapassado o juízo de prelibação e dada a oportunidade à ora apelada para contra-arrazoar, requer a remessa do presente apelo à Superior Instância.

Rio de Janeiro, 26 de junho de 2008.

**RAZÕES DE APELAÇÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face da empresa VIVO S.A. por inconformar-se com a r. sentença de fls. 249/254 que condenou a ora apelada somente a proceder ao bloqueio de linhas telefônicas celulares até o limite contratado com cada consumidor pertencente ao plano pós-pago, sob pena

de multa diária a ser arbitrada pelo juízo em caso de descumprimento e ao pagamento em dobro da diferença do valor contratado e do valor pago pelo consumidor pertencente ao plano pós-pago, no período compreendido entre 26 de março de 2006 até quando o serviço foi restabelecido. Contudo, improcedente foi julgado o pedido relativo à condenação de ressarcimento do dano moral oriundo do descumprimento de tal limite contratado, sendo que em relação ao acúmulo de créditos contratados foi considerada havida litispendência em virtude de ações civis públicas promovidas perante o juízo federal.

Há, ainda, a falta de fixação de multa para a hipótese de descumprimento da obrigação de bloqueio até o limite contratado, que ficará para ser definido quando da ocorrência de tal descumprimento, na forma do r. *decisum* ora guerreado.

No que tange à não condenação de indenização pelo dano moral advindo do descumprimento de bloqueio do telefone celular quando alcançado o limite contratado, temos que o seu não reconhecimento é contrário ao determinado na legislação aplicável à espécie.

Conforme se vislumbra dos termos do art. 6º, VI da lei nº 8.078/90, temos que é direito básico do consumidor a efetiva prevenção e ***reparação*** de danos não só patrimoniais, ***como morais***, sejam eles individuais, ***coletivos ou difusos***. Portanto, uma vez reconhecida tal faculdade legal, temos que mister que se reconheça a existência do dano moral advindo da conduta praticada pela ré que, confessadamente, informou ao juízo que desde 26 de março de 2006 interrompeu o serviço de bloqueio de celulares por falha técnica, não solucionando a questão, seja devolvendo a quantia indevidamente cobrada de seus usuários, seja compensado-os de outro modo pelo ocorrido, o que, além do dano material causado, por óbvio, gerou constrangimento, frustração e aborrecimento a quem sofreu com o injusto.

Ainda que de pequena monta, de se observar que deve ser reconhecia a existência de dano moral a ser ressarcido, sendo, por óbvio, quantificado no pertinente processo de habilitação, como, aliás, já reconhecido pela jurisprudência, como se poder ver das seguintes decisões *verbis*:

> *"Dano moral. Fornecimento de serviços televisivos por assinatura. Cobrança abusiva e corte ilegal no fornecimento dos serviços. Constrangimento causado ao consumidor.*
>
> Ementa: Dano moral evidente, que não se prova, ***presumindo-se a partir das circunstâncias de fato ou, utilizado o sistema da lei consumerista, descobrindo-se a partir da existência do nexo de causalidade entre produto ou serviço e o consumidor*** - Aspecto punitivo da indenização - Fixação de R$ 4.080,00, equivalentes a 30 salários mínimos, que se mostra razoável diante dos critérios que devem ser levados em conta pelo Magistrado para fixação do *quantum* - Recurso

provido para este fim, mantida a devolução em dobro da quantia cobrada abusivamente, só que nos termos do par. ún. do art. 42 do CDC (1° TACiv SP, Ap. 783.839-1, rel. Juiz Rizzatto Nunes, *RDC*, 35:319)" - GRIFOS NOSSOS

FONTE: A PROTEÇÃO JURÍDICA DO CONSUMIDOR, de Almeida, João Batista de, Ed. Saraiva, 5ª edição, 2006, pag. 450.

"*Civil – Bloqueio de cartão de crédito – Danos morais – Indenização – Fixação do* quantum

***O bloqueio injustificado de cartão de crédito, provocado por ato culposo ou não da respectiva administradora, de publicidade quase que instantânea, expondo o nome do cliente à restrição cadastral, configura dano moral, apto a ser indenizado. O dano moral atinge o íntimo da pessoa, de forma que o seu arbitramento não depende de prova de prejuízo de ordem material.***

Decisão: Dar provimento ao apelo do autor e negar provimento ao apelo da ré. Maioria, j. 16-10-1998, m.v., *DJDF*, 3 DEZ. 1998)."

FONTE: A PROTEÇÃO JURÍDICA DO CONSUMIDOR, de Almeida, João Batista de, Ed. Saraiva, 5ª edição, 2006, pag. 450. - GRIFOS NOSSOS

Assim, é fácil verificar o reconhecimento jurisprudencial de indenização por dano moral decorrente tão somente dos ilícitos praticados, dentre eles, o descumprimento da obrigação correlata a contratos de prestação de serviços que dão ensejo à formação da relação consumerista entre o fornecedor e o usuário. Dessarte, verificado que desde março de 2006 se descumpriu com o avençado entre a ora apelada e seus usuários no que pertine ao bloqueio das linhas celulares quando do alcance do limite contratado, por óbvio, que tal lesão causada à esfera individual dos assinantes é capaz de gerar, além do dano material relativo à cobrança de quantia maior que a intentada, dor e sofrimento suficientes para caracterizar o dano moral cuja reparação se almeja aqui alcançar.

A propósito, segue mais uma decisão, desta feita, oriunda deste Augusto Tribunal de Justiça que comprova a tese ora sustentada *verbis*:

"Processo : 2008.001.01471

1ª Ementa - APELACAO CIVEL

DES. ANTONIO CARLOS ESTEVES TORRES - Julgamento: 27/02/2008 - DECIMA CAMARA CIVEL. APELAÇÃO CÍVEL. TELEFONE. COBRANÇA DE TARIFAS EM QUANTITATIVOS SUPERIORES AO AVENÇADO. EMPRESA QUE NÃO NEGA O FATO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FLAGRANTE DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES CONTRATUAIS. POSSIBILIDADE DE RESCISÃO ANTECIPADA SEM APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA. BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHAS. **DANO MORAL CONFIGURADO.**

REDUÇÃO PARA R$7.000,00. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO. SENTENÇA REFORMADA.

"FONTE: SÍTIO ELETRÔNICO DO TJERJ.

Quanto à litispendência, tem-se a dizer o seguinte:

1º) a ré, ora apelada, apresentou a documentação de fls. 92 *usque* 200, relativas a iniciais de ações civis públicas propostas perante juízos da Justiça Federal deste estado, aduzindo, com base nelas, haver litispendência.

2º) do que se vislumbra das ditas iniciais é que nenhuma delas, seja em razão dos fatos que lhes constituem as causas de pedir, seja em razão dos pedidos formulados, induz litispendência, pois se constata que se trata de ações que não guardam identidade total com a presente.

A primeira inicial, de fls. 92/102, se refere ao prazo de validade para se usufruírem os créditos decorrentes da utilização dos planos pré-pagos de telefonia celular, contestando-se a validade da Norma 3/98, expedida pela ANATEL e que estabelece tais prazos de fruição, sendo o pedido formulado para modificar a cláusula contratual reputada ilegal e abusiva, a fim de que se proíba a imposição de tais prazos para a utilização dos créditos referidos.

A segunda, de fls. 103/110, menciona que o consumidor, ao proceder à recarga de seu cartão, é advertido por uma gravação digitalizada sobre o prazo fatal para a utilização dos créditos assim constituídos, sendo nela formulado o pedido de suspensão da coação de uso de créditos no prazo determinado pela concessionária, de obrigatoriedade da recarga e de sustação da dita gravação.

A terceira, de fls. 11/140, refere-se à ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal em que se consignam fatos análogos aos narrados na primeira, culminando-se por requerer que não exijam as rés que os consumidores façam uso dos créditos adquiridos em prazo pré-determinado, reativando-se o serviço de todos os usuários que o tiverem interrompido em razão da não inserção de créditos para a revalidação dos remanescentes, devolvendo-se em dobro os valores dos créditos perdidos nas hipóteses de cancelamento do serviço, dentre outros que não guardam qualquer relação com o objeto do presente feito.

A quarta, de fls. 141/184, igualmente referente à ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, de semelhante teor da acima referida, versa sobre fatos análogos e tem como pedidos formulados a declaração de nulidade de disposições contratuais que estabelecem a aplicação dos artigos 55 e 56 do Regulamento do Serviço Móvel Pessoal - SMP - anexo à Resolução nº 316 da ANATEL, que, a seu turno, permite a vinculação de créditos de ligações de telefones móveis a período de tempo determinado; bem como a condenação das concessionárias demandadas a reativar o serviço de todos os usuários

que o tiveram interrompido face o atendimento ao disposto nos supramencionados artigos; assim como a condenação à obrigação de não-fazer, consistente em não mais fixarem prazo de validade para tais créditos, dentre outros pedidos que não guardam qualquer relação com a presente demanda.

A quinta e, finalmente, última das inicias acostadas refere-se à ação civil pública proposta por OSCAR - ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE DE ANGRA DOS REIS - proposta perante o juízo federal da circunscrição judiciária de tal município, tendo por causa de pedir fato relativo ao prazo de validade para fruição dos créditos oriundos da utilização dos cartões pré-pagos de telefonia celular, reputado ilegal e inconstitucional, sendo pedida a abstenção de imposição de restrições para a utilização dos créditos ativados relativos ao sistema pré-pago de telefonia celular, bem como a reativação de todos os créditos daí decorrentes e que foram interrompidos, dentre outros pedidos ali formulados e que não guardam pertinência com os ora formulados. Nesta última, deve-se observar que nem ao menos a ré figura no pólo passivo da relação jurídico-processual.

Portanto, a um perfunctório cotejo de todas estas ações com os termos em que vêm postos a causa de pedir e o pedido da presente, de se ver que não há litispendência a ser aqui reconhecida, haja vista que não há identidade total desta ação com aqueloutras.

Aqui, a causa de pedir é a interrupção do serviço de acúmulo de créditos, por descumprimento do até então contratado, independentemente de qualquer alusão à limitação temporal para o seu uso, buscando-se provimento jurisdicional que faça compelir a ré a proceder ao assim contratado, ao passo que nas ações acima mencionadas se busca contestar a legalidade da própria limitação temporal de utilização de tais créditos, sendo que mesmo quando se busca restabelecer ou reativar os créditos suspensos tal pretensão é fundamentada na insurgência contra tal limitação.

Destarte, não se está discutindo se legal ou ilegal a limitação imposta pela ré para se utilizarem os créditos contratados, mas sim que se cumpram tais créditos, ainda que limitada temporalmente a sua utilização.

Ademais, ainda que se vislumbrasse a possibilidade de existência de litispendência, tem-se pela prova documental até então carreada aos autos que tal fenômeno jurídico-processual não se comprova, na medida em que mister seria a prova da citação válida da ré nos feitos em que figura sob tal condição, o que aqui não se tem, *ex vi* do art. 219, *caput*, do CPC. ***Onde a prova de que foi a ré citada validamente naqueles juízos nos feitos em que figura como parte??? Onde??? Meras cópias das exordiais mencionadas não comprovam nada !!!***

Finalmente, quanto à não fixação no r. *decisum* ora guerreado de multas para o caso de descumprimento do bloqueio de linhas telefônicas celulares até o limite contratado com cada consumidor pertencente ao plano pós-pago,

deixando-se sua fixação para quando da verificação de tal infringência, acaba por incorrer o juízo *a quo* em *non liquet* incompatível com o ofício jurisdicional a ser prestado.

Ora, se um dos pedidos principais é a condenação da ré, ora apelada, a cumprir com determinada obrigação, mister que se fixe desde já a pena devida para o caso de seu descumprimento, eis que desde o início pleiteada, conforme se vê da inicial de fls. 02/07.

Assim, se verifica facilmente que descurou o juízo *a quo* de dever que lhe compete, haja vista que o ordenamento jurídico é bastante claro ao mencionar que poderá o juiz impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito, a teor do art. 84, § 4º da lei nº 8.078/90.

Ora, como se aferir se razoável ou não, ou se pertinente ou não a multa se se deixa para momento posterior a sua fixação???

Deste modo, cremos que não se sustenta decisão assim prolatada, sem se especificar o *quantum debeatur* da sanção imposta, deixando-se injustificavelmente ilíquida a multa cominatória ora em comento.

Isto posto, requeremos o conhecimento e o total provimento do presente recurso de apelação para o fim de se reformar a r. sentença de fls. 249/254 de modo que venha a ora apelada ser condenada a ressarcir o dano moral advindo da falta de cumprimento do bloqueio de linhas telefônicas celulares até o limite contratado com cada consumidor pertencente ao plano pós-pago e do não cumprimento do acúmulo de créditos contratados, devendo este ser definitivamente deferido, eis que reconhecida deve ser a inexistência da litispendência decretada, além de dever ser fixada a multa cominada para o caso de descumprimento de tais pedidos, na forma como requerido na exordial de fls. 02/07.*

Rio de Janeiro, 26 de junho de 2008.

Carlos Andresano Moreira
Promotor de Justiça
Mat. 1976

---

* Processo nº 2008.001.56036, Tribunal de Justiça, em 18-10-2008. Relator Des. Ismenio Pereira de Castro:.
"POR UNANIMIDADE, REJEITARAM-SE AS PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE, DE LITISCONSORCIO PASSIVO NECESSÁRIO E DE LITISPENDÊNCIA PLENA, SUSCITADOS PELO 2º APELANTE; POR MAIORIA, DEU-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO MP E NEGOU-SE PROVIMENTO PROVIMENTO AO 2º RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, VENCIDA A DES. REVISORA QUE NEGAVA PROVIMENTO AO 1º RECURSO DO MPRJ E DAVA PROVIMENTO AO 2º APELO "

*Violação de Direito Autoral. Art. 184, § 2º do Código Penal. Acórdão que anula a sentença e, mantendo a condenação, aplica o preceito secundário previsto na Lei nº 9.609/98. Combinação de leis. Impossibilidade.*

RECURSO ESPECIAL

NA APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.050.05897

RAZÕES DO RECORRENTE

Egrégio Tribunal:

I) TEMPESTIVIDADE E CABIMENTO

O recurso ora interposto é tempestivo, de vez que esta Procuradoria de Justiça, em 22/02/2008 (fls. 190), tomou ciência do v. acórdão proferido pela Eg. Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, por maioria, aplicou ao réu, pelo crime tipificado no art. 184, § 2º, do Código Penal, a pena cominada na Lei 9.609/98 para o crime de falsificação de programa de computador, anulando a sentença de primeiro grau. Destarte, foi providenciado o protocolo da petição de interposição do recurso especial, com as razões, no prazo legal.

Releva salientar que **trata-se de recurso interposto pelo Ministério Público, que não tem legitimidade para interpor embargos infringentes, estando esgotada a via ordinária.** Esta observação, aparentemente desnecessária por referir o óbvio, na verdade não o é, tendo em vista o precedente ocorrido recentemente nesse E. STJ. É que, por decisão monocrática, a eminente relatora não conheceu o RESP nº 98.4141/RJ (registro 2007/0209324-8), sob o *fundamento* de que o recorrente - o Ministério Público do Rio de Janeiro, por meio da signatária - não havia interposto embargos infringentes, deixando de exaurir a via ordinária... O MPF, ciente, não interpôs recurso e a decisão transitou em julgado. Bem se vê, pois, que mesmo o óbvio merece ser realçado, *ad cautelam.*

O recurso se mostra, ademais, cabível.

Como adiante se verá, o acórdão recorrido negou vigência ao artigo art. 184, § 2º, do Código Penal, ao desconsiderar o seu preceito secundário, aplicando a pena cominada para o delito previsto no artigo 12, § 2º da Lei nº 9.609/98;

Também negou vigência à norma do art. 2º do CPC, ao anular, de ofício, a r. sentença apelada simplesmente por discordar da aplicação, no caso, do preceito sancionador da norma incriminadora, sem que houvesse qualquer nulidade sanável na via heróica.

## II - PREQUESTIONAMENTO

A questão ora argüída surgiu no curso do julgamento da Apelação, quando entendeu o Relator que "o apelo merece ser examinado enfrentando tema não trazido a debate pelo Apelante", passando, então, a expor em seu voto a tese ora impugnada, acolhida pela maioria.

## III - BREVE RELATO DA CAUSA

Ao réu WELTON DE OLIVEIRA GOMES foi imputada a prática do delito tipificado no artigo 184, § 2º do Código Penal, uma vez que foi preso em flagrante porque tinha em depósito e expunha à venda, com intuito de lucro, 480 unidades de CDs falsificados (*"piratas"*), de diversos títulos.

O pedido foi julgado procedente pelo Juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca de Niterói, que condenou o réu à pena mínima prevista no preceito secundário do art. 184, § 2º do Código Penal - dois anos de reclusão e dez dias multa, substituída a privativa da liberdade por duas restritivas de direito.

Inconformado, o réu interpôs Apelação, visando à absolvição, alegando que a falsificação seria grosseira e que teria atuado em estado de necessidade, uma vez que se encontrava desempregado.

No julgamento do recurso, a E. Primeira Câmara Criminal, conquanto tenha mantido a condenação pelo crime do art. 184 § 2º do Código Penal, entendeu de aplicar a pena mínima prevista para outro delito, tipificado no art. 12 § 2º, da Lei nº 9609/97 (um ano de reclusão). Na seqüência, anulou a sentença apelada, para que o Ministério Público se manifestasse sobre eventual proposta de suspensão do processo.

Para fundamentar tal entendimento, o eminente Relator aduziu, em resumo, que vulnera o princípio da isonomia que condutas semelhantes recebam tratamento penal diferenciado. Tal entendimento está sintetizado no seguinte trecho do r. voto:

> **"No essencial: expor à venda CD falso ou VÍDEO falso é punido com dois anos de reclusão; expor à venda PROGRAMA DE**

**COMPUTADOR falso é punido com um ano de reclusão" (fls. 193, penúltimo parágrafo).**

Nesse caso, na dicção do eminete relator,

*"excepcionalmente, quando existir na própria legislação vigente padrão comparativo a demonstrar o tratamento desigual de fatos idênticos, deve o Juiz intervir e reconhecer que a pena respectiva sde mostra em desacordo com a carta magna".* (fls. 194, penúltimo parágrafo).

## IV) RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA:

### A) Negativa de vigência de lei federal: art. 184, § 2º, do Código Penal:

Dispõe o art. 184 do Código Penal:

> Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:
> Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.
>
> § 1º. Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuído de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente:
> Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro|) anos, e multa.
>
> § 2º. Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente."

Como bem ressaltado pelo Eminente Desembargador Antônio Jayme Boente, Revisor, em seu voto vencido, a combinação de dispositivos legais elaborada pelo Ilustre Relator e acolhida pela maioria é descabida.

Isto porque, embora invocando princípios constitucionais, **o acórdão acabou por desconsiderar a vontade do legislador, que quis dar tratamento**

**diferenciado às condutas descritas no artigo 184, § 2º do Código Penal e no artigo 12, § 2º da Lei nº 9.609/98.** Assim, não cabe ao aplicador da lei, sob pena de violar o princípio da separação de poderes, aplicar pena não prevista, sob o fundamento de que, a seu juízo, seria mais adequada para a prevenção e repressão. Assim agindo, está criando uma terceira lei, exclusivamente para o caso concreto.

Em outras palavras, ao Magistrado é vedado mesclar as disposições de duas leis para, ao final, elaborar uma terceira não escrita, uma vez que, com tal proceder, estará legislando e, em conseqüência, se imiscuindo indevidamente na competência do Poder Legislativo.

O legislador, no exercício de sua privativa competência de escolha de política criminal, quis fixar resposta penal mais suave para a comercialização de programas de computador. Deve o aplicador da lei respeitar tal opção. Se assim não for, estará instalado o caos, em detrimento do ideal de Segurança, já que cada Juiz ficará liberado para fixar a pena que entende justa, independentemente de previsão legal, como se legislador fosse.

Averbe-se que, a despeito das ponderações contidas no acórdão recorrido sobre suposta inconstitucionalidade, **o dispositivo legal violado está em pleno vigor em sua inteireza,** não havendo notícia da propositura de ADI no E. STF.

Bem evidente, pois, a violação da lei federal pelo v. aresto, ao afastar o preceito secundário previsto no artigo 184, § 2º do Código Penal, aplicando a pena prevista no artigo 12, § 2º da Lei nº 9.609/98.

**B) Negativa de vigência da lei federal; art. 2º do Código de Processo Civil:**

Noutro giro, ao anular de ofício a r. sentença recorrida, que não continha nenhuma nulidade e sem que houvesse pedido das partes do processo, o v. Acórdão malferiu a norma do art. 2º do CPC, *in verbis*:

> "Art. 2º. Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais". (grifamos)

É certo que, no processo penal, a inércia jurisdicional recebe disciplina diferenciada. Tanto que, de ofício, o juiz pode relaxar a prisão ilegal e expedir ordem de *habeas corpus*. Mas não pode anular a sentença simplesmente por discordar da aplicação de preceito secundário em pleno vigor, sem que haja ilegalidade palpável cometida pelo Juízo *a quo*, sanável na via heróica.

## V) CONCLUSÃO

Ante o exposto, na certeza de haver demonstrado que o acórdão recorrido negou vigência ao art. 184, § 2º do Código Penal, bem como ao art. 2º do Código de Processo Civil, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro requer seja deferido o processamento do presente Recurso Especial, a fim de que, subindo à superior consideração do Colendo Superior Tribunal de Justiça, seja conhecido e provido, para que seja restabelecida a sentença de primeiro grau.

Rio de Janeiro, 27 de fevereiro de 2008.*

Dalva Pieri Nunes

Procuradora de Justiça

---

* O Recurso Especial foi provido em parte pela 5ª Turma do Egrégio Superior Tibunal de Justiça, relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima (*vide* Seção de Jurisprudência).

*Direito Autoral. Produção de obra (fotografia) por servidora pública, no exercício de atribuição. Argumentação sobre direito do autor. Parecer no sentido de que a obra, no caso, integraria o domínio do poder público, conclusão acorde com a interpretação extensiva do art. 8º da Lei nº 9610/98.*

**1ª Câmara Cível**
**Apelação Cível nº 2009.001.23480**
**Apelante 1: Vera Regina Viana Voto**
**Apelante 2: Município do Rio de Janeiro**
**Apelante 3: Casa da Palavra Produção Editorial Ltda.**
**Apelados: Os Mesmos**

**Origem: 4ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital**

**Relator: Desembargador Maldonado de Carvalho**

**MINISTÉRIO PÚBLICO: Procurador ERTULEI MATOS**

**PARECER Nº 139/2009**

**Ementa. Duplo grau obrigatório, reexame necessário. Recursos voluntários da Autora e dos Réus. Parecer no sentido da reforma da sentença, de ofício, em duplo grau obrigatório, para julgar totalmente improcedentes os pedidos. Caso não acolhida a primeira proposta, alvitro o provimento do apelo do Município, nos limites requeridos, bem assim o da Ré Casa da Palavra, quanto ao desta para excluí-la de responsabilidade, por não ter agido com culpa. Quanto ao recurso da Autora o não provimento.**

**Relatório**

Recursos de apelação interpostos, respectivamente, por VERA REGINA VIANA VOTO (Autora), pelo MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO e pela CASA DA PALAVRA PRODUÇÃO EDITORIAL LTDA. (Réus), contra a sentença de fls. 457/463, proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara de Fazenda Pública da

Comarca da Capital, nos autos da "Ação Ordinária de Reparação de Dano Moral e Indenização por Danos Materiais" que a primeira move em face dos últimos.

A Autora, que é arquiteta, atuou como fotógrafa em projeto da municipalidade, sob relação estatutária, e pretende ver os Réus obrigados a devolver o material intelectual por ela produzido, a inclusão de errata nos exemplares não distribuídos pela Editora Ré e, finalmente, a publicação de termo, nos jornais de grande circulação na cidade do Rio de Janeiro, contendo a atribuição a ela, Autora, da titularidade da obra intelectual (fotografias). Requereu, ainda, o ressarcimento pelos danos materiais e morais em razão do uso não autorizado de peças fotográficas de sua autoria, bem como pela modificação da referida obra sem o seu consentimento.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando os Réus, solidariamente, à devolução de 800 (oitocentas) fotos, nos exatos termos do item "e" de fls. 10 que foi retificado em parte pelo 1º parágrafo de fls. 59 (vide fls. 534); ao ressarcimento do dano material correspondente ao preço dos volumes vendidos, corrigido monetariamente desde o dia de cada uma das publicações editadas, acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês, desde o dia de cada publicação - Enunciado nº 54 da Súmula do STJ; à indenização por danos morais no importe de R$ 42.000,00, corrigido monetariamente e acrescido de juros legais de 0,5% ao mês, a contar do evento; à obrigação de não fazer, consistente em não utilizar o trabalho fotográfico sem expressa autorização da Autora, sob pena de multa cominatória de R$ 5.000,00 por foto utilizada; ao pagamento das despesas com o processo e honorários advocatícios, estes em 10% sobre o valor da condenação, considerando que a Autora decaiu de parte mínima do pedido.

Inconformada, a Autora apresenta apelação, fls. 470/473, requerendo seja seu nome indicado junto de cada fotografia e não ao meio, ou ao final do livro, em ficha técnica, e, deferido o pedido, sejam os honorários fixados em 20% sobre o valor da condenação, mantida, no mais, a sentença.

Apelação do Município, fls. 476/493, pugnando pela reforma integral da sentença.

Requer a apreciação de agravo retido - fls. 279/284, para que haja redução do valor dos honorários periciais, fixados em R$ 12.000,00.

Sustenta que não celebrou contrato com a Autora, que o trabalho fora encomendado a ela, na qualidade de servidora pública, sendo certo que o único nome consignado na obra como autora das fotografias é o da Autora, o que significa que todas são suas.

Destaca ter sido elevada a condenação por danos morais, o que poderá gerar enriquecimento sem causa da suposta ofendida.

Acaso subsista entendimento de que o Município deva ser responsabilizado no feito, há que se reparar quanto ao início do cômputo da correção monetária,

que, de acordo com o Enunciado nº 23 da Súmula do TJRJ, deverá fluir a partir do julgado que a fixar.

Quanto à reparação por dano material, afirma que indenizar a autora por suposta existência de renda da venda dos volumes equivale a indenizar por dano hipotético, o que é rechaçado pela doutrina e jurisprudência.

Impugnou, ainda, os honorários fixados, bem como o pagamento de taxa judiciária e de custas processuais, do que se entende isento.

As apelações foram recebidas no duplo efeito - fl.498.

Recurso de apelação apresentado pela Casa da Palavra Produção Editorial Ltda., fls. 506/522, pugnando, em suma, seja excluída sua condenação por ausência de responsabilidade, ou, se assim não se entender, que seja reduzida a condenação relativa à composição do dano moral, e ainda que seja observada, para fins de honorários, a ocorrência de sucumbência recíproca.

Contra-razões do Município a fls. 527/531.

Contra-razões da Casa da Palavra Produção Editorial Ltda., fls. 537/543, e da Autora, fls. 547/550.

Manifestação do Ministério Público de primeiro grau, fls. 552, opinando pelo não provimento dos recursos.

**É o relatório.**

**Fundamento o parecer.**

Apelações tempestivas, corretamente preparadas a da Autora e a da Editora, a do Município não, porque não subordinada a pagamento de custas. Aptas, todas, a conhecimento.

**Sobre o agravo retido do Município, fls.274/284.**

O agravo merece provimento. O alto valor arbitrado oneraria demasiadamente qualquer das partes. Razoável, portanto, que se proveja o agravo retido para reduzir o valor a limite razoável.

**Passo ao exame do mérito das apelações.**

O apelo do Município pretende que se o reconheça co-titular da propriedade das fotografias produzidas sob a égide da Lei 5988/73, cujas normas regeriam a relação que mantinha com a Autora, com pedido de provimento integral.

A co-titularidade, afirma, estaria assegurada pelo disposto no artigo 36 da Lei 5988/73, cuja vigência e eficácia, na data da constituição da relação jurídica mantida com a Autora, são induvidosas.

Alega, por isso, que sendo co-titular de direitos de autor, nos termos da Lei 5988/73, não dependeria de autorização expressa para a publicação ou a edição das fotografias, em razão de terem sido produzidas para a ilustração da obra editada, sendo certo que a Autora fora incumbida da produção da obra, juntamente com outros servidores, na qualidade de servidora pública.

A sentença abandonou a lei da época da produção das fotografias tendo-se fixado na em vigor na data da contratação da edição da obra.

Que houve a nomeação da Autora para exercer cargo público não há qualquer dúvida; que a Autora fora designada pelo Município para participar de grupo de trabalho incumbido de produzir a obra referida na contestação, também não; que a Autora realizou o trabalho fotográfico sob encomenda, com a finalidade de ilustrar a pesquisa da qual fora, integrando grupo de trabalho, incumbida pelo Município, igualmente não.

Ora, se tudo isso ocorreu, como pretender-se que a obra encomendada, e que foi editada, permaneceria simplesmente arquivada, sem qualquer publicidade? **Essa pretensão não parece razoável.**

E não parece porque a Autora, profissional de renome, dotada de altíssimo nível de discernimento, se participou da pesquisa arquitetônica de que fora incumbida, na qualidade de servidora pública e no exercício de função afeta a cargo público, se a documentou com fotografias etc., não poderia deixar de atinar para a destinação final da pesquisa encomendada pelo tomador do trabalho: **a publicidade da obra resultante dessa pesquisa em sua inteireza;** afinal o poder público não iria encomendar a obra apenas e tão somente para arquivá-la, porque estaria, se o fizesse, subtraindo da população o dever de dar publicidade aos atos, contratos, negócios e procedimentos, de qualquer natureza, que realizar.

E a pesquisa resultaria em um **Guia da Arquitetura**, que abrangeria vários períodos da arquitetura na Cidade do Rio de Janeiro. Ora, se a finalidade do trabalho encomendado foi a produção de uma Guia de Arquitetura, um livro, **como admitir-se que tudo o que envolvesse a produção não seria editado?**

E tratando-se, como se trata, de litígio envolvendo a titularidade de fotografias que visaram a ilustrar trabalho de que incumbido grupo de servidores do qual fazia parta a Autora, essas fotografias teriam, ao menos, a situação jurídica definida pela lei em vigor na data em que foram obtidas; e, quando obtidas, a lei que regulava direitos autorais era a Lei nº5988/73, cujo artigo 36 tem a seguinte redação:

> Art. 36 - Se a obra intelectual foi produzida em cumprimento a dever funcional, ou a contrato de trabalho ou de prestação de serviços, os direitos do autor, salvo convenção em contrário, pertencerão a ambas as partes...

A Autora participou da elaboração da obra, tendo produzido as fotografias que ilustraram a obra produzida no cumprimento de dever funcional -

servidora pública à época (hoje aposentada). E se produzidas no exercício da função pública, a titularidade das fotografias deve ser considerada, no mínimo, à luz da lei vigente na data da produção das fotografias e do conseqüente ato jurídico perfeito gerado então: a atribuição, por lei, da titularidade à pesquisadora e ao poder público que a "empregava".

A titularidade da obra fotográfica não sofreu alteração, porque a lei nova - em se tratando de regra de direito material - não retroage, nem desconstitui atos materiais constituídos sob o império da lei revogada, o que significa que, neste caso, persistiu íntegro o direito do Município (que é, no mínimo, de co-titularidade, de co-propriedade) relativamente às fotografias.

Assim, as restrições da lei posterior não se aplicariam à relação jurídica constituída adequadamente segundo o direito positivo em vigor na data em que as fotografias foram produzidas, ou criadas. E o argumentado sobre a extensão do conteúdo do inciso XXVII do art. 5º da Constituição Federal em nada infirma o ato jurídico perfeito, gerador do direito adquirido pelo Município, igualmente protegido em sede constitucional, mais precisamente pelo inciso XXXVI do referido artigo 5º da CF.

Vê-se, portanto, que, ainda que fosse o Município somente co-titular das fotografias, todo e qualquer direito sobre os exemplares devem ser atribuídos ao ente político também, de modo que, ainda que se pudesse considerar que não teria havido autorização do outro co-titular para a edição, a condenação teria de considerar essa questão, sob pena da co-titular e ora Autora locupletar-se.

Mas ainda que fosse somente co-titular, não resta dúvida que a obra foi realizada sob encomenda e para determinada finalidade: a edição da obra produzida, devidamente ilustrada com as fotografias que a integravam - O Guia da Arquitetura.

Dada a natureza da relação administrativa entre o Município e a Autora, considerada a finalidade da pesquisa e a esperada utilização da obra finalizada, não poderia a Autora inferir que tanto a pesquisa quanto as fotografias não seriam publicadas, **ao contrário, a presunção comum seria inferir que o seriam**, o que afasta a idéia de que o Município teria agido ilicitamente ao firmar o contrato de edição com a Casa da Palavra, também Apelante, para editar e distribuir a obra encomendada.

Neste caso - dada a destinação das fotografias - a publicação seria conseqüência natural do serviço ou da obra contratada. Vedar a edição da obra, ou condicioná-la à autorização da servidora encarregada de, com outros, produzi-la para a Administração, equivaleria a fraudar a finalidade do serviço prestado, mediante regular percepção de remuneração, ao poder público.

Tenho, assim, por satisfeita a cláusula de autorização, o que afastaria tanto a pretensão à compensação do dano moral, como e também a pretensão à indenização de prejuízos materiais.

Mas, embora o artigo 36 da Lei 5988/73 assegure ao Município, no mínimo, a co-titularidade do domínio das fotografias, parcela ponderável da doutrina contemporânea vai além: **considera que a administração pública é plena titular de tudo o que seja fruto da criação intelectual de seus servidores no exercício da função pública, ainda que produzam esses funcionários, nessa qualidade, obras que, se fossem criadas fora do serviço público, delas seriam proprietários.**

Essa corrente doutrinária parte do pressuposto de que quando a obra intelectual é produzida para o poder público, realizada por funcionário no exercício de função inerente ou compatível com as do cargo ocupado, utilizando-se de recursos do erário, **não se poderá considerar a obra intelectual produzida como pertencente ao funcionário que a criou, dada a finalidade pública dessa produção intelectual.**

No caso concreto não há qualquer dúvida que o "projeto" que resultou no "Guia da Arquitetura" foi produzido por grupo a que integrado a Autora, na exclusiva condição de funcionária pública municipal, o que se constata da leitura do terceiro parágrafo, parte final, das razões de apelação do Município, fls. 479, bem assim do termo de depoimento de fls. 423/424, sendo certo ainda que a Administração arcou com todo o custo do projeto, o que é incontroverso.

É certo que a Lei 9610/98, no artigo 8°, atribui imunidade à Administração Pública, mas as leituras que se têm feito dessa norma costumam ser restritivas para limitar a imunidade aos atos típicos de estado, como as sentenças e decisões, no caso dos membros do Poder Judicial, elaboração de projetos de lei, no caso do Legislativo, emissão de pareceres e razões, nos casos dos Ministérios Públicos e das Advocacias Públicas em geral e, quanto a processos e procedimentos, formulários etc., a toda a Administração Pública.

Ocorre que essa interpretação restritiva privilegia o interesse privado em detrimento do interesse público, tratando o poder público como se fora particular e interessado na obtenção de resultado financeiro, de lucro enfim, quando em regra o que o poder público quer é difundir o conhecimento à população - ou a nichos intelectuais interessados -, **mediante a edição e distribuição de obras que visam a educar, a instruir, a melhorar o nível de conhecimento das pessoas em geral, como ocorreu neste caso com a edição do Guia da Arquitetura que constitui o objeto do litígio.**

Em abono do que afirmei acima há, em sede doutrinária, recente estudo intitulado **"As fronteiras da imunidade do direito autoral sobre trabalhos no âmbito da administração pública"** (cópia de inteiro teor anexada), da autoria de Maria do Socorro Barbosa Araújo e Cintia Beatriz de Freitas Alves, do qual constam, dentre outras, as seguintes observações, ***verbis*:**

> "A Convenção de Berna consignou os postulados da imunidade e, em deferência à soberania dos Estados-parte, no entanto, reservou-lhes o direito de legislar sobre a proteção especial a ser conferida aos textos

oficiais de caráter legislativo, administrativo ou judiciário, bem como às *traduções oficiais desses textos*.

No caso do Brasil, a legislação especial que dispõe sobre direitos intelectuais, de um modo geral, disciplinou a matéria, conferindo proteção às *obras intelectuais, as criações do espírito expressas por qualquer meio ou fixadas por qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro.* Ao destacar o bem jurídico a ser protegido com direito de autoria, a lei elencou um rol exemplificativo. Ao mesmo tempo destacou um rol taxativo dos bens jurídicos que estariam amparados com o manto da imunidade, quais sejam: "*as idéias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais; os esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios; os formulários em branco para serem preenchidos por qualquer tipo de informação, científica ou não, e suas instruções; os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais; as informações de uso comum tais como calendários, agendas, cadastros ou legendas; os nomes e títulos isolados; o aproveitamento industrial ou comercial das idéias contidas nas obras*".

Esta lei conferiu imunidade sobre textos de caráter legislativo e judiciário, contudo não explicitou os textos de caráter administrativo que estariam amparados pela imunidade. **Limitou-se a estender o manto da imunidade aos *demais atos oficiais*.** Daí resta indagar quais seriam estes "*demais atos oficiais*" imunes? Ou seja, a lei não informou se os trabalhos inerentes à máquina administrativa estariam revestidos de imunidade autoral porque indispensáveis ao impulso da máquina pública.

A Procuradoria Regional Federal da 1ª Região, em caso concreto, defende que:

> *(...) Da leitura do art. 8º da Lei 9.610/98, depreende-se que leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais são imunes a proteção autoral nos estritos termos do referido artigo. Dessa forma os trabalhos intelectuais típicos do poder Legislativo e do Poder Judiciário estão expressamente imunes de direito de autoria.*
>
> ***De igual maneira, os trabalhos intelectuais típicos de serem realizados no âmbito do Poder Executivo que é o detentor da função de governar e administrar os interesses públicos, também estão incluídos na previsão legal de imunidade, visto que a expressão, e demais atos oficiais,*** *procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos formulários em branco para serem preenchidos por qualquer tipo de informação, científica ou não, e suas instruções alcançam os atos administrativos em todos os âmbitos da Administração. A regra geral é que os trabalhos, frutos do intelecto, objeto de relação jurídica de trabalho, desenvolvidos na estrutura da Administração Pública, não podem ser objeto de proteção autoral que inibe a*

*prerrogativa do Estado de usá-los, no interesse público sem qualquer sujeição à liberalidade e interesse do agente público que tenha elaborado. Este é o caso dos manuais, pareceres técnicos, jurídicos, notas técnicas e de todos os trabalhos e textos e demais materiais de apoio da atividade administrativa estatal".*

.....

Como poderá o Estado, então, ficar sujeito à vontade do particular em autorizar ou não alterações, por mais singelas que sejam, para melhoramento dos trabalhos produzidos? A execução de políticas públicas não poderia ficar a mercê da discricionariedade de particulares. Se assim fosse, a Administração Pública estaria sujeita à vontade de interessados particulares e até, eventualmente, de seus herdeiros, em face das disposições da Lei de Direitos Autorais, relativamente à tutela dos direitos morais sobre todos os trabalhos escritos - ou quase todos - produzidos no âmbito da administração porque frutos da criação dos seus colaboradores. Ao que parece, esta preocupação, escapou aos olhos do legislador.

Neste campo, até aonde vão as prerrogativas do Estado, em face do interesse público, e aonde começa a preponderância do interesse privado amparado no direito moral, em face da sua natureza individual e personalíssima?

...

Pensamos que a prerrogativa conferida pela Convenção de Berna para disciplinamento de proteção aos textos de caráter legislativo, judiciário e administrativo, visa, essencialmente, garantir a titularidade irrenunciável do Estado, no que tange ao exercício de suas atividades típicas e indelegáveis. Ou seja, visa garantir e preservar funcionamento das instituições públicas, para atender as necessidades de uma sociedade plural.

**O Poder Executivo necessita fazer uso irrestrito dos trabalhos intelectuais elaborados, a custa do erário, no interesse da Administração Pública, tal como ocorre nos demais Poderes, no exercício das suas atividades preponderantes.** Essa prerrogativa conferida ao ente estatal, para o exercício de garantir os direitos fundamentais, constitui a própria essência e razão de ser do Estado Democrático, Social e Humano de Direito.

A boa gestão pública envolve uma teia de relações jurídicas derivadas da Magna Carta, passando por todo um sólido conjunto de dispositivos legais, que justifica a constante ponderação e a flexibilização de alguns valores.

Na esteira da ponderação de valores, o Supremo Tribunal Federal, norteado pelo princípio da razoabilidade, já decidiu:

*"Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante*

*interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros." (MS 23.452, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 16-9-99, DJ de 12-5-00).*

---

Assim, independentemente de edição de lei nova, declaratória da imunidade do poder público, a questão se resolve, no caso em apreciação, com a interpretação extensiva da regra do artigo 8° da Lei 9610/98, para concluir-se que o poder público goza de imunidade, não lhes sendo aplicáveis as regras de proteção ao direito do autor, se e quando, como no caso, **a obra foi produzida no exercício de função pública e com recursos do poder público.**

Dentro dessa linha de interpretação extensiva, à qual adiro, a titularidade única seria do Município e, portanto, não haveria direito da Autora a ser protegido, caso em que, considerando-se que a sentença está sujeita a reexame de ofício, em decorrência do duplo grau obrigatório, alvitro que se a reforme integralmente para julgar improcedentes todos os pedidos da inicial.

Caso, entretanto, o Tribunal venha a entender que não seria caso de reforma no exercício do poder de reexame de ofício, que haveria apenas co-titularidade, e não titularidade única do Município, seria caso de provimento do recurso voluntário do ente público, nos limites requeridos nas respectivas razões.

No que toca ao recurso da Casa da Palavra, ainda que o do Município eventualmente não seja provido, o apelo da editora deverá ser integralmente acolhido, à falta do pressuposto essencial que a pudesse responsabilizar: **a culpa.**

A Casa da Palavra contratou com o poder público e, no instrumento contratual-administrativo (fls.104/108) o Município contratante se afirmou titular de todos os direitos sobre a obra (Cláusula Primeira), especificou os limites de atuação da contratada, inclusive quanto ao fornecimento de todos os materiais e fotolitos (Cláusulas Segunda e Terceira), cuja devolução foi expressamente exigida no termo contratual.

Se o poder público contratante se afirma titular do direito, se estabelece que a edição gráfica cumpriria as especificações da proposta-detalhe, que impôs, e do projeto-gráfico que elaborara, não caberia ao contratado, o particular,

questionar tais afirmações e exigências, tampouco da idoneidade delas duvidar, por razões óbvias, a principal delas a presunção de idoneidade que orna os atos e negócios realizados e/ou produzidos pelo poder público.

A inclusão da Casa da Palavra no pólo passivo - e na qualidade de responsável solidariamente com o poder público - certamente teve por escopo a obtenção da satisfação do crédito, contido no título judicial pretendido, diretamente do devedor "privado", que se submete a procedimento para o cumprimento da sentença de curso muito mais breve que o assegurado em lei para a execução contra a fazenda pública.

Assim, tenho para mim que o ponto principal, no que diz respeito à Casa da Palavra, é a total ausência de atuação culposa desse ente privado e, sem que tenha havido o atuar culposo, tratando-se de responsabilidade extracontratual, não haveria, como não há, de reconhecer-se obrigação de indenizar.

E ainda deve ser observado que a obra foi entregue, nos termos do contrato, pelo poder público, pronta para a edição, o que infirma a alusão - e não a constatação - contida no laudo pericial no sentido de que poderia a Casa da Palavra, por ser o editor, ter modificado as fotografias. Disso não há prova, há apenas a insinuação do perito, totalmente desamparada de qualquer embasamento técnico, e só.

Quanto ao recurso da Autora, se não restar prejudicado, não deverá ser provido.

O crédito em livros, sobretudo quando só um fotógrafo produziu todas as fotos, não precisa ser exaustivo, foto por foto.

E na obra editada o crédito foi consignado em ficha técnica, com a explicitação clara de que as fotos (todas) são da Autora. É quanto basta, afinal trata-se de obra destinada a pessoas de nível intelectual elevado, às quais não escaparia a identificação da autoria das fotografias.

Um livro - e sobre arquitetura - tem como principal elemento de atração do leitor exatamente as fotografias, não? E se esse é o principal foco do leitor, como admitir-se que esse leitor iria deixar de ler a ficha técnica para identificar quem fotografou?

Quanto à publicação de errata indicadora da autoria em órgãos da imprensa leiga, considero que constituiria excesso, medida injustificável, gravosa, desnecessária.

No que toca à majoração do ***quantum*** arbitrado para a compensação do dano moral, caso persista a condenação, não haveria porque conceder-se o pedido.

Posto isto concluo o parecer no sentido da acolhida do agravo retido, da reforma integral da sentença, **de ofício**, subordinada que está a reexame

necessário, e, caso não acolhida a proposta de reexame de ofício, no sentido do provimento do recurso do Município, nos exatos limites em que requerida a reforma, e do provimento integral do recurso da Casa da Palavra e, finalmente, do desprovimento da apelação da Autora.

Rio de Janeiro, 18 de junho de 2009.

**Procurador ERTULEI MATOS**

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

Assunto: Fundação Iedda e Augusto Frederico Schmidt.
Procedimento nº.: 2007.00053785.

**Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral de Justiça,**

**Do regime jurídico fundacional. Artigos 62 *usque* 69 do Código Civil. Artigos 1199 a 1204 do Diploma Adjetivo. A Resolução GPGJ n.º 68/1979 e a prerrogativa de requisição de perícia em matéria fundacional, outrora privativa do Procurador-Geral de Justiça, por força do § 2º do artigo 38 da Resolução GPGJ n.º 68/1979. De sua não recepção pelo artigo 129 da CRFB/88. *Ad argumentandum*, da derrogação pelo artigo 26, I, "b" da LONMP em sua forma combinada com o artigo 35, I, "b" da Lei Complementar Estadual n.º 106/2003. Respeitadas exceções pertinentes a autoridades elencadas na Lei Complementar Estadual n.º 106/2003, lícito ao próprio Curador de Fundações requisitar DIRETAMENTE as perícias que entender cabíveis, inclusive solicitando, se conveniente, servidores civis temporariamente. Da distinção entre prerrogativa e atribuição, resguardada ao Procurador-Geral de Justiça esta, originária de, mediante provocação, designar administrador provisório, consoante precedente constante do procedimento MPRJ n.º 38034/2002. Do retorno dos autos ao órgão de origem, sem prejuízo de ulterior requerimento de contratação de serviço técnico especializado pela Administração Superior, por meio de sua Secretaria-Geral.**

Trata-se de *notitia* veiculada pela h. Provedoria de Fundações pela qual se relatam supostas irregularidades na Fundação Iedda e Augusto Frederico Schmidt, postulando-se seja requisitado por Vossa Excelência aos órgãos competentes do Estado inventário e avaliação dos bens àquela dotados.

Consta de fls. 04 *usque* 18 extenso relatório de bens adjudicados à Fundação Iedda e Augusto Frederico Schmidt.

Vieram os autos.

Este o breve relato dos fatos.

Passa-se à criteriosa análise.

Prefacialmente, pede-se vênia para transcrever os seguintes dispositivos de nosso Código Civil:

*"DAS FUNDAÇÕES*

*Art. 62. Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la.*

*Parágrafo único - A fundação somente poderá constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência.*

*Art. 63. Quando insuficientes para constituir a fundação, os bens a ela destinados serão, se de outro modo não dispuser o instituidor, incorporados em outra fundação que se proponha a fim igual ou semelhante.*

*Art. 64. Constituída a fundação por negócio jurídico entre vivos, o instituidor é obrigado a transferir-lhe a propriedade, ou outro direito real, sobre os bens dotados, e, se não o fizer, serão registrados, em nome dela, por mandado judicial.*

*Art. 65. Aqueles a quem o instituidor cometer a aplicação do patrimônio, em tendo ciência do encargo, formularão logo, de acordo com as suas bases (art. 62), o estatuto da fundação projetada, submetendo-o, em seguida, à aprovação da autoridade competente, com recurso ao juiz.*

*Parágrafo único - Se o estatuto não for elaborado no prazo assinado pelo instituidor, ou, não havendo prazo, em cento e oitenta dias, a incumbência caberá ao Ministério Público.*

*Art. 66. Velará pelas fundações o Ministério Público do Estado onde situadas.*

*§1º (Dispositivo declarado inconstitucional por força da ADI 2794/06)*

*§ 2º Se estenderem a atividade por mais de um Estado, caberá o encargo, em cada um deles, ao respectivo Ministério Público.*

*Art. 67. Para que se possa alterar o estatuto da fundação é mister que a reforma: I - seja deliberada por dois terços dos competentes para gerir e representar a fundação; II - não contrarie ou desvirtue o fim desta; III - seja aprovada pelo órgão do Ministério Público, e, caso este a denegue, poderá o juiz supri-la, a requerimento do interessado.*

*Art. 68. Quando a alteração não houver sido aprovada por votação unânime, os administradores da fundação, ao submeterem o estatuto ao órgão do Ministério Público, requererão que se dê ciência à minoria vencida para impugná-la, se quiser, em dez dias.*

*Art. 69. Tornando-se ilícita, impossível ou inútil a finalidade a que visa a fundação, ou vencido o prazo de sua existência, o órgão do Ministério Público, ou qualquer interessado, lhe promoverá a extinção, incorporando-se o seu*

*patrimônio, salvo disposição em contrário no ato constitutivo, ou no estatuto, em outra fundação, designada pelo juiz, que se proponha a fim igual ou semelhante."*

Noutra banda, o Código de Processo Civil assim normatiza a matéria:

*"DA ORGANIZAÇÃO E DA FISCALIZAÇÃO DAS FUNDAÇÕES*

*Art. 1.199 - O instituidor, ao criar a fundação, elaborará o seu estatuto ou designará quem o faça.*

*Art. 1.200 - O interessado submeterá o estatuto ao órgão do Ministério Público, que verificará se foram observadas as bases da fundação e se os bens são suficientes ao fim a que ela se destina.*

*Art. 1.201 - Autuado o pedido, o órgão do Ministério Público, no prazo de 15 (quinze) dias, aprovará o estatuto, indicará as modificações que entender necessárias ou lhe denegará a aprovação.*

*§ 1º - Nos dois últimos casos, pode o interessado, em petição motivada, requerer ao juiz o suprimento da aprovação.*

*§ 2º - O juiz, antes de suprir a aprovação, poderá mandar fazer no estatuto modificações a fim de adaptá-lo ao objetivo do instituidor.*

*Art. 1.202 - Incumbirá ao órgão do Ministério Público elaborar o estatuto e submetê-lo à aprovação do juiz: I - quando o instituidor não o fizer nem nomear quem o faça; II - quando a pessoa encarregada não cumprir o encargo no prazo assinado pelo instituidor ou, não havendo prazo, dentro em 6 (seis) meses.*

*Art. 1.203 - A alteração do estatuto ficará sujeita à aprovação do órgão do Ministério Público. Sendo-lhe denegada, observar-se-á o disposto no art. 1.201, §§ 1º e 2º.*

*Parágrafo único - Quando a reforma não houver sido deliberada por votação unânime, os administradores, ao submeterem ao órgão do Ministério Público o estatuto, pedirão que se dê ciência à minoria vencida para impugná-la no prazo de 10 (dez) dias.*

*Art. 1.204 - Qualquer interessado ou o órgão do Ministério Público promoverá a extinção da fundação quando: I - se tornar ilícito o seu objeto; II - for impossível a sua manutenção; III - se vencer o prazo de sua existência."*

Com lastro em seu poder normativo secundário, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, ainda sob os auspícios do Código Civil de 1916, editou a Resolução GPGJ n.º 68/1979, sendo oportuna a transcrição do seguinte excerto, *verbis*:

*"DA ATRIBUIÇÃO DE VELAR PELAS FUNDAÇÕES*

*Art. 38 - No exercício de sua atribuição de velar pelas Fundações é assegurada ao Sistema de Provedoria de Fundações a adoção, dentre outras, das seguintes medidas:*

*I) exame das contas prestadas, anualmente, pelos Administradores das Fundações, compreendendo os balanços e demais elementos contábeis, relatórios dos administradores, manifestação dos órgãos internos de controle e dos auditores externos, assim como outros instrumentos pertinentes, aprovando, ou não, as mencionadas contas e determinando as medidas adequadas; II) exigência de prestação de contas por parte das Administrações fundacionais omissas; III) recebimento ou requisição de relatórios, orçamentos, planos de custeio, elementos contábeis, informações, cópias autenticadas de atas, de atos gerais, regulamentares e especiais dos administradores das entidades, e demais documentos que interessem à fiscalização das fundações;* ***IV) fiscalização do funcionamento das Administrações das fundações, para controle da adequação da atividade da instituição a seus fins, e da legalidade e pertinência dos atos de seus administradores, levando em conta as disposições legais, regulamentares e estatutárias; V) promoção de realização de auditorias, estudos atuariais e técnicos e perícias, correndo as despesas por conta da entidade fiscalizada, cabendo à Supervisão da Provedoria de Fundações a designação de técnicos para tal fim e o arbitramento dos respectivos honorários;*** *VI) comparecimento, sempre que for julgado necessário, de Membro do Ministério Público, às dependências administrativas e aos estabelecimentos das fundações, e às reuniões dos respectivos órgãos, com a faculdade de discussão das matérias, nas mesmas condições asseguradas aos membros daqueles órgãos;* ***VII) promoção da remoção definitiva de administradores das fundações, nos casos de gestão irregular ou ruinosa, e nomeação de quem os substitua;*** *VIII) declaração de invalidade ou ineficácia dos atos praticados pelos administradores das fundações, e promoção das medidas judiciais e extrajudiciais pertinentes;* ***IX) tomada, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos VII e VIII, das medidas cautelares administrativas visando à preservação do patrimônio fundacional e da consecução de seus fins;*** *X) apreciação prévia de pedidos de alienação de bens, de operações financeiras e de todos aqueles atos que exorbitem da administração ordinária, tais como os de oneração de bens e transação e os previstos no art. 43, § 3º;* ***XI) requisição, dos órgãos públicos, de diligências, providências, certidões e esclarecimentos pertinentes à sua competência, bem assim acompanhamento das diligências que forem requeridas;*** XII) determinação da intimação dos integrantes dos órgãos de administração das fundações, para comparecerem à sede dos órgãos do Sistema; XIII) quaisquer outras medidas administrativas e judiciais julgadas pertinentes ao exercício de sua competência.

*§ 1º - A apreciação de requerimento de fundação, relativo à sua fiscalização pelo Ministério Público, no caso do inciso X deste artigo, importa o pagamento da taxa de serviços estaduais de 01 (uma) UFERJ.*

***§ 2º - A Supervisão da Provedoria de Fundações poderá solicitar ao Procurador-Geral da Justiça a requisição, dos órgãos competentes do Estado, de serviços de contadoria, de atuária e outros necessários ao desempenho de suas atividades.***

***§ 3º - Os administradores das fundações são pessoalmente responsáveis pelo não atendimento, nos termos legais, regulamentares e estatutários, de seus deveres como gestores e aplicadores do patrimônio das entidades fundacionais; de tempestiva prestação de contas de sua administração; e de sujeição da mesma ao controle e provedoria do Ministério Público.***

*Art. 39 - O Procurador-Geral da Justiça, em casos especiais, poderá, por provocação do Supervisor da Provedoria de Fundações, designar Membro do Ministério Público, para, na qualidade de fiscalizador direto, auxiliar órgão de atuação na provedoria de determinada entidade fundacional.*

*§ 1º - O fiscalizador direto poderá contar com auxiliares, inclusive auditor permanente.*

***§ 2º - O Procurador-Geral da Justiça poderá, por provocação do Supervisor da Provedoria de Fundações, designar administrador provisório para determinada fundação, com ou sem afastamento provisório de administradores da mesma, conforme o caso, nas seguintes hipóteses:*** *I) inexistência de administradores ou de quorum mínimo para reunião ou deliberação dos órgãos fundacionais; II) não realização de eleições na época oportuna, com permanência irregular dos antigos administradores;* ***III) verificação de irregularidades graves na administração da entidade;*** *IV) disputa entre grupos na administração da instituição, de modo a tumultuar a gestão da mesma.*

*§ 3º - A administração provisória terá a duração máxima de 06 (seis) meses.*

***§ 4º - Caso seja necessária a medida prevista no inciso VII do art. 38, a mesma deverá ser promovida judicialmente, pelo órgão de atuação competente.***

*§ 5º - Os ônus da fiscalização direta, da auditoria permanente e da administração provisória correrão por conta das fundações. (...)*

*DA ATUAÇÃO JUDICIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM MATÉRIA DE FUNDAÇÕES*

*Art. 74 - O Ministério Público, através do órgão de atuação competente, funcionará como parte, nos feitos de interesse das fundações, no exercício de sua função de provedoria, e intervirá naqueles, nos termos do art. 82, III, do Código de Processo Civil.*

*§1º - Na Comarca da Capital, caberá à Curadoria de Fundações representar o Ministério Público nos processos a que se refere este artigo. §2º - Nas Comarcas do Interior prevalecerá a vinculação decorrente da distribuição nos termos do artigo 24, parágrafo único, desta Resolução, não prevalecendo, nesta hipótese, a regra de atuação junto a determinado juízo. §3º - Os órgãos de atuação do Ministério Público em geral, as próprias fundações e demais interessados deverão providenciar a abertura de vista à Curadoria de Fundações, na Comarca da Capital, e aos órgãos de atuação competentes, nas Comarcas do Interior, dos autos dos processos de que trata este artigo. §4º - A intervenção de outros órgãos de atuação do Ministério Público nos feitos em questão não exclui a da Curadoria de Fundações, na Comarca da Capital, ou órgão competente, em Comarca do Interior, salvo nos casos previstos no artigo 32 da Lei Complementar nº 5, de 06-10-1976. §5º - Em qualquer hipótese a vista será feita através da Supervisão da Provedoria de Fundações. §6º - A Curadoria de Fundações, na Comarca da Capital, ou órgão competente, em Comarca do Interior, providenciará, nos termos do artigo 84 do Código de Processo Civil, a anulação de feito relativo à fundação sob sua provedoria, em que não tiver funcionado." – grifos nossos.*

As normas contidas nesta Resolução, à vista mesmo de sua data de edição, merecem ser reinterpretadas à luz de normas que modificaram substancialmente o Ministério Público, notadamente a partir da Constituição Cidadã [1], sendo **duvidosa a recepção** daquele dispositivo pelo atual ordenamento constitucional.

Não bastasse isto, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público se dedicou expressamente a conferir prerrogativas aos Membros para o bom exercício de suas funções, *verbis:*

*"Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los: (...) b)* ***requisitar*** *informações,* ***exames periciais*** *e documentos* ***de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;"*** – grifos nossos.

Nossa Lei Complementar Estadual n.º 106/2003 avançou ainda mais no *thema*, assim estatuindo:

*'Art. 35 - No exercício de suas funções, cabe ao Ministério Público:*

*I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos para a apuração de fatos de natureza civil, sempre que tal se fizer necessário ao exercício de suas atribuições e, para instruí-los: (...)*

*b)* ***requisitar*** *informações, exames,* ***perícias*** *e documentos de* ***autoridades e outros órgãos federais, estaduais e municipais, bem assim das entidades***

*da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das entidades sem fins lucrativos que recebam verbas públicas ou incentivos fiscais ou creditícios; (...)*

*VII - solicitar da Administração Pública os* ***serviços temporários de servidores civis*** *ou policiais militares e os meios materiais necessários à consecução de suas atividades;" - grifos nossos.*

Salvo melhor juízo, portanto, a norma veiculada pelo § 2º do artigo 38 da Resolução GPGJ n.º 68/1979 foi tacitamente derrogada por estes atos normativos primários - a que deve aquela curvar-se -, sendo **lícito ao próprio Curador de Fundações requisitar DIRETAMENTE[2] as perícias que entender cabíveis, inclusive solicitando, se conveniente, servidores civis temporariamente.**

**Lado outro, oportuno atentar que daqui não se extrai a ausência de atribuição do Procurador-Geral de Justiça enquanto órgão de execução em matéria fundacional[3]. Exemplo cristalino desta atuação (ainda que extrajudicial) é a de designação de administrador provisório[4].**

Daí porque, de igual forma, o Egrégio Conselho Superior do Ministério Público também atua, em matéria fundacional, como órgão de execução[5].

**Prerrogativas possuem todos os Membros em exercício; já atribuição para legitimamente oficiar em um caso concreto, apenas aquele em atuação no órgão ao qual determinada matéria está afeta[6].**

É imperioso, portanto, para exata compreensão do tema em testilha, divisarem-se bem os dois institutos.

**Feita esta breve digressão,** é de relevo anotar que, salvo se tratar de requisição endereçada a uma das autoridades elencadas no inciso VIII do artigo 39 da Lei Complementar Estadual n.º 106/2003[7], **a atuação do Procurador-Geral de Justiça nos presentes autos somente se justificaria com espeque no espírito de cooperação entre os órgãos de execução do Ministério Público,** uma vez que, como acima já se externou, o órgão de execução noticiante igualmente possui prerrogativa que pretende ver respeitada. Tal medida, todavia, deve ser reservada a casos excepcionalíssimos, especialmente diante do risco de impugnação de validade dos atos praticados por autoridade sem atribuição.

Nada impedirá, de toda sorte, sendo adjetivada pela Curadoria de Fundações necessária a contratação de serviço técnico especializado (de auditoria, por exemplo), seja isto viabilizado pela Administração Superior, através de sua Secretaria-Geral.

De toda sorte, é imperioso assinalar que **aquela mesma Curadoria de Fundações, em entendendo cabível, poderá, forte no § 2º do artigo 39 da Resolução GPGJ n.º 68/1979[8], provocar incidente junto ao Procurador-**

**Geral de Justiça para que seja designado administrador provisório para a fundação *sub oculis*, inclusive com o afastamento de administradores da mesma.**

Este tema posto encontra único paralelo no procedimento MPRJ n.º 38034/2002, que culminou com decisão emanada pelo então Exmo. Procurador-Geral de Justiça, Dr. José Muiños Piñeiro Filho, de intervir na gerência da Fundação Educacional Dom André Arcoverde mediante a designação de Administrador Provisório.

Ao fio do exposto, esta Consultoria Jurídica se manifesta pela **DEVOLUÇÃO** dos autos à Exma. Promotora de Justiça em exercício junto à Curadoria de Fundações, **sem prejuízo de ser por aquele órgão de execução posteriormente solicitada a contratação de serviço técnico especializado pela Administração Superior ou provocado, forte no § 2º do artigo 39 da Resolução GPGJ n.º 68/1979, incidente para que seja designado pelo Exmo. Procurador-Geral de Justiça administrador provisório para a fundação *sub oculis*, com ou sem o afastamento de administradores da mesma.**

É o parecer *sub censura*.

Rio de Janeiro, 28 de maio de 2007.

JOSÉ MARINHO PAULO JUNIOR[*]

PROMOTOR DE JUSTIÇA

*Consultor Jurídico da Procuradoria-Geral de Justiça em exercício*

[*] 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 Faculdade de Direito da UERJ; Coordenador de Direito Processual do Instituto Superior do Ministério Público; ***e-mail: jmarinho@mp.rj.gov.br.***

[1] *"**Art. 129** - São funções institucionais do Ministério Público: (...) VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;"*

[2] Respeitadas, por óbvio, pontuais **exceções** pertinentes a certas autoridades, por força de incidência analógica da Lei Complementar Estadual n.º 106/2003, *ipsis litteris: "Art. 39 - Além das atribuições previstas nas Constituições Federal e Estadual, nesta e em outras leis, compete ao Procurador-Geral de Justiça: (...) VIII - exercer as atribuições previstas no art. 129, II e III, da Constituição da República, quando a autoridade reclamada for o Governador do Estado, o*

*Presidente da Assembléia Legislativa ou os Presidentes de Tribunais, bem como quando contra estes, por ato praticado em razão de suas funções, deva ser ajuizada a competente ação; com foro por prerrogativa de função.*"

[3] Por certo, contará o Exmo. Procurador-Geral de Justiça com o apoio de uma de suas ilustradas Assessorias, conforme disposto na Resolução GPGJ n.º 1280/2005: "*Art. 2º - (...) § 7º - À Assessoria de Feitos de Atribuição Originária Cível incumbe: I - prestar apoio técnico-jurídico ao Procurador-Geral de Justiça nos feitos de natureza não penal de sua atribuição originária exclusiva, cujo processo e julgamento seja da competência do Órgão Especial do Tribunal de Justiça; II - prestar apoio técnico-jurídico ao Procurador-Geral de Justiça nos inquéritos e ações civis públicas de sua atribuição originária; III - encaminhar ao Procurador-Geral de Justiça, mensalmente, relatório das atividades desenvolvidas, com a produtividade de cada integrante da Assessoria; IV - desempenhar outras atividades que lhe forem atribuídas pelo Procurador-Geral de Justiça. (..) Art. 5º - (...) § 1º - À Assessoria Cível incumbe, ressalvadas as atribuições cometidas à Assessoria de Feitos de Atribuição Originária Cível: I - emitir parecer: a) em recursos ordinários interpostos das decisões finais dos órgãos do Tribunal de Justiça; b) sobre a admissibilidade dos recursos extraordinários e especiais em matéria cível; c) em outros feitos de natureza cível, sempre que solicitado pelo Procurador-Geral de Justiça;*".

[4] Leia-se o seguinte artigo da referida Resolução: "Art. 39 - O Procurador-Geral da Justiça, em casos especiais, poderá, por provocação do Supervisor da Provedoria de Fundações, designar Membro do Ministério Público, para, na qualidade de fiscalizador direto, auxiliar órgão de atuação na provedoria de determinada entidade fundacional. § 1º - O fiscalizador direto poderá contar com auxiliares, inclusive auditor permanente. **§ 2º - O Procurador-Geral da Justiça poderá, por provocação do Supervisor da Provedoria de Fundações, designar administrador provisório para determinada fundação, com ou sem afastamento provisório de administradores da mesma, conforme o caso, nas seguintes hipóteses:** I) inexistência de administradores ou de quorum mínimo para reunião ou deliberação dos órgãos fundacionais; II) não realização de eleições na época oportuna, com permanência irregular dos antigos administradores; **III) verificação de irregularidades graves na administração da entidade;** IV) disputa entre grupos na administração da instituição, de modo a tumultuar a gestão da mesma. § 3º - A administração provisória terá a duração máxima de 06 (seis) meses. **§ 4º - Caso seja necessária a medida prevista no inciso VII do art. 38, a mesma deverá ser promovida judicialmente, pelo órgão de atuação competente.** § 5º - Os ônus da fiscalização direta, da auditoria permanente e da administração provisória correrão por conta das fundações. (...)"

[5] Consulte-se nossa Lei Complementar n.º 106/2003: "Art. 41 - Cabe ao Conselho Superior do Ministério Público: I – Decidir: a) os recursos interpostos dos atos dos Promotores com atribuição em matéria de fundações;".

[6] Sobre a conceituação de "atribuição", vide por todos Carlos Roberto de Castro Jatahy *in* "Curso de Princípios Institucionais do Ministério Público": "*Atribuição é conceituada de diversas formas pela doutrina, podendo ser sintetizada como 'a soma de poderes outorgados ou conferidos à pessoa para que validamente pratique certos e determinados atos'(De Plácido e Silva, 1997, v.I, p. 241). Para Sérgio Demoro Hamilton, a atribuição tem relação com a capacidade processual para a atuação em determinado procedimento, caracterizando-a como 'pressuposto de validez da instância'. A matéria, segundo o mestre, deveria estar regrada nos nossos códigos e não restrita às leis orgânicas ministeriais (Hamilton, 2001). Paulo César Pinheiro Carneiro, por sua vez, prefere identificá-lo como requisito para o regular desenvolvimento da relação jurídico-processual (Carneiro, 2001, p. 99)" (op. cit., 2ª ed. Revista e atualizada, Rio de Janeiro: Roma Victor, 2006, p.193).*

[7] Já acima transcrito.

[8] Também já transcrito acima.

*Penal, Processual Penal e Constitucional. Recurso de Apelação. Art. 214 c/c artigo 224 alínea "a" ambos do Código Penal. Preliminares de nulidade do feito por deficiência de representação da vítima e aumento de pena em sede de embargos de declaração. A primeira a ser rejeitada por duplo fundamento: i) os delitos de estupro e atentado violento ao pudor possuem natureza hedionda, não mais se exigindo, face aos novos postulados constitucionais, representação da vítima para a deflagração da* **persecutio criminis in juditio.** *Não recepção do § 2º do artigo 225 do Código Penal pela Constituição Federal de 1988; ii) Possibilidade de representação do menor por tios, avós, ou pessoas que detenham a sua guarda de fato. A segunda a merecer acolhida. Equivocado alcance dado ao disposto no artigo 382 do Código de Processo Penal. Impossibilidade de o juiz monocrático extravasar o âmbito de incidência dos embargos de declaração para ampliar édito condenatório, eis que esgotada sua jurisdição. No mérito. Descabida a pretensão absolutória frente à existência de um conjunto probatório harmônico a demonstrar a materialidade e a autoria do crime. Causa de aumento previsto no artigo 9º da Lei nº 8072/90. Impossibilidade. Ausência de lesão corporal grave ou morte indispensáveis para a aplicação da majorante. Incidência da agravante genérica prevista no artigo 61, inciso II, alínea "h" do Código Penal. Impossibilidade.* **Bis in idem** *caracterizado. Recurso que deve ser parcialmente provido.*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.
4ª CÂMARA CRIMINAL
**APELAÇÃO CRIMINAL N.º 2009.050.02940**
RELATORA: Desembargadora GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA
**APELANTE**: DIODINO TOMÉ DE SOUZA
**APELADO**: MINISTÉRIO PÚBLICO

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Eminente Relator,

Egrégia Câmara:

DIODINO TOMÉ DE SOUZA foi condenado pelo Juízo de Direito da Vara

Criminal da Comarca de Magé pelo cometimento da conduta prevista no artigo 214 c/c artigo 224, alínea *a*, ambos do Código Penal, **à pena de 16 (dezesseis) anos e 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão**, em regime inicialmente fechado. (fls. 181/184 e 191).

Irresignada, interpõe a Defesa Técnica o presente recurso de **Apelação.**

Em suas razões de fls. 201/215, pugna, preliminarmente, pela nulidade do processo a partir da representação, bem como, sustenta o descabimento dos embargos de declaração com objetivo de reconhecer a causa de aumento prevista no artigo 9º da Lei nº 8072/90. No mérito, pleiteia pela absolvição por insuficiência de provas, e, subsidiariamente, pela retirada da agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea *h* e da majorante descrita no artigo 9º da Lei 8.072/90.

Contra-razões ministeriais pugnam pelo desprovimento do apelo defensivo. (fls. 216/222)

*É o Relatório.*

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade **objetivos** (cabimento, adequação, tempestividade, regularidade procedimental e inexistência de fato modificativo ou impeditivo do direito de recorrer) e **subjetivos** (sucumbência e legitimidade).

**PRELIMINARES:**

Antes do exame das preliminares suscitadas pela Defesa Técnica, pedindo vênia à ilustre Desembargadora Relatora pelo eventual excesso na argumentação, mister que se faça uma abordagem a respeito da constitucionalização do Direito, após a entrada em vigor da Constituição de 1988 e, em especial do Direito Processual, para que se possa avaliar nossa posição no enfrentamento das intricadas questões processuais.

De início, vale registrar que o Estado Democrático de Direito, constitucionalmente aferido a partir da nova ordem constitucional, provocou uma verdadeira revolução no que tange à interpretação das normas jurídicas. Sem dúvida, o contramajoritarismo foi instaurado a partir de uma jurisdição constitucional mais efetiva, impondo freios ao legislador. É que o conteúdo dirigente e compromissário das normas constitucionais estabelece a necessidade de uma nova abordagem de todo o sistema jurídico, com o objetivo de delimitá-lo aos princípios e diretrizes da Lei Maior. Portanto, o exame da constitucionalidade das leis não deverá prender-se aos aspectos formais, mas, sobretudo, a sua vertente material, ou, dito de outra maneira a verificar se a norma está em sintonia com as luzes lançadas sobre todo o sistema pelos holofotes das normas constitucionais.

Esse fenômeno que obriga uma releitura de todo o Direito a partir da Constituição assegura a esta última a qualidade de fonte de direito a ser

perseguida pelos operadores jurídicos, em especial, aqueles que em nome do Estado exercem o Poder Jurisdicional. É justamente neste contexto, por exemplo, que o direto privado não mais se contrapõe ao público, uma vez que as relações privadas estão horizontalmente submetidas aos denominados direitos fundamentais.

Nesse passo, e na esteira do pensamento de alguns autores de escol, é que vislumbro a possibilidade de se modificar o olhar sobre o papel do Estado nas sociedades modernas. Com efeito, se antes, sob o império de um regime liberal/individualista, o Estado era considerado opositor das liberdades, agora, sob nova roupagem constitucional, pode ser adjetivado de amigo dos direitos fundamentais. Daí se falar hodiernamente não só na proteção negativa dos direitos fundamentais (proteção contra o arbítrio), mas também na proteção positiva, ou melhor, contra eventuais insuficiências da legislação estatal para consecução de seus objetivos.

Assim sendo, partindo do pressuposto de que todas as normas da Constituição, mesmo as programáticas, têm eficácia, impondo ao intérprete a tarefa de buscar a finalidade do texto da Lei Fundamental, é que observo a real necessidade de uma releitura do Direito Penal e Processual Penal tendo como bússola a Constituição. Daí que, se de um lado há excesso por parte do legislador (criminalização de condutas insignificantes ou valorização equivocada de determinados bens jurídicos) dando ensejo ao denominado "garantismo"; de outro, há em determinadas circunstâncias a constatação de uma proteção deficiente. Logo, não há como se evitar um controle de constitucionalidade de todas as normas do sistema penal a englobar as novas técnicas de hermenêutica (não recepção da norma, interpretação conforme, nulidade parcial sem redução de texto etc.). Tudo em nome do princípio da legalidade, com objetivo, repita-se, de assegurar os parâmetros de um Estado Democrático e Social de Direito.

Portanto, se o Estado deve perseguir com seu arsenal maior, isto é, as normas penais, a delinqüência que impede a concretização dos direitos fundamentais, forçoso admitir que o Direito Processual Penal (instrumental sem o qual o Direito Penal fica desprovido de eficácia) precisa estar aparelhado para garantir maior eficácia à tutela jurisdicional, uma vez que, sem ela, o titular do direito não disporá da proteção adequada. Assim sendo, a tutela jurisdicional, para mais de uma garantia, pode ser considerada um verdadeiro direito fundamental a assegurar à própria dignidade humana.

Calha assinalar, por oportuno, aderindo-se ao pensamento do professor Leonardo Greco[1] que: "*... O processo em si mesmo deve formar-se e desenvolver-se com absoluto respeito à dignidade humana de todos os cidadãos, especialmente das*

1. GRECO, Leonardo. Garantias Fundamentais do processo: o processo justo, Juris Poiesis, Revista da Universidade Estácio de Sá, n. 6, ano 7, Rio de janeiro, 2004, p. 3 e 4

*partes, de tal modo que a justiça do seu resultado esteja de antemão assegurada pela adoção das regras mais propícias à ampla e equilibrada participação dos interessados, à isenta e adequada cognição do juiz e à apuração da verdade objetiva: um meio justo para um fim justo. Afinal, o processo judicial de solução de conflitos se insere no universo mais amplo das relações entre o Estado e o cidadão, que no Estado de Direito Contemporâneo deve subordinar-se aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, consoante o disposto no artigo 37 da Constituição que não sem razão, se refere a tais princípios como inerentes a quaisquer do Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios".*

Impende, ainda, assinalar que o jurisdicionado tem o direito de ver seus conflitos apreciados pelo Poder Judiciário, mas este somente será satisfeito se a prestação jurisdicional for efetivada por meio de decisões claras, completas e coerentes internamente. Explicitando melhor, a releitura do direito processual tendo por norte as normas constitucionais não pode deixar de ser realizada com o máximo cuidado, evitando-se os riscos de erosão de todo o sistema de normas técnicas indispensáveis ao desenvolvimento do processo. É neste contexto que, ao lado da inafastabilidade do controle jurisdicional, os princípios constitucionais forjam o conteúdo da garantia constitucional do devido processo legal, ou de outra maneira, da tutela jurisdicional como garantia fundamental.

Destarte, é com este olhar que passaremos a analisar as preliminares invocadas pela Defesa Técnica do ora apelante.

Em primeiro plano, sustenta a Defesa Técnica que a representação ofertada pela avó paterna da vítima não tem validade, eis que a mesma seria portadora de doença mental, bem como, pelo fato de que a representação deveria ter sido ofertada pelos pais do menor.

No entanto, pensamos não assistir razão aos argumentos invocados.

É que, diante do quadro acima traçado, pensamos que os delitos de estupro e atentado violento ao pudor praticado contra incapaz, caracterizadores de uma violência sexual, correspondem a um virulento ataque aos Direitos Humanos, conforme diversas disposições contidas em tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário. Logo, devem ser classificados como crimes de natureza hedionda, insculpidos na maior escala de reprovabilidade de todo o sistema.

Por sua vez, a legislação infraconstitucional estabelece que os delitos de estupro e atentado violento ao pudor são, via de regra, de iniciativa privada. Todavia, se a vítima for pobre, a iniciativa para deflagração da ação penal passa a ser pública condicionada à representação. E, finalmente, se houver emprego de violência real, a jurisprudência tem admitido que a ação passa a ser pública indicondiconada.

Sem embargo, no atual quadro constitucional brasileiro parece não mais haver espaço para a ação de iniciativa privada ou mesmo a exigência de representação em delitos de natureza hedionda, impondo-se, com a devida vênia, uma alteração da interpretação sobre as normas penais e processuais relativas à matéria.

Ora, se o legislador reconheceu a natureza hedionda de tais delitos não se afigura razoável que a iniciativa pública para o início da deflagração de ação penal seja deslocada para um segundo plano, ou caminhando mais um pouco, para ainda se reconhecer tais delitos como de ação penal privada. Aliás, abra-se um parêntese para dizer que o novo estatuto repressivo que está tramitando no Congresso Nacional expurga do sistema a ação penal de iniciativa privada.

Daí nosso posicionamento no sentido de que o § 2º do artigo 225 do Código Penal não foi recepcionado pela nova ordem constitucional, ou seja, os antigos dispositivos do Código Penal de 1940 são incompatíveis com a norma constitucional. É que sob o prisma constitucional antecedente, à luz de um sistema liberal/individualista, afigurava-se lógico que os delitos contra os costumes fossem de iniciativa privada, preservando-se a honra e a intimidade da mulher e da própria família. Porém, atualmente, abeberado em novas fontes sistêmicas, a caracterizar um Estado Democrático de Direito, com a Constituição elencando crimes de natureza hedionda e atribuindo ao Ministério Público privativamente a iniciativa da ação penal pública (artigo 129 inciso I da CF), não se vislumbra mais razão para deixar ao alvedrio do particular esta tarefa. É justamente neste ponto que incide o princípio da proibição da proteção deficiente a exigir nova interpretação das leis penais, objetivando proteger direitos fundamentais da mulher ou da própria família, corolário do princípio fundamental da dignidade humana.

Mais uma amostra disso tudo foi a recente edição da Lei nº 11340/06, também conhecida como Lei Maria da Penha, que previu a iniciativa pública incondicionada para ação penal relativa a crimes de lesões corporais, mesmo de natureza leve, praticados contra mulher, abolindo de vez a necessidade de representação da vítima.

Portanto, à luz de toda a argumentação acima, pensamos que nos delitos contra os costumes, mais precisamente o estupro e o atentado violento pudor, cuja natureza hedionda já foi, inclusive, reconhecida por decisões da mais alta Corte do país, não há mais que se exigir representação da vítima para o início da *persecutio criminis in juditio*. Esse posicionamento está a merecer análise por parte desta e. Câmara. Assim, torna-se evidente a necessidade de se prequestionar a matéria em face da possibilidade de interposição de recurso de natureza constitucional.

Por outro lado, não sendo este o entendimento deste e. órgão fracionário, o que se admite apenas para argumentar, verifica-se que doutrina e

jurisprudência têm admitido a representação do menor por tios, avós, irmãos ou pessoas que detenham sua guarda, ainda que de fato.

No caso em apreço, a representação é válida posto que a avó paterna da vítima é quem tem a guarda de fato do menor (registro de ocorrência, fls. 06). Portanto, é esta o parente responsável pela subsistência e proteção do incapaz. Assinale-se, pois, que embora não seja a ascendente mais próxima do menor, a avó é a sua representante legal.

No que se refere à alegada doença mental da representante, a Defesa não trouxe aos autos provas aptas a confirmar sua tese. Ademais, a Lei não exige forma específica para a representação. Basta que haja declaração inequívoca de que deseja a apuração da responsabilidade do autor do delito.

Sobre o tema, colacionamos os seguintes julgados:

> "PROCESSUAL PENAL. REPRESENTAÇÃO. VALIDADE. AÇÃO PUBLICA CONDICIONADA. CRIMES CONTRA OS COSTUMES. **NOS CRIMES CONTRA OS COSTUMES, ADMITE-SE A REPRESENTAÇÃO FORMULADA POR PESSOA QUE, DE QUALQUER FORMA, SEJA RESPONSAVEL PELO MENOR, AINDA QUE MOMENTANEAMENTE.**
>
> "A FINALIDADE DA REPRESENTAÇÃO NÃO E ACAUTELAR OS INTERESSES DO REU EM FICAR IMPUNE, MAS OS DA OFENDIDA E DE SUA FAMILIA, QUE PODEM PREFERIR O SILENCIO AO ESTREPITUS JUDICII." (RTJ 61/343). RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO". (grifou-se) (STJ, REsp 28.653/SP, Rel. Ministro ASSIS TOLEDO, QUINTA TURMA, julgado em 25/05/1994, DJ 20/06/1994 p. 16111)

> "EMENTA - CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO QUE SE REJEITA - VÍTIMA CUJA MISERABILIDADE JURÍDICA É DEMONSTRADA ATÉ PELAS CONDIÇÕES EM QUE VIVE EM COMUNIDADE CARENTE - **GUARDA DE FATO DA VÍTIMA MENOR EXERCIDA PELA AVÓ PATERNA QUE, TOMANDO CONHECIMENTO DO FATO CRIMINOSO, DIRIGIU-SE IMEDIATAMENTE À DELEGACIA POLICIAL, DO QUE RESULTOU A PRISÃO EM FLAGRANTE DO APELANTE - REPRESENTAÇÃO QUE INDEPENDE DE OUTRAS FORMALIDADES - É VÁLIDA A REPRESENTAÇÃO QUANDO FEITA POR PESSOA QUE DETÉM A GUARDA DE FATO DA VÍTIMA, AINDA QUE MOMENTANEAMENTE** - NOS CRIMES TRANSEUNTES A MATERIALIDADE PODE SER PROVADA POR ELEMENTOS OUTROS, SENDO IRRELEVANTE SEREM NEGATIVOS OS LAUDOS TÉCNICOS, EIS QUE SE TRATA DE DELITO QUE NÃO DEIXA VESTÍGIOS - PROVA QUE SE FAZ ATRAVÉS DE

DEPOIMENTOS E DOCUMENTOS OUTROS - AUTORIA ABSOLUTAMENTE COMPROVADA - PALAVRA DA VÍTIMA RELEVANTE VALOR EM CASOS COMO O PRESENTE QUE, EM REGRA, OCORREM À SORRELFA, NA AUSÊNCIA DE TESTEMUNHAS DE VISO - RELATÓRIO PSICOSSOCIAL E DEPOIMENTOS A CORROBORAREM A PALAVRA DA VÍTIMA ELEMENTO SUBJETIVO DO INJUSTO CARACTERIZADO - AGIR CRIMINOSO LIVRE E CONSCIENTE - NEGATIVA DE AUTORIA POUCO CRÍVEL E QUE RESTOU ISOLADA - FORMA TENTADA DO CRIME COMPROVADA, INCLUSIVE, PELO DEPOIMENTO DA VÍTIMA - REDUÇÃO PELA TENTATIVA QUE SE PROCEDE EM CONSONÂNCIA COM O ITER CRIMINIS PERCORRIDO INEXISTINDO PROVA DA EXISTÊNCIA DE VIOLÊNCIA REAL, INAPLICÁVEL O DISPOSTO NO ART. 9º DA LEI Nº 8.072/90 - REJEIÇÃO DA QUESTÃO PRÉVIA - PARCIAL PROVIMENTO DO APELO VOLUNTÁRIO DEFENSIVO, TÃO SOMENTE PARA EXCLUIR A MAJORANTE DO ART. 9º DA LEI Nº 8.072/90, MANTIDA NO MAIS A SENTENÇA - PENA FINAL FIXADA EM 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO A SER CUMPRIDA EM REGIME SEMI-ABERTO - EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO" (grifou-se) (TJRJ, **2008.050.02996** - APELACAODES. ANTONIO JOSE CARVALHO - Julgamento: 29/09/2008 - SEGUNDA CAMARA CRIMINAL).

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA (VÍTIMA COM SÍNDROME DE DOWN). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.INEXISTÊNCIA DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. DECADÊNCIA. HIPÓTESE DE AÇÃO PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO. COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE DA VÍTIMA. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA E DE CRIME IMPOSSÍVEL. QUESTÕES QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM O MANDAMUS. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. Na hipótese, destacou o Tribunal Catarinense que a exordial acusatória não padece de qualquer nulidade, estando alicerçada em elementos indiciários idôneos quanto à prática do crime de atentado violento ao pudor pelo paciente. São descritos os fatos e todas as suas circunstâncias, permitindo o exercício amplo do direito de defesa; dessa forma, não pode ser trancada a Ação Penal por inépcia da denúncia.

2. O caso é de ação pública condicionada, pois restou comprovada a condição de pobreza do ofendido. Foi oferecida a **representação pelos representantes legais da vítima, que, consoante jurisprudência pacífica desta Corte, independe de formalismo, bastando a manifestação inequívoca da vontade de ver responsabilizado o autor do suposto crime.**

3. Improcede a alegação de decadência quando a representação dos responsáveis pelo ofendido for apresentada tempestivamente, tão-logo tomaram conhecimento da autoria do crime.

4. Na esteira de entendimento firmado neste Superior Tribunal, o Habeas Corpus não se presta para averiguação de alegações de inocência ou atipicidade da conduta, quando as teses demandam dilação probatória, sabidamente incompatível com o rito célere do mandamus, que exige prova pré-constituída do direito alegado. 5. Parecer do MPF pela denegação da ordem. 6. Ordem denegada". (grifou-se) (STJ, HC 92.843/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 02/02/2009)

Destarte, seja pela ótica da não recepção da norma infraconstitucional, seja pela via da impugnação à representação não há que se falar em nulidade do processo.

A segunda preliminar invocada pela Defesa Técnica prende-se ao fato do juiz monocrático ter aumentado a pena do ora apelante, em sede de embargos de declaração, interpostos pelo órgão ministerial, tendo em vista o reconhecimento do caráter hediondo da conduta descrita na peça vestibular, aplicando, pois, o disposto no artigo 9º da Lei nº 8072/90 - Lei dos Crimes Hediondos.

O exame da difícil questão processual invocada impõe ao intérprete um conhecimento prévio a respeito da causa de pedir no Processo Penal, identificada com a imputação. Com efeito, tratando-se de ação penal condenatória, o seu exercício pressupõe a formulação de uma acusação, que, por sua vez, se compõe de dois elementos: a imputação e o pedido de condenação. Portanto, é a imputação que deverá fixar o *thema decidendum*, ou seja, a própria extensão da prestação jurisdicional.

Destarte, na esteira do pensamento do professor Tourinho Filho, o órgão ministerial pede a condenação do réu, e para fazê-lo, deve imputar a prática de um crime. Daí a afirmativa no sentido de que o fato criminoso é a razão do pedido de condenação, vale dizer, a causa de pedir.[2] Portanto, a imputação é a atribuição ao réu da prática de determinada conduta típica, ilícita e culpável, acompanhada de todas as circunstâncias jurídicas relevantes.

Sublinhe-se, portanto, ante a imperiosa necessidade para o exame da questão, que a natureza hedionda do delito não faz parte, necessariamente, da imputação, eis que não corresponde à matéria de fato. Traduz-se, na realidade, em fundamento jurídico do pedido passível de ser feito pela parte no curso da própria ação e também pelo juiz, que tem o dever de fazê-lo como

2. Processo Penal, São Paulo, 1982, Saraiva, 6ª edição, vol 1, p. 335.

regra geral, em face do conhecido princípio *da mihi facti, dabo tibi jus*. Observe-se, inclusive, que se trata de matéria de ordem pública.

No caso em apreço o Ministério Público, ao oferecer sua peça inaugural, bem como durante toda a tramitação do feito, não requereu fosse reconhecida a qualidade de crime hediondo em relação aos fatos que imputou ao ora apelante. Por outro lado, o d. magistrado, por ocasião da prolação da sentença, também quedou-se inerte em relação ao reconhecimento da natureza hedionda do crime, somente suprindo o déficit por ocasião de nova decisão proferida em sede de embargos de declaração, aumentando, por conseguinte, a pena imposta.

Penso, não obstante reconhecer que os fatos imputados na exordial possuem natureza hedionda, que decisão está eivada de nulidade. Primeiramente, porque a interpretação das normas processuais, à luz das garantias constitucionais, não pode supervalorizar as últimas em detrimento de todo um sistema de normas técnicas que dão sentido ao devido processo legal e, também, em razão do equivocado alcance dado ao comando legal do artigo 382 do Código de Processo Penal.

Cumpre registrar, que por força do disposto no artigo 382 do Código de Ritos o manejo do recurso de embargos de declaração pode ser efetivado contra todo provimento jurisdicional em qualquer grau de jurisdição, posto que inconcebível ficar sem remédio uma decisão obscura, contraditória, ambígua ou omissa.

Entretanto, ao dispor desta maneira não quis o legislador afrontar aquilo que Eduardo Espínola deixou assinalado ao lecionar que: "*... um dos princípios sempre observados, intransigentemente no processo é o da impossibilidade de introduzir o juiz qualquer alteração na sentença, após a publicação desta em mão do escrivão*".[3] Logo, é possível afirmar que a intenção do legislador foi a de somente assegurar às partes um antídoto contra decisões obscuras, incertas e impuras, que, em última análise, ofendem a garantia constitucional à jurisdição. Todavia, a interpretação das normas processuais que germinaram tal possibilidade não pode ser realizada de forma extensiva, a ponto de possibilitar uma ampliação ou restrição da matéria julgada.

Eis o motivo pelo qual penso que na presente hipótese os embargos de declaração não podem ter efeitos infringentes em relação ao julgado. Portanto, não devem modificá-lo, isto é, nem ampliá-lo nem reduzi-lo, mas apenas elucidá-lo, tornando claro seu alcance e seus fundamentos.

Na lição deixada pelos festejados mestres Frederico Marques[4] e Pontes de Miranda[5] parece restar evidente o alcance do recurso. Confira-se:

---

3. Código de Processo Penal Brasileiro, v. 4/76
4. Elementos de Direito Processual Penal, v. IV/312
5. Conforme José Frederico Marques em obra e pags. Citadas.

*"... se os embargos forem providos, a nova decisão se limitará a corrigir a obscuridade, omissão ou contradição... Isto significa que o juiz dos embargos não pode ir além do que o recurso permite, transmudando reexame declaratório em infringência do julgado. A decisão dos embargos não elimina a decisão recorrida, porquanto constitui apenas 'um pronunciamento integrativo-retificador'".*

*"... A sentença nos embargos de declaração não substitui a outra, porque diz o que a outra disse. Nem pode dizer algo menos, nem diferente, nem mais. Se o diz foi a outra sentença que o disse".*

Deste modo, o disposto no artigo 382 do Código de Processo Penal permite apenas ao juiz realizar o saneamento das imperfeições, que, sem embargo, só podem ser reformuladas na segunda instância por intermédio do recurso competente. Conclui-se, pois, que não é permitido ao juiz alterar a decisão, eis que esgotada sua atividade jurisdicional.

Considerando que a aplicação do artigo 9º previsto na Lei dos Crimes Hediondos reflete-se em qualificação jurídica do fato, implicando em aumento da reprimenda imposta, com a devida vênia, seu eventual reconhecimento só poderia ser realizado pela segunda instância por ocasião do recurso de apelação, que não foi interposto pelo órgão ministerial.

A jurisprudência sobre o tema ora em análise parece harmônica com este pensamento, ou seja, no Processo Penal não tem admitido o efeito infringente dos embargos com o objetivo de aumentar a pena. Neste sentido destacam-se os seguintes julgados: RT 559/307, 609/352, 613/327, 617/292, 622/309, 528/371.

Enfim, extravasou o juiz de primeira instância o âmbito de incidência e de alcance dos embargos declaratórios, eis que ampliou a sentença anteriormente proferida, em momento processual no qual já tinha esgotado sua jurisdição. Assim sendo, não tendo o órgão ministerial interposto o recurso competente para tal finalidade, restou configurado o vício apontado devendo ser afastada a causa de aumento de pena acima identificada.

**MÉRITO**

Não assiste razão ao apelante em seu pleito absolutório.

Compulsando os autos, verifica-se que há provas suficientes de autoria e da materialidade a ensejar o decreto condenatório.

A materialidade restou demonstrada pelo laudo técnico de fls. 16, que atestou uma escoriação em fase de cicatrização no ânus da vítima, confirmando o abuso sexual. A autoria restou comprovada pela prova oral colhida nos autos.

Em crimes contra os costumes, especialmente os praticados em âmbito familiar, a palavra da vítima deve ser considerada fundamental para a convicção do magistrado.

O estudo psicológico de fls. 86/87 concluiu que a vítima tem comportamento de criança vítima de abuso sexual e violência psicológica. A psicóloga narrou que a vítima pronunciou "*não gosto do vovô ele é mal, brinca com o pipico, bate, machuca a bochecha de Anderson (sic)*".

A avó paterna do menor narrou em seu depoimento que vinha notando alterações no comportamento do neto, que reclamava de dores no "bumbum". Acrescentou que " *(...) constatou que o menor estava assado na região do ânus e atrás de seu 'saquinho'; que o menor não atribuiu as agressões ao acusado (...); que a depoente achou estranho ao perceber que havia manchas de ejaculação no lençol que o menor dormia; (...) que a depoente desconfiada, no dia 31 de outubro de 2007, numa quarta-feira, deixou o menor dormindo em casa e foi para a Igreja; que a depoente antes de ir para a Igreja, trocou a fralda do menor prendendo-a na ponta da aba superior, sem prendê-la corretamente; que a depoente agiu dessa forma para verificar se o avô do menor estaria lhe molestando; que no dia 1º de novembro, quando a depoente foi trocar a criança, percebeu que alguém havia modificado a forma que a depoente tinha prendido a fralda; que a criança, nesse dia, durante o banho, reclamou de dor no ânus;(...) que a depoente diante das reclamações, , tentou passar pomada em seu ânus, mas a criança disse que a dor era lá dentro; que no dia 02 de novembro a depoente estava preparando o almoço, quando o menor pegou uma vasilha de sal e falou 'vó o meu vô pega esse sal aqui e fala pra mim vamos subir, dizendo que vai fazer curativo em mim, vai arder, mas é o sal'; que o menor ao ser indagado pelo depoente onde seu avô fazia curativo respondeu que seu avô espalhava sal em todo o seu corpo, inclusive em seu pênis e ânus*" (depoimento de fls. 90/91).

O pai do menor, que reside no mesmo espaço, afirmou que o filho reclamava constantemente de dores na "bunda", por isso acredita que o ora apelante praticou violência sexual contra a vítima (depoimento de fls. 92/93).

Vale, ainda, transcrever trechos do depoimento da psicóloga que acompanhou o caso: "*que a vítima, durante as sessões, demonstrava receios em falar do avô, afirmando, inclusive, que não gostava dele; que no dia da primeira sessão o menor Anderson compareceu com a sua bochecha irritada, sendo informado por sua avó paterna que a referida lesão teria ocorrido em mais uma tentativa de abuso sexual na noite anterior; que o menor, ao se indagar sobre as razões pelas quais não gostava do seu avô, informou que ele o agredia constantemente, além de lhe beijar a boca; que a depoente pode afirmar que a vítima apresenta comportamento de uma criança submetida a violência psicológica e sexual; (...) que Anderson afirmou durante as sessões que seu avô mexia em 'pipito'*" (depoimento de fls. 94/95).

Embora tenha negado a autoria em seu interrogatório (fls. 71/72). As testemunhas arroladas pela Defesa não trouxeram elementos relevantes para a elucidação dos fatos (fls. 111 e 112).

Impende salientar que em relação à prova vigora o princípio do livre convencimento motivado, devendo o juiz valorar todo o conjunto probatório. Assim, analisando os depoimentos prestados em sede policial e em juízo é factível que o órgão julgador produza uma interpretação própria, amparado, é óbvio, por dados produzidos sob o crivo do contraditório.

Sendo assim, há provas suficientes nos autos de que o apelante praticou atos libidinosos diversos da conjunção carnal com a ofendida, razão pela qual é **descabida a pretensão absolutória.**

Insurge-se, ainda, contra a aplicação da causa de aumento prevista no artigo 9º da Lei 8.072/90. Sem embargo da matéria já ter sido enfrentada na preliminar, oportuno se apresenta um exame do mérito, na medida em que aquela pode não ser acolhida.

Na esteira da posição dos nossos Tribunais, a comprovação de que do crime deve resultar lesão corporal grave ou morte é essencial para a aplicação da supramencionada causa especial de aumento de pena. Ocorre que, de acordo com o auto de exame de corpo de delito de fls. 16, o crime não chegou a provocar lesão grave na vítima.

Por oportuno, merecem ser trazidos à colação os seguintes julgados:

> "PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. VIOLÊNCIA REAL. VÍTIMA COM 81 ANOS DE IDADE. RECONHECIMENTO DE FRAGILIDADE FÍSICA CARACTERIZADORA DA IMPOSSIBILIDADE DE OFERECER RESISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PREVISTA NO ART. 9º DA LEI 8.072/90. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICADORA. IRRELEVÂNCIA. ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.
>
> 1. **Reconhecer a majoração constante do art. 9º da Lei 8.072/90 nos casos de simples presunção de violência constituiria repudiável bis in idem, uma vez que essa circunstância já integra o tipo penal nas hipóteses em que não há violência real.**
>
> 2. Entretanto, tratando-se de hipótese de violência real, seja moral ou física, que por si só enseja a condenação pelos crimes sexuais em tela, aliada à circunstância de ser a vítima incapaz de oferecer resistência, tem-se aplicável a mencionada causa de aumento de pena, independentemente de restarem configuradas as qualificadoras constantes do art. 223 do Código Penal.
>
> 3. Não se pode confundir os conceitos de violência real como forma autônoma para a implementação do tipo penal, independente da presunção de violência, com a forma qualificada prevista no art. 223 do Código Penal.

4. Nos termos expostos, não há falar em bis in idem (que somente ocorreria nas hipóteses de violência ficta, presumida, onde não há recusa expressa da vítima), mas no efetivo respeito ao princípio da proporcionalidade, pelo qual condutas diversas merecem reprimendas diversas, na medida da sua reprovabilidade ou hediondez, pois é indiscutível que o estupro praticado mediante violência real contra uma pessoa de avançada idade e reconhecida fragilidade física enseja maior juízo de reprovação.

5. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 23/2/06 (HC 82.959/SP), declarou a inconstitucionalidade incidental do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que veda a progressão de regime nos casos de crimes hediondos e a eles equiparados, afastando, assim, o óbice à execução progressiva da pena.

6. Recurso especial parcialmente provido para restabelecer a condenação tal como determinada na sentença, exceto no tocante ao regime prisional, que deverá ser o inicial fechado".

(grifou-se) (STJ, REsp 886.841/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 13/04/2009)

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 214, CAPUT, C/C ART. 224, ALÍNEA "A", AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CRIME HEDIONDO. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. AUMENTO PREVISTO NO ART. 9º DA LEI Nº 8.072/90. BIS IN IDEM. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE OUTRO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 DECLARADA PELO STF.

I - **Se a violência é presumida, inadequado falar-se de lesão grave ou morte. Contudo, pode haver violência real ou grave ameaça contra vítima que esteja entre as indicadas no art. 224 do Código Penal, como ocorreu na espécie.**

II - Inaplicável, sob pena de bis in idem, o aumento do art. 9º da Lei nº 8.072/90 nas hipóteses de violência presumida.

III - O Pretório Excelso, nos termos da decisão Plenária proferida por ocasião do julgamento do HC 82.959/SP, concluiu que o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, é inconstitucional.

IV - Assim, não há mais que se falar em condenação ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime integralmente fechado.

Recurso provido para determinar que o e. Tribunal a quo realize novo cálculo da pena privativa de liberdade, afastando a majorante do art. 9º da Lei nº 8.072/90 e o óbice à progressão de regime". (grifou-se) (STJ,

REsp 1023126/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2008, DJe 10/11/2008)

"EMENTA - CRIMES DE ESTUPRO E DE **ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR** - PROVA INDUVIDOSA DA AUTORIA VIOLENCIA COMPROVADA - PRATICA REITERADA DE CADA UM DOS DELITOS CONFIGURANDO O CRIME CONTINUADO EM CADA CONJUNTO DE CRIMES - NÃO SENDO CRIMES DA MESMA ESPECIE IMPÕE-SE O RECONHECIMENTO DO CONCURSO MATERIAL ENTRE ELES - **CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ARTIGO 9O. DA LEI 8072/90 - NÃO INCIDENCIA DIANTE DA AUSENCIA DE PROVA DE LESÃO CORPORAL GRAVE** REGIME INTEGRALMENTE FECHADO - CRIME HEDIONDO - NÃO APROVEITAMENTO DA ISOLADA DECISÃO DO PRETÓRIO EXCELSO SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA LEGAL - NÃO ESTÃO OS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA OBRIGADOS A CUMPRIR DECISÃO PROFERIDA INCIDENTER TANTUM EM DETERMINADO CASO CONCRETO - NATUREZA DA DECISÃO QUE NÃO RETIRA O PRECEPTIVO LEGAL REFERENCIADO NO MUNDO JURIDICO - NÃO PRODUZ EFEITO ERGA OMNES A DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DE UMA NORMA LEGAL ATÉ QUE SUA EFICACIA SEJA SUSPENSA PELO SENADO FEDERAL - RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO - APELO MINISTERIAL PROVIDO EM PARTE. (TJRJ, 2006.050.04215 - APELACAO CRIMINAL - 1ª Ementa DES. FATIMA CLEMENTE - Julgamento: 09/01/2007 - QUARTA CAMARA CRIMINAL)

Sendo assim, tanto pelo reconhecimento da preliminar, como pelo exame de mérito, impõe-se a reformada da sentença para que seja retirada a causa de aumento prevista no artigo 9º da Lei 8.072/90.

Assiste razão à Defesa quanto ao pleito de afastamento da agravante genérica prevista no artigo 61, inciso II, alínea 'h' do Código Penal.

É que reconhecida a presunção de violência pelo fato de a vítima ser menor de 14 anos, inviável a aplicação da agravante genérica (vítima criança) sob pena de se incidir em *bis in idem*. Com efeito, estar-se-ia valorando duas vezes o mesmo fato por idêntica circunstância

Nesse sentido, deve ser retirada a aludida agravante genérica.

Cumpre-nos salientar que a elevação da pena-base e a aplicação da causa de aumento descrita no inciso II do artigo 226 do Código Penal foram corretamente fixadas, assim como o regime de cumprimento de pena.

Por todo exposto, opina esta Procuradoria de Justiça pelo **conhecimento** e **provimento parcial** do recurso defensivo, para que sejam afastadas a causa

de aumento prevista no artigo 9º da Lei 8.072/90 e a agravante genérica prevista no artigo 61, inciso II, alínea 'h' do Código Penal.

Rio de Janeiro, 10 de junho de 2009.

MARCOS ANDRÉ CHUT

Procurador de Justiça

*Prevalência do princípio da alternância na representação do Quinto Constitucional no Órgão Especial do Tribunal de Justiça*

**Mandado de Segurança nº 2008.004.00545**
TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ÓRGÃO ESPECIAL
Relatora: **Desembargadora NILZA BITTAR**
Impetrante: **Des. ANTONIO JOSÉ AZEVEDO PINTO**
Impetrado: **EXMO. PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA**
Litisconsorte: **Des. ANTONIO EDUARDO FERREIRA DUARTE**

**EMENTA:**

Preliminares argüidas pelo litisconsorte, que se afiguram improsperáveis. Petição inicial cujo texto original, truncado, por erro material, foi posteriormente corrigido, de modo a deixar clara a pretensão do Impetrante. Inocorrência da alegada inépcia. Evidente interesse processual do Impetrante em ser efetivado na bancada antiga, porquanto, embora membro eleito do Órgão, o seu mandato expira em outubro próximo, devendo submeter-se a novo pleito para permanecer no Órgão e sendo-lhe vedada, ademais, segunda recondução.

Pretensão mandamental a ser acolhida, no mérito. Aplicabilidade do princípio da alternância, previsto no art. 100, § 2º, da LOMAN, à representação do Quinto Constitucional no Órgão Especial dos Tribunais, pela teoria da projeção. Precedente do Órgão Especial, em junho/2000, quando o princípio da alternância prevaleceu sobre a antiguidade no provimento de vaga aberta com a aposentadoria de desembargador proveniente do Ministério Público, que foi ocupada por oriundo da Advocacia. Decisões do Conselho Nacional de Justiça que preconizam a alternância, no provimento das vagas do Órgão Especial destinadas ao Quinto Constitucional.

Parecer pela concessão da segurança, rejeitadas as preliminares.

**RELATÓRIO:**

Trata-se de **mandado de segurança** impetrado em 28.04.08 pelo Desembargador ANTONIO JOSÉ AZEVEDO PINTO, impugnando o Ato nº M/311, da mesma data, emitido pelo Exmo. Presidente do Tribunal de Justiça, que *"efetiva o Desembargador ANTONIO EDUARDO FERREIRA DUARTE como membro do Órgão Especial, na parte provida por antiguidade, em decorrência da aposentadoria do Desembargador SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA, nos termos da Resolução nº 16/06, do Conselho Nacional de Justiça"*.

Na inicial de fls. 02/07, emendada a fls. 51/52, sustentou o Impetrante, em resumo, após transcrever o art. 19 do CODJERJ, o art. 100 da LOMAN, o art. 93, XI, da Constituição da República, na redação da EC nº 45/2004, e os arts. 1º a 4º da Resolução nº 16/06, do CNJ:

- que o princípio da alternância, estabelecido pela LOMAN, é de ser observado no provimento das vagas do Órgão Especial destinadas à representação do Quinto Constitucional; que nesse sentido já decidiu o CNJ, por unanimidade, ao apreciar o PCA nº 275/2006, relator o Conselheiro Marcus Faver, assim como no PCA nº 6600/2007; que o Supremo Tribunal Federal realçou a aplicação do princípio da alternância no julgamento do MS 20.597-1/DF e do MS 23.972-7/DF; que o entendimento doutrinário é o mesmo; que os princípios da alternância e da proporcionalidade, aliado ao da legalidade, indicam que a vaga aberta no Órgão Especial com a aposentadoria do Desembargador Sylvio Capanema de Souza, proveniente da classe dos Advogados, deveria ter sido provida mediante a efetivação do Impetrante, oriundo da classe do Ministério Público, na qual é o mais antigo, donde a ilegalidade do ato administrativo impugnado; que, diante do exposto, requer liminar que suspenda os efeitos do referido ato, medida a ser confirmada ao final.

A liminar foi deferida, a fls. 41/42, para sustar a eficácia da decisão atacada até julgamento do mérito da segurança. A fls. 44, em petição de 29.04.08, deu-se por citado, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, o Desembargador ANTONIO EDUARDO FERREIRA DUARTE.

Prestando informações a fls. 57/64, afirmou o Exmo. Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça, em suma:

- que a interpretação literal do art. 93, XI, da CF, em sua nova redação, já autorizaria a conclusão de ser do litisconsorte a vaga aberta na parte antiga do Órgão Especial; que, ainda assim, tal dispositivo deve ser conjugado com as regras em vigor da LOMAN, cujo art. 99 determina se mantenha no Órgão Especial a representação das classes integrantes do Quinto Constitucional, por ser esse órgão uma projeção do Tribunal Pleno, do qual é delegatário de competências; que, por esse critério, cinco das 25 vagas do Órgão Especial devem ser reservadas aos desembargadores oriundos da advocacia e do Ministério

Público; que a projeção, entretanto, aplica-se ao Órgão Especial como um todo, e não à sua parte antiga ou à sua parte eleita; que na parte antiga, composta de 13 desembargadores, representa-se o Quinto Constitucional como um todo, observada a ordem de antigüidade de seus integrantes; que o Quinto, nessa parte antiga ou fixa, corresponde, por arredondamento, a 3 (três) desembargadores, que serão os três mais antigos do Quinto, pouco importando a origem, OAB ou MP; que, se os três mais antigos do Quinto forem provenientes da OAB, as duas vagas restantes no Órgão Especial serão preenchidas por eleição entre os oriundos do MP; que o art. 99 da LOMAN determina apenas que cinco desembargadores do Órgão Especial sejam do Quinto Constitucional, mas não preconiza qualquer alternância entre OAB e MP, muito menos agora em relação à composição do Quinto da parte composta pelos desembargadores mais antigos; que, à luz dos textos da CF e da LOMAN, não cabe falar de alternância para a composição da parte antiga, estando claro que, nessa parte, o Quinto será representado pelos três desembargadores mais antigos, quer sejam oriundos do MP ou da OAB; que a regra da alternância, com rodízio entre Ministério Público e advogados, só se aplica à composição do Tribunal Pleno, quando ímpar o número de vagas reservadas ao Quinto Constitucional, situação que não ocorre em nosso Estado; que esse entendimento não foi alterado pela Resolução nº 16/06, do CNJ; que o rodízio previsto no Regimento Interno do TJ refere-se ao Pleno e não à parte fixa do Órgão Especial; que o ato impugnado, destarte, não padece de qualquer ilegalidade, nem há direito líquido e certo a ser resguardado.

Agravo regimental a fls. 66/83, interposto pelo litisconsorte em 19.05.08, em face da liminar de fls. 41/42.

Impugnação do litisconsorte ao **mandamus**, a fls. 86/101, argüindo, preliminarmente:

a) **inépcia da inicial**, ante a má formulação do pedido vestibular, o descabimento da emenda posterior, não autorizada pelo art. 294, do CPC, e a inexistência de pedido de cassação do ato impugnado;

b) **falta de interesse processual**, por já ocupar o Impetrante uma vaga no Órgão Especial, nenhum proveito lhe advindo da concessão da liminar e sua confirmação ao final.

Quanto ao mérito, aduz o litisconsorte, em síntese:

- que é equivocado o raciocínio desenvolvido na impetração, estando patente, no art. 93, XI, da CF, que o critério de antiguidade foi privilegiado sobre qualquer outro, sendo o litisconsorte o 6º mais antigo, dentre os 180 desembargadores que integram o Tribunal Pleno; que também a Resolução CNJ nº 16/06 privilegiou o critério de antiguidade na composição do Órgão

Especial, de forma que, sob pena de afronta às normas citadas, não se poderia compor a metade das vagas por antiguidade com Desembargadores que não fossem os membros mais antigos do Tribunal Pleno; que o Impetrante encontra-se muito atrás do litisconsorte na ordem decrescente de antiguidade do Tribunal; que a LOMAN não previu, nem poderia prever, sendo anterior à EC 45/2004, alternância entre as classes da advocacia e do MP dentro da parte não eleita do Órgão Especial, devendo ser observada, nessa parte, a ordem de antiguidade dos seus integrantes; que a alternância deve ocorrer apenas em relação à parte eleita, como decorre do art. 4°, § 1°, da Resolução n° 16, do CNJ; que, ao contrário do alegado, tanto a doutrina como a jurisprudência não dão sustento à tese do Impetrante, referindo-se os acórdãos colacionados do STF à alternância no Tribunal Pleno e não no Órgão Especial; que, fosse concedida a ordem nos termos requeridos, a composição do Órgão Especial ficaria reduzida a 24 membros, o que constitui um absurdo, inexistindo direito líquido e certo a tal redução; que é de ser julgado improcedente o pedido, com a cassação da liminar, para restabelecimento dos efeitos do ato impugnado.

Certidão, a fls. 103, do resultado parcial do julgamento do agravo regimental, na sessão de 26.05.2008, com 11 votos pelo desprovimento, três pedidos de vista e subseqüente suspensão do julgamento.

Desistência do agravo regimental, a fls. 106/109, instruída com notícia da decisão do Exmo. Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal, que deferiu, a requerimento do Estado do Rio de Janeiro, a suspensão da execução da liminar do *writ*. Homologação da desistência, a fls. 118. Petição do Impetrante, a fls. 120/132, comunicando a interposição de agravo contra a decisão do STF.

Manifestação do ESTADO DO RIO DE JANEIRO, a fls. 134/139, na mesma linha de argumentos da Autoridade Impetrada e do litisconsorte.

Ofício do Exmo. Ministro Presidente do STF, a fls. 141/147, comunicando a decisão exarada na Suspensão de Segurança n° 3597.

Nesse estado da causa, vieram os autos à Procuradoria-Geral de Justiça para emissão de parecer.

**PARECER:**

QUANTO ÀS PRELIMINARES:

A) DA ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA INICIAL

Como primeira questão preliminar, argúi o litisconsorte passivo a inépcia da inicial, no entendimento de que a exposição dos fatos e do direito estaria incompatível com o pedido ao final formulado. Sustenta que, consistindo o pedido, unicamente, na concessão de liminar para suspender os efeitos do ato impugnado até julgamento final do *writ*, e em sua confirmação ao final, a

eventual procedência redundaria apenas na suspensão do ato impugnado, situação absurda, pois manteria vaga, *ad aeternum*, a cadeira no Órgão Especial objeto da disputa.

Aduz, ainda, que a emenda do Impetrante por meio da petição de fls. 51/52, após o litisconsorte ter-se dado por citado, não poderia ser aceita, a teor do art. 294 do CPC e, mesmo que pudesse, não trouxe qualquer alteração ao pedido formulado na inicial, na qual não se lê pedido de cassação do ato impugnado ou de efetivação do Impetrante na vaga destinada ao litisconsorte passivo. Lembra, por fim, que a interpretação do pedido deve ser restritiva, segundo a lição doutrinária.

Não obstante o brilho da argumentação, somos pela rejeição da preliminar.

Em primeiro lugar, a petição do Impetrante, a fls. 51/52, não pode ser considerada um verdadeiro aditamento, para os fins do art. 294 do CPC, já que se limitou a corrigir evidente erro material na digitação do item 10 da peça vestibular. Percebe-se claramente, no texto a fls. 06, que a redação do referido tópico está truncada, omitindo parte essencial à sua compreensão, por um lapso devido certamente à urgência do ajuizamento.

Com a corrigenda de fls. 51, a pretensão do Impetrante aparece em sua inteireza, nos termos abaixo transcritos, onde destacamos, em negrito, as palavras omitidas no texto original do item 10:

> "10. Como se vê, os princípios da alternância e da proporcionalidade, bem como o da legalidade, indicam que a vaga no Órgão Especial, aberta com a aposentadoria do Desembargador SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA, oriundo da classe dos advogados, que completou 70 (setenta) anos de idade no dia 25 do corrente mês, deveria ter sido provida, por ato de efetivação da autoridade coatora, **pelo ora impetrante, desembargador proveniente da classe do Ministério Público, por ser o mais antigo nessa classe, daí decorrendo, inclusive, a sua legitimidade para formular este mandado de segurança,** com o que é flagrante, clara, insofismável, a ilegalidade do ato administrativo ora impugnado, razão pela qual, estando presentes os requisitos legais, pede ao douto Relator que seja concedida liminarmente a segurança para suspender os efeitos do ato impugnado até o julgamento final deste writ".

Sendo certo que o pedido deve ser interpretado restritivamente, como alega o litisconsorte, é também inegável que não deve o juiz, por defeito ou insuficiência da redação do pedido, mas estando clara a pretensão do autor, trancar-lhe o acesso à prestação jurisdicional, sob pena de afronta a todos os princípios que regem o processo, no ordenamento pátrio.

Nas consultadas anotações de THEOTONIO NEGRÃO ao Código de Processo Civil (Saraiva, 2007, 39ª edição, p. 436), colhem-se as seguintes referências jurisprudenciais aplicáveis à espécie:

*Art. 293. 3. Compreende-se no pedido o que logicamente dele decorre. Assim se o autor pediu reintegração de posse e esta tem como antecedente necessário a rescisão do contrato que deu posse ao réu, também formulou pedido de rescisão desse contrato (...) Nessa ordem de idéias, não deve o julgador desconsiderar os "pedidos implícitos e os formulados por invocação expressa a peças de instrução da inicial"* (RT 595/237).

*Ainda: "Inexiste o julgamento* ***extra petita*** *quando o acórdão recorrido opta por solução que, embora não expressa na petição inicial, estava implícita no pedido deduzido em juízo"* (STJ -3ªTurma, REsp 200.453, rel. Min. Castro Filho, j. 16.05.06, não conheceram, v.u., DJU 05.06.06, p. 255).

No caso vertente, sanada a imperfeição do item 10 da inicial, ficou claro que a pretensão mandamental consiste no reconhecimento da ilegalidade do ato da Egrégia Presidência que efetivou o litisconsorte, oriundo da advocacia, em vaga da parte antiga do Órgão Especial, a qual, em obediência ao princípio constitucional da alternância, deveria ser destinada ao Impetrante, mais antigo dentre os desembargadores provenientes do Ministério Público. Sendo essa a pretensão, o seu acolhimento importa, logicamente, na cassação do ato impugnado e na conseqüente efetivação do Impetrante na bancada antiga do Órgão Especial.

Em tais circunstâncias, a inicial não padece de inépcia e a preliminar é de ser repelida.

B) DA ALEGAÇÃO DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL

Apesar de desenvolvida com igual brilhantismo, também essa preliminar nos parece improsperável.

Como já exposto, o pleito do Impetrante consiste em ser efetivado na bancada antiga do Órgão Especial, na vaga da representação do Quinto aberta com a aposentadoria do Desembargador SYLVIO CAPANEMA. Embora integrante do Órgão como membro eleito, tal situação se reveste da transitoriedade do mandato eletivo. O Impetrante foi eleito pelo Tribunal Pleno em 30.10.06, para um mandato de dois anos, admitida uma única recondução, nos termos do art. 5º, **caput** e § 1º, da Resolução CNJ nº 16/06 (fls. 12), de tal sorte que, se não for efetivado na parte antiga, para continuar no Órgão Especial deverá submeter-se a novo processo eletivo, daqui a poucos meses.

E, como evidência da precariedade de sua atual situação, mesmo que o Impetrante venha a ser reeleito, as normas do CNJ vedam uma segunda recondução, de sorte que, ao término do segundo biênio, já não poderia concorrer novamente ao Órgão Especial. Teria de afastar-se do Colegiado, mesmo estando entre os desembargadores mais antigos e sendo o mais antigo dos oriundos do MP.

Nítido, pois, o interesse de agir que move o Impetrante.

QUANTO AO MÉRITO:

Sem prejuízo do respeito e do apreço que há muito dedicamos ao Exmo. Presidente MURTA RIBEIRO, e sem embargo da admiração pelo ilustre litisconsorte, Desembargador ANTONIO EDUARDO FERREIRA DUARTE, somos pela concessão da ordem.

O cerne da questão está em saber se é aplicável ou não, na composição do Órgão Especial do Tribunal de Justiça, o princípio da alternância, consubstanciado no § 2º do art. 100, da LOMAN ("Nos Tribunais em que for ímpar o número de vagas destinadas ao quinto constitucional, uma delas será, alternada e sucessivamente, preenchida por advogado e por membro do Ministério Público, de tal forma que, também sucessiva e alternadamente, os representantes de uma dessas classes superem os da outra em uma unidade").

É pacífico, entre os estudiosos e comentaristas da matéria, o entendimento de que o Órgão Especial dos Tribunais de Justiça - concebido pela Reforma Judiciária de 1977 (Emenda nº 07/77 à Carta de 1967), implementado em 1979 pela LOMAN e mantido pela atual Constituição Republicana (art. 93, XI) - constitui uma projeção do Tribunal Pleno. Assim o afirma a própria Autoridade Impetrada, nas doutas informações, **verbis**:

> *"Adota-se aqui a teoria da projeção: o Órgão Especial que é delegatário do Tribunal Pleno, exercendo em nome deste, uma série de competências previstas na Constituição e nas leis, deve ser espelho e reflexo do Tribunal Pleno"* (fls. 60).

Sendo o Órgão Especial *"espelho e reflexo"* do Tribunal Pleno, a conseqüência lógica é que o Quinto Constitucional do Tribunal Pleno nele esteja representado, exatamente como se tem feito neste Estado, antes mesmo da Resolução CNJ nº 16/06. Como corolário dessa projeção, a representação do Quinto no Órgão Especial, quando composta por número ímpar de integrantes, não terá como escapar à incidência da norma constitucional que estabelece a alternância no provimento do Quinto do Tribunal Pleno.

É o caso do Órgão Especial deste E. Tribunal. Composto de 25 (vinte e cinco) desembargadores, máximo previsto na Constituição, nele o Quinto se faz representar por 5 (cinco) integrantes. Sendo impossível, em tal circunstância, que as duas classes do Quinto - OAB e MP - tenham, cada uma, metade das 5 (cinco) vagas, forçosamente uma das classes contará, num determinado momento, com representação maior do que a outra, desigualdade que, de certa forma, arranha o propósito do legislador constitucional na concepção do Quinto, e que só pode ser remediada com a aplicação do princípio da alternância.

Em outras palavras: vagando uma cadeira na representação do Quinto no Órgão Especial, esta deve ser preenchida de modo que a classe até então com

menor número, passe a ter superioridade numérica sobre a outra, até que nova vaga ocorra, e assim sucessivamente.

Não se pense que, neste Egrégio Órgão Especial, jamais teria sido aplicado o princípio da alternância em detrimento da antiguidade, no preenchimento de vagas da representação do Quinto. **Já o foi**, sendo o último beneficiado pela alternância justamente o Desembargador SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA.

Cumpre avivar a memória do Colendo Órgão sobre o fato, que remonta a junho de 2000.

Até então, o Quinto estava representado no Órgão por três desembargadores da classe do Ministério Público (ELLIS HERMYGDIO FIGUEIRA, DECIO MEIRELLES GÓES e PAULO GOMES DA SILVA FILHO) e apenas dois da classe da OAB (MIGUEL PACHÁ e CELSO MUNIZ GUEDES PINTO). Os oriundos do Ministério Público eram, pois, em maior número. Em 19 de junho de 2000, tendo-se aposentado o Desembargador ELLIS, a sua vaga no Órgão não foi preenchida pelo Desembargador MANOEL CARPENA AMORIM, também da classe do MP, embora fosse este o mais antigo dos Desembargadores do Quinto do Tribunal, e o 17º (décimo sétimo) colocado na lista de antiguidade. A referida vaga, em nome do princípio da alternância, veio a ser ocupada pelo Desembargador SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA, oriundo da Advocacia, ainda que posicionado em 29º (vigésimo nono) lugar na lista de antiguidade - bem atrás, portanto, do Desembargador MANOEL CARPENA (doc. anexo).

Na Ata da sessão do dia 19.06.2000, em que o Desembargador SYLVIO CAPANEMA compareceu ao Órgão Especial pela primeira vez como membro efetivo, está registrado o seu agradecimento às saudações recebidas, no qual cita expressamente o princípio da alternância que o alçara a tal posição, **verbis**:

> *"O Desembargador Sylvio Capanema agradeceu a acolhida e declarou que recebe a promoção com a consciência do que ela representa.* ***Assinalou, também, achar significativa esta ascensão ao Órgão Especial por representar a alternância entre os quintos constitucionais do Ministério Público e da Advocacia*** *(..)"* (doc. anexo – grifos nossos).

Por força da aplicação do princípio da alternância em junho de 2000, até hoje, oito anos transcorridos, a representação do Quinto Constitucional no Órgão Especial tem maior número de desembargadores oriundos da OAB, parecendo-nos chegado o momento de reafirmar-se aquele salutar princípio no provimento da vaga deixada pelo ilustre Desembargador CAPANEMA - o mesmo que ingressou no Órgão Especial em razão da alternância - mediante efetivação do Impetrante na bancada antiga, sendo ele, como é, o mais antigo dentre os desembargadores provenientes do Ministério Público e ocupando atualmente o 13º lugar na antiguidade global.

Averbe-se que a regulamentação editada pelo Conselho Nacional de Justiça em momento nenhum infirmou o princípio da alternância no preenchimento da

representação do Quinto no Órgão Especial. Ao contrário, ela o reforçou, até porque constitui o primeiro diploma de âmbito nacional a tratar da matéria, no § 1º do art. 4º, onde expressamente projeta a norma do § 2º do art. 100, da LOMAN, sobre a representação do Quinto no Órgão Especial.

Também não se deveria acatar, **permissa venia**, o entendimento esposado nas informações de fls. 57/64, segundo o qual haveria dois Quintos distintos no Órgão Especial: o Quinto da parte antiga, com três integrantes, e o Quinto da parte eleita, com dois integrantes.

Esse entendimento, com todas as vênias, importa em contradição às próprias palavras da Autoridade Impetrada, em cujas doutas informações se lê: *"a projeção* (das regras da LOMAN) *aplica-se ao Órgão Especial e não à parte antiga ou à parte eleita desse mesmo Órgão Especial* (fls. 60); e *"a projeção refere-se ao Órgão Especial como um todo"* (fls. 61).

Se assim é - e assim deve ser - não há como amparar a tese de haver um Quinto para a parte antiga e outro para a parte eleita, mesmo porque tal desdobramento levaria ao absurdo, pois se fossem distintos, cada um dos dois Quintos deveria ser composto, por arredondamento, de três desembargadores, totalizando seis. Interpretações que conduzem ao absurdo, conforme a lição da hermenêutica, devem ser repelidas.

Além disso, poderia ocorrer um momento, na constituição do Órgão Especial, em que os treze Desembargadores mais antigos fossem todos da magistratura de carreira. Seria realmente problemático vedar a efetivação de qualquer deles, a pretexto de compor com mais novos o Quinto da parte antiga.

Deve-se concluir, portanto, pela inadmissibilidade da concepção de Quintos separados para cada bancada, pois o que há é o Quinto do Órgão Especial, como um todo.

Nesse sentido já decidiu o Conselho Nacional de Justiça, a quem compete dirimir as dúvidas suscitadas pela Resolução que editou, lendo-se na ementa da decisão do **Pedido de Providências nº 920**, referente a uma consulta do TRT da 1ª Região, a seguinte assertiva: **"Para o cômputo do 1/5 constitucional deve ser levado em conta a composição global do Órgão Especial".**

E devendo ser contemplado como um todo, composto neste Tribunal por número ímpar de desembargadores, o Quinto do Órgão Especial, sendo projeção do Quinto do Tribunal Pleno, tem sua composição regida pela regra da LOMAN que estabelece o princípio da alternância.

Cabe salientar que a aplicação do princípio da alternância ao Órgão Especial foi preconizada pelo CNJ na mencionada decisão do **Pedido de Providências nº 920** (doc. anexo). A uma das indagações ali formuladas, aprovou o Conselho, unanimemente, a seguinte resposta, constante do voto do Conselheiro Alexandre de Moraes:

*"Nos termos do § 1º do art. 4º, as vagas destinadas à representação dos advogados e membros do Ministério Público, quando for o caso a alternância prevista no art. 100, § 2º da LOMAN, também serão preenchidas por eleição, respeitadas as classes respectivas, pois como ressaltado pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 'o arcabouço normativo constitucional não contempla preferência, no preenchimento das vagas do quinto, entre advogados e membros do Ministério Público. Ombreiam em igualdade de condições: sendo par o número de vagas, as cadeiras serão preenchidas pela classe respectiva, levando-se em conta o antecessor,* ***e, sendo ímpar, pela salutar alternância'*** *(STF - MS nº 23.972-7/DF – medida liminar – Rel. Min. Marco Aurélio, DJ, Seção I, 8.06.2001, p.25)"* (grifos nossos)

Também no exame do **PCA nº 275/2006** em 10.04.07 (doc. anexo), pelo voto condutor do Conselheiro Marcus Faver, reafirmou o CNJ:

*"**EMENTA:** Procedimento de Controle Administrativo. Ilegalidade da Resolução 188/2006 do TRT da 9ª Região. Composição do Órgão Especial. Vaga do quinto constitucional deixada por Juiz oriundo da OAB e preenchida por membro do Ministério Público. Improcedência do pedido. A vaga é do quinto constitucional por antiguidade e deve ser ocupada pelo juiz mais antigo,* ***em decorrência ao critério da alternância.*** *Pedido improcedente"* (grifos nossos).

Do lúcido voto do eminente Conselheiro Relator destacamos as seguintes considerações, voltadas à aplicação do princípio da alternância:

*"O fato de ter sido a vaga preenchida anteriormente pelo juiz mais antigo no quinto da OAB* ***não garante que a vaga seja sempre destinada a outro juiz oriundo da OAB.*** *Pelo contrário,* ***sendo adotado o critério da alternância,*** *a vaga seria efetivamente ocupada por um juiz da classe do Ministério Público"* (grifos nossos).

Tais decisões deixam bem claro o entendimento do Conselho Nacional de Justiça no sentido da aplicação do princípio da alternância à representação do Quinto Constitucional nos Órgãos Especiais dos Tribunais.

Ora, no caso em exame, é do conhecimento de todos que, até a aposentadoria do Desembargador SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA, oriundo da OAB, a representação do Quinto no Órgão Especial se compunha de 3 (três) desembargadores vindos da Advocacia e apenas 2 (dois) provenientes do Ministério Público. Em tais circunstâncias, a aplicação do princípio da alternância impõe que a vaga objeto da controvérsia seja ocupada por desembargador proveniente do Ministério Público. E como se trata de claro aberto na parte antiga do Órgão, nada obsta ao seu preenchimento mediante efetivação do Impetrante, tanto por ser ele o mais antigo do Quinto do MP no Tribunal, como ainda por estar posicionado entre os 13 (treze) desembargadores mais antigos.

O fato de ser o Impetrante membro eleito do Órgão Especial não impede minimamente que passe para a bancada antiga.

Cabe lembrar, a propósito, que, de todos os eleitos para o Órgão desde a regulamentação do CNJ, em 2006, até 29.03.2007, o Impetrante é o único que ainda não passou para a bancada antiga. Todos os demais eleitos nesse período, se não se aposentaram (como os Desembargadores CASSIA MEDEIROS, FABRICIO BANDEIRA, TELMA DIUANA, HELENA BEKHOR, SALIM CHALUB, GAMALIEL QUINTO e EDUARDO MAYR), integram agora a parte antiga do Colendo Órgão (caso dos Desembargadores LUIZ ZVEITER, VALERIA MARON, MARCUS TULLIUS, MOTTA MORAES e NASCIMENTO PÓVOAS, os dois últimos posicionados abaixo do Impetrante na lista de antiguidade da classe).

Com a efetivação do Impetrante na parte antiga, a vaga que deixar na bancada eleita será provida por eleição dentre os Desembargadores oriundos do Ministério Público, de tal forma que o Quinto do Órgão Especial conte com 3 (três) desembargadores oriundos do MP e 2 (dois) da OAB.

É o que resulta da salutar aplicação do princípio da alternância, consubstanciado no art. 100, § 2º, da LOMAN, em sua necessária e inafastável projeção sobre o Quinto Constitucional do E. Órgão Especial.

**DO EXPOSTO**

Opina o Ministério Público pela rejeição das preliminares e pela **concessão da segurança**, para que seja reconhecido o direito do Impetrante, Desembargador ANTONIO JOSÉ AZEVEDO PINTO, do Quinto Constitucional do Ministério Público, a ser efetivado na parte antiga do Órgão Especial, na vaga resultante da aposentadoria do Desembargador SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA, determinando-se, por via de conseqüência, a cassação do ato impugnado.

Em 05 de AGOSTO de 2008

**MARIJA YRNEH RODRIGUES DE MOURA**

Subprocuradora-Geral de Justiça

de Assuntos Institucionais e Judiciais

***Apelação Cível. Processo de interdição extinto sem julgamento do mérito por inércia. Provimento do apelo pela aplicação dos princípios da efetividade do processo e solidariedade constitucional.***

Processo:2006.051.001271-2

Requerente: Alexandra Antunes Ferreira

Requerida/interditanda: Ana Maria Antunes Ferreira

Egrégio Tribunal de Justiça;

Colenda Câmara;

Douto Procurador de Justiça;

Apelação cível. Processo de Interdição extinto sem julgamento do mérito por suposta inércia dos interessados. Aplicação do princípio da dignidade humana e da solidariedade na exegese processual. Constitucionalização do processo civil. Princípio da efetividade processual. Provimento do apelo com julgamento procedente da demanda nos termos do permissivo do art. 515 do CPC.

**A) Da Admissibilidade do recurso.**

Trata-se de recurso de apelação interposto contra o teor da decisão inserta às fls. 51 dos autos. A apelante tem interesse em utilizar-se da via recursal eis que são manifestas a necessidade e a utilidade da mesma diante do teor da decisão impugnada, a qual extinguiu a demanda sem julgamento do mérito. O recurso é tempestivo conforme certidão à fl. 62.

**B) Dos Pressupostos Processuais.**

A competência para o processo e julgamento do feito é da Justiça estadual, tendo em vista a competência residual desta, sendo a demanda ajuizada no local do domicílio das partes. A representação processual das partes é regular.

O rito procedimental é o adequado à espécie. Não houve alegação de litispendência ou coisa julgada.

**C) Do mérito.**

*Prima facie*, saliente-se que recentemente foram publicados na *intranet* do Ministério Público os *ENUNCIADOS SOBRE A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA ÁREA CÍVEL* (Aprovados em pesquisa de classe e conforme os I e II Encontros sobre tema, realizados nos dias 29.02.08 e 30.05.08 no auditório da AMPERJ), cujo nº 02, consigna, *verbis*:

*ENUNCIADO 2: A manifestação recursal do Ministério Público em primeiro grau deve se restringir à admissibilidade do recurso e às hipóteses em que houver possibilidade do exercício de juízo de retratação.*

No caso dos autos não existe a possibilidade de juízo de retratação pelo magistrado, porém passa o órgão do *parquet* com atribuição no primeiro grau de jurisdição a se manifestar para colaborar com o enfrentamento que o assunto merece e para cumprir a promessa de difundir um processo civil de maximização dos valores constitucionais.

Passa-se a dividir a questão.

c.1 - Breve resumo e decisão apelada.

Trata-se de demanda com pretensão de interdição proposta por Alexandra Antunes Ferreira contra sua irmã Ana Maria Antunes Ferreira sustentando que esta é vítima de doença mental que a impossibilita de administrar sua própria vida.

Alegou que a requerida não possuia bens em seu nome, provou o seu parentesco civil, juntou documento de concordância do seu companheiro (fl.06), certidão de nascimento do interditanda (fl.08), declaração de idoneidade e atestado médicos sobre a doença (fl.10/11 e 13).

O *parquet* foi contra o deferimento da antecipação de tutela pugnando pela juntada das certidões cartorárias. Na audiência de impressão pessoal ficou caracterizado que a interditanta não fala, e que morava com sua mãe idosa, recebendo visita diária da requerente, fls.26. Acostado o exame pericial a fls. 39 ficou consignada a total incapacidade da interditanda.

Foi novamente indeferida a curatela provisória em favor da requerente, determinando o juízo a realização de estudo social. Não encontradas as partes no endereço fornecido, extinguiu o juízo o feito sem julgamento do mérito pela mudança das partes *'sem informar o endereço'*, fls. 27, 41 e 51.

Apresentado o recurso alegaram as partes que não houve mudança de domicílio e sim desencontro na numeração que não foi encontrada pela oficiala

de justiça nos termos da certidão de fls. 29 -v, sendo inaplicável o parágrafo único do art. 238 do CPC.

Merece ser provido o recurso, julgando-se procedente a demanda nos termos do art. 515 § 3º do CPC.

c.2 - A pretensão

A pretensão em tela tem lastro nos artigos 1767 e 1768 do Código civil, exigindo-se para a procedência o exame pessoal do argüido de incapacidade pelo juiz, assistido por especialista (art. 1771 do Código civil).

Todas as pessoas naturais têm capacidade de direito, ou seja, aptidão genérica para adquirir direitos na órbita civil, desde o nascimento até a morte, porém nem todas têm capacidade de fato ou de exercício, aptidão para praticar pessoalmente os atos da vida civil. Interditar significa suprimir ou mitigar a capacidade de exercício.

No caso dos autos a documentação foi toda acostada, assim como foi realizado o exame pericial concluindo pela incapacidade, ficando patente na audiência de impressão pessoal que a interditanda era incapaz.

Nos autos não se discute puramente patrimônio, mas principalmente o responsável pela vida de uma terceira pessoa em faceta própria da dignidade da pessoa humana. (confira-se o preâmbulo, o art. 1º III e 3º I da CRFB/88).

Pelo que se extrai do caso a requerente é quem fornece à requerida o amor e cuidado necessários para a vida digna de qualquer ser humano. Merece a requerente ser curadora do requerido lembrando que a palavra curatela, como ensina Cretella Jr. em seu *Curso de Direito Romano*, provém de "cura", mais o sufixo do verbo curare que significa cuidar, olhar, velar. Na linguagem popular seria o *'tomar conta'*. (ressalve-se que, ainda hoje, na língua italiana o verbo *curare* significa *velar, cuidar;* tendo o verbo *guarire* o sentido de *sarar,* de *estar curado de uma doença,* provando o acerto da etimologia e do sentido apontados pelo professor Cretella Jr.).

A *"curatela ou curadoria é o cargo conferido por lei a alguém, para reger a pessoa e os bens, ou somente os bens, de pessoas menores ou maiores, que por si não podem fazer, devido a perturbações mentais, surdo-mudez, prodigalidade, ausência, ou por ainda não terem nascido."* (Miranda, Pontes;Tratado de Direito de Família Campinas, Bookseller, 2001, v. 3, p. 285).

c.3 - Um processo civil realizador da justiça.

A dignidade, solidariedade e fraternidade como vetores de uma Constituição e pólo convergente de todas as leis trazem uma liberdade não dantes sonhada para o intérprete do direito processual.

Estas *'janelas éticas'*, na expressão de Clóvis do Couto e Silva nos permitem olhar para outra paisagem divisando um Direito Processual Civil, mais humano, mais justo e solidário que mesmo forjado para tutela patrimonialista evolua para uma proteção da personalidade em seus mais amplos aspectos.

Verificada que a discussão flerta com a dignidade da pessoa humana *é necessário verificar se o aparato, mesmo processual, é adequado a esta escolha (.....) se tenta individuar, no âmbito do sistema, técnicas que, apesar de terem surgido por razões diversas, sejam idôneas para a tutela destes valores.* (PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil - Introdução ao Direito Civil Constitucional;Tradução Maria Cristina de Cicco; 2º edição, 2002. ed. Renovar, p. 64.)

O processo civil deve ser sempre um instrumento de busca da realização da justiça por meio da valoração, no curso da relação processual, das condutas que maximizam o afeto, a solidariedade humana e a fraternidade. Uma exegese que dê *efeito radiante* as garantias constitucionais traz para dentro do processo todo o arcabouço axiológico da Carta de 1988 exigindo que o instrumental civil considere a pretensão processual e a postura de cada uma das partes perante a promoção dos valores constitucionais. Explica-se.

Se no caso dos autos verifica-se que a autora de livre espontânea vontade dedica sua vida a fornecer dignidade ao seu semelhante, fornecendo-lhe a solidariedade, a fraternidade e o amor, caberá ao processo civil ser-lhe instrumento consentâneo com os mesmos valores, valorando tal conduta de maneira positiva por maximizar os ideais constitucionais.

Observe-se que a questão não é patrimonial e as eventuais formalidades inúteis da praxe forense devem ser imediatamente afastadas para, por meio do instrumento da jurisdição, se maximizar também os valores da Constituição da República. A extinção do processo da maneira como aplicada pelo juízo é instituto próprio de um processo civil tutor de direitos patrimoniais (onde diante da inércia do interessado, fecha-se), não de um processo onde se discute a dignidade de uma pessoa.

Acabar com este feito como na decisão apelada significa deixar uma pessoa com doença mental completamente desprotegida pela ausência de um curador, levando, consequentemente, à propositura de outra demanda idêntica. Ademais, diga-se, no interior é muito comum que não se tenha uma ordenação numérica nas casas sendo freqüentes mandados cumpridos sem se indicar números ou bairros e outros negativos quando se indica numero não visível. É preciso paciência com as pessoas humildes distantes dos regramentos formalistas de um processo civil pensado no século XIX.

A pretensão não patrimonial (hoje o direito civil caminha para uma despatrimonialização, para onde deve ir o processo civil) exige a exegese plástica e teleológica citada acima. Esta maneira de se interpretar o processo revolucionará a forma como as questões são tratadas no dia a dia aproximando

a idéia do processo da idéia de justiça, afastando-o da perspectiva de um mero conjunto de regras instrumentais.

Para tal postura exige-se vontade e coragem dos que militam no Judiciário. Os mortos que enterrem seus mortos, urge partir para um novo horizonte processual em busca da *vontade de Constituição*. (A expressão em itálico é de Konrad Hesse, verbis, "*Mas a força normativa da Constituição não reside, tão-somente, na adaptação inteligente a uma dada realidade. A constituição jurídica e lógica logra converter-se ela mesmo em força ativa, que se assenta na natureza singular do presente (individuelle Beschaffenheit der Gegenwart). Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar esta ordem. Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional – não só a vontade de poder (Wille zur Macht), mas também a vontade de Constituição (Wille zur Verfassung).* (Konrad Hesse, in **A Força Normativa da Constituição**. Tradução Gilmar Mendes, Sérgio Antônio Fabris Editor. 1991, P.19)"

No caso dos autos, madura estava a demanda para julgamento com audiência de impressão pessoal realizada e perícia reconhecendo a incapacidade, sendo o estudo social um mero *plus* que pode até deixar de existir.

Como a produção probatória era suficiente, no caso permitia a dispensa da realização do estudo julgando-se procedente o feito para decretar a interdição da requerida.

c.4 - Os requerimentos formulados; o fetiche do formalismo e a atuação funcional do membro *parquet*.

Os próprios requerimentos outrora formulados e deferidos pelo juízo *(certidões de boa saúde, de idoneidade com firma reconhecida, certidões do cartório distribuidor da comarca para atestar a inexistência de ações cíveis e criminais e concordância dos 05 irmãos da interditanda)* não se mostram necessários para este signatário, representando puramente a praxe da burocracia das certidões e declarações com firma reconhecida - *para felicidade dos titulares dos cartórios de notas* -, onde se presume que todos são culpados, inidôneos e doentes.

O raciocínio embutido neste tipo de exigência é, data vênia, indigno de um novo jurista renovado pela Carta de 1988. Afinal se a requerente fosse doente de Aids mandar-se-ia 'abrigar' a interditanda, exigindo sua entrega? Ou se a requerente tivesse cheques protestados, ou se fosse estelionatária com processo suspenso pelo art. 89 da lei 9099/95, ou se fosse a meretriz do município?

Negar-se-ia a curadoria àquela única que se interessa pelo bem-estar da requerida, entregando-a aos cuidados do Judiciário? O pleito seria julgado improcedente?

Não.

Para que se exigem tantos atestados, tantas declarações e tantas concordâncias? Não se consegue descobrir, porém quase todos os exigem em quaisquer tipos de processo criando um atraso mínimo de 6 meses entre a vista, a devolução, a decisão, a publicação, o cumprimento pelas partes e a nova conclusão ao juiz.

No caso, ausente está a concordância dos irmãos. Confira-se a questão com inteligência e humanidade.

Normalmente a experiência comum mostra que a deficiência mental e física é motivo de tristeza e lamentações no seio familiar. Não são incomuns divórcios, brigas, depressões e questionamentos existenciais e teológicos em hipóteses assim. É comum que a deficiência mental seja motivo de repulsa e até de vergonha dos próprios genitores.

Infelizmente a baixa condição moral do ser humano torna frequente o comportamento de afastamento dos entes familiares daquele que sofre de deficiência. Poucos são aqueles que assumem tal dever com amor e empenho abrindo mão de sua vida em favor da vida do semelhante.

Se é positiva a concordância dos demais irmãos da interditanda, não se pode esquecer que a discordância de algum deles traz agregado o ônus de oferecer-se como curador ou indicar quem seria o mais apto para tal mister. Não é o caso dos autos. São pessoas pobres, sem bens, sem nada, e ao que parece os demais irmãos sequer têm contato com a interditanda, que dirá relação de afeto.

Tal argumentação filtrada pelo princípio da solidariedade constitucional que objetiva o encontro da Justiça e a construção de uma sociedade fraterna, já autorizaria o provimento do recurso mesmo sem concordância dos irmãos e sem algum dos documentos burocráticos citados, art. 3º I e Preâmbulo da Carta Maior.

Porém, diante da cultura positivista do Brasil, a cultura do *'onde está na lei?'*, clama-se pela aplicação dos artigos art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil - D.Lei 4657/42 - art. 131, 335 e 515 §3º do CPC, *verbis.*

*Art. 5º - Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.*

Art. 131 - O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Art. 335 - Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial.

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

*§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.*

Tais artigos exalam mensagem de análise dos *fins sociais* do direito e do processo diante das *circunstâncias constantes dos autos,* já que cada caso é um caso e todos os autos devem ser lidos, devendo o *juiz aplicar as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece.*

A aplicação de tal conjunto de artigos exige a superação do método subsuntivo, análise crítica do direito, apontando Antônio Manuel Hespanha, gênio de Coimbra, que *No plano metodológico, deveria, por um lado, ser favorecido a capacidade do jurista de ter uma visão menos mítica, mais esclarecida e mais crítica do direito, de modo a torná-lo consciente do funcionamento não neutro, comprometido (parcial, local,) das instituições jurídicas, bem como do caráter local (i.e., não racional, natural ou evidente) dos seus pressupostos ou do seu impensado (i.e, da ideologia espontânea dos juristas). Isto seria favorecido pela inclusão na formação jurídica de disciplinas – como a sociologia, a antropologia ou epistemologia crítica- que treinassem o futuro jurista numa atitude crítica (i.e, não conformista, não pietista) em relação ao direito. Mas, por outro lado, deveria ser cultivada uma metodologia do direito que aumentasse a liberdade do jurista perante a lei, dando-lhe espaço para construir de forma mais independente do poder político estabelecido) soluções doutrinais ou jurisprudenciais alternativas. Isto conseguir-se-ia insistindo nos pontos de vista antipositivistas – nomeadamente, (i) combate ao método da subsunção e reinvindicação da liberdade jurisprudencial e (ii) insistência sobre o carácter inelutavelmente individual da solução jurídica.* Panorama Histórico da Cultura Jurídica Européia - Publicações Europa-América Antônio Manuel Hespanha, Portugal 1997; p. 225 *usque* 228.)

Esta mensagem deve ser apreendida pelos novos membros do *parquet* para que exerçam seu mister de forma a elevar o ser humano valorizando o afeto, a bondade e a caridade como valores jurídicos em essência, suplantando uma atuação fundada apenas em burocratização e fetichismo formal. Faz-se necessário provar a imprescindibilidade do Ministério Público pelo trabalho constante na promoção do bem comum e dos valores constitucionais, com atuação humilde e técnica, constitucionalizada e atenciosa.

Cada processo envolve ao menos uma vida, e cada vida é importante. *O sábado foi feito para o homem* e não o contrário. Não se abandone a advertência milenar.

**d) Da conclusão.**

**Ante o exposto, pugna o *parquet* pelo conhecimento e provimento do apelo:**

**1) julgando-se a própria demanda procedente, nos termos do art. 515 § 3°, nomeando-se a requerente/apelante como curadora;**

**2) inscrevendo-se o acórdão de natureza constitutiva no Registro de Pessoas Naturais, nos termos do art. 29, V e 92 da lei 6015/73; oficiando-se, ainda, ao TRE;**

**3) e publicando-se o *decisum* na imprensa local e no órgão oficial por 03 vezes, com intervalo de 10 dias entre uma publicação e outra, devendo constar do edital os nomes da interditada e da sua curadora, as causas da interdição e os limites da curatela.**

São Fidélis, 22 de agosto de 2008.

RAFAEL LUIZ LEMOS DE SOUSA

Promotor de Justiça Mat 3986

*Direito do torcedor. Torneio paralelo. Acesso à Primeira Divisão de Futebol Profissional. Impossibilidade jurídica. Vedação legal expressa. Critério técnico de movimentação entre categorias. Lisura da competição. Violação que compromete a adequada prestação do serviço. Resultados que não devem ser apurados.*

**Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara Empresarial**

**'Estatuto do Torcedor**

Art. 10. É direito do torcedor que a participação das entidades de prática desportiva em competições organizadas pelas entidades de que trata o art. 5º seja exclusivamente em virtude de critério técnico previamente definido.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, considera-se critério técnico a habilitação de entidade de prática desportiva em razão de colocação obtida em competição anterior.

§ 2º Fica vedada a adoção de qualquer outro critério, especialmente o convite, observado o disposto no art. 89 da Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998.

§ 3º Em campeonatos ou torneios regulares com mais de uma divisão, será observado o princípio do acesso e do descenso.

§ 4º Serão desconsideradas as partidas disputadas pela entidade de prática desportiva que não tenham atendido ao critério técnico previamente definido, inclusive para efeito de pontuação na competição.'

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, CGC 28305936/0001-40, pelo Promotor de Justiça que esta subscreve, no uso de suas atribuições legais, vem, com a presente, com fulcro no Código de Defesa do Consumidor e da Lei Federal n.º 10.671/03 (Estatuto do Torcedor), mover

**AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO**

**com pedido liminar**

em face da **FERJ - FEDERAÇÃO DE FUTEBOL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, CNPJ n.º 33651308/0001-56, situada à rua radialista Waldir

Amaral, 20, Maracanã, representada por seu presidente, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

## Considerações iniciais

1. O desporto, em suas diversas modalidades, tem caracterizado para a sociedade contemporânea a expressão do lazer sagrado a que fazem jus todos os que dedicam a maior parte do seu tempo útil ao desempenho de atividades produtivas que vêm contribuir para o desenvolvimento econômico e social do País, oferecendo ao torcedor/consumidor espetáculos capazes de revigorar-lhes as energias para enfrentar a reiteração de longas jornadas de trabalho.
2. O futebol, em particular, modalidade esportiva mais popular do Planeta, ainda que originário de países anglo-saxãos, identificou-se de tal modo com o espírito brasileiro que angariou, por essas terras, multidões incalculáveis de torcedores que acompanham, ano a ano, a evolução dos campeonatos respectivos, com grande parte dos torcedores, inclusive, acorrendo aos estádios onde se realizam as suas partidas para assistir às mesmas ao vivo.
3. Logo, o Estado, preocupado em ditar as regras para esse jogo entre o fornecedor do serviço (produtor do espetáculo desportivo) e o consumidor (torcedor) seja equilibrado, aprovou o Estatuto do Torcedor (Lei n.º 10.671/15 de maio de 2003), com o qual, além de proteger a parte mais fraca da relação jurídico-econômica respectiva, visou a garantir a lisura da competição e a evitar que o esporte se reduza a lacaio da lavagem de dinheiro oriundo de atividades ilícitas.
4. Entretanto, o ideal legislativo e o entusiasmo que essas competições, organizadas pela entidade ré, sempre desperta no seio da coletividade não têm sido suficiente para garantir ao público em geral e ao torcedor/consumidor em particular, o mínimo necessário para gozar em paz do merecido lazer.
5. Nestas condições, o espírito esportivo, corolário da disputa justa e que deve animar toda competição, inclusive as organizadas pela ré, foi fulminado pela criação do torneio de acesso à 1ª Divisão, conhecido como 'seletiva' (Seletiva de Acesso Para Campeonato Estadual da Primeira Divisão de Profissionais), assombrando o futebol carioca com o fantasma da 'virada de mesa' que o Estatuto do Torcedor quis exorcizar.

6. Releva destacar que, até a edição da Lei n.º 10.671, de 15 de maio de 2003, tisnavam a lisura de competições futebolísticas freqüentes violações à transparência quanto aos critérios através dos quais os clubes transitavam entre a primeira, segunda e terceira divisões respectivas, independente do mérito para tanto.

7. A necessária abordagem técnica e, portanto, objetiva, para selecionar aqueles que merecessem ascender ou descender de uma para outra categoria acontecia de restar sacrificada por fatores subjetivos, implicando inaceitável inversão dos valores que devem orientar qualquer competição esportiva.

8. Entretanto, regras claras e impositivas é que conferem ao campeonato o seu maior atrativo para o público em geral e para o torcedor em particular, pois criam o contexto em que deve ocorrer a disputa real, pautada sobretudo pelo mérito que deverá orientar o acesso e o descenso entre as categorias dos torneios regulares com mais de uma divisão.

9. E foi com o sacrifício de mecanismos claros para garantir transparência ao torcedor que se praticaram as mirabolantes 'viradas de mesa', através das quais se subvertiam as regras das competições, impedindo, p. ex., que os resultados obtidos pelos clubes determinassem as conseqüências devidas em relação à sua evolução entre as divisões do futebol carioca.

10. A repetição de prática tão nefasta para o recrudescimento do espírito esportivo, repelindo o interesse pela competição e contrariando o mote 'que vença o melhor', mobilizou o legislador ordinário para aprovar a sua vedação expressa (art. 10, L. n.º 10.671/03), *verbis*,

> 'Art. 10. É direito do torcedor que a participação das entidades de prática desportiva em competições organizadas pelas entidades de que trata o art. 5º seja **exclusivamente em virtude de critério técnico previamente definido.**
>
> § 1º Para os fins do disposto neste artigo, **considera-se critério técnico a habilitação de entidade de prática desportiva em razão de colocação** obtida em competição anterior.
>
> § 2º **Fica vedada a adoção de qualquer outro critério, especialmente o convite,** observado o disposto no art. 89 da Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998.
>
> § 3º Em campeonatos ou torneios regulares com mais de uma divisão, **será observado o princípio do acesso e do descenso.**
>
> § 4º Serão **desconsideradas** as partidas disputadas pela entidade de prática desportiva que não tenham atendido ao critério técnico

previamente definido, inclusive para efeito de pontuação na competição.'

11. Corroborando o convencimento registrado acima, JUDIVAN J. VIEIRA comenta referido dispositivo legal, destacando a obviedade que falta à ré enxergar, *verbis*,

> 'Este artigo é absolutamente lógico. Primeiro, exige que a participação das entidades desportivas seja feita de acordo com critérios técnicos. Critério técnico é aquele constante dos regulamentos. Jogo que não tem regras prévias não é jogo' (*in* Estatuto do Torcedor Comentado, p. 33, ed. Síntese, 1 edição).

**A 'Seletiva'**

12. É que a ré decidiu conceber 'torneio de acesso' (Seletiva de Acesso Para Campeonato Estadual da Primeira Divisão de Profissionais) à primeira divisão dos campeonatos de futebol que organiza, visando a permitir que quatro clubes de quaisquer das outras duas categorias e independente da classificação em que se encontrem venham a galgar acesso à disputa reservada aos clubes da elite.

13. Segundo o Regulamento da competição referida, *verbis*,

> 'Art. 13 - O Campeão, 2º, 3º e 4º lugares terão acesso ao Campeonato Estadual da Primeira Divisão de Profissionais em 2007'

14. Logo, o acesso ao Campeonato Estadual da Primeira Divisão de Profissionais passou a se dar não mais pela conquista do título do campeonato imediatamente inferior (Campeonato Estadual da Segunda Divisão de Profissionais).

15. Por outro lado, o regulamento da Seletiva garantiu a clubes que sequer disputam o Campeonato Estadual da Segunda Divisão de Profissionais a perspectiva de acesso direto à Primeira Divisão, como é o caso do **Campo Grande Atlético Clube.**

16. Impediu, também, que clubes que tenham sido rebaixados de categoria tenham de disputar o campeonato respectivo para, se e somente se tiverem o mérito de conquistarem a respectiva prerrogativa, virem a novamente ocupar uma posição entre os clubes da categoria em que, todavia, não obtivera o merecimento de permanecer.

17. Neste aspecto, releva destacar o teor da representação que serve de base à presente, *verbis*,

> 'A **Associação Atlética Portuguesa**, de acordo com o resultado da tal seletiva, tem a possibilidade de disputar o campeonato da primeira divisão de 2007, mesmo tendo sido rebaixada por critérios técnicos na competição disputada em 2006, afrontando o disposto no Estatuto do Torcedor' (f. 03).

18. Como salta aos olhos, outrossim, a ré abandonou o critério técnico (e objetivo) imposto pelo Estatuto do Torcedor para organizar os campeonatos das divisões do futebol carioca.

19. **Por convite** às entidades desportivas que, a seu alvedrio, entendeu que deveriam ter o privilégio de disputar o acesso ilegal, selecionou os competidores que vieram a compor a chave de referida competição.

20. Também aqui, convém destacar o trecho seguinte da representação que serve de base à presente, *verbis*,

> 'Não se pode conceber a criação de uma seletiva casuística que desprestigie o sistema previamente definido. Mesmo porque é vedada a adoção de qualquer outro critério, especialmente o convite' (f. 03).

**A violação frontal**

21. A ré é a principal responsável pela organização de campeonatos regulares com mais de uma divisão no Estado do Rio de Janeiro. O sistema em que acontecem as respectivas competições é intimamente interligado, para que os torneios das três divisões se complementem.

22. Isso ocorrerá na medida em que o clube que conquistar o título de campeão do campeonato da divisão imediatamente inferior for promovido à disputa entre os clubes da categoria superior.

23. Trata-se de critério absolutamente técnico e previamente definido para que não haja a famigerada 'virada de mesa' que não observa o direito do torcedor à transparência da competição (art. 5º, L. 10.671/03 - Estatuto do Torcedor), permitindo que qualquer critério rompa a lógica do acesso e descenso.

24. Logo, ao permitir o acesso ao Campeonato Estadual da Primeira Divisão de Profissionais a quatro clubes que disputem a inusitada 'Seletiva', **o critério técnico estabelecido para a movimentação dos clubes sofreu**

**golpe fatal, incidindo a prática adotada pela ré na vedação expressa** do art. 10 e seus Parágrafos do Estatuto do Torcedor, *verbis*,

> 'Art. 10. É direito do torcedor que a participação das entidades de prática desportiva em competições organizadas pelas entidades de que trata o art. 5º seja **exclusivamente me virtude de critério técnico previamente definido.**
>
> § 1º - Para os fins do disposto neste artigo, **considera-se critério técnico a habilitação de entidade de prática desportiva em razão de colocação** obtida em competição anterior.

25. Outra conduta da ré que não se compadece com a Lei é a forma de seleção com que agracia os clubes que aceitaram participar do torneio referido: o convite.

26. Isto porque é rigorosamente subjetiva e opaca, inviabilizando o conhecimento da razão por que um clube foi escolhido e não o outro; ademais, quebra a lógica interna do sistema de campeonatos das três divisões, pois até a entidade que dispute o torneio da terceira divisão (Campo Grande Atlético Clube) pode desembarcar no da primeira divisão, sem, contudo, ter disputado e conquistado o título da segunda.

27. Antevendo a possibilidade dessa espécie de violação ao critério técnico, o legislador do Estatuto fez questão de vedá-la expressamente, *verbis*,

> §2º - Fica vedada a adoção de qualquer outro critério, **especialmente o convite**, observado o disposto no art. 89 da Lei n.º 9.615, de 24 de março de 1998'

28. O autor referido comenta o dispositivo em questão, revelando que o mesmo concretizou conquista inarredável, *verbis*,

> 'A regra do §2º diz ser proibido que um clube dispute determinada divisão apenas por ter sido *convidado*. Não adianta chorar. Já se começa um campeonato sabendo que dois ou mais clubes serão rebaixados.'

29. Torna ainda **inócua a regra do descenso**, pois permite que o clube rebaixado não cumpra o seu papel, disputando a competição da divisão inferior para, só se merecer, voltar a categoria de onde partiu. Segundo, ainda, aquele comentador, *verbis*,

> 'Se for rebaixado deve ter a decência que o Fluminense carioca teve de descer até a terceria divisão e depois voltar com honra ao lugar que ele merece, que é a primeira divisão.'

30. Considerando, finalmente, que as partidas da inusitada Seletiva já se encontram em andamento, ainda que as mesmas, disputadas, **devam, por preceito legal expresso, ser desconsideradas**, é imperioso passar ao exame da antecipação da tutela.

**Tutela urgente**

31. Preliminarmente, aplica-se o Título III da Lei n. º 8.078/90 (CDC), no que couber, à defesa em juízo do torcedor, por disposição expressa de lei (art. 40, Estatuto do Torcedor). A adequada e efetiva tutela do torcedor/consumidor, outrossim, **admite todas as espécies de ações** capazes de propiciá-la (art. 83, CDC).

32. Por outra, **é flagrante a fumaça de bom direito** que emana da tese ora sustentada, não só à luz dos preceitos constitucionais que conferem ao consumidor o direito a receber especial proteção do Estado, mas também do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor e do Estatuto do Torcedor, que não deixam dúvidas quanto à necessidade de tutelar determinados valores fundamentais, como, p. ex., a transparência na organização das competições.

33. O juízo de verossimilhança da matéria de fato alegada inicialmente é, outrossim, no mínimo, qualificado, visto que a inusitada Seletiva encontra-se em andamento e o seu regulamento, acostado ao procedimento que serve de base à presente, comprova a violação ao critério técnico que deve orientar a evolução dos clubes em campeonatos ou torneios regulares com mais de uma divisão.

34. **Em suma, por obra da ré, permitiu-se, por convite, para disputar vaga na primeira divisão, a participação, na inusitada 'Seletiva', de clube que acabara de ser rebaixado para a segunda divisão (Associação Atlética Portuguesa), assim como a de clube que está classificado na terceira divisão (Campo Grande Atlético Clube).**

35. A demora de um provimento jurisdicional definitivo acerca da matéria em exame implica **perigo de dano irreversível** ao consumidor/torcedor, pois, se subsistir em andamento o torneio referido e, através do mesmo, quatro clubes galgarem acesso ao Campeonato Estadual da Primeira Divisão de Profissionais, **terá sido quebrado não só o critério técnico que a Lei impôs para o acesso e o descenso, mas sobretudo a confiança do torcedor na lisura da competição.**

36. Outrossim, acaso permaneçam nos cargos os atuais dirigentes da ré (presidente, vice-presidentes e diretores), poderão influir na instrução processual por gozarem de livre acesso ao lugar da infração.

37. Neste aspecto, a própria lei de regência **previu expressamente** que a instauração de 'processo apuratório' visando à aplicação da penalidade de suspensão por seis meses dos dirigentes da ré, até em sede administrativa, acarretará, *verbis*,

> 'Art. 37 (...)
>
> §3° A instauração do processo apuratório acarretará adoção cautelar do **afastamento compulsório dos dirigentes e demais pessoas** que, de forma **direta ou indiretamente**, puderem interferir prejudicialmente na completa elucidação dos fatos (...)' -gn.

38. O autor citado justifica o afastamento cautelar dos dirigentes, sustentando que, *verbis*,

> "Nada mais justo. Afinal, deixar o acusado com livre acesso (...) ao lugar da infração é 'dar sopa ao azar'. Com isso, pode acabar acontecendo inundação ou enchente fora de época, pode haver curto circuito em instalações etc." (in op. cit. p. 63).

39. Pelo exposto, requer o **Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** acolha esse **r. Juízo** o presente requerimento de antecipação da tutela definitiva para

- notificar os dirigentes da **Federação Estadual de Futebol**, ré (presidente, vice-presidentes e diretoria) de seu **cautelar afastamento compulsório** da presidência e diretoria da mesma, nomeando esse r. Juízo, outrossim, **interventor judicial** para a gestão da entidade até a decisão de mérito da presente, que deverá tornar definitiva a tutela.
- determinada a imediata suspensão do prosseguimento da Seletiva de Acesso Para Campeonato Estadual da Primeira Divisão de Profissionais, visando a evitar o agravamento do dano que a sua concepção e parcial realização absolutamente *contra legem* já tem causado ao direito do torcedor e à própria coletividade.
- A título de colaboração com esse r. Juízo, o autor sugere o nome de HEKEL MIRANDA RAPOUSO, brasileiro, casado, Delegado de Polícia aposentado, residente e domiciliado à Av. Almirante Álvaro Alberto, 180/1503, São Conrado, CPF 030382977-04, IFP 1123608, ex-Secretário de Estado, Professor de Direito Desportivo e membro do COB para exercer o múnus respectivo.

**A tutela definitiva**

40. Pelo exposto, **REQUER finalmente o MP**:

I. A citação dos réus para, querendo, contestarem a presente, sob pena de revelia, sendo presumidos como verdadeiros os fatos ora deduzidos;

II. Que, após os demais trâmites processuais, seja finalmente julgada procedente a pretensão deduzida na presente ação, **decretando-se a suspensão por seis meses dos seus dirigentes por violação dos dispositivos do Capítulo III do Estatuto do Torcedor dos dirigentes da entidade ré (presidente, vice-presidentes e diretoria), na forma do art. 37, II, §§1° e 3° do Estatuto do Torcedor (Lei n.° 10.671/03),** tornando-se definitiva a tutela inicialmente antecipada;

III. **Que seja a ré condenada a indenizar o dano material e moral sofrido pelo torcedor,** com a realização Seletiva de Acesso Para Campeonato Estadual da Primeira Divisão de Profissionais;

IV. **Que sejam declaradas desconsideradas as partidas já realizadas, assim como aquelas que, porventura, ainda venham a se realizar (art. 10, §4°, Estatuto do Torcedor);**

V. **Que seja a ré condenada a** indenizar o dano moral coletivo que o desafio que a realização da Seletiva de Acesso Para Campeonato Estadual da Primeira Divisão de Profissionais aos ditames legais pertinentes causou no seio da coletividade, instilando desconfiança quanto à própria prática desportiva;

VI. Que sejam publicados os editais a que se refere o art. 94 do CDC;

VI. Que seja a ré condenada a pagar honorários ao Centro de Estudos Jurídicos do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, à base de 20% sobre o valor da causa, dado o valor inestimável da condenação, mediante depósito em conta corrente n.° 06621-4, ag. 3403, Banco BANERJ S/A., na forma da Lei n.° 2.819/97.

41. Protesta-se por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial pela prova testemunhal, por depoimentos pessoais dos representantes legais da ré, bem como pela prova documental superveniente, atribuindo-se à causa, de valor inestimável, o valor de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Rio de Janeiro, 11 de setembro de 2006

RODRIGO TERRA

Promotor de Justiça

# JURISPRUDÊNCIA

## HABEAS CORPUS 69.425 – SP

Relator: O Sr. Ministro Celso de Mello
Paciente e Impetrante: José de Aguiar
Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

**_Habeas corpus_ – Pretendido reconhecimento de negativa de autoria – Indagação probatória em torno dos elementos instrutórios – Inviabilidade na via sumaríssima do _habeas corpus_ – Acórdão que se reporta à sentença de primeira instância, às contra-razões do promotor de justiça e ao parecer do Ministério Público de segunda instância – Motivação _per relationem_ – Fundamentação válida – Pedido indeferido.**

**– O _habeas corpus_ não constitui meio juridicamente idôneo à análise e reexame de provas produzidas no processo penal condenatório, especialmente quando se busca sustentar, na via sumaríssima desse _writ_ constitucional, a ausência de autoria do fato delituoso.**

**O acórdão, ao fazer remissão aos fundamentos de ordem fático-jurídica mencionados na sentença de primeira instância, nas contra-razões do Promotor de Justiça e no parecer do Ministério Público de segunda instância (motivação _per relationem_) – e ao invocá-los como expressa razão de decidir – revela-se fiel à exigência jurídico-constitucional de motivação que se impõe, ao Poder Judiciário, na formulação de seus atos decisórios. Precedentes.**

### *ACÓRDÃO*

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Ministro Moreira Alves, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de *habeas corpus*.

Brasília, 22 de setembro de 1992 – Celso de Mello, Relator.

## *RELATÓRIO*

O Sr. Ministro Celso de Mello: **As informações** prestadas **pela Presidência** do E. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo **bem sintetizam** a postulação deduzida pelo Impetrante (**fls. 51/52**):

> *Alega este último, em síntese, estar sofrendo constrangimento ilegal, em virtude de ter sido condenado em processo manifestamente nulo (Ação Penal nº 379/70, da E. Décima Sétima Vara Criminal da Comarca de São Paulo). Argúi, para tanto, insuficiência do conjunto probatório que embasou a condenação, e, também, pelo fato de esta Corte não haver reconhecido tal eiva.*
>
> *(...)*
>
> ***Em relação** à Ação Penal nº 379/70, da E. Décima Sétima Vara Criminal da Comarca de São Paulo:*
>
> *"**Por fatos ocorridos** em 21 de novembro de 1968, foi o paciente denunciado, perante o MM. Juízo da E. Décima Sétima Vara Criminal da Comarca de São Paulo, como incurso no art. 157, § 2º, I e II, c.c. o art. 25, por 5 vezes (fls. 2/3, doc. nº 1), com base nos elementos colhidos na fase indiciária (fls. 5/10v., 14/v., 18/v., 24/v., 29/31v., 34/38v., 40/v., 50/v. e 56/v., doc. nº 2).*
>
> ***Recebida a denúncia** (fls. 60, doc. nº 3), foi o réu interrogado (fls. 67/68, doc. nº 4), realizando-se, a seguir, a regular instrução (fls. 95/98 v. e 107/109 v., doc nº 5).*
>
> ***Oferecidas as alegações finais** (fls. 126/127 e 131/132, doc. nº 6), **sobreveio sentença condenatória**, que apenou o paciente a 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e Cr$ 3,00 de multa, por infringência aos arts. 157, § 2º, I e II, 51, § 1º, todos do Código Penal (fls. 139/142, doc. nº 7).*
>
> ***Inconformada**, interpôs a defesa a Apelação nº 48.157, tendo a E. Segunda Câmara desta Corte, por votação unânime, negado provimento ao recurso (fls. 163, 170/173, 175/177, 181/182 e 186, doc. nº 8). O ven. acórdão restou irrecorrido (fls. 187, doc. nº 9).*
>
> ***Finalmente**, esclareço que o paciente formulou, nesta Corte, **os seguintes** pedidos revisionais:*
>
> *- **nº 50.390**, tendo o E. Primeiro Grupo de Câmaras, por votação unânime, indeferido o pedido (fls. 2/11, 41/43 e 44v., doc. nº 10);*
>
> *- **nº 130.288/7**, que o E. Quarto Grupo de Câmaras, sem discrepância de votos, conheceu parcialmente, nesta parte o indeferiu e, de ofício, cancelou a multa (fls. 2/10 e 30/33, doc. nº 11);*
>
> *- **nº 197.820/2**, tendo o E. Grupo, por votação unânime, não conhecido (fls. 2/16 e 27/31, doc. nº 12) e*
>
> *- **nº 212.146/3**, que o E. Quarto Grupo, à unanimidade, não conheceu (fls. 2/11, 17 e 32/36, doc. nº 13)."*
>
> ***(Grifei.)***

O Ministério Público Federal, **opinando** sobre a pretensão deduzida pelo ora Paciente, **manifestou-se pela denegação** da ordem (**fls. 225/226**).

**É o relatório.**

*VOTO*

O Sr. Ministro Celso de Mello (Relator): **São, dois**, basicamente, **os fundamentos** da presente impetração: (a) **alegada insuficiência** da prova para efeito de condenação penal do ora Paciente e (b) **suposta nulidade** da sentença penal condenatória, por ausência de apreciação das alegações deduzidas pela Defesa.

O ora Paciente **sustenta** que se revela **insuficiente** a prova **na qual se apoiou** o decreto de condenação penal.

**Sabemos** que o "*habeas corpus*" **não constitui** meio juridicamente idôneo à análise e reexame de provas produzidas no processo penal condenatório, **especialmente** quando se busca sustentar, **na via sumaríssima** desse "*writ*" constitucional, **a ausência** de autoria do fato delituoso.

**Daí a advertência** de DAMÁSIO E. DE JESUS ("**Código de Processo Penal Anotado**", p. 411, 7. ed., 1989, Saraiva), **para quem** "*o processo de habeas corpus não comporta exame interpretativo da prova, notadamente prova testemunhal (STF, RTJ 58/523) (...)*".

**Tal circunstância** já se revelaria, por si só, **apta a impedir** a apreciação, **nesta** sede processual, desse particular fundamento em que se apóia o pleito do ora Paciente.

**O caráter sumaríssimo** da ação de "*habeas corpus*" **não autoriza** que se discutam, em seu âmbito, questões **concernentes** à matéria probatória. **Na realidade** – e tal como adverte o parecer da douta Procuradoria-Geral da República –, **o que no caso se pretende**, em essência, é o "*reexame de matéria complexa de provas, o que é inviável em sede de habeas corpus*" (fl. 226 – **grifei**).

**No tocante** ao segundo fundamento do "*writ*" – alegada omissão do ato decisório sobre postulações formuladas pela Defesa –, **também entendo não assistir razão** ao ora Impetrante.

Os pronunciamentos jurisdicionais **emanados** de primeira e de segunda instâncias **observaram**, de modo adequado, **a estrutura formal** que juridicamente se impõe aos atos decisórios proferidos por órgãos do Poder Judiciário.

A sentença de primeiro grau **analisou**, exaustivamente, o "*thema probandum*", tal como delineado pela acusação formulada pelo Ministério Público, **havendo discorrido**, ainda, de forma minuciosa e motivada, sobre a prova penal produzida.

A tese **sustentada** pela defesa consiste na alegação da ausência de elementos de fato **que pudessem comprovar a participação do Paciente** nos fatos delituosos que lhe foram imputados.

**Ocorre**, no entanto, que o ato decisório proferido pelo magistrado sentenciante **revestiu-se** de suficiente fundamentação para refutar a pretensão exposta e deduzida pelo Paciente em suas alegações finais.

A mera leitura da sentença penal condenatória **basta para repelir** a ocorrência do vício formal **decorrente** da alegada ausência de motivação do ato judicial de primeira instância, **cujos fundamentos** – aos quais se acresceram as contra-razões **e** o parecer do Ministério Público – **expressamente integraram** o acórdão do Tribunal apontado como coator (**fl. 104**).

O acórdão ora impugnado, **que emanou** do Tribunal apontado como coator, **ao fazer remissão** aos fundamentos de ordem fático-jurídica **mencionados** na sentença de primeira instância, nas contra-razões do Promotor de Justiça **e** no parecer do Ministério Público de segunda instância (**motivação** *"per relationem"*) – **e ao invocá-los** como expressa razão de decidir – **revelou-se fiel** à exigência jurídico-constitucional de motivação **que se impõe**, ao Poder Judiciário, **na formulação** de seus atos decisórios.

O **exame** da estrutura formal do ato em causa **revela** que este se apresenta **compatível** com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, **cuja orientação**, no tema, assim se tem pronunciado:

> ***Acórdão. Está fundamentado quando se reporta aos fundamentos do parecer*** *do Subprocurador-Geral, adotando-os; e, assim,* ***não é nulo.***
>
> *(**RECr 37.879/MG**, Rel. Min. LUIZ GALLOTTI, Primeira Turma, DJ de 21-5-58 – **Grifei.**)*
>
> ***Nulidade de acórdão.***
>
> ***Não existe****, por falta de fundamentação,* ***se ele se reportou*** *ao parecer do Procurador-Geral do Estado,* ***adotando-lhe*** *os fundamentos.*
>
> *(**RE 49.074/MA**, Rel. Min. LUIZ GALLOTTI, Primeira Turma, **DJ** de 24-7-63 – **Grifei.**)*
>
> ***Habeas corpus.*** *Fundamentação da decisão condenatória.* ***Não há ausência de fundamentação, quando****, ao dar provimento à apelação interposta contra a sentença absolutória,* ***a maioria da Turma julgadora acompanha o voto divergente****, que,* ***para condenar*** *o réu,* ***se reporta*** *expressamente* ***ao parecer*** *da Procuradoria-Geral da Justiça,* ***onde****, em síntese, estão* ***expostos os motivos*** *pelos quais esta opina pelo provimento do recurso.* ***Habeas corpus*** *indeferido.*
>
> *(**HC 54.513/DF**, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Segunda Turma, **DJ** de 22-9-76 – **Grifei.**)*

**Mostra-se relevante observar** que, no caso, os órgãos judiciários em questão **apontaram** os motivos de fato **e** de direito **em que se fundamentou** a decisão penal condenatória. **O discurso jurídico** contido nesses atos de conteúdo sentencial **permite neles identificar** o raciocínio desenvolvido pelos órgãos ju-

diciários sentenciantes, **bem assim** as razões que os levaram à prolação (e confirmação) do decreto condenatório.

**Sendo assim**, e por não vislumbrar **qualquer** situação de injusto constrangimento, **indefiro** o pedido.

**É o meu voto.**

*EXTRATO DA ATA*

HC 69.425/SP – Relator: Ministro Celso de Mello. Paciente e Impetrante: José de Aguiar. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*. Unânime.

Presidência do Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Ministros Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Brasília, 22 de setembro de 1992 – Ricardo Dias Duarte, Secretário.

## HABEAS CORPUS 85.141 – SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Britto
Paciente: José Mário Alves Façanha.
Impetrante: PGE/SP - Waldir Francisco Honorato Júnior (Assistência Judiciária)
Coator: Superior Tribunal de Justiça.

**Habeas corpus.** ***Condenação a 58 anos de reclusão. Progressão no regime de cumprimento da pena. Cometimento de falta grave (fuga). Recontagem do lapso de 1/6 para a obtenção do benefício.***

**Em caso de falta grave, é de ser reiniciada a contagem do prazo de 1/6, exigido para a obtenção do benefício da progressão no regime de cumprimento da pena. Adotando-se como paradigma, então, o *quantum* remanescente da pena. Em caso de fuga, este prazo apenas começa a fluir a partir da recaptura do sentenciado.**

**Entendimento contrário implicaria tornar despidas de sanção as hipóteses de faltas graves cometidas por sentenciados que já estivessem cumprindo a pena em regime fechado, de modo que não seria possível a regressão no regime (sabido que o fechado já é o mais severo) nem seria reiniciada a contagem do prazo de 1/6 – conduzindo ao absurdo de o condenado, imediatamente após sua recaptura, tornar a pleitear a progressão prisional com apoio em um suposto "bom comportamento".**

***Habeas corpus* indeferido.**

### *ACÓRDÃO*

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a presidência do Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, indeferir o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio, que o deferia em parte.

Brasília, 5 de abril de 2005 – Carlos Ayres Britto, Relator.

## *RELATÓRIO*

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto: Cuida-se de *habeas corpus*, impetrado de decisão denegatória, também em *habeas corpus*, do egrégio Superior Tribunal de Justiça. Decisão assim ementada:

> **"Criminal. HC. Execução. Progressão de regime. Falta grave. Reinício da contagem do lapso temporal para concessão do benefício da progressão. Manutenção do réu no regime fechado. Legalidade. Ordem denegada.**
>
> I. Não se caracteriza como constrangimento ilegal o indeferimento de progressão do regime prisional de fechado para semi-aberto quando, inequivocamente, demonstrada a prática de falta grave.
>
> II. O cometimento de falta grave interrompe a contagem do prazo exigido para a concessão do benefício da progressão de regime prisional.
>
> III. Ordem denegada."

2. No caso, o paciente, condenado a pouco mais de cinqüenta e oito anos de reclusão pela prática de dezessete delitos (roubos, furtos e dois homicídios), postula seja determinada ao Juízo da execução a abertura *"de* ***incidente*** *para apurar o preenchimento dos* ***requisitos subjetivos*** *que autorizam a progressão para regime menos rigoroso"*.Já estaria preenchido o **requisito objetivo**, consistente no cumprimento de 1/6 da reprimenda. É que, para o impetrante, após o *"cometimento de falta grave, o sentenciado fica obrigado a demonstrar que tem mérito para obter a progressão de regime prisional,* ***não sendo exigida nova contagem de 1/6 da pena****"*; ou seja, a tese da impetração é a de que o cometimento de falta grave (fuga, no caso) não ensejaria a **recontagem** do prazo de 1/6, exigido para fins de progressão em regime prisional.

3. Por esse modo de ver as coisas, já estaria atendido o requisito objetivo necessário à progressão, faltando, apenas, a aferição dos pressupostos subjetivos (LEP, art. 112), a ser feita pelo juízo da execução, em cumprimento a ordem emanada desta Suprema Corte, por efeito do julgamento desta ação. Daí o presente *writ*, uma vez que a progressão no regime foi sucessivamente negada ao paciente, que, tendo empreendido sua última fuga em **12-5-1999** e sendo recapturado apenas em **24-4-2000**, não teria cumprido, **a partir desta última data,** 1/6 do restante da reprimenda.

4. Prossigo neste relato para informar que indeferi o pedido de medida liminar, por entender ausentes os seus pressupostos autorizadores, ao que se seguiu manifestação do Ministério Público Federal, que, em peça subscrita pela ilustre Subprocuradora-Geral Dra. Delza Curvello Rocha, opinou *"pelo conhecimento parcial da presente ordem de* ***habeas corpus*** *e, na parte em que conhecida, pela sua denegação"*.

5. No entender da ilustrada Subprocuradora, *"o exame dos requisitos subjetivos para autorização da progressão para regime menos rigoroso é matéria incabível na via eleita, pelo que não deve ser conhecida a impetração quanto ao mencionado pleito. Já no que concerne ao pedido de afastamento da exigência do cumprimento de 1/6 da pena após a prática do cometimento de falta grave, a jurisprudência dessa Colenda Corte de Justiça é farta (...)"* em sentido contrário.

É o relatório.

*VOTO*

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Relator): Consoante relatado, a tese da presente impetração consiste em saber se o cometimento de falta grave (fuga) impõe o reinício do lapso temporal de 1/6 da pena, exigido para efeito de progressão de regime penitenciário.

7. Os dispositivos da Lei de Execuções Penais relativos ao tema são os seguintes:

> "Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada **em forma progressiva**, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o **preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.**
>
> Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma **regressiva**, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:
>
> I - praticar fato definido como crime doloso **ou falta grave**;
>
> II - sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (...)".

8. Pois bem, da leitura dos referidos textos legais extraem-se algumas ilações: a primeira está em que o regime de cumprimento da pena é, em regra, progressivo, exigindo- se, para tanto, o cumprimento de no mínimo 1/6 do total da pena (requisito objetivo) e a presença de elementos meritórios que recomendem a progressão do sentenciado (requisitos subjetivos, a serem aferidos pelo exame criminológico - LEP, arts. 6º a 9º e 112); a segunda é a de que o regime de cumprimento pode se dar de forma regressiva, se, dentre outras hipóteses, sobrevier a prática de crime doloso ou de falta grave.

9. Daqui se conclui que determinado sentenciado, cumprindo pena em regime **semi-aberto**, pode vir a ser reconduzido para o **regime fechado**, se ocorrer falta grave. Nessa hipótese, pergunta-se: e quando este mesmo sentenciado vol-

tará a se beneficiar com o regime semi-aberto? A resposta se me afigura clara, uma vez que decorrente da própria literalidade do art. 112 da LEP: fará jus à progressão, **se e quando** "*tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e seu mérito indicar a progressão*".

10. O período de 1/6, portanto, deverá ser calculado com apoio no restante da pena a ser cumprida, adotando-se como termo inicial de contagem a data em que o sentenciado **retornou** ao regime fechado.

11. Da mesma forma ocorre com os sentenciados que já estão a cumprir suas penas no regime fechado, que é a situação do paciente. Aqui, não há que se falar em **regressão** no regime, porque não existe em nosso sistema regime mais severo que o fechado. O condenado deverá, então, prosseguir no cumprimento da pena sob o **mesmo** regime em que já se encontra.

12. Diga-se, porém, que o prazo de 1/6 exigido para a obtenção do benefício da progressão, **deverá ser reiniciado**, adotando-se por paradigma o *quantum* remanescente da pena. Assim, por hipótese, se determinado condenado a 10 anos de reclusão vier a fugir após cumprir 4 anos da reprimenda, ter-se-á que **poderá** (presentes os requisitos subjetivos) progredir no regime, quando vier a cumprir 1 ano de prisão, **contado da data de sua recaptura** (1/6 de 6 anos, que é a pena residual).

13. Não fosse assim, qualquer condenado que empreendesse fuga após cumprir 1/6 da pena poderia automaticamente pleitear sua transferência para o regime semi-aberto, invocando bom comportamento, o que nulificaria o próprio objetivo da lei, que previu sanções a incidir sobre a prática de faltas graves com o objetivo de mais severamente coibi-las.

14. Em palavras outras, o acolhimento da pretensão do impetrante implicaria tornar despidas de sanção as hipóteses de faltas graves praticadas por sentenciados que já estivessem cumprindo a pena em regime fechado, de modo que não seria possível a regressão no regime (sabido que o fechado já é o mais severo) nem seria reiniciada a contagem do prazo de 1/6 — conduzindo ao absurdo de o condenado, imediatamente após sua recaptura, tornar a pleitear a progressão prisional com apoio em um suposto "bom comportamento".

15. Vale insistir na afirmação de que este é exatamente o caso dos autos. O paciente, condenado a mais de **cinqüenta e oito** anos de reclusão, fugiu do estabelecimento prisional por duas vezes. Na primeira delas, permaneceu evadido por quase dois anos, tendo voltado a delinqüir nesse período (fl. 32). A outra fuga ocorreu em 12-5-1999, sendo reenclausurado em **24-4-2000**. Dois anos depois, em julho de 2002, já estava a pleitear a progressão, tendo renovado este pleito cinco meses depois, em 26-12-2002 (fls. 45/46), quando ainda restavam aproximadamente 50 anos de reclusão a ser cumpridos (fl. 32).

16. É de se exigir, por consequência, que a fuga do preso determine o **reinício** da contagem do prazo de 1/6. Até porque é a partir da captura do sentenciado

foragido que se inicia um **novo** prazo de readaptação, de observação mesmo, quanto ao comportamento do condenado a partir de sua reinserção no sistema prisional.

17. De se consignar, no ponto, que não é outro o entendimento desta Casa Maior da Justiça brasileira, como se vê dos HCs 82.291, Rel. Min. Nelson Jobim, e 74.249, Rel. Min. Néri da Silveira. Mais: realço, por sua importância, o recente julgamento do HC 85.049, Rel. Min. Joaquim Barbosa, assim noticiado pelo *Informativo* desta Suprema Corte (*Informativo/STF* n. 378):

> "A prática de falta grave **interrompe** a contagem do prazo exigido para a concessão do benefício da progressão de regime prisional. Com base nesse entendimento, a Turma **indeferiu *habeas corpus* em que se sustentava a possibilidade da utilização do prazo de 1/6 da pena cumprida pela paciente antes de sua fuga do estabelecimento prisional, para fins de nova progressão, quando de sua captura**. Entendeu-se que, havendo regressão de regime nos termos do art. 118 do LEP (...), a paciente deverá cumprir 1/6 da pena, além de obedecer aos requisitos subjetivos para a obtenção de novo benefício (LEP, art. 112). Asseverou-se, ainda, que seria inócua a regressão para o regime fechado após a fuga da condenada se, **imediatamente depois de sua recaptura**, ela pudesse pleitear **novamente** a progressão para o regime semi-aberto, sob o fundamento de que ostenta bom comportamento."

18. Uma última observação: mesmo que se afaste a exigência do reinício do prazo de 1/6, ainda assim não seria possível, desde já, transferir o paciente para o regime semi-aberto. É que o juízo da execução não só acentuou o não-atendimento do requisito objetivo, como também pontuou não estarem preenchidos os requisitos subjetivos para a obtenção do benefício, *in verbis*:

> "Ainda que assim não se entenda, e em que pese o parecer favorável ao pedido formulado pelo requerente, **não preenche ele o requisito subjetivo, porquanto registra diversas evasões durante o período em que esteve recolhido ao cárcere e, em liberdade ilegal, retornou à criminalidade**, demonstrando personalidade voltada ao crime. Assim, notória a ausência de méritos para novamente usufruir do referido regime".

19. Tais razões, de ordem subjetiva, embasam por si mesmas o ato impugnado. Sem falar que não é possível, em sede de *habeas corpus*, o aprofundado reexame factual dos elementos indicados pelo magistrado. Também assim é que se pronunciou a Procuradoria-Geral da República.

20. Presente esta moldura fático-jurídica, meu voto indefere a presente ordem de *habeas corpus*.

21. É como voto.

*VOTO*

O Sr. Ministro Eros Grau: Sr. Presidente, acompanho o voto do Ministro Relator fazendo referência ao Habeas Corpus n. 84.627, julgado em setembro do ano passado.

*VOTO*

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Presidente, aqui não se trata de regressão quanto ao regime de cumprimento da pena, porque ele não estava em um sistema mais benéfico após haver passado pelo regime fechado. Questionam-se as balizas do cálculo a ser feito, ante o fato de ele ter cometido falta grave. Realmente cometeu. Ele fugiu – e a fuga é considerada, na Lei de Execução Penal, como falta grave –, mas foi recapturado. A meu ver, o condenado simplesmente retorna ao *statu quo ante*. Então, não se pode desprezar aquele período anterior de cumprimento de pena, porque se estaria inserindo na ordem jurídica norma restritiva não contida na lei de execução penal; não se pode deixar de levar em conta, para efeito de se saber se cumpriu, ou não, um sexto da pena, o período anterior. Somente há regramento quanto à regressão e, repito, de regressão não se cuida. O condenado é recapturado e volta ao regime que vinha cumprindo, ou seja, o mais gravoso, que é o fechado.

Ora, a progressão fica afastada, começa um novo período, tem-se um novo termo inicial para se chegar à conclusão sobre o cumprimento de um sexto da pena? A meu ver, não, senão estar-se-á elastecendo norma restritiva de perda do benefício alusivo à progressão. Uma coisa é dizer-se: se estava no regime semiaberto e fugiu, volta ao regime fechado. Aí admito, numa interpretação até visando a beneficiar o condenado, que se tomará para o cálculo de um sexto o que sobejou da pena, porque ele volta, tem início, como que por uma ficção jurídica, o regime fechado. Agora, algo diverso é a situação concreta em que ele estava no fechado, fugiu, foi recuperado e deu-se seqüência ao cumprimento da pena. Evidentemente, não é dado partir, sem norma restritiva prevendo-a, para a exclusão do período transcorrido antes da fuga.

Por isso é que tendo a conceder apenas parcialmente a ordem. Não asseguro a progressão. Somente afasto o óbice, ou seja, o que se consignou quanto ao desprezo do período de pena cumprido antes da fuga. Penso que esse período deve ser computado também, para se saber se ele cumpriu, ou não, o requisito temporal.

*VOTO*

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente): Com reserva de exame mais detido em outra oportunidade, por ora acompanho o eminente Relator.

## *EXTRATO DA ATA*

HC 85.141/SP – Relator: Ministro Carlos Britto. Paciente: José Mário Alves Façanha. Impetrante: PGE/SP - Waldir Francisco Honorato Júnior (Assistência Judiciária). Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Decisão: Por maioria de votos, a Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator; vencido o Ministro Marco Aurélio, que o deferia em parte.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto e Eros Grau. Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas.

Brasília, 5 de abril de 2005 – Ricardo Dias Duarte, Coordenador.

## HABEAS CORPUS 85.603 – RJ

Relator: O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence
Pacientes: Helio Codeceira Lopes, Vera Maria de Oliveira e Silva Codeceira Lopes
Impetrante: Mauro Coelho Tse
Coator: Superior Tribunal de Justiça

***Sentença condenatória: negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos: motivação: Código Penal, art. 44, III.***

**O art. 44 do Código Penal, além de condicionantes objetivos da admissibilidade da substituição – não ser a pena aplicada superior a quatro anos nem ter sido o crime cometido com violência ou grave ameaça (inc. I) e não ser o réu reincidente em crime doloso (inc. II) –, acrescenta a cláusula aberta do inciso III (*"a culpabilidade, os antecedentes e a personalidade do acusado e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente"*), que permite ao juiz ponderar a adequação da medida ao caso concreto.**

**Entre as circunstâncias a considerar para tal fim, além das expressamente previstas no inciso III, é lícito incluir o vulto do dano causado e não reparado.**

**Não é o *habeas corpus* a via própria para aferir de sua ponderação *in concreto* pelas instâncias de mérito.**

### *ACÓRDÃO*

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, indeferir o pedido de *habeas corpus*.

Brasília, 21 de junho de 2005 – Sepúlveda Pertence, Presidente e Relator.

### *RELATÓRIO*

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Os pacientes foram condenados, em primeiro grau, à pena de 4 anos de reclusão e multa, por infração do art. 171 do Código Penal, pois *"de posse de cheque extraviado de vultosa quantia, efetuaram de-*

*pósito em estabelecimento bancário, obtendo liberação sem que se consumasse a compensação".*

Esta, a imputação veiculada na denúncia e que as instâncias ordinárias julgaram provada:

> "1 - Intentando praticar um crime de estelionato contra o Banco Boavista SA, o primeiro denunciado uniu ação e desígnio à segunda denunciada, sua esposa.
>
> 2 - Aproveitando-se de um feriado que ocorreria no dia 03 de dezembro de 1993 no Município de Itaguaí, os denunciados, na véspera, depositaram, através de dois partícipes ainda não identificados, um cheque sustado pelo titular, na conta corrente 019990311-1 da Agência Barra da Tijuca, Posto Mandala, do Banco Boavista, cuja titular era a segunda denunciada.
>
> 3 - O depósito foi efetuado na agência Castelo-RJ do Banco Boavista, e o cheque extraviado, e que havia sido apropriado pelos denunciados, era o 197740 do Banco do Brasil, agência Itaguaí, conta 66147-3, de titularidade de *Sebastião Santiago Rabelo,* no valor de Cr$ 60.000.000,00, juntado por cópia às fls. 12, e que somente poderia ter a compensação liberada 5 dias após o depósito, vez que o feriado acima mencionado cairia numa sexta-feira.
>
> 4 - O referido feriado passou despercebido ao banco, que então liberou o crédito na conta da denunciada, sem que a compensação física tivesse sido completada.
>
> 5 - Imediatamente após a liberação do valor, no dia 06.12.93, o primeiro denunciado, utilizando um cheque assinado pela segunda denunciada, compareceu à agência e transferiu a quantia para a conta corrente 010000598-3, da agência Castelo da mesma instituição financeira.
>
> 6 - Tal conta era titularizada por *Strauss Augusto de Assis Walter,* funcionário da empresa *Globe Trotter Turismo e Cambio* LTDA., com que o primeiro havia previamente acertado a troca da quantia depositado por dólares norte-americanos.
>
> 7 - Desconhecendo a origem do numerário, *Strauss* transferiu novamente a quantia de Cr$ 59.800.000,00, já descontada a sua comissão, para a conta corrente da empresa para a qual trabalhava, de número 10554-4, do Banco Francês e Brasileiro.
>
> 8 - Os dólares recebidos pelo denunciado foram utilizados pelo mesmo para o pagamento da primeira parcela da aquisição de um terreno no Município de Itaguaí.
>
> 9 - Quando a compensação física foi concluída, com a devolução do cheque depositado, o Banco Boavista estornou o crédito, e a conta ficou devedora, sem que os denunciados providenciassem o devido ressarcimento.

10 - Desta forma, os denunciados impuseram ao Banco Boavista SA uma lesão patrimonial no valor de Cr$ 60.000.000,00, no valor do cheque devolvido pelo Banco do Brasil SA, auferindo assim, indevida vantagem econômica."

Colhe-se da sentença o tópico relativo à aplicação da pena (fls. 35/43):

"(...)

Atento para as diretrizes traçadas pelo artigo 59, *caput*, do Código Penal, especialmente a manifesta e intensa culpabilidade dos réus, *acarretando com isso um gravíssimo prejuízo à instituição financeira lesada, e que correspondia, à época, a quase três mil salários mínimos* (...), fixo a pena muito acima do mínimo legal e o mais próximo do máximo previsto, por entender que não se pode punir igualmente quem comete um crime de tal envergadura, mormente pessoas de boa formação e cultura, com pena idêntica à de outros menos afortunados que praticando fatos idênticos tenham ocasionado prejuízos de pequena monta, estabelecendo-a, por isso, *individualmente para cada um dos réus em 4 (quatro) anos de reclusão e multa de 48 (quarenta e oito) dias-multa de valor unitário mínimo.*

O *regime inicial* de cumprimento da pena privativa de liberdade de ambos os réus ora condenados será o *semi-aberto*, levando-se em conta o preceituado pelo artigo 33, §3°, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal e como já acima perfeitamente fundamentado.

(...)

*Nego aos acusados o* ***sursis***, à vista do disposto pelo artigo 77, inciso I, do C. Penal, que expressamente o exclui.

*Admito* que *recorram em liberdade* apenas pelo fato de serem primários. *Entendo não ser recomendável* ***in casu*** *a substituição da pena privativa de liberdade pelas penas restritivas de direitos*, até porque, independentemente do elevado grau de culpabilidade dos réus, das circunstâncias do crime cometido e não reparado, da elevada pena aplicada e do regime prisional imposto, *as* ***circunstâncias*** *estão a indicar que tal substituição não se faz suficiente como reprimenda penal para crime de tamanha envergadura."*

O TJRJ negou provimento à apelação dos pacientes e, quanto à aplicação da pena, assim decidiu (fls. 49/56):

(...) Às penas fixadas com técnica e sem rigor excessivo (apenas o necessário à gravidade do delito e de suas conseqüências). Ao indeferimento da suspensão condicional da pena. À não substituição da pena privativa da liberdade por restritiva de direitos, por insuficientes à resposta para crime de tal envergadura, como ali está dito. Por último ratifico, por ser adequado e legal,

nos termos do artigo 33, § 3º c/c 59, do Código Penal, o regime semi-aberto para o cumprimento da pena privativa da liberdade, acolhendo a fundamentação da sentença".

Contra esta decisão o paciente impetrou *habeas corpus* ao STJ que, por maioria, denegou a ordem (fls. 77/85).

Donde a presente impetração – substitutiva de recurso ordinário –, com pedido de liminar, na qual se repisam os mesmos argumentos lá deduzidos, no sentido de que a pena privativa de liberdade deveria ter sido substituída por restritiva de direitos, seja pela falta de fundamentação idônea, no ponto, das decisões condenatórias, seja por estarem preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

E complementa:

> "(...)
> À luz do que dispõe (...) [o art. 44 do C. Penal], percebe-se, de maneira cristalina, fazerem jus os pacientes à medida, eis que - conforme expressamente reconhecido no acórdão proferido pela 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro –, *foram ambos condenados à pena detentiva não superior a 4 (anos), pela prática de crime não cometido com o emprego de violência ou grave ameaça (artigo 171 do Código Penal), além de serem primários e de bons antecedentes, nada existindo, nem tampouco sido apontado, de forma fundamentada, nas decisões condenatórias, que indique ser a medida insuficiente.*
> Em verdade, o argumento constante das decisões condenatórias - a substituição da pena não seria suficiente, tendo em vista a 'gravidade' do crime supostamente cometido pelos pacientes, *a saber, estelionato* –, não pode ser utilizado, com todas as vênias, para motivar, de foram justificada, a decisão. É imprescindível, *permissa venia*, que haja a devida exposição dos fatos e motivos que levaram o Tribunal a alcançar tal entendimento, o que, de resto, não ocorreu no caso concreto, (...)".

Indeferida a liminar, sobreveio o parecer do Ministério Público Federal, da lavra do Il. Subprocurador-Geral **Haroldo da Nóbrega**, pelo indeferimento do *habeas corpus*, sob o argumento de que as instâncias ordinárias fundamentaram devidamente a não-substituição da pena privativa de liberdade (fls. 95/100).

Ressaltou, ademais, que *"a preços de hoje, o prejuízo causado à instituição financeira (...) significa quase R$ 900.000,00 (novecentos mil reais)"*.

É o relatório.

## *VOTO*

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator): Estou em que a negativa de substituição da pena aplicada está idoneamente motivada.

Apega-se a impetração com habilidade ao tópico da sentença especificamente dedicado à questão.

O art. 44 Código Penal, além de condicionantes objetivos da admissibilidade da substituição — não ser a pena aplicada superior a quatro anos nem ter sido o crime cometido com violência ou grave ameaça (inc. I) e não ser o réu reincidente em crime doloso (inc. II) —, acrescenta a cláusula aberta do inciso III ("a culpabilidade, os antecedentes e a personalidade do acusado e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente"), que permite ao juiz ponderar a adequação da medida ao caso concreto.

Reveja-se o que aduziu no ponto a sentença, integralmente confirmada na apelação:

> "(...) Entendo não ser recomendável *in casu* a substituição da pena privativa de liberdade pelas penas restritivas de direitos, até porque, *independentemente* do elevado grau de culpabilidade dos réus, *das circunstâncias do crime cometido* e não reparado, da elevada pena aplicada e do regime prisional imposto, *as* ***circunstâncias*** *estão a indicar que tal substituição não se faz suficiente como reprimenda penal para crime de tamanha envergadura."*

Da leitura integral da sentença e do acórdão, se extrai que — afora o elevado grau de culpabilidade, revelado no modo da comissão do delito — o dado de fato peculiar que permitiu adjetivar o crime como de "*tamanha envergadura*" foi o elevado "*prejuízo à instituição financeira lesada, e que correspondia, à época, a quase três mil salários mínimos*".

Não é dado isolar o parágrafo atinente à substituição daquele que, precedentemente, justificara a fixação da pena no quádruplo do mínimo legal, contra a qual é de enfatizar, não se insurge a impetração e ao qual remete implicitamente o primeiro.

Certo, quanto a um dos dados da motivação do capítulo questionado da sentença, — as conseqüências do crime — na espécie, o vulto do dano patrimonial causado e não reparado — não faz referência explícita a disposição legal; não há, no entanto, por que reputá-lo não compreendido na alusão genérica às **circunstâncias**, na parte final do art. 44, III, Código Penal.

Não é o *habeas corpus* a via própria para aferir de sua ponderação *in concreto* pelas instâncias de mérito.

Indefiro a ordem: é o meu voto.

O Sr. Ministro Carlos Britto: Sr. Presidente, o juiz deixou claro que as circunstâncias processuais do caso não recomendavam a substituição da pena. Impressiona-me também o fundamento do vulto do prejuízo e o modo, a conduta típica dos ora pacientes.

Acompanho o voto de Vossa Excelência.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, realmente, acionou-se o artigo 59 do Código Penal na fixação da própria pena, que, levando em conta o mínimo e o máximo previstos para o tipo, foi realmente exacerbada; de 1 a 5, ficou-se no patamar dos 4 anos. Indaga-se: esse dado, por isso só, é suficiente a afastar a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito? A resposta, para mim, é negativa, porque, se formos ao artigo 44 do mesmo Código, veremos que a norma direciona a que se tenha sempre presente a possibilidade de substituição. Assim é que, após aludir-se a critério objetivo, fazer-se referência a apenações que não suplantem 4 anos, apontou-se, no inciso II, não haver campo — é a regra para a substituição — quando o réu se mostre reincidente em crime doloso. De reincidente, no caso, não se trata. Ao contrário, os condenados — penso, marido e mulher — não têm vida pregressa condenável sob o ângulo penal; são primários, de bons antecedentes. Todavia, até mesmo relativamente ao reincidente, abriu-se, mediante o preceito do § 3º do artigo 44 do Código Penal, exceção ao se dispor que:

> "Art.44. (...)
> § 3º Se o condenado for reincidente, o juiz" — quer dizer, há proibição primeira — "poderá aplicar a substituição, desde que, em face da condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime".

Não obstante, volto ao problema das circunstâncias judiciais, que são referidas no inciso III do artigo 44. As circunstâncias judiciais não são apontadas para que se chegue à conclusão de que, presentes sob o ângulo negativo, fica obstaculizada a substituição da pena privativa de liberdade. São indicadas como fator que deve ser considerado e sopesado, aludindo-se, de qualquer forma, ainda que presentes as circunstâncias judiciais negativas, ao convencimento quanto à adequação da substituição. O inciso III revela que:

> Art. 44. (...)
> III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

É certo que tivemos uma conseqüência danosa no campo patrimonial, no campo material, haja vista o prejuízo de cerca de novecentos mil reais. Esse dado, entretanto, por si só, partindo-se para a sinonímia "circunstâncias e conseqüências do crime", é suficiente a ter-se a clausura, a segregação de um casal, que forma uma entidade familiar, quando se mostra viável caminhar-se para uma pena que não cerceie a liberdade, não os coloque juntos, como todos sabemos, de delinqüentes, reincidentes, em si? A meu ver, não. A meu ver, está-se diante de criminosos, diria, episódicos, que, por isso ou por aquilo, ou em face das tentações da própria vida em sociedade, cometeram realmente um desvio de conduta, mas que foram apenados, observado o tipo, o máximo de cinco anos, com a pena de quatro anos. Penso que essa pena poderia — como sustentaram dois integrantes do Superior Tribunal de Justiça, os Ministros Nilson Naves e Paulo Medina — ser substituída pela restritiva de direito.

A substituição, tanto quanto possível, deve ser operada porque, todos sabem, aqueles que ingressam em estabelecimento penitenciário, no qual não se atende, no Brasil, aos ditames da Constituição Federal quanto à integridade física e moral do preso, saem com máculas definitivas e retornam ao convívio social.

Peço vênia, Senhor Presidente, para, com essa óptica, podendo ser até tomada como flexível — mas, a meu ver, é a que se coaduna com a política estabelecida no Código Penal —, conceder a ordem.

*EXTRATO DA ATA*

HC 85.603/RJ — Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Pacientes: Helio Codeceira Lopes, Vera Maria de Oliveira e Silva Codeceira Lopes. Impetrante: Mauro Coelho Tse. Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Decisão: Por maioria de votos, a Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*; vencido o Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Falou pelos pacientes o Dr. Mauro Coelho Tse.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto e Eros Grau. Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner de Castro Mathias Netto.

Brasília, 21 de junho de 2005 — Ricardo Dias Duarte, Coordenador.

## HABEAS CORPUS 87.372 – GO

Relator: O Sr. Ministro Eros Grau
Paciente: Marconi Ferreira Perillo Júnior
Impetrante: Ronald Christian Alves Bicca
Coator: Relator do Inquérito n. 496 do Superior Tribunal de Justiça

**Habeas corpus.** ***Contratação de publicidade institucional sem licitação. Possibilidade da instauração de inquérito antes das decisões do Tribunal de Contas e do Poder Legislativo.***

**Sendo expressa a lei ao vedar a contratação de propaganda institucional sem licitação, o agente público que atua em desacordo com essa proibição legal fica sujeito à persecução penal, independentemente das decisões que venham a ser tomadas pelo Tribunal de Contas e pelo Poder Legislativo. Pois é certo que nenhuma delas poderá vir a ser prolatada *contra legem*, em afronta ao princípio da legalidade, ao qual vinculada a Administração.**

**Ordem denegada.**

### *ACÓRDÃO*

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, denegar o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 28 de março de 2006 – Eros Grau, Relator.

### *RELATÓRIO*

O Sr. Ministro Eros Grau: Trata-se de *habeas corpus*, com pleito cautelar, impetrado contra decisão do relator do Inquérito n. 496, do STJ, com o seguinte teor:

> "1. Reiterem-se os ofícios às fls. 145 e 148.
>
> 2. O indiciado peticiona, às fls. 154/161, requerendo '*o arquivamento do presente feito, ou, entendendo de modo diverso este Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o seu sobrestamento até que se manifeste o Tribunal de Contas do Estado de Goiás a respeito da contratação, a fim de que possa verificar configurada ou não a conduta delitiva apontada pelo Ministério Público Federal*'.

Em que pesem os procedimentos licitatórios objeto destes autos estarem pendentes de apreciação pelo Tribunal de Contas Estadual, entendimento assente na jurisprudência desta Corte e do Pretório Excelso que as instâncias administrativa e penal são independentes, de sorte que as decisões proferidas pelos Tribunais de Contas não vinculam às que porventura serão tomadas na esfera criminal, tampouco constituem óbice à apuração pelo Ministério Público, que, a propósito, não investiga o aspecto formal do fato, mas sim as circunstâncias que podem ou não qualificá-lo como penalmente relevante.

Ademais, há nos autos pareceres da Coordenação de Fiscalização Estadual do próprio Tribunal de Contas do Estado de Goiás (fls. 41/43 e 102/104 e 130/131) pela impossibilidade da inexigibilidade dos procedimentos, *pelo que se impõem maiores esclarecimentos.*" (Fl. 13).

2. O Ministério Público Federal requisitou instauração de inquérito, no STJ, para "apurar suposta irregularidade na dispensa de licitação para contratação de veiculação de propaganda institucional, em suplemento jornalístico no Diário da Manhã, efetuada pelo Governo do Estado de Goiás".

3. O impetrante alega, em resumo:

"a) todos os procedimentos narrados obedeceram a legislação específica vigente (Lei 8.666/93);

b) todos os atos foram praticados com probidade administrativa, boa-fé e com economia para o Estado, visando atender os interesses da Administração de *prestar informações aos cidadãos goianos;*

c) a redação do pedido do Ministério Público Federal, principalmente na parte onde fala da Coordenação de Fiscalização Estadual do TCE-GO, levou o Exmo. Sr. Ministro Relator, **Cesar Asfor Rocha**, a equivocar-se em relação a existência de parecer final do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, quando isso não é verdade, como provam as certidões ora juntadas, no parecer do advogado Ramos;

d) a jurisprudência que restou consolidada no âmbito da Corte de Contas do Estado de Goiás é favorável ao entendimento esposado;

e) O Supremo Tribunal Federal recentemente mudou o entendimento no que tange à questão (Min. Sepúlveda Pertence) e que está de acordo com nossa tese."

4. Esclareça-se, por necessário, que a jurisprudência do TCE/GO referida pelo impetrante como favorável ao paciente diz com a regularidade da contratação de propaganda institucional sem licitação.

5. O impetrante requer a concessão de liminar a fim de que seja determinado o arquivamento ou o sobrestamento do Inquérito 496, bem como a suspensão de todas as medidas investigativas. Pleiteia, no mérito, a concessão da ordem, confirmando-se a decisão liminar.

6. O pedido de liminar foi indeferido.

7. O Ministério Público Federal é pela denegação da ordem.

É o relatório.

*VOTO*

O Sr. Ministro Eros Grau (Relator): O artigo 25 da Lei n. 8.666/93, ao disciplinar as hipóteses de inexigibilidade de licitação, excepciona, em seu inciso II, os serviços de publicidade e divulgação. Transcrevo os textos legais:

> "**Art. 25.** É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
> (...)
> **II** - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, **vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação**;" (Grifei).

2. O impetrante não nega a existência da contratação de publicidade institucional sem licitação. Limita-se a sustentar a regularidade do ato e a instauração de inquérito condicionada às decisões definitivas do TCE/GO e do Poder Legislativo.

Ora, sendo expressa a lei ao vedar a contratação de propaganda institucional sem licitação, o agente público que atua em desacordo com essa proibição fica sujeito à persecução penal, independentemente das decisões que venham a ser tomadas pelo Tribunal de Contas e pelo Poder Legislativo, no sentido da regularidade da contratação. Pois é certo que nenhuma delas poderá vir a ser prolatada *contra legem*, em afronta ao princípio da legalidade, ao qual vinculada a Administração.

3. De resto, como bem observado pelo Subprocurador-Geral da República Edson Oliveira de Almeida, "[n]ão cabe aplicar aqui, como quer a impetração, a interpretação adotada pelo Plenário no HC 81.611/DF, relativamente aos crimes tributários, que são crimes materiais ou de resultado e dependem, por isso, de decisão definitiva do processo administrativo de lançamento".

Denego a ordem.

*EXTRATO DA ATA*

HC 87.372/GO – Relator: Ministro Eros Grau. Paciente: Marconi Ferreira Perillo Júnior. Impetrante: Ronald Christian Alves Bicca. Coator: Relator do Inquérito n. 496 do Superior Tribunal de Justiça.

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidiu este julgamento a Ministra Ellen Gracie. Presidência da Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Ministros Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Eros Grau. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

Brasília, 28 de março de 2006 – Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.

## QUESTÃO DE ORDEM NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 664.567 – RS

Relator: O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence
Agravante: Orlando Duarte Alves
Agravado: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

**I - Questão de ordem. Recurso extraordinário, em matéria criminal, e exigência constitucional da repercussão geral.**

**1. O requisito constitucional da repercussão geral (CF, art. 102, § 3°, redação da EC 45/04), com a regulamentação da Lei 11.418/06 e as normas regimentais necessárias à sua execução, aplica-se aos recursos extraordinários em geral, e, em conseqüência, 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 processamento 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 § 3° 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 Lei 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 Lei 11.418/06 e a Lei 8.950/94 que, quando editada, estava em vigor norma anterior que cuidava dos recursos extraordinários em geral, qual seja, a Lei 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 recurso extraordinário 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" (Código de Processo Civil, art. 543-A, § 1°, incluído pela Lei 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. 5°, 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 (Código de Processo Civil, art. 543-A, § 2°; RISTF, art. 327).**

**2. Cuida-se de requisito formal, ônus do recorrente, que, se dele não se desincumbir, impede a análise da efetiva existência da repercussão geral, esta, sim, sujeita "à apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal" (art. 543-A, § 2°).**

**III - Recurso extraordinário: exigência de demonstração, na petição do recurso extraordinário, da repercussão geral da questão constitucional: termo inicial.**

**1. A determinação expressa de aplicação da Lei 11.418/06 (art. 4°) 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. 3°).**

**2. As alterações regimentais, imprescindíveis à execução da Lei 11.418/06, somente entraram em vigor no dia 3-5-07 - data da publicação da Emenda Regimental 21, de 30-4-07.**

**3. No art. 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 3 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental 21, de 30 de abril de 2007.**

*ACÓRDÃO*

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a Presidência do Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, decidir a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quan-

do a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 3 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental 21, de 30 de abril de 2007, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 18 de junho de 2007 – Sepúlveda Pertence, Relator.

## *RELATÓRIO*

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Senhor Presidente, trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário, *c*, em **matéria criminal**, sob o fundamento de que não foi atendido o "art. 543-A do CPC", eis que o Agravante deixou "de dizer qual a relevância da interposição do recurso extraordinário para a **repercussão geral**, para ser apreciado pelo STF como preliminar de admissão do recurso".

2. Ressaltou-se, ademais, que "a suposta contrariedade ao texto constitucional, caso existente, não seria de forma frontal ou direta, como exige o Supremo Tribunal Federal" (fls. 226/228).

3. Na petição do agravo, reiteram-se as questões suscitadas no recurso extraordinário, acrescentando-se, *verbis* (fls. 13/14):

> Impõe-se referir, novamente, que deve ser anulada a r. decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário, visto que não se pode admitir que um julgador de primeiro grau, relator do acórdão do recurso de apelação, seja competente para fazer o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário interposto contra o v. acórdão que relatara.
>
> Caso Vossas Excelências assim não entendam, impõe-se, com a devida vênia, o provimento do presente agravo de instrumento, conhecendo-se e provendo-se o recurso extraordinário, a fim de cassar o v. acórdão recorrido, tendo em vista violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, do devido processo legal e da proporcionalidade.
>
> E não há negar a relevância do recurso extraordinário interposto, visto que se está tratando da liberdade, garantia fundamental e inafastável, mormente em razão de cerceamento de defesa e violação ao princípio do contraditório, garantias de extrema e inegável relevância.
>
> *Isso posto*, requer, liminarmente, seja agregado efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto. No mérito, *requer* seja dado provimento ao recurso, conhecendo-se e prevendo-se o recurso extraordinário, cassando-se o v. acórdão recorrido que violou os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e da proporcionalidade, bem como violou a essência constitucional dos Juizados Especiais Criminais.

4. Submeto ao Tribunal a questão de ordem quanto à exigibilidade do requisito constitucional da repercussão geral em recurso extraordinário em matéria

criminal, em que pese ter a Lei 11.418/06 se limitado a alterar o texto do Código de Processo Civil; bem como se poderia a decisão agravada ter exigido, no caso, que na petição do recurso extraordinário houvesse demonstração da existência de repercussão geral das questões suscitadas.

5. É o relatório.

*VOTO*

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator):

I

6. É certo que os recursos criminais de um modo geral e, em particular, o recurso extraordinário criminal e o agravo de instrumento da decisão que obsta o seu processamento, possuem um regime jurídico dotado de certas peculiaridades [1] que, no entanto, não afetam substancialmente – nem o poderiam – a disciplina constitucional comum reservada a todos os recursos extraordinários.

7. Referem-se tais peculiaridades a requisitos formais ligados a prazos, formas de intimação e outros, que não alteram o modelo constitucional aplicável independentemente da matéria discutida, modelo esse decorrente,

---

1 Entre outras peculiaridades:
*a)* a Lei 8.038/90 permanece aplicável ao recurso extraordinário criminal e o agravo de instrumento interposto contra a decisão que lhe obsta o processamento, sendo que o mesmo não ocorre com relação às causas cíveis (na doutrina, entre outros: DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 225-226): veja-se, como exemplo, o prazo para interposição de agravo contra a decisão que obsta o processamento do recurso extraordinário: "em processo penal, é de cinco dias, de acordo com a Lei 8.038/90, não se aplicando o disposto a respeito nas alterações da Lei 8.950/94 ao Código de Processo Civil" (cf. *Súmula 699* do STF);
*b)* dispensa-se o preparo no recurso extraordinário criminal em ações penais públicas, pois assentou o Supremo Tribunal Federal, na linha do que dispõe o art. 61, §1º, do RISTF, que "nas ações penais públicas o processamento dos recursos interpostos independe do pagamento de custas" (*RTJ* 109/536, *Informativo/STF* 46/97);
*c)* dada a incidência do princípio da isonomia, não é aplicável ao processo penal o prazo em dobro para recorrer que possui o Ministério Público nos processos cíveis (v.g., HC 80.502, Segunda Turma, *Jobim*, *DJ* de 24-8-01; HC 80.677, Primeira Turma, *Ellen*, *DJ* de 18-5-00; HC 74.260, Segunda Turma, *Marco Aurélio*, *DJ* de 14-11-96);
*d)* embora o defensor público e o Ministério Público sejam intimados pessoalmente, ao contrário do que ocorre no Processo Civil, o prazo para a interposição do recurso extraordinário criminal, ou de qualquer recurso penal, não é contado da juntada aos autos do mandado, nem da juntada da carta precatória ou de ordem, mas sim da data da intimação (cf. *Súmula 710* do STF: "No processo penal, contam-se os prazos da data da intimação, e não da juntada aos autos do mandado ou da carta precatória ou de ordem");
*e)* a regra geral no processo penal (Código de Processo Penal, art. 798), de que os prazos processuais fluem nas férias, não é válida para o recurso extraordinário criminal, desde o advento da Lei

precipuamente, do próprio âmbito de admissibilidade e devolutividade que a Constituição estabelece para o recurso extraordinário - CF, art. 102, III [2]

8. Pode-se mencionar como parte desse regime comum a tradicional exigência do prequestionamento, mesmo não havendo referência expressa na Constituição Federal (cf. meu voto no AI 140.623-AgR, Primeira Turma, 1°-9-92, **Pertence**, *DJ* de 18-9-92 [3]

9. A partir da EC 45, de 30 de dezembro de 2004 - que incluiu o § 3° 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, *verbis*:

> § 3° No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

---

Complementar 35/79 - Loman (v.g., RE 94.738, Primeira Turma, *Néri*, *RTJ* 106/281; RE 114.819, Segunda Turma, *Carlos Madeira*, *DJ* de 4-12-87; RE 95.047, *RTJ* 111/674; RE 96.809, *RTJ* 107/736); *f)* é de cinco dias, e não de dois (Código de Processo Penal, art. 619), o "prazo para a interposição de embargos declaratórios contra as decisões do Supremo Tribunal Federal" (cf. AI 430.317-AgR-ED, Primeira Turma, *Barbosa*, *DJ* de 27-8-04).

---

[2] Daí a jurisprudência do STF, ao afirmar, por exemplo, que:
a) se o recurso extraordinário somente é possível no julgamento de "causas" (CF, art. 102, III), pressupõe-se uma decisão de cunho jurisdicional (*Súmulas 637*: "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão de Tribunal de Justiça que defere pedido de intervenção estadual em Município"; e *Súmula 733*: "Não cabe recurso extraordinário contra decisão proferida no processamento de precatórios");
b) como esta decisão deve ser de "única ou última instância", não é cabível o recurso quando não esgotadas as vias ordinárias (*Súmula 281*);
c) se, de outro lado, o que se devolve é uma questão constitucional, ou seja, de direito, não é possível o reexame de fatos e provas (*Súmula 279*);
d) e, porque excluídas questões que não sejam eminentemente constitucionais, não cabe o reexame de direito local (*Súmula 280*) e de normas infraconstitucionais (*Súmula 636*).

[3] Extrato, no ponto, do voto que proferi no julgamento do AI 140.623-AgR, de que fui Relator, *verbis*:

> "Insiste o Agravante em que, não havendo, a partir da Constituição de 1967, referência no texto constitucional ao requisito do prequestionamento, esta exigência não pode ser óbice ao recurso extraordinário e ao recurso de revista, sob pena de ofensa aos arts. 102, III, e 111, § 3°, da Lei Fundamental. (...)
>
> Ora, o fato de não estar explícito na Constituição, não afeta a exigibilidade do prequestionamento como pressuposto do recurso extraordinário. Antiga e firme jurisprudência desta Corte o reputa da própria natureza do recurso extraordinário. Ao julgá-lo, o Tribunal não se converte em terceiro grau de jurisdição, mas se detém no exame do acórdão recorrido e verifica se nele a regra de direito recebeu boa ou má aplicação. Daí a necessidade de que no julgamento impugnado se tenha discutido a questão constitucional posta no extraordinário. O prequestionamento tem sido cotidianamente exigido pela jurisprudência do STF (...).

10. A regulamentação desse dispositivo sobreveio com a Lei 11.418/06[4] que, inadvertidamente, se limitou a alterar o o texto do Código de Processo Civil.

11. Estou convencido, contudo, que apesar de a alteração formalmente ter atingido apenas o Código de Processo Civil, a regulação aplica-se plenamente ao recurso extraordinário criminal, seja porque – repita-se – a repercussão geral

---

O Plenário do STF, na vigência da atual Constituição, ao julgar o RE 128.518, Marco Aurélio, *RTJ* 135/413, assentou:

> 'A exigência do prequestionamento não decorre de simples apego a determinada forma. A razão de ser está na necessidade de proceder a cotejo para, somente então, assentar-se o enquadramento do recurso no permissivo legal. Diz-se prequestionado determinado tema quando o órgão julgador haja adotado entendimento explícito a respeito, contando a parte sequiosa de ver o processo guindado à sede extraordinária com remédio legal para compelí-lo a tanto – os embargos declaratórios (...)'

Em caso em que se alegou a inconstitucionalidade da Súmula 282 (RE 96.802-Embargos- AgR – *RTJ* 109/299), o Ministro *Alfredo Buzaid*, Relator, que fez uma análise do tema no direito comparado, anotou que a idéia de prequestionamento tem suas raízes na Lei Judiciária norte-americana de 24-9-1789. Esta lei admitiu das decisões da Justiça estadual recurso para a Corte Suprema, que recebeu o nome de *writ of error*, cuja natureza é a mesma do nosso recurso extraordinário.

Acentuou o Ministro *Buzaid*:

> 'A doutrina prevalecente nos Estados Unidos, é que a questão federal tenha sido suscitada e resolvida pelo Tribunal do Estado. Não basta, pois, alegá-la no *writ of error*.
>
> É o que ainda ensina Cooley: 'Mas para autorizar a reforma sobre aquela lei (Lei Judiciária de 1789), força é que conste dos autos, ou expressamente ou por manifestação clara e necessária, que qualquer uma das questões enumeradas tenha surgido no tribunal do Estado e aí foi rejeitado' (Cooley, ob. cit., p. 19)."

Certo, segundo temos entendido, "dada a possibilidade da concessão de ofício do *habeas corpus*, perde relevo a inadmissibilidade do recurso extraordinário da defesa, no processo penal, por falta de prequestionamento e outros vícios formais, se, não obstante, se evidencia o constrangimento ilegal" (v.g., RE 273.363, Primeira Turma, *Pertence*, *DJ* de 20-10-00).

Ressalte-se, contudo, que nessa hipótese não será dispensado o prequestionamento para prover o extraordinário, mas apenas concedida a ordem de *habeas corpus* de ofício, conforme autoriza o RISTF (art. 193, II).

---

[4] Este o inteiro teor da Lei 11.418, de 19 de dezembro de 2006, que acrescentou à Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil –, dispositivos que regulamentam o § 3º do art. 102 da Constituição Federal:

> "*Art. 1º* Esta Lei acrescenta os arts. 543-A e 543-B à Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, a fim de regulamentar o § 3º do art. 102 da Constituição Federal.
>
> *Art. 2º* A Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 543-A e 543-B:
>
> *'Art. 543-A.* O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.
>
> § 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.
>
> § 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.

passou a integrar a disciplina constitucional de todos os recursos extraordinários, seja porque parece inequívoca a finalidade da Lei 11.418/06 de regulamentar o instituto nessa mesma extensão [5].

12. Assim, não empresto maior relevo à circunstância de ter sido alterado apenas texto do Código de Processo Civil, tendo em vista o caráter geral das normas nele inseridas pela Lei 11.418/16.

13. De qualquer modo, não haveria nenhum óbice à sua aplicação subsidiária ou por analogia.

14. No que toca aos recursos extraordinários criminais, ressalte-se que a situação dos autos é diversa daquela em que o Tribunal firmou o entendimento de que o prazo para interposição de agravo, em processo penal, é de cinco dias, de acordo com a Lei 8.038/90, não se aplicando o disposto a respeito nas alterações da Lei 8.950/94 ao Código de Processo Civil (**Súmula 699**).

---

*§ 3º* Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

*§ 4º* Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário.

*§ 5º* Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

*§ 6º* O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

*§ 7º* A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão.

*Art. 543-B.* Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

*§ 1º* Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

*§ 2º* Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

*§ 3º* Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

*§ 4º* Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

*§ 5º* O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral.'

*Art. 3º* Caberá ao Supremo Tribunal Federal, em seu Regimento Interno, estabelecer as normas necessárias à execução desta Lei.

*Art. 4º* Aplica-se esta Lei aos recursos interpostos a partir do primeiro dia de sua vigência.

*Art. 5º* Esta Lei entra em vigor 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação."

---

[5] Aliás, está expressamente declarado no art. 1º da Lei 11.418/06 que ela visa regulamentar o § 3º do art. 102 da Constituição Federal, sem distinção alguma.

15. Diferentemente do que ocorre com relação à Lei 11.418/06, quando do advento da Lei 8.950/94, estava em vigor norma anterior que cuidava dos recursos extraordinários em geral, qual seja, a Lei 8.038/90.

16. Não havia, portanto, lacuna - premissa indispensável para que se cogitasse da analogia - relativamente ao recurso extraordinário criminal e ao agravo de instrumento contra a decisão que o inadmite, que, por isso, permaneceram regidos pela Lei 8.038/90.

17. É o que basta para evidenciar a situação substancialmente diversa entre a Lei 8.950/94 e a Lei 11.418/06.

18. Donde em casos semelhantes ao da Lei 11.418/06 ser farta a jurisprudência do Tribunal reconhecendo a aplicação por analogia do Código de Processo Civil.

19. Recordo a Lei 9.756/98 que, tal como a Lei 11.418/06, restringiu-se a alterar o Código de Processo Civil, incluindo um parágrafo em seu art. 120, para possibilitar que o Relator, se houver jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada, decida individualmente determinado conflito de competência[6] : no julgamento do HC 89.951, de que fui Relator, decidiu a Primeira Turma (5-12-06, *DJ* de 19-12-06) - e, no mesmo sentido, a decisão singular então invocada do em. Ministro **Carlos Britto** na Pet 3.596 (21-8-06, *DJ* de 28-8-06) -, pela aplicação daquele dispositivo ao processo penal[7].

20. Na mesma linha, também decidiu o Supremo Tribunal Federal - RHC 83.181, 6-8-03, **Joaquim Barbosa**, *DJ* de 22-10-04; HC 89.849, Primeira Turma, 18-12-06, **Pertence**, *DJ* de 16-2-07 - que, regra geral, se aplica ao processo penal (Código de Processo Penal, art. 3º), por analogia, o princípio da *perpetuatio jurisditionis*, estatuído no art. 87 do Código de Processo Civil; bem como a regra que disciplina a suspeição por motivo íntimo (Código de Processo Civil, art. 135, parágrafo único; cf. HC 82.798, Primeira Turma, 5-8-03, **Pertence**, *DJ* de 21-11-03); ou a suspensão do prazo nos embargos (cf. RHC 62.838, Primeira Turma, 19-3-85, **Rafael Mayer**, *DJ* de 12-4-85).

---

[6] Lei 9.756/98:

"Art. 1º A Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar com as seguintes alterações:

'Art. 120. (...)

*Parágrafo único.* Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente.'"

[7] Extrato da ementa do julgado, *verbis*:

"*Ementa*: Julgamento nos Tribunais: competência do relator para decidir conflito de competência, quando há jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada: Código de Processo Civil, art. 120, parágrafo único (redação da Lei 9.756/98): aplicação, por analogia, ao processo penal, nos termos do art. 3º do Código de Processo Penal. Precedente (Pet 3.596, despacho, 21-8-6, Britto, *DJ* de 28-8-06)."

21. Mencione-se à parte o julgamento plenário do HC 50.556, Relator o eminente Ministro **Xavier de Albuquerque** (30-11-72, *RTJ* 64/91).

22. Naquela oportunidade, por considerar que o tema não pertencia "à disciplina particular do direito processual civil ou do direito processual penal, mas se eleva (...) às altitudes da própria teoria geral do processo" - situação semelhante ao instituto da repercussão geral regulada pela Lei 11.418/06 -, decidiu o Tribunal pela aplicabilidade ao processo penal, por analogia, da regra contida no art. 168, § 1°, do antigo Código de Processo Civil (DL 1.608/39 [8]) - a fim de que se incluísse o nome dos advogados na publicação da pauta do julgamento.

III

23. Ademais, não há falar em uma imanente repercussão geral de todo recurso extraordinário em matéria criminal, porque em jogo, de regra, a liberdade de locomoção.

24. Primeiro, porque o recurso extraordinário, mais que a justa solução do caso concreto, 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" [9].

25. Vale dizer, relevo para as partes sempre haverá em um conflito entre a pretensão de punir do Estado e o direito de liberdade de determinado cidadão: para efeito da repercussão geral, contudo, considera-se, mais do que isso, a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos em causa [10] (cf. Código de Processo Civil, art. 543-A, § 1°, com a redação dada pela Lei 11.418/06).

26. De qualquer modo, para obviar a ameaça ou lesão à liberdade de locomoção - por remotas que sejam -, há sempre a garantia constitucional do *habeas corpus* (CF, art. 5°, LXVIII).

---

[8] DL 1.608/39:

"*Art. 168.* Salvo disposição em contrário, as intimações serão feitas pessoalmente às partes, ou a seu representante legal, ou procurador, por oficial de justiça, ou pelo escrivão.

*§ 1°* No Distrito Federal e nas Capitais dos Estados, ou Territórios, as intimações se considerarão feitas pela só publicação dos atos no órgão oficial. (...)."

[9] Código de Processo Civil, art. 543-A, § 1°, incluído pela Lei 11.418/06:

"*Art. 543-A.* O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

*§ 1°* Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa."

[10] O parágrafo único do art. 322 do RISTF, para deixar aclarar o que se deve entender por interesse subjetivo da causa, utiliza, corretamente, a expressão "interesses subjetivos das partes".

27. Em tese, não há uma questão sequer passível de discussão no recurso extraordinário da defesa que não possa ser discutida, com muito mais vantagens, em *habeas corpus*: dá-se, com efeito, que o *habeas corpus* não está sujeito a prazo; nele, pouco importa se a ofensa à Constituição dá-se de modo indireto ou reflexo; não se exige prequestionamento [11] e, enquanto no recurso extraordinário devem ser considerados os fatos da causa "na versão do acórdão recorrido" (v.g., AI 130.893- AgR, **Velloso**, *RTJ* 146/291; RE 140.265, **Marco Aurélio**, *RTJ* 148/550), o *habeas corpus* também permite a análise de prova documental inequívoca; não é raro, de outro lado, que a instrução do *habeas corpus* seja complementada por diligências determinadas pelo Relator; e, entre outros benefícios, a prioridade de julgamento tem feito, quase sempre, com que as questões suscitadas cheguem ao Supremo Tribunal Federal antes mesmo do julgamento definitivo do processo principal.

28. Hoje, é certo que, excepcionalmente, se tem até mesmo admitido *habeas corpus* contra decisão denegatória de liminar, ainda que se trate de réu solto e o processo esteja na fase do interrogatório (v.g., HC 85.185, 10-8-05, Pleno, **Cezar Peluso**, *DJ* de 1°-9-06).

29. Segundo a nova orientação do Tribunal (cf. HC 86.834, Pleno, **Marco Aurélio**, Informativo 440), quando se tratar de causa de competência dos Juizados Especiais Criminais, é possível, em tese, o acesso sucessivo ao Juiz de primeiro grau, à Turma Recursal, ao Tribunal de Justiça, ao Superior Tribunal de Justiça e, como última instância de qualquer *habeas corpus* denegado, ao Supremo Tribunal Federal.

30. É prestação jurisdicional a mais não poder.

31. Na verdade, conforme já me pronunciei (cf. meu voto no HC 87.108, Primeira Turma, 13-2-07, **Marco Aurélio**, *DJ* de 18-5-07), grande parte dos recursos de natureza extraordinária do réu em matéria criminal desvelam-se como instrumentos utilizados para ganhar tempo, na expectativa da prescrição, sobretu-

---

[11] No HC 70.497, de que fui Relator, em 25-8-93, o Plenário assentou, por unanimidade - *RTJ* 152/553:

> "1. É da jurisprudência consolidada no STF que lhe compete conhecer originariamente do *habeas corpus*, se o Tribunal inferior, em recurso de defesa, manteve a condenação do paciente, ainda que sem decidir explicitamente dos fundamentos da subseqüente impetração da ordem; na apelação do réu, salvo limitação explícita quando da interposição, toda a causa se devolve ao conhecimento do Tribunal competente, que não está adstrito às razões aventadas pelo recorrente."

Daí por que, conforme acentuei no HC 85.237, Pleno, 17-3-05, *Celso*, *DJ* de 29-4-05, afora hipóteses de evidente constrangimento ilegal a impor a concessão de ofício, a sucessão de impetrações de *habeas corpus* não exige o prequestionamento, mas sim que a questão tenha sido posta perante o tribunal coator, porque omitir-se sobre um fundamento posto é, em si mesmo, uma coação, e o tribunal superior, considerando evidenciado o constrangimento ilegal, pode fazê-lo cessar de imediato e não devolver o tema ao tribunal omisso.

do pelo nosso sistema, que admite se tome por base a pena concretizada na sentença (Código Penal, art. 110, § 1º).

IV

32. Concluo, portanto, que o requisito constitucional da repercussão geral (CF, art. 102, § 3º), com a regulamentação da Lei 11.418/06 e as normas regimentais necessárias à sua execução[12], aplica-se aos recursos extraordinários em geral e, em conseqüência, às causas criminais.

V

33. No caso, o primeiro fundamento invocado pela decisão agravada foi que o Recorrente deixou "de dizer qual a relevância da interposição do recurso extraordinário para a repercussão geral", exigência esta contida no art. 543-A, do Código de Processo Civil (fl. 227).

34. De fato, na petição do recurso extraordinário não se desenvolveu, muito menos em "preliminar formal e documentada" qualquer ensaio de demonstração da repercussão geral das questões nele suscitadas (fls. 202/212).

---

[12] Este o teor da *Emenda Regimental* 21, de 30 de abril de 2007 - aprovada em sessão administrativa realizada em 26 de março de 2007, nos termos do art. 361, inciso I, alínea *a*, do Regimento Interno -, que altera a redação dos arts. 13, inciso V, alínea *c*; 21, § 1º; 322; 323; 324; 325; 326; 327; 328; e 329, e revoga o disposto no § 5º do art. 321, todos do Regimento Interno, *verbis*:

"*Art. 1º* Os dispositivos do Regimento Interno a seguir enumerados passam a vigorar com a seguinte redação:

'*Art. 13.* (...)

*V* - (...)

*c)* como Relator(a), nos termos dos arts. 544, § 3º, e 557 do Código de Processo Civil, até eventual distribuição, os agravos de instrumento e petições ineptos ou doutro modo manifestamente inadmissíveis, bem como os recursos que não apresentem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, ou cuja matéria seja destituída de repercussão geral, conforme jurisprudência do Tribunal.

*Art. 21.* (...)

*§ 1º* Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou à súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

*Art. 322.* O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.

Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes.

*Art. 323.* Quando não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão, o(a) Relator(a) submeterá, por meio eletrônico, aos demais Ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral.

35. Equivocou-se a decisão agravada, contudo, em inadmitir o recurso extraordinário por esse fundamento.

36. Certo, inclui-se no âmbito do juízo de admissibilidade - seja na origem,

---

*§ 1º* Tal procedimento não terá lugar, quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante, casos em que se presume a existência de repercussão geral.

*§ 2º* Mediante decisão irrecorrível, poderá o(a) Relator(a) admitir de ofício ou a requerimento, em prazo que fixar, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, sobre a questão da repercussão geral.

*Art. 324.* Recebida a manifestação do(a) Relator(a), os demais Ministros encaminhar-lhe-ão, também por meio eletrônico, no prazo comum de 20 (vinte) dias, manifestação sobre a questão da repercussão geral.

Parágrafo único. Decorrido o prazo sem manifestações suficientes para recusa do recurso, reputar-se-á existente a repercussão geral.

*Art. 325.* O(A) Relator(a) juntará cópia das manifestações aos autos, quando não se tratar de processo informatizado, e, uma vez definida a existência da repercussão geral, julgará o recurso ou pedirá dia para seu julgamento, após vista ao Procurador-Geral, se necessária; negada a existência, formalizará e subscreverá decisão de recusa do recurso.

Parágrafo único. O teor da decisão preliminar sobre a existência da repercussão geral, que deve integrar a decisão monocrática ou o acórdão, constará sempre das publicações dos julgamentos no Diário Oficial, com menção clara à matéria do recurso.

*Art. 326.* Toda decisão de inexistência de repercussão geral é irrecorrível e, valendo para todos os recursos sobre questão idêntica, deve ser comunicada, pelo(a) Relator(a), à Presidência do Tribunal, para os fins do artigo subseqüente e do artigo 329.

*Art. 327.* A Presidência do Tribunal recusará recursos que não apresentem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, bem como aqueles cuja matéria carecer de repercussão geral, segundo precedente do Tribunal, salvo se a tese tiver sido revista ou estiver em procedimento de revisão.

*§ 1º* Igual competência exercerá o(a) Relator(a) sorteado, quando o recurso não tiver sido liminarmente recusado pela Presidência.

*§ 2º* Da decisão que recusar recurso, nos termos deste artigo, caberá agravo.

*Art. 328.* Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

*Parágrafo único.* Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

*Art. 329.* A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito.'

*Art. 2º* Ficam revogados o § 5º do art. 321 do Regimento Interno e a Emenda Regimental 19, de 16 de agosto de 2006.

*Art. 3º* Esta Emenda Regimental entra em vigor na data de sua publicação."

seja no Supremo Tribunal - verificar se o recorrente, em preliminar do recurso extraordinário, desenvolveu fundamentação especificamente voltada a demonstrar, no caso concreto, a existência da repercussão geral.

37. Cuida-se de um requisito formal do recurso extraordinário, um ônus do recorrente que, se dele não se desincumbir, impede a análise da efetiva existência da repercussão geral, esta sim sujeita à "apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal" (art. 543-A, § 2º).

38. Improcedente, pois, a alegação inicial do Agravante de incompetência da Presidência da Turma Recursal.

39. O equívoco da decisão agravada está, isto sim, em exigir, antes das normas regimentais implementadas pelo Supremo Tribunal Federal, que o Recorrente buscasse demonstrar, na petição do recurso extraordinário, a repercussão geral da questão.

40. É que a determinação expressa de aplicação da Lei 11.418/06 (art. 4º [13]) aos recursos interpostos a partir do primeiro dia de sua vigência não significa a sua plena eficácia.

41. Tanto é assim que ficou a cargo do Supremo Tribunal Federal a tarefa de estabelecer, em seu Regimento Interno, as normas necessárias à execução da Lei 11.418/06 (art. 3º [14]).

42. Na verdade, o objetivo do art. 4º da Lei 11.418/06 foi tão-somente evitar a aplicação retroativa do requisito da repercussão geral: sem ele, com efeito, poderia surgir a tentadora interpretação de que a repercussão geral seria exigida quanto aos recursos interpostos antes da vigência da lei, notadamente os recursos interpostos após a EC 45.

43. Em tese, como a Lei 11.418/06 entrou em vigor 60 dias após a sua publicação (art. 5º [15]), a edição, pelo Supremo Tribunal Federal, das normas regimentais necessárias a sua execução poderia ter entrado em vigor nessa mesma data.

44. Apesar dos esforços que se empreenderam, as alterações regimentais - de 30 de abril de 2007 - somente entraram em vigor no dia 3-5-07 - data da publicação da Emenda Regimental 21 (art. 3º) -, após, portanto, a publicação do acórdão objeto do recurso extraordinário a que se refere este agravo [16].

---

[13] Lei 11.418/06:
"*Art. 4º* Aplica-se esta Lei aos recursos interpostos a partir do primeiro dia de sua vigência."

[14] Lei 11.418/06:
"*Art. 3º* Caberá ao Supremo Tribunal Federal, em seu Regimento Interno, estabelecer as normas necessárias à execução desta Lei."

[15] Lei 11.418/06:
"*Art. 5º* Esta Lei entra em vigor 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação."

[16] O acórdão recorrido foi publicado em 30-3-07 (fl. 200), tendo o recurso extraordinário sido protocolado em 12-4-07 (fl. 202).

45. Parece fora de dúvida que, sendo imprescindível a referida emenda regimental para a execução da Lei 11.418/06, seria ilógico exigir que os recursos interpostos antes da vigência daquela contenham uma preliminar em que o Recorrente demonstre a existência da repercussão geral (art. 543-A, § 2º, introduzido pelo art. 2º da Lei 11.418/06).

46. É que, ainda que houvesse a referida preliminar, não se poderia dar o imediato e integral cumprimento da Lei 11.418/06.

47. O Tribunal, no julgamento do RE 376.852-MC (Pleno, 27-3-03, **Gilmar Mendes**, *DJ* de 13-6-03[17]), por exemplo, deixou de aplicar a medida de suspensão dos processos nos termos dos arts. 14, § 5º, e 15 da Lei 10.259/01[18], considerando a ausência, até então, de normas regimentais ditadas pelo Supremo Tribunal Federal (arts. 14, § 10, e 15).

48. Anote-se, por fim, que no antigo art. 327 do RISTF[19] foi inserida norma específica tratando da necessidade da preliminar sobre a repercussão geral, acres-

---

[17] Esta a ementa do julgado:

"*Ementa*: Recurso extraordinário. 2. Declaração de inconstitucionalidade, por Turma Recursal, de dispositivos que regulamentam o reajuste de benefício previdenciário. 3. Alegada violação ao art. 201, § 4º, da Constituição Federal. Princípio da preservação do valor real dos benefícios. *4. Concessão de medida liminar para suspensão dos processos que versem sobre a mesma controvérsia. Arts. 14, § 5º, e 15 da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001 – Lei dos Juizados Especiais Federais. 5. Inviabilidade de se deferir a liminar, na forma solicitada, pelo menos até a edição das normas regimentais pertinentes.* 6. Apreciação do pleito como pedido de tutela cautelar. Atribuição de efeito suspensivo ao recurso extraordinário. 7. Pedido deferido para conferir efeito suspensivo ao recurso extraordinário, até que a Corte aprecie a questão."

[18] Lei 10.259/01:

"*Art. 14.* Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei.

(...)

§ 5º No caso do § 4º, presente a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio de dano de difícil reparação, poderá o relator conceder, de ofício ou a requerimento do interessado, medida liminar determinando a suspensão dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

(...)

*§ 10.* Os Tribunais Regionais, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, no âmbito de suas competências, expedirão normas regulamentando a composição dos órgãos e os procedimentos a serem adotados para o processamento e o julgamento do pedido de uniformização e do recurso extraordinário.

*Art. 15.* O recurso extraordinário, para os efeitos desta Lei, será processado e julgado segundo o estabelecido nos § 4º a § 9º do art. 14, além da observância das normas do Regimento."

[19] RISTF:

"*Art. 327.* A Presidência do Tribunal recusará recursos que não apresentem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, bem como aqueles cuja matéria carecer de repercussão geral, segundo precedente do Tribunal, salvo se a tese tiver sido revista ou estiver em procedimento de revisão.

§ 1º Igual competência exercerá o(a) Relator(a) sorteado, quando o recurso não tiver sido liminarmente recusado pela Presidência.

§ 2º Da decisão que recusar recurso, nos termos deste artigo, caberá agravo."

centando-se que, no Supremo Tribunal Federal, a Presidência do Tribunal ou o Relator sorteado podem negar seguimento aos recursos que não apresentem aquela preliminar, que deve ser "formal e fundamentada".

VII

49. Esse o quadro, resolvo a questão de ordem para concluir:

**a)** que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal;

**b)** que a verificação da existência na petição do recurso extraordinário de "preliminar formal e fundamentada de repercussão geral" (Código de Processo Civil, art. 543-A, § 2º; RISTF, art. 327) das questões constitucionais discutidas pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, somente, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral;

**c)** que só se aplica a exigência da demonstração da repercussão geral a partir do dia 3 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental 21, de 30 de abril de 2007.

50. Reservo-me, no entanto, por decisão singular ou, eventualmente, submetendo o caso à Turma, a análise do segundo fundamento invocado pela decisão agravada para inadmitir o recurso extraordinário.

51. É o meu voto.

*EXPLICAÇÃO*

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Senhor Presidente, não pretendo antecipar o meu voto.

Penso que esta é uma questão, sobretudo a primeira, fundamental. Estou plenamente de acordo com todos os fundamentos e argumentos do eminente Relator de que o requisito da repercussão geral, não obstante originariamente regulado em normas de caráter processual civil, aplica-se integralmente aos recursos extraordinários criminais, segundo a tradição da jurisprudência da Corte, que sempre aplicou os requisitos do recurso extraordinário civil ao recurso extraordinário de caráter criminal.

Sem dúvida nenhuma, a matéria criminal pode apresentar, do ponto de vista das questões jurídico-constitucionais, relevância específica, que não se confunde com o fato de a liberdade ser objeto de normas constitucionais. Ou seja – se bem apreendi a tese de Sua Excelência –, não é o fato de a matéria ser criminal que a torna *ipso facto* relevante para fins de admissibilidade do recurso extraordinário.

Dessa forma, acompanho integralmente o eminente Relator. Penso que, realmente, se trata de questão relevantíssima - a partir de agora a Corte deveria deixar muito clara essa postura -, sobretudo para a comunidade jurídica.

Em relação ao segundo fundamento, tenho dúvidas. Parece-me que a exigência do § 2º do art. 543-A é auto-aplicável, porque aí se diz textualmente:

> Art. 543-A.
> § 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.

Estou propenso a admitir que a regulamentação do Regimento Interno não acresceu nada em termos de exigibilidade do cumprimento desse requisito, que já constava da lei e era auto-aplicável. O Regimento apenas deu competência ao Presidente e ao Relator para negar seguimento liminar ao recurso extraordinário desprovido desse requisito.

Minha primeira inclinação é, pois, admitir a exigência dessa preliminar a partir da vigência da lei, que deu nova redação ao art. 543-A, mais precisamente nestes termos: exigir dos recursos interpostos de decisões cuja intimação se tenha dado após início de vigência da lei. Isto é, ainda que se trate de alguma decisão anterior, quando da edição da lei, se a intimação dessa decisão não se deu já na vigência da lei, a meu ver esse requisito não pode ser exigido. A regra geral é de a lei do recurso ser a lei da data da publicação ou intimação da decisão. De outro modo, os interessados seriam surpreendidos com uma exigência que não constava ao tempo em que poderiam recorrer.

Essa é a minha ponderação.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, a dificuldade está nos nexos de causalidade. A Constituição remete à lei, e esta contém preceito expresso versando a regulamentação mediante o Regimento, para haver a eficácia.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Mas é regulamentação daquilo que precisa ser regulamentado. Para este tempo da preliminar, não. A lei já foi textual.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Imaginemos um recurso interposto em data anterior ao Regimento Interno.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Antes de 3 de maio, portanto.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Sim. Aplicaríamos a esse recurso o Regimento quanto à tramitação da repercussão? Não.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Mas quanto à exigência da preliminar, sim.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Mas implementar-se a exigência se, em passo seguinte, não se poderá adotar o mecanismo próprio para definir a repercussão?

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator): Por exemplo, pode parecer um preciosismo formal, mas não é na lei, mas na emenda regimental que se fala na demonstração formal e fundamentada. Digamos que fundamentada já estava na lei, porque se teria de demonstrar a repercussão geral. Agora, a exigência desse destaque formal que, a meu ver, volta ao capítulo destacado da emenda da "argüição de relevância", e levou-me a certa perplexidade, eu optei afinal por esta fórmula mais liberal.

O Sr. Ministro Carlos Britto: Do conjunto da obra que se extrai a fundamentação ou a demonstração da repercussão geral.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator): Sim, exato.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Parece-me que, quando a lei fala, e não fala apenas aqui, mas em outros textos (o art. 301 do Código de Processo, por exemplo, é textual), em preliminar, alude à necessidade de se suscitar questão clara sobre alguma matéria antes de outra.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Mas qual seria a utilidade se não poderemos aplicar, nesse recurso, uma norma posterior?

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Mas como não poderemos aplicar, Ministro? Por que não podemos?

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Porque estaremos aplicando de forma retroativa!

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Não, Ministro. Estamos simplesmente regulando a operacionalidade interna do recurso. Não tem nada a ver com os requisitos do recurso.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator): Eu ponderei muito porque a emenda é clara. A virtual totalidade dela é o procedimento do exame da repercussão no Supremo Tribunal Federal.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Então, essa matéria é interna corporis.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator): Agora, pareceu-me que, ante essa remissão expressa a normas regimentais...

O Sr. Ministro Carlos Britto: Pela lei.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator): Sim. Eu adotei a solução mais liberal, até porque esta Casa - e, justamente, porque é uma questão inteiramente nova - precisou de tempo para meditar e formular as normas regimentais.

O Sr. Ministro Carlos Britto: São três planos de normatividade abstrata sob o mesmo tema novo, importantíssimo, no que, teoricamente, Kelsen designaria

como particularização progressiva de comandos, começando com a Constituição e terminando no Regimento, mas o Regimento é dotado de eficácia constitutiva. Ou seja, sem o Regimento a lei não se torna eficaz. Essa confluência de normatividade, no caso, penso que justifica o segundo fundamento do voto do Ministro Sepúlveda Pertence.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator): Penso que poderia, pelo menos, gerar incerteza quanto à vigência da lei.

*VOTO*

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Senhor Presidente, vou abdicar o meu ponto de vista, em nome da generosidade na interpretação.

Estou absolutamente convencido de que o meu é um ponto de vista sustentável, mas cedo aos argumentos do eminente Relator, por interpretação generosa, para não causar o mínimo transtorno aos Recorrentes, à data de entrada em vigor da Emenda Regimental. Abro mão do meu ponto de vista.

Acompanho, pois, o eminente Relator, quanto à resposta à segunda parte da questão de ordem.

*VOTO*

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Senhor Presidente, penso que, conforme disse o Ministro Cezar Peluso, é da maior significação e importância, até porque essas mudanças todas não podem causar mais surpresas nem ao advogado, nem às partes.

Portanto, essa reformulação do Ministro Cezar Peluso é da maior importância para que firmemos uma posição, se possível até pela unanimidade do Tribunal, para que as pessoas tenham segurança sobre o que vem daqui para frente.

Pela exigência, sou inteiramente favorável e acompanho integralmente o voto do Ministro Relator.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator): Os juros reais, que me pareciam tão mais claros.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Vossa Excelência está respondendo de que maneira neste caso concreto?

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator): Aqui, que, neste caso concreto, não se aplica, porque o recurso foi anterior à emenda.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Não se aplica, porque foi anterior.

O Sr. Ministro Gilmar Mendes (Presidente): Anterior à emenda regimental.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Anterior. Penso, também, Ministro, que aquí nós fazemos aplicar o princípio da igualdade para todas as partes que tenham tido decisões anteriores e, portanto, que foram objeto de recurso.

O Sr. Ministro Gilmar Mendes (Presidente): Vossa Excelência, também, acrescenta essa questão do critério do direito intertemporal?

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Tem de ser. Creio que, para sermos coerentes, a intimação da decisão tem de ser posterior ao início de vigência da emenda.

O Sr. Ministro Gilmar Mendes (Presidente): Para sermos coerentes com a jurisprudência.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Tem de ser posterior.

## VOTO
### (*Retificação*)

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator): Senhor Presidente, tecnicamente, como sói, a observação do Ministro Cezar Peluso é irretocável.

Eu retifico meu voto para estabelecer: nos recursos extraordinários contra decisões cuja intimação haja ocorrido a partir da publicação da Emenda Regimental 21.

### *DEBATE*

O Sr. Ministro Carlos Britto: Senhor Presidente, é a primeira decisão que tomamos aqui. Ela é emblemática.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Por isso, creio que é inteiramente louvável a preocupação do Ministro Relator.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator): Eu já tenho uma boa dúzia de agravos a respeito.

O Sr. Ministro Carlos Britto: Mas, no voto do Ministro Sepúlveda Pertence, nós encontramos um seguro marco teórico-prático para o enfrentamento desta questão.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator): Sim, aí fica com uma definição.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Aliás, Senhor Presidente, eu até sugiro que a Presidência do Tribunal baixe um ato formal, para efeito de controlar a subida dos recursos e permitir a anotação da exigibilidade do requisito a partir dessa data.

O Sr. Ministro Carlos Britto: É operacional.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Ministro Cezar Peluso, talvez conviesse, então, que essa decisão de hoje fosse mais divulgada pelo próprio Supremo, por-

que aí eles têm o fundamento jurídico específico.

*VOTO*

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, comungo com o Relator.

A nova disciplina diz respeito a qualquer recurso extraordinário, pouco importando a natureza do processo, o procedimento ou o órgão que haja prolatado a decisão impugnada.

Isso decorre do teor linear do § 3º do art. 102 da Constituição Federal:

> Art. 102. (...)
> § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar [e, aqui, não há especificidade, se recurso extraordinário de natureza eleitoral, cível, trabalhista ou criminal] a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei

O preceito de natureza linear remete à lei, que veio a fixar os parâmetros próprios à demonstração da repercussão geral.

O que há na lei, Presidente? Dispositivo muito claro que condicionou a respectiva execução à alteração do Regimento Interno do Tribunal. Com a devida vênia, não se trata de ser ou não generoso no tocante à espécie. O art. 3º da Lei 11.418/06 mostra-se categórico:

> Art. 3º Caberá ao Supremo Tribunal Federal, em seu Regimento Interno, estabelecer as normas necessárias à execução desta Lei.

Vale dizer: enquanto não introduzida a regulamentação no Regimento Interno, a lei não teve execução no território nacional.

Acompanho o Relator, inclusive quanto à questão de direito intertemporal ligada à incidência das novas normas. Deve haver a intimação do interessado para a ciência do que decidido e que se mostre passível de ser impugnado mediante o extraordinário.

*EXTRATO DA ATA*

AI 664.567-QO/RS – Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Agravante: Orlando Duarte Alves (Advogados: Décio Itiberê Gomes de Oliveira e outros). Agravado: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração

da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que 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 3 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental 21, de 30 de abril de 2007. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, a Ministra Ellen Gracie (Presidente) e o Ministro Celso de Mello. Presidiu o julgamento o Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente).

Presidência do Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Presentes à sessão os Ministros Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia. Procurador- Geral da República, Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza.

Brasília, 18 de junho de 2007 — Luiz Tomimatsu, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO 409.203 – RS

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso
Relator para o acórdão: O Sr. Ministro Joaquim Barbosa
Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul
Recorrida: Lucia Terezinha Pereira Iorio

**Responsabilidade civil do Estado. Art. 37, § 6°, da Constituição Federal. *Faute du service public* caracterizada. Estupro cometido por presidiário, fugitivo contumaz, não submetido à regressão de regime prisional como manda a lei. Configuração do nexo de causalidade. Recurso extraordinário desprovido.**

**Impõe-se a responsabilização do Estado quando um condenado submetido a regime prisional aberto pratica, em sete ocasiões, falta grave de evasão, sem que as autoridades responsáveis pela execução da pena lhe apliquem a medida de regressão do regime prisional aplicável à espécie. Tal omissão do Estado constituiu, na espécie, o fator determinante que propiciou ao infrator a oportunidade para praticar o crime de estupro contra menor de 12 anos de idade, justamente no período em que deveria estar recolhido à prisão.**

**Está configurado o nexo de causalidade, uma vez que se a lei de execução penal tivesse sido corretamente aplicada, o condenado dificilmente teria continuado a cumprir a pena nas mesmas condições (regime aberto), e, por conseguinte, não teria tido a oportunidade de evadir-se pela oitava vez e cometer o bárbaro crime de estupro.**

**Recurso extraordinário desprovido.**

### *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 maioria de votos, conhecer e negar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Joaquim Barbosa, vencido o Ministro Relator, que dele conhecia e lhe dava provimento.

Brasília, 7 de março de 2006 – Joaquim Barbosa, Relator para o acórdão.

## *RELATÓRIO*

O Sr. Ministro Carlos Velloso: O acórdão recorrido, em ação sob o rito ordinário, proferido pela Décima Câmara Cível do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, está assim ementado:

> **Responsabilidade civil do Estado**. 1. Apenado em regime aberto que, durante fuga, invade residência e pratica violência contra as moradoras, uma delas sendo vítima de estupro. Falha evidente do Estado na fiscalização do cumprimento da pena pelo autor do fato, que, apesar de ter fugido em sete oportunidades, não foi sujeito à regressão de regime. Confirmação da sentença de procedência, por seus próprios fundamentos, inclusive quanto ao valor arbitrado como reparação dos danos morais. Homologação da desistência do apelo das autoras, restando prejudicado o recurso adesivo. Sentença confirmada em reexame necessário. (Fl. 260.)

Daí o **recurso extraordinário** interposto pelo *Estado do Rio Grande do Sul*, fundado no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, com alegação de **ofensa ao art. 37, § 6º, da mesma Carta**, sustentando, em síntese que o dano suportado pela Recorrida decorreu exclusivamente de **ato de terceiro**, não havendo falar em responsabilidade civil do Estado do Rio Grande do Sul. Ademais, **inexiste nexo causal** entre a suposta falha do serviço estatal e o dano sofrido pela Recorrida.

Admitido o recurso, subiram os autos.

A Procuradoria-Geral da República, em parecer lavrado pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner de Castro Mathias Netto, opinou pelo **não-conhecimento** do recurso e, se conhecido, pelo **não-provimento**.

Autos conclusos em 10-3-05.

É o relatório.

## *VOTO*

> *Ementa: Constitucional. Administrativo. Civil. Responsabilidade civil das pessoas públicas. Ato omissivo do poder público: estupro praticado por apenado fugitivo. Responsabilidade subjetiva: culpa publicizada: falha do serviço. CF, art. 37, § 6º.*
>
> I - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.

II - A falha do serviço - faute du service dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.

III - Crime de estupro praticado por apenado fugitivo do sistema penitenciário do Estado: nesse caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o crime de estupro, observada a teoria, quanto ao nexo de causalidade, do dano direto e imediato. Precedentes do STF: RE 369.820/RS, Ministro Carlos Velloso, *DJ* de 27-2-04; RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, *DJ* de 19-12-96; RE 130.764/PR, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270.

IV - RE conhecido e provido.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Trata-se de ação de indenização por danos morais contra o Estado do Rio Grande do Sul. Um apenado, fugitivo da prisão, invadiu a casa das Autoras e, portando arma, exigiu-lhes dinheiro. Não atendida a exigência do meliante, as Autoras foram submetidas a ameaças, sendo que uma delas, de 12 anos de idade, foi estuprada.

Pediram, então, indenização por danos morais ao Estado, porque "o indivíduo era foragido do sistema penitenciário estadual" (fl. 261).

A ação foi julgada procedente em primeira instância, confirmada a sentença pelo Tribunal de Justiça, mediante a aplicação do princípio da responsabilidade objetiva do Estado. O acórdão admitiu ter havido "falha evidente do Estado na fiscalização do cumprimento da pena pelo autor do fato, que, apesar de ter fugido em sete oportunidades, não foi sujeito à regressão de regime" (fl. 260, ementa do acórdão).

Preliminarmente, o recurso é de ser conhecido, por isso que não se torna necessário, no caso, o exame da prova. O acórdão esclarece os fatos e realiza a sua tipificação legal. O que nos cabe, agora, é verificar se essa tipificação está correta.

Passo ao exame do mérito.

Em caso semelhante, oriundo, aliás, do Rio Grande do Sul, RE 369.820/RS, por mim relatado, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

*Ementa*: Constitucional. Administrativo. Civil. Responsabilidade civil das pessoas públicas. Ato omissivo do poder público: latrocínio praticado por apenado fugitivo. Responsabilidade subjetiva: culpa publicizada: falta do serviço. CF, art. 37, § 6º.

I - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.

II - A falta do serviço - *faute du service* dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.

III - Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, *DJ* de 19-12-96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, *RTJ* 143/270.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(*DJ* de 27-2-04.)

Assim o voto que proferi por ocasião do citado julgamento:

(...)

A Autora-Recorrida e seu marido estavam num veículo estacionado às margens da BR 386, no Km 328, quando foram assaltados por "um apenado fugitivo, em co-autoria com outros delinqüentes", culminando o fato com a morte do marido da autora. (Fls. 310/313.)

Anote-se, por primeiro, portanto: o marido da autora foi morto por "um apenado fugitivo, em co-autoria com outros delinqüentes", em número de quatro.

O Estado do Rio Grande do Sul, em razão disso, foi condenado, já que o homicídio fora praticado por um apenado foragido, a indenizar a Autora-Recorrida por danos materiais e dano moral.

Está no voto em que se embasa o acórdão:

"(...)

O autor do dano tinha movimentadíssima folha de antecedentes, com prévias condenações. E o documento de fl. 249 faz certo que havia fugido em 20 de fevereiro de 1992, sendo recapturado em 27 de junho do mesmo ano. Ora, o lastimável evento se deu em 22 de junho. Portanto, durante lapso temporal em que o assassino esteve foragido. E a fuga de presídio, lançando-se à rua perigoso delinqüente corresponde à inequívoca falta do serviço.

O acórdão recorrido concluiu, assim, estar evidenciada a responsabilidade do poder público, em face da existência de nexo causal entre o evento lesivo e o desempenho das tarefas estatais, considerada, especialmente, a circunstância de o mesmo haver sido praticado por criminoso de alta periculosidade, em co-autoria com outros delinqüentes, ainda que foragido há quatro meses e que a sua pena, à época, somasse quatro anos e três meses de reclusão, e não cinqüenta e quatro anos, como depois fixada pelo Tribunal.

Ainda, os fatos evitam o argumento genérico de um mero dever de dar segurança, como se o Estado fosse responsável por algum tipo de seguro de vida ou de patrimônio. Não é o caso. Na hipótese, é evidente a falta de serviço, em que perigosíssimo delinqüente conseguiu fugir.

Fica claro, portanto, que o Estado deve responder pelo mal funcionamento de seus serviços, **sempre que seu funcionário for demorado, lento e vagaroso no desempenho dos mesmos e desse estado de letargia surgir o dano**, como referiu Ulderico Pires dos Santos, na obra *A responsabilidade civil na doutrina e jurisprudência*, Forense, 1984. p. 597.

(...)". (Fl. 399.)

II

No caso, o dano não resultou de ato praticado por agente público, mas foi causado mediante ato comissivo de terceiro. Ter-se-ia, portanto, ato omissivo do poder público.

No voto que proferi no RE 204.037/RJ, cuidei do tema: a responsabilidade do poder público por ato omissivo.

Destaco do voto que proferi:

"(...)

O § 6º do art. 37 da CF dispõe:

'Art.37. (...)

(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.'

Em princípio, pois, a responsabilidade objetiva do poder público, assentada na teoria do risco administrativo, ocorre por ato de seus agentes. Dir-se-á que o ato do agente público poderá ser omissivo. Neste caso, entretanto, exige-se a prova da culpa. É que a omissão é, em essência, culpa, numa de suas três vertentes: negligência, que, de regra, traduz desídia, imprudência, que é temeridade, e imperícia, que resulta de falta de habilidade (LAZARINI, Álvaro. Responsabilidade Civil do Estado por Atos Omissivos dos seus Agentes, em *Revista Jurídica*, 162/125).

Celso Antônio Bandeira de Mello, dissertando a respeito do tema, deixa expresso que 'o Estado só responde por omissões quando deveria atuar e não atuou – vale dizer: quando descumpre o dever legal de agir. Em uma palavra: quando se comporta ilicitamente ao abster-se.' E continua: 'A responsabilidade por omissão é responsabilidade por comportamento ilícito. E é responsabilidade subjetiva, porquanto supõe dolo ou culpa em suas modalidades de negligência, imperícia ou imprudência, embora possa tratar-se de uma culpa não individualizável na pessoa de tal ou qual funcionário, mas atribuída ao serviço estatal genericamente. É a culpa anônima ou *faute du service* dos franceses, entre nós traduzida por 'falta de serviço'.'

É que, em caso de ato omissivo do poder público, o dano não foi causado pelo agente público. E o dispositivo constitucional instituidor da responsabilidade objetiva do poder público, art. 107 da CF anterior, art. 37, § 6º, da CF vigente, refere-se aos danos causados pelos agentes públicos, e não aos danos não causados por estes, 'como os provenientes de incêndio, de enchentes, de danos multitudinários, de assaltos ou agressões que alguém sofra em vias e logradouros públicos, etc.' Nesses casos, certo é que o poder público, se tivesse agido, poderia ter evitado a ação causadora do dano. A sua não-ação, vale dizer, a omissão estatal, todavia, se pode ser considerada condição da ocorrência do dano, causa, entretanto, não foi. A responsabilidade em tal caso, portanto, do Estado, será subjetiva. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Responsabilidade extracontratual do Estado por comportamentos administrativos, em *Revista dos Tribunais*, 552/11, 13 e 14; Curso de direito administrativo, em *Revista dos Tribunais*, 552/11, 13 e 14; *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed., Malheiros. p. 489 et seq.).

Não é outro o magistério de Hely Lopes Meirelles: 'o que a Constituição distingue é o dano causado pelos agentes da Administração (servidores) dos danos ocasionados por atos de terceiros ou por fenômenos da natureza. Observe-se que o art. 37, § 6º, só atribui responsabilidade objetiva à Administração pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros. Portanto, o legislador constituinte só cobriu o risco administrativo da atuação ou inação dos servidores públicos; não responsabilizou objetivamente a Administração por atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos naturais que causem danos aos particulares'. A responsabilidade civil por tais atos e fatos é subjetiva. (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 21. ed., Malheiros, 1996. p. 566).

Esta é, também, a posição de Lúcia Valle Figueiredo, que, apoiando-se nas lições de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello e de Celso Antônio Bandeira de Mello, leciona que 'ainda que consagre o texto constitucional a responsabilidade objetiva, não há como se verificar a adequabilidade da imputação ao Estado na hipótese de omissão, a não ser pela teoria subjetiva'. E justifica: é que, 'se o Estado omitiu-se, há de se perquirir se havia o dever de agir. Ou, então, se a ação estatal teria sido defeituosa a ponto de se caracterizar insuficiência da prestação de serviço.' (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. Malheiros, 1994. p. 172).

Desse entendimento não destoa a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*Direito Administrativo*. 5. ed. Atlas, 1995. p. 415).

Posta a questão em tais termos, força é concluir, no caso, pelo não conhecimento do recurso, dado que, conforme vimos, a versão fática do acórdão é que não houve culpa do servidor da empresa ao não impedir a ocorrência do fato, nem é possível presumir, no caso, a *faute de service*, ou a culpa anônima, vale dizer, a culpa que poderia ser atribuída ao serviço estatal de forma genérica.

(...)" (RTJ 179/797-798).

Maria Helena Diniz também sustenta que a responsabilidade do Estado por ato omissivo é subjetiva (*Código Civil Anotado*. 4. ed. Saraiva. p. 31).

De outro lado, há juristas que entendem que a responsabilidade estatal por ato omissivo é objetiva. Assim, por exemplo, Yussef Said Cahali (*Responsabilidade Civil do Estado*. 2. ed. Malheiros, 1995. p. 40), Odete Medauar (*Direito Administrativo Moderno*. 4. ed. RT, 2000. p. 430) e Celso Ribeiro Bastos (*Curso de Direito Administrativo*. 3. ed. Saraiva, 1999. p. 190), entre outros.

No voto que proferi no RE 204.037/RJ, retrotranscrito, mencionei que Hely Lopes Meirelles adotara a responsabilidade subjetiva na hipótese de ações omissivas do poder público.

Agora, melhor examinando a obra do saudoso e notável mestre, reconheço o meu engano. Hely Lopes Meirelles, na verdade, sustentava a teoria da responsabilidade objetiva do Estado pelos atos comissivos e omissivos dos seus agentes. "O essencial é que o agente da Administração haja praticado o ato ou a omissão administrativa no exercício de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las." (*Direito Administrativo Brasileiro*. 24. ed. Malheiros, 1999. p. 589). Continua: "O que a Constituição distingue é o **dano causado pelos agentes da Administração (servidores) dos danos ocasionados por atos de terceiros** ou por fenômenos da natureza. Observe-se que o art. 37, § 6º, só atribui responsabilidade objetiva à Administração pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros." (Grifei). E acrescenta, esclarecendo: "Portanto, o legislador constituinte só cobriu o risco administrativo da atuação ou inação dos servidores públicos; não responsabilizou objetivamente a Administração por atos predatórios de terceiros, (...)" (*Direito Administrativo Brasileiro*. 24ª ed., Malheiros. 1999. p. 589/590). Ora, no citado RE 204.037/RJ, cuidávamos de ato praticado por terceiro, no interior de veículo de transporte coletivo, assim de concessionária do serviço público.

O Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, no RE 109.615/RJ, Relator o Ministro Celso de Mello, decidiu no sentido de que é objetiva a responsabilidade do Estado "pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão." (*RTJ* 163/1107.)

## III

No caso, o acórdão decidiu pela ocorrência da falta do serviço.

A falta do serviço decorre do não-funcionamento ou do funcionamento insuficiente, inadequado, tardio ou lento do serviço que o poder público deve prestar.

No RE 179.147/SP, por mim relatado, decidiu esta Segunda Turma que "tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a *faute du service* dos franceses." (*RTJ* 179/791.)

## IV

Todavia, a *faute du service* não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. O Ministro Moreira Alves, no voto que proferiu no RE 130.764/PR, lecionou que "a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal", que "sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada" (cf. SILVA, Wilson Mello da. *Responsabilidade sem culpa* n. 78 e 79. p. 128 et seq. São Paulo: Saraiva, 1974). Essa teoria, como bem demonstra Agostinho Alvim (*Da Inexecução das Obrigações*. 5. ed., n. 226. p. 370. São Paulo: Saraiva, 1980), só admite o nexo de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa, o que abarca o dano direto e imediato sempre, e, por vezes, o dano indireto e remoto, quando, para a produção deste, não haja concausa sucessiva. Daí dizer Agostinho Alvim (1. c): "os danos indiretos ou remotos não se excluem, só por isso; em regra, não são indenizáveis, porque deixam de ser efeito necessário, pelo aparecimento de concausas. Suposto não existam estas, aqueles danos são indenizáveis." (RE 130.764/PR, *RTJ* 143/270, 283.)

## V

A questão a ser posta, agora, é esta: a fuga de um apenado da prisão, vindo este, tempos depois, integrando quadrilha de malfeitores, assassinar alguém, implica obrigação de indenizar por parte do poder público, sob color de falta do serviço?

No citado RE 130.764/PR, da relatoria do Ministro Moreira Alves, cuidou-se de tema semelhante ao aqui tratado. Ali, a espécie versada foi a seguinte: bando de marginais, integrado por dois evadidos de prisões estaduais, invadiu residência e, dominando a família, apossou-se de bens desta, levando o terror às pessoas, agredindo o dono da casa e causando elevado prejuízo à família. Proposta a ação de indenização, reconheceram as instâncias ordinárias a responsabilidade civil do Estado, condenando-o a compor os danos materiais, mediante a aplicação da responsabilidade objetiva e invocando a falta do serviço. Decidiu, então, o Supremo Tribunal Federal, no mencionado RE 130.764/PR:

> "*Ementa*: Responsabilidade civil do Estado. Dano decorrente de assalto por quadrilha de que fazia parte preso foragido vários meses antes.
>
> - A responsabilidade do Estado, embora objetiva por força do disposto no art. 107 da Emenda Constitucional 1/69 (e, atualmente, no § 6º do art. 37 da Carta Magna), não dispensa, obviamente, o requisito, também objetivo, do nexo de causalidade entre a ação ou a omissão atribuída a seus agentes e o dano causado a terceiros.

- Em nosso sistema jurídico, como resulta do dispositivo no art. 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada.

- No caso, em face dos fatos tidos como certos pelo acórdão recorrido, e com base nos quais reconheceu ele o nexo de causalidade indispensável para o reconhecimento da responsabilidade objetiva constitucional, é inequívoco que o nexo de causalidade inexiste, e, portanto, não pode haver a incidência da responsabilidade prevista no art. 107 da Emenda Constitucional 1/69, a que corresponde o § 6º do art. 37 da atual Constituição.

Com efeito, o dano decorrente do assalto por uma quadrilha de que participava um dos evadidos da prisão não foi o efeito necessário da omissão da autoridade pública que o acórdão recorrido teve como causa da fuga dele, mas resultou de concausas, como a formação da quadrilha e o assalto ocorrido cerca de vinte e um meses após a evasão.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(*DJ* de 7-8-92.)

No RE 172.025/RJ, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"*Ementa*: Responsabilidade civil do Estado. art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Latrocínio praticado por preso foragido, meses depois da fuga.

Fora dos parâmetros da causalidade não é possível impor ao poder público responsabilidade ressarcitória sob o argumento de falha no sistema de segurança dos presos.

Precedente da Primeira Turma: RE 130.764, Relator Ministro Moreira Alves.

Recurso extraordinário não conhecido."

(*DJ* de 19-12-96.)

Nesse RE 172.025/RJ, cuidou-se de ação de reparação de dano proposta contra o Estado do Rio de Janeiro, com base no art. 107 da CF/67, por ter sido o marido da autora vítima de latrocínio praticado por presidiário foragido.

Caso igual, portanto, ao que examinamos aqui.

(...).

O caso aqui tratado é igual ao que foi examinado e decidido no RE 369.820/RS, acima transcrito.

Não há dúvida de que, no caso, houve falha do serviço, a *faute du service* dos franceses. Esta, todavia, não prescinde da demonstração do nexo de causalidade. É dizer, no caso, deveria estar demonstrado o nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o lamentável fato ocorrido, certo que há de ser observada a teoria, quanto ao nexo de causalidade, do dano direto e imediato.

Não há possibilidade, portanto, da adoção, no caso sob julgamento, da falha do serviço.

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

*EXTRATO DA ATA*

RE 409.203/RS – Relator: Ministro Carlos Velloso. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul (Advogada: PGE/RS - Karina da Silva Brum). Recorrida: Lucia Terezinha Pereira Iorio (Advogado: Durval da Fonseca Fraga).

Decisão: Após o voto do Ministro Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, pediu vista o Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidiu este julgamento o Ministro Carlos Velloso.

Presidência do Ministro Carlos Velloso. Presentes à sessão a Ministra Ellen Gracie e o Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Subprocurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

Brasília, 7 de junho de 2005 – Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.

*VOTO*
*(Vista)*

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa: Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Estado do Rio Grande do Sul** de acórdão do Tribunal de Justiça daquele estado cuja ementa tem o seguinte teor:

> *Responsabilidade civil do Estado.* 1. Apenado em regime aberto, que durante fuga, invade residência e pratica violência contra as moradoras, uma delas sendo vítima de estupro. Falha evidente do Estado na fiscalização do cumprimento da pena pelo autor do fato, que, apesar de ter fugido em sete oportunidades, não foi sujeito à regressão de regime. Confirmação da sentença de procedência, por seus próprios fundamentos, inclusive quanto ao valor arbitrado como reparação de danos morais. Homologação da desistência do apelo das autoras, restando prejudicado o recurso adesivo. Sentença confirmada em reexame necessário.

Discute-se, no presente recurso, em síntese, o alcance do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, no caso de atos omissivos do Estado.

Cuida-se de caso em que um condenado fugitivo [1] invadiu a casa das Recorridas e, portando uma arma, exigiu-lhes dinheiro. Não atendida a exigência do criminoso, as Recorridas (mãe e filha) foram submetidas a ameaças, e uma delas, menor com 12 anos de idade, foi estuprada.

Pleitearam, então, as Recorridas indenização por danos morais ao Estado, visto que o criminoso era foragido do sistema penitenciário estadual.

O feito foi julgado procedente em primeira instância, decisão confirmada pelo Tribunal de Justiça, sob o argumento de que se aplicava ao caso o princípio da responsabilidade objetiva do Estado. Concluiu o acórdão do Tribunal estadual pela falha do Estado na fiscalização do cumprimento da pena pelo autor do fato, que já havia fugido sete vezes e, no entanto, não fora submetido à regressão de regime.

Sustenta o Recorrente que o dano suportado pela Recorrida decorreu exclusivamente de ato de terceiro.

A Procuradoria-Geral da República opina pelo não-conhecimento do recurso e, na hipótese de ser ele conhecido, por seu não-provimento.

Na sessão da Segunda Turma de 7-6-05, o Relator, Ministro Carlos Velloso, entendeu que, em se tratando de ato omissivo do Poder Público, a responsabilidade civil do Estado é de cunho subjetivo.

Dessa forma, com base na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, Lúcia Valle Figueiredo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e outros, entendeu Sua Excelência que tal responsabilização exige dolo ou culpa, ainda que referida culpa possa não ser atribuída a um indivíduo, mas ao serviço estatal genericamente. É a chamada culpa anônima, ou *faute de service* dos franceses.

Nas palavras do Ministro Relator, essa "falha do Estado" deve ser entendida como o "não-funcionamento ou o funcionamento insuficiente, inadequado, tardio ou lento do serviço que o poder público deve prestar".

Sua Excelência ressaltou, porém, que a mera constatação da falha do serviço estatal não é apta, de pronto, a gerar a responsabilidade do Estado. Destacou a necessidade da constatação do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.

Assim, mencionou voto em que o Ministro Moreira Alves, por ocasião do julgamento do RE 130.764, lecionava:

> (...) em nosso ordenamento jurídico, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada

[1] O condenado estava submetido a regime aberto. Entretanto, no dia do crime, o apenado estava fugido, não tendo voltado para o presídio à noite. O crime foi cometido às 4h30.

> teoria da interrupção do nexo causal (...) que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada (...) Essa teoria só admite o nexo de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa, o que abarca o dano direto e imediato sempre, e, por vezes, o dano indireto e remoto, quando, para a produção deste, não haja concausa sucessiva. Daí dizer Agostinho Alvim: "os danos indiretos ou remotos não se excluem, só por isso; em regra, não são indenizáveis, porque deixam de ser efeito necessário, pelo aparecimento de concausas. Suposto não existam estas, aqueles danos são indenizáveis. (...)"

Concluiu, então, o Ministro Carlos Velloso que no presente caso houve a falha do serviço. Entretanto, Sua Excelência também entendeu que, segundo a teoria do nexo de causalidade do dano direto e imediato - anteriormente exposta -, não houve nexo causal entre a conduta estatal e o dano sofrido pelas Recorridas.

Dessa forma, o Ministro Relator deu provimento ao recurso do Estado, para afastar sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais à Recorrida.

Pedi vista dos autos, a fim de proceder a exame mais acurado da controvérsia.

Senhor Presidente, peço vênia ao ilustre Ministro Carlos Velloso para dele divergir.

A mim me parece sobejamente caracterizada a *faute du service public*, apta a desencadear a responsabilidade do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o causador do dano era condenado submetido a regime aberto que, em sete oportunidades anteriores, já havia praticado a falta grave de evasão, sem que as autoridades responsáveis pela execução da pena tomassem alguma iniciativa no sentido de submetê-lo à regressão de regime prisional, de resto perfeitamente aplicável em casos dessa natureza.

Na noite do crime, que ocorreu às 4h30 da manhã (horário, portanto, em que o condenado deveria estar recolhido à prisão), encontrava-se o apenado mais uma vez em situação de fuga, pois não retornara ao presídio à noite como devido.

Ora, o nexo de causalidade, no caso, parece-me patente. Se a lei de execução penal houvesse sido aplicada com um mínimo de rigor, o condenado dificilmente teria continuado a cumprir a pena nas mesmas condições que originariamente lhe foram impostas. Por via de conseqüência, não teria tido a oportunidade de evadir-se pela oitava vez e cometer o bárbaro crime que cometeu, num horário em que deveria estar recolhido ao presídio.

O nexo causal, a meu ver, está presente no caso.

Por outro lado, não vislumbro, neste, semelhanças com alguns outros casos em que a jurisprudência da Corte afasta a responsabilidade do Estado em razão

de ato omissivo. Na maioria dos casos em que é afastada a responsabilidade estatal, há sempre um elemento sutil a descaracterizar a causalidade direta: ora o elemento tempo, ora a circunstância de ter sido o crime praticado por condenado fugitivo em parceria com outros delinqüentes fugitivos.

No julgamento do RE 130.764 (Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* de 7-8-92) e do RE 172.025 (Rel. Min. Ilmar Galvão, *DJ* de 19-12-96), a Primeira Turma excluiu a responsabilidade civil do Estado, por ausência de nexo de causalidade entre o fato e o dano, em razão do longo período de tempo transcorrido entre a data da fuga e a ocorrência do ato danoso. Concluiu ainda, em relação ao primeiro caso, que também não havia causalidade porque o agente atuara com a colaboração de outras pessoas.

No julgamento do RE 136.247 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 18-8-00), a Primeira Turma também reconheceu a inexistência de responsabilidade civil do Estado pelos danos causados por presa foragida. É que, apesar de ter a detenta fugido do estabelecimento prisional por incúria da guarda que a acompanhava, os crimes por ela praticados foram premeditados. A fuga fora apenas um meio para que a agente praticasse o crime, excluída, portanto, a responsabilidade civil do Estado.

Comungo, pois, com o entendimento externado pelo Ministério Público Federal, no parecer de lavra do Dr. Wagner de Castro Mathias Netto:

> Em tais circunstâncias, a única hipótese que afasta a responsabilidade objetiva do Estado é a prova de que o fato danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima ou por caso fortuito ou força maior, o que, na espécie, não se registrou.
>
> Verifica-se, todavia, a presença de conduta omissiva do Estado, que, diante das inúmeras fugas do condenado, não lhe aplicou a necessária regressão do regime de cumprimento da pena ou, sequer, contra ele empenou maior vigilância.
>
> Nesses casos, diante de danos causados por omissão, ou seja, quando houve inércia por parte de quem tinha o dever legal de agir e não agiu, ou fez tardia e ineficazmente, nasce a obrigação de indenizar, decorrente da evidente negligência consubstanciada na falta de serviço do ente público.
>
> (Fl. 313.)

Do exposto, com a vênia do eminente Ministro Relator, voto pelo não-provimento do presente recurso extraordinário.

## *DEBATE*

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Eminente Ministro, V. Exa. afirma que o preso deveria apresentar-se na noite em que foi praticado o crime, mas o certo é que ele estava fugitivo havia tempos. Admito a falta de serviço, mas não

o nexo de causalidade entre essa falta e o acontecido. Se o delito tivesse ocorrido na noite em que deveria o preso se apresentar, eu veria talvez o nexo.

V. Exa. reparou que ele estava fugitivo?

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa: Ministro Velloso, para mim o dado decisivo é o fato de que era a oitava vez.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Sim, perfeito. Isso me impressionou também, mas estou sendo fiel à doutrina do nexo de causalidade, que há de ser, inclusive, imediato.

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa: Fiz as distinções em relação à jurisprudência da Casa, que realmente exige a causalidade direta, mas, nesses casos em que o Supremo Tribunal Federal não admite responsabilidade objetiva, há aquilo que chamei de elemento sutil: a participação de um terceiro na prática do crime.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): A falta foi não ter dado a ele a regressão.

Agora, ele tendo fugido e tempos depois praticado esse delito, será que haverá nexo? Estava fugitivo.

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa: Sr. Presidente, mantenho o meu voto.

*EXTRATO DA ATA*

RE 409.203/RS — Relator: Ministro Carlos Velloso. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul (Advogada: PGE/RS - Karina da Silva Brum). Recorrida: Lucia Terezinha Pereira Iorio (Advogado: Durval da Fonseca Fraga).

Decisão: Após os votos do Ministro Relator, conhecendo e dando provimento ao recurso extraordinário, e do Ministro Joaquim Barbosa, conhecendo mas lhe negando provimento, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista formulado pela Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Ministro Gilmar Mendes.

Presidência do Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Ministros Carlos Velloso, Ellen Gracie e Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Ministro Gilmar Mendes. Subprocurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

Brasília, 30 de agosto de 2005 — Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.

*VOTO*
*(Vista)*

A Sra. Ministra Ellen Gracie: 1. Sr. Presidente, Peço licença para recordar, dado o tempo decorrido, o voto do Sr. Ministro Joaquim Barbosa.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Estado do Rio Grande do Sul** de acórdão do Tribunal de Justiça daquele estado cuja ementa tem o seguinte teor:

"*Responsabilidade civil do Estado.* 1. Apenado em regime aberto, que, durante fuga, invade residência e pratica violência contra as moradoras, uma delas sendo vítima de estupro. Falha evidente do Estado na fiscalização do cumprimento da pena pelo autor do fato, que, apesar de ter fugido em sete oportunidades, não foi sujeito à regressão de regime. Confirmação da sentença de procedência, por seus próprios fundamentos, inclusive quanto ao valor arbitrado como reparação de danos morais. Homologação da desistência do apelo das autoras, restando prejudicado o recurso adesivo. Sentença confirmada em reexame necessário."

Discute-se, no presente recurso, em síntese, o alcance do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, no caso de atos omissivos do Estado.

Cuida-se de caso em que um condenado fugitivo[1] invadiu a casa das Recorridas e, portando uma arma, exigiu-lhes dinheiro. Não atendida a exigência do criminoso, as Recorridas (mãe e filha) foram submetidas a ameaças, e uma delas, uma menor com 12 anos de idade, foi estuprada.

Pleitearam, então, as Recorridas indenização por danos morais ao Estado, visto que o criminoso era foragido do sistema penitenciário estadual.

O feito foi julgado procedente em primeira instância, decisão confirmada pelo Tribunal de Justiça, sob o argumento de que se aplicava ao caso o princípio da responsabilidade objetiva do Estado. Concluiu o acórdão do Tribunal estadual pela falha do Estado na fiscalização do cumprimento da pena pelo autor do fato, que já havia fugido sete vezes e, no entanto, não fora submetido à regressão de regime.

Sustenta o Recorrente que o dano suportado pela Recorrida decorreu exclusivamente de ato de terceiro.

A Procuradoria-Geral da República opina pelo não-conhecimento do recurso e, na hipótese de ser ele conhecido, por seu não-provimento.

Na sessão da Segunda Turma de 7-6-05, o Relator, Ministro Carlos Velloso, entendeu que, em se tratando de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil do Estado é de cunho subjetivo.

Dessa forma, com base na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, Lúcia Valle Figueiredo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e outros, entendeu Sua Excelência que tal responsabilização exige dolo ou culpa, ainda que referida culpa possa não ser atribuída a um indivíduo, mas ao serviço estatal genericamente. É a chamada culpa anônima, ou *faute de service* dos franceses.

---

[1] O condenado estava submetido a regime aberto. Entretanto, no dia do crime, o apenado estava fugido, não tendo voltado para o presídio à noite. O crime foi cometido às 4h30.

Nas palavras do Ministro Relator, essa "falha do Estado" deve ser entendida como o "não-funcionamento ou o funcionamento insuficiente, inadequado, tardio ou lento do serviço que o poder público deve prestar".

Sua Excelência ressaltou, porém, que a mera constatação da falha do serviço estatal não é apta, de pronto, a gerar a responsabilidade do Estado. Destacou a necessidade da constatação do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.

Assim, mencionou voto em que o Ministro Moreira Alves, por ocasião do julgamento do RE 130.764, lecionava:

> "(...) em nosso ordenamento jurídico, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal (...) que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e da causalidade adequada (...) Essa teoria só admite o nexo de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa, o que abarca o dano direto e imediato sempre, e, por vezes, o dano indireto e remoto, quando, para a produção deste, não haja concausa sucessiva. Daí dizer Agostinho Alvim: 'os danos indiretos ou remotos não se excluem, só por isso; em regra, não são indenizáveis, porque deixam de ser efeito necessário, pelo aparecimento de concausas. Suposto não existam estas, aqueles danos são indenizáveis. (...)'"

Concluiu, então, o Ministro Carlos Velloso que, no presente caso, houve a falha do serviço. Entretanto, Sua Excelência também entendeu que, segundo a teoria do nexo de causalidade do dano direto e imediato – anteriormente exposta –, não houve nexo causal entre a conduta estatal e o dano sofrido pelas Recorridas.

Dessa forma, o Ministro Relator deu provimento ao recurso do Estado, para afastar sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais à Recorrida.

Pedi vista dos autos, a fim de proceder a exame mais acurado da controvérsia.

Senhor Presidente, peço vênia ao ilustre Ministro Carlos Velloso para dele divergir.

A mim me parece sobejamente caracterizada a *faute du service public*, apta a desencadear a responsabilidade do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o causador do dano era condenado submetido a regime aberto que, em sete oportunidades anteriores, já havia praticado a falta grave de evasão, sem que as autoridades responsáveis pela execução da pena tomassem alguma iniciativa no sentido de submetê-lo à regressão de regime prisional, de resto perfeitamente aplicável em casos dessa natureza.

Na noite do crime, que ocorreu às 4h30 da manhã (horário, portanto, em que o condenado deveria estar recolhido à prisão), encontrava-se o

apenado mais uma vez em situação de fuga, pois não retornara ao presídio à noite como devido.

Ora, o nexo de causalidade, no caso, parece-me patente. Se a lei de execução penal houvesse sido aplicada com um mínimo de rigor, o condenado dificilmente teria continuado a cumprir a pena nas mesmas condições que originariamente lhe foram impostas. Por via de conseqüência, não teria tido a oportunidade de evadir-se pela oitava vez e cometer o bárbaro crime que cometeu, num horário em que deveria estar recolhido ao presídio.

O nexo causal, a meu ver, está presente no caso.

Por outro lado, não vislumbro, neste, semelhanças com alguns outros casos em que a jurisprudência da Corte afasta a responsabilidade do Estado em razão de ato omissivo. Na maioria dos casos em que é afastada a responsabilidade estatal, há sempre um elemento sutil a descaracterizar a causalidade direta: ora o elemento tempo, ora a circunstância de ter sido o crime praticado por condenado fugitivo em parceria com outros delinqüentes fugitivos.

No julgamento do RE 130.764 (Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* de 7-8-92) e do RE 172.025 (Rel. Min. Ilmar Galvão, *DJ* de 19-12-96), a Primeira Turma excluiu a responsabilidade civil do Estado, por ausência de nexo de causalidade entre o fato e o dano, em razão do longo período de tempo transcorrido entre a data da fuga e a ocorrência do ato danoso. Concluiu ainda, em relação ao primeiro caso, que também não havia causalidade porque o agente atuara com a colaboração de outras pessoas.

No julgamento do RE 136.247 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 18-8-00), a Primeira Turma também reconheceu a inexistência de responsabilidade civil do Estado pelos danos causados por presa foragida. É que, apesar de ter a detenta fugido do estabelecimento prisional por incúria da guarda que a acompanhava, os crimes por ela praticados foram premeditados. A fuga fora apenas um meio para que a agente praticasse o crime, excluída, portanto, a responsabilidade civil do Estado.

Comungo, pois, com o entendimento externado pelo Ministério Público Federal, no parecer de lavra do Dr. Wagner de Castro Mathias Netto:

> "Em tais circunstâncias, a única hipótese que afasta a responsabilidade objetiva do Estado é a prova de que o fato danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima ou por caso fortuito ou força maior, o que, na espécie, não se registrou.
>
> Verifica-se, todavia, a presença de conduta omissiva do Estado, que, diante das inúmeras fugas do condenado, não lhe aplicou a necessária regressão do regime de cumprimento da pena ou, sequer, contra ele empenou maior vigilância.
>
> Nesses casos, diante de danos causados por omissão, ou seja, quando houve inércia por parte de quem tinha o dever legal de agir e não agiu, ou fez tardia e ineficazmente, nasce a obrigação de indenizar,

decorrente da evidente negligência consubstanciada na falta de serviço do ente público."

(Fl. 313.)

Do exposto, com a vênia do eminente Ministro Relator, voto pelo não-provimento do presente recurso extraordinário.

2. Verifico no caso a imediatidade da conexão entre o ato omissivo dos agentes estatais e o grave episódio danoso que vitimou a pequena Jaqueline. O agressor cumpria pena em regime semi-aberto por delito de furto. Já computava sete episódios de fuga quando, no dia 3-4-01 (fl. 73), novamente deixou de recolher-se à noite ao estabelecimento prisional. Somente por inação dos agentes estatais, ainda não se havia procedido a regressão de regime em decorrência das fugas sucessivas, o que veio afinal a ocorrer, após a tragédia que atingiu a família e, em especial, a menor de 12 anos.

Por isso, com a vênia do eminente Relator, não considero que o caso corresponda ao paradigma fixado no RE 130.764, no qual diversas concausas, além da *faute de service*, se conjugaram para produzir o evento danoso. Aqui, se os agentes do poder público houvessem antecipadamente cumprido com suas atribuições, o apenado deveria estar encarcerado na noite em que agrediu mãe e filha. A omissão se coloca, portanto, como causa material suficiente a permitir que o evento danoso ocorresse. Assim, o dever de indenizar exsurge de forma inafastável.

3. Desse modo, peço vênia ao eminente Relator para adotar a linha da divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Joaquim Barbosa e negar provimento ao recurso.

*VOTO*

O Sr. Ministro Celso de Mello (Presidente): O Estado recorrente **insurge-se** contra decisão, que, **emanada** do e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, **encontra- se consubstanciada** em acórdão assim ementado:

> **Responsabilidade civil do Estado. 1. Apenado em regime aberto, que, durante fuga, invade residência e pratica violência contra as moradoras**, uma delas sendo vítima de estupro. **Falha evidente do Estado na fiscalização do cumprimento da pena pelo autor do fato, que, apesar** de ter fugido em sete oportunidades, não foi sujeito à regressão de regime. **Confirmação da sentença de procedência**, por seus próprios fundamentos, inclusive quanto ao valor arbitrado como reparação de danos morais. Homologação da desistência do apelo das autoras, restando prejudicado o recurso adesivo. **Sentença confirmada** em reexame necessário.
>
> **(Grifei.)**

**Entendo incensurável**, Senhores Ministros, o acórdão ora impugnado nesta sede recursal extraordinária, **especialmente** se analisado **em face** do que dispõe

o § 6º do art. 37 da Constituição da República, **que adotou**, em tema de responsabilidade civil do poder público, a teoria do risco administrativo.

Com efeito, **a teoria do risco administrativo**, consagrada em **sucessivos** documentos constitucionais brasileiros, **desde** a Constituição de 1946, **revela-se** fundamento de ordem doutrinária **subjacente** à norma de direito positivo **que instituiu**, em nosso sistema jurídico, **a responsabilidade civil objetiva** do poder público, pelos danos que seus agentes, **nessa** qualidade, **causarem** a terceiros, por ação **ou** por omissão (**CF**, art. 37, § 6º).

**Essa concepção teórica** – que informa o princípio constitucional **da responsabilidade civil objetiva** do poder público, **tanto** no que se refere à ação **quanto no que concerne à omissão do agente público – faz emergir**, da mera ocorrência de lesão causada à vítima pelo Estado, **o dever de indenizá-la** pelo dano pessoal **e/ou** patrimonial sofrido, **independentemente** de caracterização de culpa dos agentes estatais **ou** de demonstração de falta do serviço público, **não importando** que se trate de comportamento positivo **ou que se cuide** de conduta **negativa** daqueles que atuam **em nome** do Estado, **consoante enfatiza** o magistério da doutrina (HELY LOPES MEIRELLES, "**Direito Administrativo Brasileiro**", p. 650, 31. ed., 2005, Malheiros; SERGIO CAVALIERI FILHO, "**Programa de Responsabilidade Civil**", p. 248, 5. ed., 2003, Malheiros; JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, "**Curso de Direito Administrativo**", p. 90, 17. ed., 2000, Forense; YUSSEF SAID CAHALI, "**Responsabilidade Civil do Estado**", p. 40, 2. ed., 1996, Malheiros; TOSHIO MUKAI, "**Direito Administrativo Sistematizado**", p. 528, 1999, Saraiva; CELSO RIBEIRO BASTOS, "**Curso de Direito Administrativo**", p. 213, 5. ed., 2001, Saraiva; GUILHERME COUTO DE CASTRO, "**A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito Brasileiro**", p. 61/62, 3. ed., 2000, Forense; MÔNICA NICIDA GARCIA, "**Responsabilidade do Agente Público**", p. 199/200, 2004, Fórum, **v.g.**), **cabendo ressaltar**, no ponto, **a lição** expendida por ODETE MEDAUAR ("**Direito Administrativo Moderno**", p. 430, item n. 17.3, 9. ed., 2005, RT):

> **Informada** pela "teoria do risco", **a responsabilidade** do Estado **apresenta-se** hoje, na maioria dos ordenamentos, como "responsabilidade objetiva". **Nessa linha**, não mais se invoca o dolo ou culpa do agente, o mau funcionamento ou falha da Administração. **Necessário se torna existir** relação de causa e efeito **entre ação ou omissão administrativa e dano** sofrido pela vítima. **É o chamado nexo causal** ou nexo de causalidade. **Deixa-se de lado**, para fins de ressarcimento do dano, **o questionamento** do dolo ou culpa do agente, o questionamento da licitude ou ilicitude da conduta, o questionamento do bom ou mau funcionamento da Administração. **Demonstrado** o nexo de causalidade, **o Estado deve ressarcir**.
>
> (**Grifei**.)

**Impõe-se destacar**, neste ponto, **segundo entendo** (**RTJ 163/1107-1109**, Rel. Min. CELSO DE MELLO), **que os elementos que compõem** a estrutura **e** deli-

neiam o **perfil** da responsabilidade civil **objetiva** do Poder Público **compreendem** (a) **a alteridade** do dano, (b) **a causalidade material** entre o "*eventus damni*" e o comportamento positivo (ação) **ou** negativo (omissão) do agente público, (c) **a oficialidade** da atividade causal e lesiva **imputável** a agente do poder público, que, **nessa** condição funcional, **tenha incidido em conduta comissiva ou omissiva**, independentemente da licitude, ou não, do seu comportamento funcional (**RTJ** 140/636) **e** (d) **a ausência** de causa excludente da responsabilidade estatal (**RTJ** 55/503 - **RTJ** 71/99 - **RTJ** 91/377 - **RTJ** 99/1155 - **RTJ** 131/417).

**A compreensão** desse tema **e o entendimento** que resulta da exegese dada **ao art. 37, § 6°**, da Constituição **foram bem definidos e expostos** pelo Supremo Tribunal Federal em julgamentos cujos acórdãos estão assim ementados:

> **Responsabilidade civil objetiva do poder público - Princípio constitucional.**
>
> - **A teoria do risco administrativo**, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros **desde a Carta Política de 1946**, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do poder público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do poder público, **faz emergir**, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, **independentemente** de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público.
>
> - **Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil** da responsabilidade civil objetiva do poder público compreendem (a) **a alteridade do dano**, (b) a **causalidade** material entre o ***eventus damni*** e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do poder público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta **comissiva** ou **omissiva**, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (**RTJ** 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (**RTJ** 55/503 - **RTJ** 71/99 - **RTJ** 91/ 377 - **RTJ** 99/1155 - **RTJ** 131/417).
>
> - **O princípio da responsabilidade objetiva** não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, **até mesmo**, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas **hipóteses excepcionais** configuradoras de situações liberatórias - **como o caso fortuito e a força maior** - ou evidenciadoras de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima (**RDA** 137/ 233 - **RTJ** 55/50). (...).
>
> (**RTJ 163/1107-1108, Rel. Min. CELSO DE MELLO**)
>
> - **Recurso extraordinário. Responsabilidade civil do Estado. Morte de preso** no interior do estabelecimento prisional. 2. Acórdão que proveu parcialmente a apelação e condenou o Estado do Rio de Janeiro ao

pagamento de indenização correspondente às despesas de funeral comprovadas. 3. **Pretensão de procedência da demanda indenizatória. 4. O consagrado princípio da responsabilidade objetiva do Estado resulta da causalidade do ato comissivo** ou omissivo e não só da culpa do agente. **Omissão por parte** dos agentes públicos na tomada de medidas que seriam exigíveis a fim de ser evitado o homicídio. 5. **Recurso conhecido e provido para condenar** o Estado do Rio de Janeiro a pagar pensão mensal à mãe da vítima, a ser fixada em execução de sentença.
(RTJ 182/1107, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - Grifei.)

Cabe advertir, por necessário, **que a ausência** de qualquer dos pressupostos legitimadores da incidência da regra inscrita **no art. 37, § 6°**, da Carta Política **basta para descaracterizar** a responsabilidade civil **objetiva** do Estado, **especialmente** quando ocorre circunstância **que rompe** o nexo de causalidade material **entre** o comportamento do agente público (positivo **ou** negativo) **e** a consumação do dano pessoal ou patrimonial infligido ao ofendido.

**As circunstâncias** do presente caso - **apoiadas** em pressupostos fáticos **soberanamente** reconhecidos pelo Tribunal de Justiça local (**RTJ** 152/612 - **RTJ** 153/1019 - **RTJ** 158/693, **v.g.**) - **evidenciam** que o nexo de causalidade material **restou plenamente configurado em face do comportamento omissivo** em que incidiu o poder público, **que se absteve** de promover a fiscalização do cumprimento da pena pelo autor do fato, **que já havia fugido em 7 (sete) oportunidades. Essa omissão** do Estado do Rio Grande do Sul **foi causa direta do evento danoso. Diante das inúmeras fugas** do condenado, a autoridade competente **tinha o dever de ser mais vigilante e de promover** a regressão do sentenciado em referência no regime de cumprimento da pena. **Se** o Estado assim houvesse agido, **procedendo** com diligência **em face** dos incidentes **anteriormente** registrados, o apenado em questão **teria sido submetido** a regime penal **mais** gravoso, **o que o teria impedido** de praticar os delitos gravíssimos que veio a cometer.

**A omissão** do poder público local, **além** de profundamente censurável, **revelou-se** causa suficiente à eclosão dos eventos delituosos perpetrados por referido sentenciado, **do que resultou** - ante a falha evidente do Estado no cumprimento de sua obrigação de fiscalizar - **a prática** de violência pessoal, **inclusive** estupro, **contra** as moradoras de uma residência **em que esse mesmo sentenciado veio**, criminosamente, a ingressar **durante** a fuga que empreendeu.

O e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul **proferiu** decisão **que interpretou, com absoluta fidelidade**, a norma constitucional **que consagra**, em nosso sistema jurídico, **a responsabilidade civil objetiva** do poder público. **O v. acórdão** impugnado nesta sede recursal extraordinária, **ao fazer aplicação** do preceito constitucional em referência, reconheceu, **com inteiro acerto**, no caso em exame, **a cumulativa ocorrência** dos requisitos concernentes **(1) à consumação** do dano, **(2) à omissão** administrativa, **(3) ao vínculo causal** entre

o evento danoso e o comportamento estatal **e (4) à ausência** de qualquer causa excludente de que pudesse eventualmente decorrer a exoneração da responsabilidade civil do Estado.

**Sendo assim**, pelas razões expostas **e pedindo vênia, acompanho** os doutos votos proferidos pelos eminentes Ministros JOAQUIM BARBOSA e ELLEN GRACIE, **para**, também, **conhecer** do presente recurso extraordinário, **em ordem a negar-lhe provimento, mantendo**, em conseqüência, **o v. acórdão** proferido pelo e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

**É o meu voto.**

## *EXTRATO DA ATA*

RE 409.203/RS — Relator: Ministro Carlos Velloso. Relator para o acórdão: Ministro Joaquim Barbosa. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul (Advogada: PGE/RS - Karina da Silva Brum) Recorrida: Lucia Terezinha Pereira Iorio (Advogado: Durval da Fonseca Fraga).

Decisão: A Turma, por votação majoritária, conheceu e negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Joaquim Barbosa, vencido o Ministro Relator, que dele conhecia e lhe dava provimento. Lavrará o acórdão o Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Ministro Gilmar Mendes.

Presidência do Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão a Ministra Ellen Gracie e o Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Ministro Gilmar Mendes. Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

Brasília, 7 de março de 2006 — Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.

## AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 461.925 — MG

Relator: O Sr. Ministro Celso de Mello
Agravante: Bunge Fertilizantes S.A.
Agravados: José Alberto Aleixo de Almeida e Sermab Serviços e Mão de Obra Ltda.

**Acidente do trabalho - Indenização por danos materiais e/ou morais - Ação ajuizada em face do empregador, com fundamento no direito comum - Superveniência da EC 45/04 - Competência da Justiçado Trabalho - Recurso improvido.**

**- Compete à Justiça do Trabalho, e não mais à Justiça dos Estados-membros e do Distrito Federal, o julgamento das ações de indenização por danos materiais e/ou morais resultantes de acidente do trabalho, desde que fundadas no direito comum e ajuizadas em face do empregador.**

**- Inocorrência, na espécie, da situação excepcional - prolação de sentença de mérito, pela Justiça estadual, em momento anterior ao marco temporal definido no julgamento plenário do CC 7.204/MG, Rel. Min. Carlos Britto (data da promulgação da EC 45/04) - que, presente, justificaria o reconhecimento da competência do Poder Judiciário do Estado-membro para o processo e julgamento da causa acidentária. Conseqüente inaplicabilidade, ao caso, da ressalva feita no precedente referido.**

### *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 de agravo, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Ministro Joaquim Barbosa.

Brasília, 4 de abril de 2006 — Celso de Mello, Presidente e Relator.

### *RELATÓRIO*

O Sr. Ministro Celso de Mello: A decisão objeto **do presente** recurso de agravo, **proferida** com apoio na jurisprudência **firmada** pelo Supremo Tribunal Fe-

deral, **reconheceu a competência** da Justiça do Trabalho, **e não** do Poder Judiciário **local**, para o julgamento de causas acidentárias instauradas **contra** o empregador, **desde que fundadas** no direito comum.

**Inconformada** com esse ato decisório, a parte ora agravante **interpõe** o presente recurso, **com o objetivo** de ver reconhecida a competência do Poder Judiciário **local** para processar e julgar a ação de indenização acidentária ajuizada, no caso ora em exame, pelo empregado, **com fundamento** no direito comum.

**Por não me convencer** das razões expostas, **submeto**, à apreciação desta Colenda Turma, o **presente** recurso de agravo.

**É o relatório.**

*VOTO*

O Sr. Ministro Celso de Mello (Relator): **Não assiste razão** à parte recorrente, **eis que** a decisão ora impugnada **ajusta-se** à orientação jurisprudencial que o **Plenário** do Supremo Tribunal Federal, **tendo presente** a nova realidade normativa **emergente** do advento da EC 45/04, **firmou** na análise da matéria em questão:

> *CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA JUDICANTE EM RAZÃO DA MATÉRIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO, PROPOSTA PELO EMPREGADO EM FACE DE SEU (EX-) EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114 DA MAGNA CARTA. REDAÇÃO ANTERIOR E POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 45/04. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCESSOS EM CURSO NA JUSTIÇA COMUM DOS ESTADOS. IMPERATIVO DE POLÍTICA JUDICIÁRIA.*
>
> *(CC 7.204/MG, Rel. Min. CARLOS BRITTO – Grifei.)*

**Compete**, pois, à Justiça do Trabalho, **e não mais** à Justiça dos Estados-membros e do Distrito Federal, **o julgamento** das ações de indenização por danos materiais **e/ou** morais **resultantes** de acidente do trabalho, **desde que fundadas** no direito comum **e ajuizadas em face do empregador**.

**Cumpre assinalar** que o **Plenário** do Supremo Tribunal Federal, **ao julgar o CC 7.204/MG**, Rel. Min. CARLOS BRITTO, **reformulou** sua anterior orientação jurisprudencial, **para reconhecer**, "*a partir da Emenda Constitucional 45/04*", **a competência da Justiça do Trabalho** "*para o julgamento das ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho*", **desde que ajuizadas** contra o empregador, **pois**, tratando-se de causa acidentária instaurada **contra**

o próprio INSS, **continuará a subsistir**, íntegra, a competência do Poder Judiciário **do Estado-membro**, nos termos da Súmula 501/STF, **por efeito** de expressa exclusão, **em tal hipótese**, da competência da Justiça Federal (**CF**, art. 109, I, "*in fine*").

**No julgamento plenário em questão**, esta Suprema Corte, **ao reconhecer** a competência material da Justiça do Trabalho, **considerada** a norma inscrita no art. 114, **inciso VI**, da Constituição, **na redação** dada pela EC 45/04, **proferiu** decisão consubstanciada em acórdão assim ementado:

> (...) 4. *A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação. (...).*
>
> (**CC 7.204/MG**, Rel. Min. CARLOS BRITTO, **Pleno - Grifei.**)

**Como resulta claro** do julgamento em questão, o Supremo Tribunal Federal, **ao reconhecer** a competência material da Justiça do Trabalho, **deixou assentado** que aquela decisão plenária **somente** não se aplicaria às causas **que tiveram o seu mérito apreciado** pela Justiça estadual **antes da promulgação** da EC 45/04, circunstância esta **que não se registra** na espécie ora em exame, **eis que** a ação de indenização, no caso, **proposta em 2002** (fls. 3/13), **foi julgada**, pela própria Justiça do Trabalho, **no mesmo ano de 2002** (fls. 542/556), **antes**, portanto, **do marco temporal** definido **no precedente** que esta Suprema Corte **firmou** no julgamento do mencionado "*leading case*".

**Sendo assim**, tendo em consideração as razões expostas, **nego provimento** ao presente recurso de agravo, **mantendo**, em conseqüência, **por seus próprios fundamentos**, a decisão ora agravada.

**É o meu voto.**

*EXTRATO DA ATA*

RE 461.925-AgR/MG — Relator: Ministro Celso de Mello. Agravante: Bunge Fertilizantes S.A. (Advogados: José Luiz Dias Campos e outros). Agravados: José Alberto Aleixo de Almeida (Advogados: Nilda Sena de Azevedo e outros) e Sermab Serviços e Mão de Obra Ltda. (Advogados: Sérgio Ramiro Samartano e outros).

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Ministro Joaquim Barbosa.

Presidência do Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau. Ausente, justificadamente, o Ministro Joaquim Barbosa. Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

Brasília, 4 de abril de 2006 — Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.

## MANDADO DE SEGURANÇA 23.780 — MA

Relator: O Sr. Ministro Joaquim Barbosa
Impetrante: Terezinha de Jesus Cunha Belfort
Impetrados: Tribunal de Contas da União e Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região

*Mandado de segurança. Nepotismo. Cargo em comissão. Impossibilidade. Princípio da moralidade administrativa.*

**Servidora pública da Secretaria de Educação nomeada para cargo em comissão no Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região à época em que o vice-presidente do Tribunal era parente seu. Impossibilidade.**

**A proibição do preenchimento de cargos em comissão por cônjuges e parentes de servidores públicos é medida que homenageia e concretiza o princípio da moralidade administrativa, o qual deve nortear toda a Administração Pública, em qualquer esfera do poder.**

**Mandado de segurança denegado.**

### *ACÓRDÃO*

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, denegar a segurança, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 28 de setembro de 2005 — Nelson Jobim, Presidente — Joaquim Barbosa, Relator.

### *RELATÓRIO*

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por **Terezinha de Jesus Cunha Belfort** contra o **Plenário do Tribunal de Contas da União** e o Juiz **Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região**, visando à anulação de ato que a exonerou de cargo em comissão e, conseqüentemente, à reintegração ao cargo.

A impetrante, servidora pública da Secretaria Estadual de Educação, afirma que foi colocada à disposição do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região em 1989 e vem exercendo cargos de confiança naquela Corte desde então.

Relata que, em 1994, foi nomeada para exercer o cargo em comissão DAS 5 da Secretaria de Coordenação do Programa de Assistência ao Servidor (Pró-Social), originário de vaga criada por lei referente à Diretoria de Secretaria da Junta de Conciliação e Julgamento de Barra do Corda/MA, por meio do ATO GP 123, de 13-10-1994. Após denúncia feita ao Tribunal de Contas da União, a nomeação foi considerada ilegal, por ser a servidora irmã do vice-presidente do TRT da 16ª Região, situação que viola o disposto no art. 10 da Lei 9.421/1996 e na Decisão 118/1994 do órgão pleno da Corte de Contas.

Alega que o Tribunal de Contas da União exorbitou dos limites de sua competência funcional ao erigir à categoria de norma legal a Decisão 118/1994 de seu órgão pleno, considerando ilegal, à luz da referida decisão, a nomeação da impetrante.

Sustenta ter direito líquido e certo a permanecer no cargo enquanto não ocorrerem razões legais para a exoneração.

Requer, assim, a declaração de nulidade do ato que a exonerou, bem como sua reintegração ao TRT da 16ª Região, com a percepção inclusive dos vencimentos que lhe foram suprimidos desde a edição do ato de exoneração.

A liminar foi indeferida por meu ilustre antecessor (fl. 113).

Nas informações, o TRT da 16ª Região sustenta, preliminarmente, a ilegitimidade passiva do TCU e a conseqüente incompetência do STF para o julgamento do mandado de segurança, visto que os efeitos da tutela jurisdicional postulada se limitam ao âmbito daquele Tribunal Regional.

Afirma que não praticou nenhum ato ilegal, pois agiu no estrito cumprimento de seu dever legal, em obediência à determinação do TCU.

A Corte de Contas, por seu turno, sustenta preliminarmente sua ilegitimidade *ad causam* e a conseqüente incompetência do STF para julgar o processo, visto que a decisão do TCU não possui caráter coercitivo. Afirma que o pedido formulado é juridicamente impossível, por não encontrar amparo no ordenamento legal, em razão de os ocupantes de cargos em comissão serem exoneráveis a qualquer tempo. Acrescenta ainda que os atos do TRT da 16ª Região demonstram a "*tentativa de burlar a Decisão n. 118/94/TCU/Plenário, o que caracteriza, obviamente, nítida violação dos princípios da moralidade e impessoalidade. Com isso, os atos praticados são ilegais*" (fl. 140).

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 160-167, opina pela denegação da ordem, argumentando que inexiste ilegalidade na deliberação do TCU que justifique a concessão da segurança. Segundo afirma, a última nomeação da impetrante, considerada ilegal pelo TCU, ocorreu em 13-10-1994, portanto em data posterior à Decisão 118/1994-TCU, publicada no Diário Oficial da União de 28-3-1994, a qual proíbe a contratação de cônjuges ou parentes consangüíneos ou afins, até terceiro grau, de juízes em atividade ou aposentados há menos

de cinco anos, para funções gratificadas ou de gabinete e cargos em comissão, em todos os órgãos da Justiça Trabalhista. Ademais, entende que esta é medida que efetiva o princípio da moralidade administrativa, inserido no art. 37 da Constituição Federal de 1988.

É o relatório.

*VOTO*

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa (Relator): Senhor Presidente, preliminarmente, entendo que o Tribunal de Contas da União é parte legítima para figurar no pólo passivo do presente mandado de segurança, uma vez que o ato que julgou ilegal a nomeação da impetrante para o cargo em comissão que ela ocupava não é meramente recomendatório, e sim vinculante, de modo que não há margem de apreciação ao administrador.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera atraída sua competência em casos como o presente, em que a decisão da Corte de Contas é mais que simplesmente recomendatória (*v.g.*, MS 23.665, Relator Min. Maurício Corrêa).

É o STF, pois, competente para apreciar o caso.

No mérito, examinando os autos, verifico que o ato impugnado não padece de nenhum vício passível de anulação.

Inicialmente é preciso destacar que a impetrante é servidora da Secretaria Estadual de Educação e foi colocada à disposição do TRT da 16ª Região em agosto de 1989, para exercer cargo em comissão. Noutras palavras, sempre ocupou naquela Corte cargos em comissão, o último deles como diretora da Secretaria de Coordenação do Programa de Assistência aos Servidores (Pró-Social), cuja nomeação ocorreu em 13-10-1994. Esse ato do TRT da 16ª Região foi julgado ilegal pelo TCU por ter sido constatada a existência de grau de parentesco entre a impetrante e o vice-presidente daquele Tribunal Regional à época da nomeação.

Ressalte-se que a nomeação da impetrante para o cargo em comissão ocorreu em data posterior à Decisão 118/1994 do Tribunal de Contas da União, publicada no Diário Oficial da União de 28-3-1994, aplicável a todo e qualquer órgão da Justiça Trabalhista e que veda a nomeação, para cargos em comissão, de cônjuges ou parentes consangüíneos ou afins, até o terceiro grau, de juízes em atividade ou aposentados há menos de cinco anos, exceto em se tratando de servidor titular de cargo público de provimento efetivo de juízo ou tribunal (v. fls. 91-95).

É importante mencionar que, conforme se extrai das informações prestadas pelo TRT da 16ª Região (fls. 123-124), ocorreu uma sucessão de exonerações e nomeações da impetrante, o que demonstra uma possível tentativa de burla à Lei 8.432/1992, que veda a nomeação de parentes para cargos em comissão, e à supracitada Decisão 118/1994 do TCU. Confiram-se as sucessivas alterações na

situação funcional da impetrante, descritas pelo TRT da 16ª Região a fls. 123-124:

> "7. Nomeada para exercer o cargo em comissão, DAS 5, da Secretaria de Coordenação do Programa de Assistência ao Servidor - Pró-Social, através do Ato G.P n. 091 de 24.06.1993. A Diretoria da referida Secretaria foi originada pela Resolução Administrativa n.049/93, na vaga criada pela Lei n. 8432/92, referente à Diretoria de Secretaria da Junta de Conciliação e Julgamento de Santa Inês/MA.
>
> 8. Exonerada do cargo em comissão de Diretora da Secretaria de Coordenação do programa de Assistência ao Servidor - Pró-Social, por meio do item 1 do Ato G. P n. 123 de 13.10.1994.
>
> 9. Nomeada para exercer cargo em comissão, DAS 5, da Secretaria de Coordenação do Programa de Assistência ao Servidor - Pró-Social, através do item 2 do Ato G. P n. 123 de 13.10.1994. A Diretoria da referida Secretaria foi originada ela Resolução Administrativa n. 112/94, na vaga criada pela Lei n. 7729/89, referente à Diretoria de Secretaria da Junta de Conciliação e Julgamento de Barra do Corda/MA."

Como se vê, a legislação anterior à nomeação da impetrante para os cargos em comissão por ela ocupados já vedava expressamente o preenchimento desses cargos por pessoas que tivessem relação de parentesco com os juízes do Tribunal. Assim, não há nenhum dispositivo legal que ampare o pretendido direito da impetrante.

Ademais, vale observar que a proibição do preenchimento de cargos em comissão por cônjuges e parentes de servidores públicos é medida que homenageia e concretiza o princípio da moralidade administrativa, o qual deve nortear toda a Administração Pública em qualquer esfera do Poder.

Do exposto, voto pela denegação da segurança.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, acompanho o voto do Relator.

No caso concreto, a impetrante teria sido requisitada de um órgão diverso, estranho ao Judiciário, e, então, nomeada para o exercício da função comissionada. Essa situação é apanhada.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: A ressalva da lei refere-se apenas ao cargo efetivo do quadro de cada tribunal.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Do quadro do próprio órgão.

O Sr. Ministro Nelson Jobim (Presidente): A lei veda, na parte final, mesmo sendo do quadro efetivo, que exerça funções sob o comando e cria impugnações.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Sim, no gabinete do próprio parente.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Agora, quanto aos demais cargos em comissão, permite, se for servidora efetiva do quadro do tribunal, não do Poder Executivo.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Servidor efetivo do quadro do tribunal, porque, senão, a fraude estaria encampada.

O Sr. Ministro Nelson Jobim (Presidente): Aí, não tem problema. Aqui é Secretaria Estadual de Educação.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Pois é, Secretaria Estadual de Educação. Nem era funcionária da União.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Certo julgamento, no Plenário, custou-me uma inimizade perpétua.

O Sr. Ministro Nelson Jobim (Presidente): A título de curiosidade, esse tema foi suscitado pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA perante o Conselho Nacional de Justiça, em relação ao exame da vedação, com base na moralidade administrativa, da nomeação de parentes. Aí, examinamos, inclusive, a legislação. Temos uma legislação federal resolvida, com essa lei de 1996, mas temos problemas ainda remanescentes, porque se entendeu que aqueles que tinham sido nomeados anteriormente tinham atos jurídicos perfeitos e continuavam tendo assegurados os seus direitos subseqüentes. Aliás, há uma ação direta de inconstitucionalidade — que pretendo que a Ministra Ellen Gracie traga logo, porque já está pronta, poderemos votar esse ano — contra uma resolução do TST, na qual este sustenta que eram vedadas as nomeações futuras. Ou seja, o Ministro Sepúlveda Pertence, quando elaborou o projeto, queria preservar o entendimento do TST de todas as nomeações anteriores serem pré-constituídas.

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa (Relator): Não foi só o TST, vários tribunais adotaram o mesmo procedimento.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, indefiro a segurança.

*EXTRATO DA ATA*

MS 23.780/MA — Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Impetrante: Terezinha de Jesus Cunha Belfort (Advogados: Pedro Leonel Pinto de Carvalho e outros). Impetrados: Tribunal de Contas da União e Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, denegou a segurança, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, os Ministros Carlos Velloso, Ellen Gracie e Carlos Britto. Presidiu o julgamento Ministro Nelson Jobim.

Presidência do Ministro Nelson Jobim. Presentes à sessão os Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau. Procurador-Geral da República, Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza.

Brasília, 28 de setembro de 2005 – Luiz Tomimatsu, Secretário.

## RECURSO ESPECIAL Nº 1.058.870 - RJ (2008/0107981-0)*

Relator : Ministro Arnaldo Esteves Lima
Recorrente : Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
Recorrido : Welton de Oliveira Gomes
Advogado : José Cícero da Silva

### EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. APLICAÇÃO DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 12 DA LEI 9.609/98 AO CRIME DO ART. 184, § 2º, DO CP. COMBINAÇÃO DE LEIS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É vedada a combinação de leis, em consagração aos princípios da separação dos poderes e da segurança jurídica.

2. Recurso parcialmente provido para restaurar a sentença condenatória.

### *ACÓRDÃO*

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer e Napoleão Nunes Maia Filho.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.

---

* Recurso Especial interposto pela Procuradora de Justiça Dalva Pieri Nunes. *Vide* seção "Pareceres e Razões".

Brasília (DF), 23 de junho de 2009(Data do Julgamento).
Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator.

*RELATÓRIO*

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA: Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local, que, por maioria e de ofício, anulou a sentença condenatória, mas manteve o tipo penal originário, aplicando-se-lhe preceito secundário de outra norma penal. O acórdão recorrido restou assim exarado (fl. 189):

> PENAL. FITA PIRATA. ARTIGO 184 § 2° CP. PENA. ISONOMIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO.
>
> Irrelevante para a configuração do tipo imputado eventual má qualidade da fita pirateada, o que torna ainda mais grave a infração. A dificuldade financeira e o grande número de pessoas desempregadas não justificam a prática do comportamento ilícito.
>
> Tratando-se de condutas idênticas que protegem o mesmo bem jurídico, não se justifica que o preceito secundário do artigo 184 § 2° do Código Penal seja diferente daquele do artigo 12 da Lei 9.609/98. O equívoco do legislador ao não observar os princípios da isonomia e proporcionalidade pode ser corrigido pelo Judiciário.
>
> Aplicado ao tipo praticado o preceito secundário do artigo 12 da Lei 9.609/98, deve o Ministério Público previamente se manifestar acerca de eventual proposta de suspensão do processo, devendo a sentença ser anulada para tal fim.

Sustenta o recorrente negativa de vigência ao art. 184, § 2°, do CP, por ter o acórdão recorrido aplicado o preceito secundário do art. 12 da Lei 9.609/98. Alega, ainda, ofensa ao art. 2° do CPC, ante a anulação da sentença sem que padecesse de vício ou houvesse pedido manifesto de quaisquer das partes (fls. 210/216).

Requer a reforma do acórdão para restaurar a sentença condenatória.

Contrarrazões apresentadas (fl. 220/236) e admitido o recurso na origem (fls. 238/239), foram os autos encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça.

O Ministério Público Federal, em parecer da Subprocuradora-Geral da República MARIA DAS MERCÊS DE C. GORDILHO ARAS, opinou pelo parcial provimento do recurso (fls. 245/258).

É o relatório.

## VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator): Conforme relatado, pretende o recorrente a reforma do acórdão a fim de se restaurar a sentença condenatória, ante a aplicação de preceito secundário de outra norma penal, bem como em razão da anulação da sentença condenatória sem que houvesse vício ou pedido de quaisquer das partes.

Inicialmente, assinalo que não restou prequestionada a questão referente à ofensa ao art. 2º do CPC, de forma que não prospera, nessa parte, o pleito do recorrente.

Da análise dos autos, verifica-se que o recorrido foi condenado pelo crime do art. 184, § 2º, do CP à pena de 2 anos de reclusão, substituída por 2 restritivas de direito, e ao pagamento de 20 dias-multa.

Em sede de apelo defensivo, improvido pelo Tribunal de origem, foi alterada de ofício a sanção do art. 184, § 2º, do CP pelo preceito secundário do art. 12 da Lei 9.609/98, sob a seguinte fundamentação (fls. 193/195):

> ... excepcionalmente, quando violado o princípio constitucional da igualdade, ou seja, quando condutas idênticas que ofendem o mesmo bem jurídico são tratadas de forma desigual, o Juiz, sempre de olho na Constituição, deve intervir para sanar a contradição. (...)
>
> O tipo imputado ao apelante tem como bem juridicamente protegido a propriedade intelectual. No caso presente, o apelante foi flagrado quando expunha diversos CD´s falsificados à venda, ficando efetivamente violado o bem jurídico protegido. A pena mínima prevista para tal conduta é de dois anos de reclusão.
>
> A Lei 9.609/98 prevê como crime a falsificação de programa de computador, tendo como bem juridicamente protegido, assim como o tipo pelo qual foi o apelante condenado, a propriedade intelectual. A pena mínima cominada para esta infração é de um ano de reclusão. (...)
>
> Condutas idênticas, que protegem o mesmo bem jurídico, apenas sendo distinto o objeto material, são punidas de forma diferente, o que, a meu sentir, viola o princípio da isonomia previsto na carta magna. (...)
>
> Assim, excepcionalmente, quando existir na própria legislação vigente padrão comparativo a demonstrar tratamento desigual de fatos idênticos, deve o juiz intervir e reconhecer que a pena respectiva se mostra em desacordo com a carta magna. (...)

Nada justifica o tratamento diferenciado entre CD pirata e PROGRAMA DE COMPUTADOR pirata.

Assim, configurada a violação do art. 184, § 2º, do CP, uma vez que vedada a combinação de leis, em consagração aos princípios da separação dos poderes e da segurança jurídica.

A esse respeito, confira o entendimento desta Corte Superior no seguinte precedente:

> PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12, CAPUT, DA LEI Nº 6.368/76 (ANTIGA LEI DE TÓXICOS). APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. VEDAÇÃO À COMBINAÇÃO DE LEIS. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA (ART. 5º, INCISO XL DA CF/88) QUE IMPÕE O EXAME, NO CASO CONCRETO, DE QUAL DIPLOMA LEGAL, EM SUA INTEGRALIDADE, É MAIS FAVORÁVEL AO PACIENTE.
>
> I - A Constituição Federal reconhece, no art. 5º inciso XL, como garantia fundamental, o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica. Desse modo, o advento de lei penal mais favorável ao acusado impõe sua imediata aplicação, mesmo após o trânsito em julgado da condenação. Todavia, a verificação da lex mitior, no confronto de leis, é feita in concreto, visto que a norma aparentemente mais benéfica, num determinado caso, pode não ser. Assim, pode haver, conforme a situação, retroatividade da regra nova ou ultra-atividade da norma antiga.
>
> II - A norma insculpida no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06 inovou no ordenamento jurídico pátrio ao prever uma causa de diminuição de pena explicitamente vinculada ao novo apenamento previsto no caput do art. 33.
>
> III - Portanto, não há que se admitir sua aplicação em combinação ao conteúdo do preceito secundário do tipo referente ao tráfico na antiga lei (Art.12 da Lei nº 6.368/76) gerando daí uma terceira norma não elaborada e jamais prevista pelo legislador.
>
> IV - Dessa forma, a aplicação da referida minorante inexoravelmente, deve incidir tão somente em relação à pena prevista no caput do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.
>
> V - Em homenagem aò princípio da extra-atividade (retroatividade ou ultra-atividade) da lei penal mais benéfica deve-se, caso a caso, verificar qual a situação mais vantajosa ao

condenado: se a aplicação das penas insertas na antiga lei - em que a pena mínima é mais baixa - ou a aplicação da nova lei na qual há a possibilidade de incidência da causa de diminuição, recaindo sobre quantum mais elevado. Contudo, jamais a combinação dos textos que levaria a uma regra inédita.

**VI - O parágrafo único do art. 2º do CP, à toda evidência, diz com regra concretamente benéfica que seja desvinculada, inocorrendo, destarte,** na sua incidência, a denominada combinação de leis.

**VII - A vedação à combinação de leis é sufragada por abalizada doutrina. No âmbito nacional, v.g.: Nelson Hungria, Aníbal Bruno e Heleno Cláudio Fragoso. Dentre os estrangeiros, v.g.: Jiménez de Asúa, Sebastián Soler, Reinhart Maurach, Edgardo Alberto Donna, Gonzalo Quintero Olivares, Francisco Muños Conde, Diego-Manuel Luzón Peña, Guillermo Fierro, José Cerezo Mir, Germano Marques da Silva e Antonio Garcia-Pablos de Molina.**

.....

Ordem denegada. (HC 106.193/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 16/3/09 - Grifamos)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso especial para restaurar a sentença condenatória.

É o voto.

## RECURSO ESPECIAL Nº 279.243 - RS (2000/0097141-3)

Relator : Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente : D. H. P. N. (menor)
Repr.Por : R. D. P. P.
Advogado : Francisco José Lutzemberger e outros
Recorrido : P. M. Z. J.
Advogado : Luiz Carlos Lopes Madeira

### EMENTA

Civil e Processual. Ação de investigação de paternidade. Alegação de coisa julgada. Despacho saneador agravado de instrumento. Despacho da Relatora negando seguimento ao recurso. Agravo inominado. Acórdão da câmara cível que de logo aprecia o mérito do agravo de instrumento e extingue a ação por impossibilidade jurídica do pedido. Ofensa ao art. 557, § 1º, não prequestionada. Extinção da ação por impossibilidade jurídica do pedido. Coisa julgada na anterior ação de anulação de assento de nascimento movida contra o pai registral. Ausência de prejudicialidade à ação investigatória movida contra outrem, que não integrou a demanda desconstitutiva. Ação de estado de pessoa. Interesse público. CPC, arts. 267, VI e 472. Condição temporal para o exercício da ação investigatória. Inexistência de idade mínima. Prazo quadrienal que, além de não mais prevalecer, se referia ao limite máximo, não inibindo demanda movida pela representante, em nome do menor. CC anterior, art. 362. ECA, art. 27. Exegese.

I. A ausência de prequestionamento da questão referente ao art. 557, § 1º, do CPC, impede a apreciação da tese alusiva à nulidade do acórdão, registrando-se que tal requisito se faz necessário ainda que a questão federal controvertida tenha surgido no próprio julgamento de 2ª instância. Precedentes do STJ.

II. A coisa julgada ocorrida na anterior ação de anulação do assento de nascimento do menor-autor, de que fez parte, no pólo passivo, apenas o pai registral, não inibe o ulterior ajuizamento de ação de investigação de paternidade contra o suposto pai verdadeiro, ainda que tal venha a produzir efeito sobre o registro primitivo, em atenção à prevalência do interesse público na ação de estado de pessoa e da busca da verdade

real. Necessidade, todavia, da presença do pai registral também na lide investigatória, **ab initio**, na qualidade de litisconsorte passivo necessário.

III. O prazo decadencial quadrienal previsto no art. 362 do Código Civil anterior, além de não mais prevalecer em face do ECA, art. 27, também então limitava apenas o tempo máximo para o exercício da ação, não inibindo o seu ajuizamento pela representante da menor para a defesa dos seus interesses.

IV. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido, afastada a impossibilidade jurídica do pedido, mas anulado o processo para a integração do pai registral desde o início, como litisconsorte passivo necessário.

## *ACÓRDÃO*

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 3 de junho de 2004 (data do Julgamento)

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

---

DJ 30.08.2004

## *RELATÓRIO*

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Inicio por adotar o relatório de fls. 57/58, **verbis**:

"Ajuizada a ação de investigação de paternidade contra quem não é o pai registral, o agravante contestou o feito, alegando questões preliminares, como a ilegitimidade de parte e carência da ação, fulcradas no artigo 267, IV do Código Civil, pois a anterior tentativa de anular o registro fora julgada improcedente. Desta forma, a ação, que é pessoal do filho do perfilhado, somente pode ser ajuizada até quatro anos da maioridade ou da emancipação. Além disto, o pedido seria impossível, pois para propor-se a investigatória ter-se-ia, antes, de dissolver-se a sociedade conjugal

entre a mãe do investigante e o pai biológico, o que não estava provada. Apontou-se, ainda, defeito na citação, pois não foi instalado o litisconsórcio necessário. Por derradeiro, uma questão prejudicial, que exigiria a suspensão do processo, tramitando que estava outra ação, a que buscava a anulação do registro original. Também debateu o mérito.

O eminente magistrado rejeitou as preliminares, entendo a parte como legítima, possível a ação, desnecessidade da apensação de outro feito e integração do litisconsorte.

Insatisfeito, interpôs o presente agravo, a que a eminente plantonista negou seguimento, achando que algumas questões já estavam resolvidas (litisconsórcio, cumulação) e outras eram questões de mérito, que não precluiam, podendo ser levantadas no curso da instrução".

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul deu provimento ao agravo, em acórdão assim ementado (fl. 56):

"Agravo inominado. Investigação de paternidade cumulada com desconstituição de registro. Ação anterior para anular o registro julgada improcedente. Coisa julgada. Pedido impossível. Extinção.

Embora imprescritível a pretensão investigatória, havendo anterior decisão trânsita, julgando improcedente a desconstituição do registro de nascimento, descabem as ações cumuladas, frente à coisa julgada, que inibe a projeção de efeitos no pleito de reconhecimento da paternidade, restando o pedido como impossível.

Agravo inominado acolhido, por maioria."

Inconformado, D.H.P.N, menor impúbere, interpõe, pelas letras **a** e **c** do autorizador constitucional, recurso especial alegando, em síntese, que a decisão negou vigência aos arts. 557, § 1º, 267, IV e VI, 301, §§ 1º, 2º e 3º, e 472, do CPC, e 362 do Código Civil anterior, além de divergir da interpretação a respeito dada por outras Cortes.

Aduz que o acórdão é nulo, pois ao ser dado seguimento ao recurso como agravo inominado e não de instrumento, houve cerceamento da defesa. E como não se admitem para impugnar o acontecido embargos infringentes (o julgamento foi majoritário), resta, apenas, o recurso especial, para o que deve ser entendida a decisão como de última instância, sem sequer se exigir embargos declaratórios.

Diz, mais, que não houve coisa julgada e nem impossibilidade jurídica do pedido, a primeira porque o julgamento emanado da 7ª Câmara Cível na AC n. 598362705 foi entre o ora recorrente-autor (D.H.P.N.) e A. H. B. N., não sendo parte o ora recorrido, P. M. Z. J. Salienta que também a causa de pedir da ação

anulatória anterior é diversa da investigatória de paternidade ora em exame, bem assim o pedido de ambas. A causa de pedir da anulatória movida contra A. H. B. N. foi a falsidade do registro de nascimento do genitor, enquanto a causa de pedir da investigatória é ser P. M. Z. J. o pai biológico. O objeto da anulatória é a desconstituição parcial do assento de nascimento do menor e o da investigatória é o reconhecimento da paternidade do mesmo menor, pelo ora réu.

Assere, ainda, que na correta interpretação do art. 363 do Código Civil pretérito, o exercício da ação pela qual o filho menor pode impugnar o reconhecimento não é apenas nos quatro anos ulteriores ao atingimento da maioridade, podendo sê-lo antes, invocando jurisprudência paradigmática do STJ a respeito.

Contra-razões às fls. 213/219, afirmando que inexistiu cerceamento de defesa, pois a apreciação da coisa julgada pode e deve ser feita de ofício; que em relação ao art. 267, IV, a referência foi meramente enunciativa, não trazendo fundamentação consistente; que a natureza da ação anulatória anterior é a mesma desta, em face do seu objetivo remoto, que é a troca da paternidade, o que restou atingido pela coisa julgada; que inocorreu violação ao art. 362, pois o direito foi exercido, apenas que rechaçado. Adiciona, por derradeiro, que o dissídio não se acha demonstrado na forma exigida legalmente.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 228/234.

Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República às fls. 248/251, pelo Dr. Eduardo Antônio Dantas Nobre, no sentido do conhecimento parcial e improvimento do recurso.

É o relatório.

*VOTO*

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial derivado de ação investigatória de paternidade movida por D.H.P.N. contra P. M. Z. J., julgada extinta, por impossibilidade jurídica do pedido, porque a precedente ação anulatória do registro foi julgada improcedente.

A irresignação, calcada nas letras **a** e **c** do autorizador constitucional, sustenta negativa de vigência aos arts. 557, § 1º, 267, IV e VI, 301, §§ 1º, 2º e 3º, e 472, do CPC, e 362 do Código Civil anterior, além de dissídio jurisprudencial.

I

Inicialmente, examino a alegada nulidade do acórdão estadual.

Em face das preliminares suscitadas pelo réu investigado, o MM. Juiz de 1° grau proferiu saneador rejeitando-as (fls. 59/61 dos autos originais, correspondentes às fls. 24/26 destes autos).

Interposto agravo de instrumento pelo réu (fls. 2/5), sobreveio despacho da relatora, Des. Maria Berenice Dias, negando provimento ao agravo (fl. 49).

Dessa decisão foi interposto agravo inominado (fls. 52/54) à 7ª Câmara Cível, que restou provido, por maioria, liminarmente acolhendo também o agravo de instrumento originário para extinguir a ação por impossibilidade jurídica do Sustenta o ora recorrente que houve ofensa ao art. 557, § 1°, do CPC, porquanto se provido o agravo inominado que buscava afastar a decisão liminar do relator, o Tribunal teria de a tanto limitar-se, não podendo prosseguir no julgamento do próprio agravo de instrumento e apreciar o seu mérito.

Ocorre, porém, que a questão não foi objetivamente enfrentada pelo Tribunal estadual e o recorrente deixou de opor embargos declaratórios para suscitar a manifestação da Corte **a quo** a respeito, atraindo a incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do C. STF.

Registre-se, a propósito, que a jurisprudência do STJ é tranqüila quanto à necessidade do prequestionamento, ainda que a violação à norma federal surja no julgamento efetuado no próprio 2° grau, como se infere, à guisa de exemplo, dos seguintes arestos, **litteris**:

> "Processual Civil. Embargos de declaração. Omissão. Inexistência. Prequestionamento. Necessidade. Embargos rejeitados.
>
> Inexiste a alegada omissão, uma vez que o acórdão recorrido enfrentou todas as questões que lhe foram postas.
>
> Nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte, o prequestionamento é necessário, ainda que a questão federal tenha surgido no próprio acórdão recorrido." (Quarta Turma, EDAG n. 199.317/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJU de 10.05.1999)

> (...)"Civil e Processual. Ação de indenização. Direito de imagem. Utilização de foto de piloto e automóvel de competição ('autocross') para confecção e comercialização de jogo de quebra-cabeça. Condenação. Liquidação por arbitramento. Laudo pericial. Sentença que o acolhe. Apelação. Elevação do montante do ressarcimento pelo tribunal estadual. Alegação de julgamento **extra petita** e desfundamentado. Recurso especial. Prequestionamento. Ausência. Súmulas ns. 282 e 356-STF.
>
> I. A orientação tranqüila firmada no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o prequestionamento se faz obrigatório ainda

que a questão federal tenha surgido no próprio acórdão recorrido, sob pena de incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do C. STF.

II. Recurso especial não conhecido." (Quarta Turma, REsp n. 25.569/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 25.06.2001)

Rejeito, portanto, a prefacial.

II

Quanto aos arts. 267, VI, e 472 do CPC, e 362 do Código Civil anterior, efetivamente prequestionados, tenho que o recurso pode ser admitido, de logo observando que bastante a suscitação do tema no voto vencido, posto que ele é proferido na sessão de julgamento, portanto considerado pelos demais julgadores, ainda que não o sufraguem.

Ainda que assim não fosse, é claro o prequestionamento implícito nos votos vencedores sobre a coisa julgada e a limitação temporal ao exercício da ação.

O voto condutor do acórdão, do eminente Desembargador José Carlos Teixeira Giorgis, diz o seguinte (fls. 58/62):

> "Os autos contém a decisão desta Câmara, de que fui relator, tomada no apelo interposto pela mãe e filho, em ação ajuizada contra o pai registral, para desconstituir o registro de nascimento. Dita ação foi julgada improcedente, sentença aqui ratificada, cujo cerne foi a negativa do indigitado pai em submeter-se ao exame do DNA. Esta Corte concluiu que a recusa não era presunção suficiente para anular o registro de nascimento e o recurso foi rejeitado. Desta forma, por óbvio, rejeitado o pleito, o menor continua registrado em nome do ora interessado. Como a decisão do órgão fracionário é de dezembro do ano passado, determinei verificação no sistema de informática do Tribunal sobre o trânsito em julgado, que já ocorreu, sem qualquer insurreição, motivo por que os autos originais já foram remetidos à comarca de Pelotas, no dia 19.02.99. Portanto, o registro de nascimento manteve-se hígido, sem anulação, ou seja, A. H. B. N., é o pai de D., para todos os efeitos jurídicos.
>
> Ainda nesta sessão, coloquei em pauta o julgamento da apelação n. 598502896, de Porto Alegre, onde examinei a questão da imprescritibilidade da ação investigatória e a prescritibilidade (decadência) da ação de desconstituição do registro.
>
> Peço licença para repetir algumas considerações ali expendidas:

'Quanto à imprescritibilidade da ação para anular o registro, hoje considerada como mero efeito da investigatória, tanto que não necessita ser proposta de forma concomitante com àquela pretensão (RJTJRGS 180/96), há algum dissenso.

Não olvido as decisões tomadas na colenda Oitava Câmara desta Corte, sob a respeitável preleção do Des. Eliseu Gomes Torres, para quem o dispositivo legal que endereça a prescrição estaria revogado pela Magna Carta (RJTJRGS 175/800 e 182/390; também, em caso de erro essencial ou falsidade do registro, JTJSP,). Assim, também o pedido desconstitutivo seria abrangido pela regra constitucional da imprescritibilidade.

É tema que, embora o brilhantismo do autor da proposta, aliás repristinada em outros votos nos órgãos fracionários que cuidam das controvérsias de Família, ainda não foi assimilado devidamente pelos guardiães da Grundnorm. Não esqueço que o Excelso Pretório entende que a prescrição é 'causa extintiva da prescrição' e não do direito abstrato de ação, por isso sendo instituto de direito material, a ela se aplicando a lei do tempo em que teria ocorrido e não sendo alcançada, portanto, por preceito constitucional posterior, cuja aplicação imediata implica apenas que este alcance os efeitos futuros de fatos passados, e não os fatos já consumados no passado (STF 732/157).

No caso concreto, entretanto, a questão passou em julgado, não foi brandida por qualquer recurso que a encaminhasse ao exame dos Tribunais Inferiores ou Superiores.

Rediscuti-la sob o pálio de um entendimento não sufragado seria ferir a estabilidade e a segurança das decisões judiciais. Ou seja, permitir que outro tribunal, sem previsão ou apoio legal, rescindisse os veredictos de cortes simétricas, quando o interessado consolou-se com eles, deixando fluir tempo para repetir a demanda, com os mesmos enfeites, em outro lugar da federação, embora ambas após o decesso do progenitor registral, fato que chamou atenção do preclaro Procurador de Justiça.

Penso, entretanto, que o **punctum salis** radica na indagação se houve ou não julgamento de mérito, inclusive da investigatória, quando extinguiu-se a primeira demanda pela ocorrência da prescrição (na verdade, segundo a doutrina, o prazo seria de decadência).

Respondo afirmativamente pois me filio à mesma orientação que substratou a sentença ou seja, a prescrição é questão de mérito.

Superadas a questões doutrinárias e jurisprudenciais, diz **Nelson Nery Júnior**, o legislador brasileiro determinou serem a prescrição e a decadência matéria de mérito, acolhendo o magistério de **Liebmann**. Assim, quando o juiz pronuncia a decadência ou a prescrição, está julgando o mérito, mesmo

quando não ingresse na análise das demais questões agitadas no processo ("CPC Comentado", Ed. RT, 1996, p.683).

Aliás, o preceito do digesto é de clareza solar (CPC, art. 269, IV).

Afirma **Humberto Theodoro Júnior** que a prescrição é sanção que se aplica ao titular do direito que permaneceu inerte diante de sua violação por outrem, perdendo ele, após o lapso previsto em lei, aquilo que os romanos chamavam de **actio** e que, em sentido material, é a possibilidade de fazer valer seu direito subjetivo.

Não há, contudo, perda da ação no sentido processual, pois, diante dela, haverá julgamento de mérito, de improcedência do pedido, conforme é sistemática do Código ("Curso...", ed. Forense, 1999, I/323).

Com a prescrição não desaparece o direito e sim a possibilidade de fazê-lo valer. Também a ação fica de pé, pode ser movida: será inútil para fazer valer o direito, mas terá utilidade para obter uma decisão judicial que espanque dúvidas quanto à prescrição, como pensa **Hélio Tornaghi** ("Comentários:..", Ed. RT, 1974, II/349/50). No mesmo sentido, **Barbosa Moreira** ("O Novo Processo...", Ed. Forense, 1999, p. 96/97,), e **Thereza Alvim**, para quem, sendo a prescrição matéria de mérito, pode causar a improcedência da ação tendo a decisão força de coisa julgada ("Questões Prévias...", Ed. RT, 1977, p. 16). Assim, quando o juiz indefere a inicial por motivo de decadência ou prescrição, há encerramento do processo com julgamento do mérito (RT 482/271).

A respeito, por paradigmática e perfeitamente adequada ao caso vertente, é lapidar a posição do STJ, afirmando que o reconhecimento voluntário da paternidade, realizado quando ainda da menor o perfilhado, somente pode ser por ele impugnado dentro dos quatro anos que se seguirem a sua maioridade. Mesmo a impugnação fundada na declaração do perfilhante (falso ideológico,) se sujeita ao referido prazo decadencial, cujo transcurso **in albis**, sem manifestação de insurgência de qualquer espécie, conduz à inviabilidade de desconstituição do ato de reconhecimento, tornando definitiva a relação de parentesco entre o reconhecente e o reconhecido. A investigatória de paternidade, em tais circunstâncias, proposta quando já expirado o quadriênio legal, é de ser havida por inadmissível, cumprindo ao juiz declarar o autor carecedor da ação por impossibilidade jurídica do pedido (STJ, Quarta Turma, REsp 38.856-2-RS, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Ora, o caso concreto contém similitudes, pois ocorreu uma decisão trânsita em julgado, que resolveu o mérito, ao ter como improcedente o pedido formulado pela agravada e seu filho.

Ou seja, em sede de desconstituição de registro civil tem-se coisa julgada e somente a criança, após o quadriênio de sua maioridade ou emancipação poderá rediscutir a sua perfiliação.

É certo que no acórdão desta Câmara se disse que ao autor cabia a ação investigatória, pois a anulação do registro é considerada efeito de seu resultado. Entretanto, tal recomendação era pertinente apenas não havendo, como agora há, decisão passada em julgado sobre o ato registral.

De modo que, mesmo sendo a investigação uma ação imprescritível, não gerará qualquer efeito, pois não pode desconstituir o registro de nascimento de D. E a autoridade da coisa julgada exige que tenha eficácia, que causa conseqüências na modificação do mundo jurídico.

O pedido, então, é impossível.

Por tais motivos, extingo o processo, sem julgamento do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido (CPC, art. 267, VI).

Acolho o agravo inominado"

Do voto divergiu, minoritariamente, a relatora original, Des. Maria Berenice Dias, assim (fl. 63):

"Vou rogar vênia aos meus pares para dissentir.

De primeiro, é necessário que se saliente descaber o reconhecimento da coisa julgada com referência a quem não integrou a demanda. Nos precisos termos do art. 472 do CPC, os efeitos cristalizantes da sentença operam-se somente entre as partes, não atingindo terceiros. Como o réu da ação investigatória de paternidade não integrou a demanda desconstitutiva do registro de nascimento do autor, que foi intentada contra o pai registral, de coisa julgada não se pode falar.

Ao depois, consagrada a imprescritibilidade da pretensão investigatória da paternidade, não há reconhecer a ocorrência de fato impediente de seu exercício, qual seja, a eficácia de decisão proferida entre outras partes, com distinto objeto litigioso. Assim, o desacolhimento da ação anulatória do registro civil não pode servir de óbice para a identificação da paternidade biológica ora perseguida.

Por tais fundamentos, mantenho a posição adotada quando da apreciação do pedido liminar, rejeitando o presente agravo".

A primeira questão que avulta é se a coisa julgada na ação de anulação de registro entre o filho menor e o pai registral tem o condão de tornar juridicamente impossível a investigatória de paternidade entre o primeiro e o investigado, que não participou na lide primitiva.

Penso, com a máxima vênia, do mesmo modo que o voto então vencido.

De efeito, a coisa julgada não pode alcançar parte distinta, que não integrou a lide primitiva, caso do ora recorrido, que é o investigado, ao teor do disposto no art. 472 do Código de Ritos, que dispõe:

> "Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros".

Como se vê, a limitação é clara, de sorte que não produz efeitos sobre o investigado (P. M. Z. J.) a sentença que julga improcedente a ação de anulação de registro de nascimento movida contra o pai registral, A. H. B. N.

Note-se que o legislador processual ainda deu um tratamento diferenciado às ações de estado de pessoa, exatamente por encerrarem elevado interesse público. Citados todos os interessados, ela estende seus efeitos a terceiros estranhos à lide. Mas, é claro, se "citados...todos os interessados", ou seja, o pai registral (que foi) e o investigado (que não foi), na ação anulatória. Daí, não há coisa julgada nem em relação ao investigado, nem em relação a terceiros.

Por outro lado, a ação de investigação de paternidade possui espécie de mão dupla, diferentemente da ação anulatória de registro de nascimento. Pela última, desconstitui-se o registro do pai, mas não há preenchimento da lacuna. Na outra, reconhecida a paternidade, como corolário lógico há a substituição do pai registral pelo investigado que sucumbir, porquanto - isso é muito claro - não podem coexistir dois pais naturais. Não é caso de adoção.

A argumentação majoritária do acórdão, embora percuciente, me parece limitativa e prejudicial ao interesse público e do menor. É melhor que, na busca da verdade real, se possa relativizar a coisa julgada da ação anulatória julgada improcedente apenas contra o pai registral, do que se obstruir a investigatória de paternidade pela via indireta, frustrando-se uma ação que é direito indeclinável do filho, e isso em benefício de alguém que eventualmente é seu pai, mas, por força de circunstâncias voluntárias ou involuntárias que agora não vêm ao caso, não pode, não desejou ou não lhe foi dada sequer a oportunidade de reconhecê-lo como tal.

Destarte, ainda que julgada improcedente a ação anulatória do registro - que, presentemente, nem mais é considerada na ótica do STJ pressuposto indispensável à ação de investigação de paternidade - se dela não participou o investigado, a coisa julgada lá ocorrida não inibe a presente demanda contra o suposto pai real.

Apenas que, induvidosamente, o pai registral terá de participar da ação investigatória, como restou firmado em precedente desta 4ª Turma no REsp n. 117.129/RS (DJU de 24.09.2001), de que fui relator, coisa que na espécie em comento já está acontecendo, pois já houve a sua intimação como terceiro interes-

sado, eis que então ainda pendente a ação anulatória. Apenas que, finda a ação anulatória, mas reaberta a possibilidade de alteração na paternidade, a situação do pai registral (A. H. B. N.) deve passar à qualidade de litisconsorte passivo (art. 47, parágrafo único, do CPC).

III

Mas há um terceiro aspecto a ser apreciado.

Defende o recorrente que a regra do art. 362 do Código Civil anterior, não limita o ajuizamento, antes dos quatro anos após a maioridade, da ação investigatória.

O texto legal é o seguinte:

> "Art. 362. O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, dentro nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou emancipação".

A aludida questão foi prequestionada (fl. 62), apenas que considerada despicienda pela maioria da Câmara Cível, porque por ela adotada o entendimento de que imutável a coisa julgada da ação anulatória, o que, penso eu, pelos fundamentos antes expostos, não procede em relação à ação de investigação de paternidade. E, pois, vencido este pressuposto, impende examinar-se o tema da restrição temporal.

E, no particular, também procede o recurso.

O acórdão estadual chegou a enunciar a tese de que (fl. 62):

> "Ou seja, em sede de desconstituição de registro civil tem-se coisa julgada e somente a criança, após o quadriênio de sua maioridade ou emancipação poderá rediscutir a sua perfiliação".

Não parece ser esta a exegese mais adequada.

Presentemente, considera-se imprescritível a ação, como se infere dos seguintes arestos desta 4ª Turma, **verbis**:

> "Direitos de Família e Processual Civil. Direito intertemporal. Investigação de paternidade cumulada com anulação de registro civil. Regime posterior ao art. 27 do estatuto da criança e do adolescente. Decadência da ação de impugnação do reconhecimento. Inocorrência. Arts. 178, § 9º, VI, 348 e 362, CC. Orientação da turma. Agravo. Lei 9.756/98. Posterior decisão de

mérito, transitada em julgado. Agravo prejudicado. Recurso especial não conhecido.

I - Em face do Estatuto da Criança e do Adolescente, tem-se por revogados os arts. 178, § 9º, VI, e 362, do Código Civil, que fixavam em quatro anos o prazo da ação de impugnação ao reconhecimento, contados da maioridade ou da emancipação.

II - Tem-se por prejudicado o agravo de instrumento interposto contra a decisão de primeiro grau que rejeitou a preliminar de decadência, nas duas instâncias, se a sentença de mérito vem posteriormente a transitar em julgado.

III - Segundo regra de direito transitório, que disciplina o sistema jurídico nacional, no concernente à aplicação da lei processual no tempo, as leis processuais têm incidência imediata, salvo expresso comando legal em contrário."

(REsp n. 112.208-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJU de 28.06.1999)

(...)

"Civil. Investigação da paternidade. Decadência superada. Interpretação atual do § 3º do art. 178 do Código Civil.

'Nos tempos atuais, não se justifica que a contestação da paternidade, pelo marido, dos filhos nascidos de sua mulher, se restrinja às hipóteses do artigo 340 do Código Civil, quando a ciência fornece métodos notavelmente seguros para verificar a existência do vínculo de filiação". (Min. Eduardo Ribeiro, REsp 194.866/RS).

Pelas especiais peculiaridades da espécie, admite-se a ação da paternidade, mesmo quando ultrapassado o prazo previsto no § 3º do art. 178 do Código Civil.

O aplicador da lei não deve se deixar limitar pelo conteúdo que possa ser percebido da leitura literal e isolada de uma certa regra legal, a ponto de lhe negar sentido e valor.

"As decisões judiciais devem evoluir constantemente, referindo, é certo, os casos pretéritos, mas operando passagem à renovação judicial do Direito" (**Nelson Sampaio**).

Interpretação atual do § 3º do art. 178 do Código Civil.

Recurso conhecido e provido." (REsp n. 146.548/GO, Rel. p/ Acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, por maioria, DJU de 05.03.2001)

Ora, menos razão então há para se limitar o exercício do pátrio poder da mãe representante do menor, para defender, em nome do filho, seus interesses, tendo-se de aguardar, até que o mesmo completasse agora 18 anos, para que ele pudesse propor a ação investigatória de paternidade, que, se procedente, levará à desconstituição do registro anterior, com efeito de anulatória, concomitantemente, portanto de impugnação do reconhecimento da paternidade pelo pai registral.

A doutrina não discrepa desse pensamento, como se infere da lição de **Sílvio de Salvo Venosa**:

> "De acordo com o art. 362, o menor poderá impugnar a paternidade dentro dos quatro anos que se seguirem à maioridade ou emancipação. Ao incapaz, contudo, não se pode negar a ação de impugnação de paternidade enquanto não atingir a maioridade, devidamente assistido pela mãe ou curador especialmente nomeado, não fosse pelo interesse moral que salta à vista, pelo princípio geral da verossimilhança dos registros públicos". (Direito Civil - Direito de Família, pág. 243)

Ante o exposto, rejeitada a preliminar de nulidade do acórdão estadual, conheço em parte do recurso especial e lhe dou parcial provimento, para, reformando a decisão, determinar seja dado andamento à ação investigatória de paternidade, porém desde o seu início, com a citação do pai registral, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, anulados os atos posteriores à citação.

É como voto.

*VOTO*

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, penso, conforme já assinalei, que está satisfeito o requisito do prequestionamento, porquanto, no julgamento do agravo, a questão jurídica enfocada no recurso especial foi debatida, tanto pelos votos vencedores como pelo voto-vencido.

Superada essa questão, acompanho o voto de V. Exa., pois na linha da jurisprudência traçada por essa Turma a respeito do qual, por sinal, tive alguma resistência no início, com a prolação de votos vencidos.

Penso que após a Constituição Federal, art. 227, § 6º, a natureza do exame de DNA permite uma confiabilidade quase absoluta. Não se deve, realmente, impedir a ação investigatória - esse é o entendimento que tem manifestado esta Turma -, ainda que haja um registro de nascimento. A falsidade do registro de nascimento pode ser argüida, examinada e demonstrada no âmbito da ação de investigação de paternidade, segundo a jurisprudência.

Entendo que não há coisa julgada, por aplicação do art. 472 do CPC; o prazo de quatro anos, previsto no art. 362 do CC/1916, de acordo com a jurisprudência, não se aplica à espécie, daí por que, em suma, acompanho o voto de V. Exª.

Conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe parcial provimento.

*VOTO*

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, há precedentes, inclusive um de minha relatoria, no sentido de relativizar a coisa julgada nessas questões em que se discute a paternidade, sobretudo agora em que os exames referentes a DNA alcançaram um elevado grau de credibilidade confirmando ou afastando a paternidade cogitada. Ademais, questão de tanta relevância como essa, em que se busca de vez atestar quem seja o pai verdadeiro, fez com que esta Turma firmasse o entendimento de que a busca da verdade e não apenas da verdade ficta, justifica que certos institutos processuais sejam adotados com temperamento. Com essas considerações, e louvando a sustentação do eminente advogado do recorrido, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, nos termos do precedente desta Quarta Turma, Recurso Especial nº 146.548/GO.

Conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe parcial provimento.

*VOTO*

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, superada a questão do prequestionamento, acompanho o voto de V. Exa. integralmente.

Conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe parcial provimento.

## RECURSO ESPECIAL Nº 402.227 - RJ (2001/0147548-7)

Relator : Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente : Auto Viação Tijuca S/A
Advogado : Jocimar Moreira Silva e outros
Recorrido : Rejane Carvalho dos Santos
Advogado : Nilton Manoel Honório - Defensor Público

### EMENTA

Civil e Processual. Ação de indenização. Assalto a ônibus seguido de estupro de passageira. Caso fortuito. Configuração. Preposto. Omissão no socorro à vítima. Responsabilidade da transportadora.

I. A Segunda Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 435.865/RJ (Rel. Min. Barros Monteiro, por maioria, DJU de 12.05.2003), uniformizou entendimento no sentido de que constitui caso fortuito, excludente de responsabilidade da empresa transportadora, assalto a mão armada ocorrido dentro de veículo coletivo.

II. Caso, entretanto, em que a prova dos autos revelou que o motorista do ônibus era indiretamente vinculado a dois dos assaltantes e que se houve com omissão quando deixou de imediatamente buscar o auxílio de autoridade policial, agravando as lesões de ordem física, material e moral acontecidas com a passageira, pelo que, em tais circunstâncias, agiu com culpa a ré, agravando a situação da autora, e por tal respondendo civilmente, na proporção desta omissão.

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

### *ACÓRDÃO*

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, ficando cientificadas as partes de que o valor fixado é de

R$ 52.000,00, atualizados a partir da presente data, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 7 de dezembro de 2004(Data do Julgamento)

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 26.04.2004

## *RELATÓRIO*

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Auto Viação Tijuca S/A interpõe, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado (fls. 244/245):

> "Embargos infringentes. Pretensão fulcrada no douto voto vencido, que sufragou a tese de improcedência do pedido de danos morais. Vencedora a tese que majorou o seu valor, confirmando quanto ao mais, a decisão juízo **a quo**.
>
> O assalto no interior de ônibus durante a sua viagem, nos grandes centros, nos dias que correm, sabido é, impõe providências de cautela em favor dos passageiros das empresas de transportes, porquanto a cláusula de incolumidade, inserta no contrato entre a empresa de ônibus e as pessoas por ele conduzidas, não pode ser deixada à margem, sendo certo que a todo instante tal crime pode acontecer em qualquer coletivo, sem previsão de horário ou local. Essas empresas de transporte de passageiros devem concretizar medidas efetivas que busquem conjugar tais ocorrências delituosas, a fim de que as pessoas que ingressem no coletivo possam chegar ilesas ao seu destino.
>
> Se em determinados pontos de ônibus a freqüência desses ditos assaltos é mais acentuada, urge que providências em defesa dos passageiros, do motorista, do trocador, enfim, da segurança, com muito mais razão, sejam imediatamente concretizadas.
>
> E se o motorista do ônibus nada providencia após o assalto, mantendo-se indiferente e alheio ao acontecido, como se nada de criminoso tivesse ocorrido, situação que se agravou porque uma passageira foi obrigada a deixar aquela condução, sofrendo sucessivos estupros, a responsabilidade da empresa evidentemente se intensifica.
>
> À conta desses fundamentos, nego provimento aos embargos infringentes para confirmar o V. Acórdão, sendo certo que diante do quadro doloroso que se exibe nestes autos, o arbitramento de 500 (quinhentos) salários mínimos, a título de danos morais em favor da vítima, ora Embargada, obediente se encontra à lógica da razoabilidade, pelo que merece mantido.
>
> Improvimento dos Embargos Infringentes."

Alega a recorrente que a decisão contrariou os arts. 1.058 do Código Civil, 17 das Leis das Estradas de Ferro e 14, § 3º, II, do CDC, a par de ter divergido da orientação de outros Tribunais.

Salienta que o assalto a ônibus constitui caso fortuito, excludente da responsabilidade da empresa transportadora, porquanto inteiramente estranho ao contrato, não havendo nexo causal entre ambos. Aduz que a segurança pública é dever do Estado, pelo que não podem ser atribuídos à ré os ônus de tal prestação.

Invoca jurisprudência paradigmática.

Contra-razões às fls. 315/357, pugnando pela manutenção do **decisum**, e ressaltando que a par de serem previsíveis os assaltos a ônibus, a situação fática ainda revela omissão do preposto da empresa ré, após o assalto.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 399/404.

É o relatório.

## *VOTO*

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial onde se discute sobre a responsabilidade civil da empresa transportadora por assalto ocorrido em ônibus, do qual se seguiram lesões e estupro a passageira do coletivo.

São suscitadas ofensas aos arts. 1.058 do Código Civil, 17 das Leis das Estradas de Ferro e 14, § 3º, II, do CDC, e divergência jurisprudencial.

O voto condutor do acórdão prolatado em sede de embargos infringentes, de relatoria do eminente Desembargador Albano Mattos Corrêa, disse o seguinte (fls. 247/248):

> "O assalto no interior de ônibus durante a sua viagem, nos grandes centros, nos dias que correm, sabido é, impõe providências de cautela em favor dos passageiros das empresas de transportes, porquanto a cláusula de incolumidade, inserta no contrato entre a empresa de ônibus e as pessoas por ele conduzidas, não pode ser deixada à margem, sendo certo que a todo instante tal crime pode acontecer em qualquer coletivo, sem previsão de horário ou local. As empresas de transportes de passageiros devem concretizar medidas efetivas que busquem conjurar tais ocorrências delituosas. Se em determinados pontos de ônibus a freqüência desses ditos assaltos é mais acentuada, urge que providências em defesa dos passageiros, do motorista, do trocador, enfim, da segurança, com muito mais razão, sejam imediatamente concretizadas.

Em verdade, tais roubos no interior de ônibus durante o seu trajeto, ocorrem com uma constância amedrontadora e impressionante, o que é óbvio, impõe às empresas as providências acauteladoras necessárias, como ressaltado em linhas anteriores.

Para não ser repetitivo e enfadonho, estou adotando, na forma regimental, o Voto Condutor, do Eminente Desembargador Sylvio Capanema de Souza, que teve a oportunidade, à fl. 184, de acentuar:

> 'Poder-se-á dizer, infelizmente, que, no Rio de Janeiro, os passageiros dos ônibus correm mais o risco de serem assaltados do que o de sofrerem ferimentos decorrentes de colisão.
>
> Impõe-se, portanto, que as empresas que exercem tal atividade, de transporte de passageiros, adotem medidas efetivas, capazes de reduzir, pelo menos, este risco.
>
> Sendo prestadoras de serviço, subsumidas ao regime do CPC, sua responsabilidade é objetiva, regida pela teoria do risco proveito.
>
> Não se discute, assim, se o seu preposto aqui com culpa.
>
> Incumbí à transportadora provar que adotou alguma medida, para mitigar o risco a que estão expostos seus consumidores.'

E em outro trecho, fls. 185/186, com precisão e brilho, continua o mencionado Voto Condutor:

> 'No caso dos autos, a autora, após estafante jornada de trabalho, como comerciária, no Barrashopping, tomou um dos ônibus da ré, que iria subir a estrada do Alto da Boa Vista. Ainda perto do Itanhangá ingressaram os assaltantes, sendo que um deles, era conhecido do motorista, já que filho de companheira sua, ao que se apurou no inquérito policial.
>
> A autora, após o assalto, foi retirada do ônibus e várias vezes estuprada, tendo o ônibus prosseguido viagem, sem que o motorista procurasse socorro imediato para a vítima.
>
> A passividade e a indiferença do preposto da ré obviamente agravaram as conseqüências do fato. Tivesse o ônibus um sistema de comunicação imediata, em casos de emergência, ou tivesse ele procurado, desde logo, a autoridade policial, e talvez a vítima não sofresse tão danosas conseqüências.
>
> A prova dos autos revela que o preposto da ré contribuiu, pela omissão, para o agravamento das conseqüências do ato criminoso'".

Inobstante respeitáveis posicionamentos em contrário, meu entendimento guarda harmonia com o manifestado pelo Colendo Tribunal **a quo**.

Com efeito, nos grandes centros urbanos, os veículos coletivos constituem alvo de assaltos, ou seja, o crime é cometido em função do veículo de transporte e não de seus passageiros individualmente. Há, mesmo, quadrilhas especializadas nessa prática. De sorte que aí configura-se um tipo de exposição do indivíduo que provavelmente não ocorreria se estivesse só. Em tais circunstâncias, como o fato é previsível, até corriqueiro, o empresário do setor arca com o risco, que, lamentavelmente, passa a ser inerente a sua atividade, cabendo-lhe envidar os necessários esforços para minimizar tais eventos.

Assim, em princípio, tenho que há responsabilidade do transportador, decorrente do ônus contratual que assume para conduzir incólume seu passageiro ao destino.

Quando isso não acontece em face de furto ou roubo, deve arcar com as conseqüências.

Apenas faço a ressalva de que tal responsabilidade pode ser atenuada ou excepcionalmente até desaparecer, quando, por exemplo, o passageiro se conduz de forma inesperada, irresponsável, não recomendada em situações dessa natureza, levando ao agravamento do perigo. É o caso das reações impensadas, amplamente desencorajadas pelas autoridades de segurança pública, ou qualquer outra atitude inconseqüente por parte do usuário do coletivo.

Mas não é isso o que aqui se verifica.

Pela descrição dos fatos, na dicção das instâncias ordinárias, a passageira autora comportou-se como qualquer um diante do assalto, e patente foi a omissão do motorista, inclusive vinculado a um dos meliantes, que mesmo após a saída dos mesmos conduzindo a usuária para lugar ermo, onde foi vítima de estupro, não procurou a polícia imediatamente para relatar o ocorrido e pedir auxílio.

E esse quadro, por si só ensejador do dever de indenizar, também não tem como ser revisto, em face do óbice da Súmula n. 7 do STJ.

Ante o exposto, revendo meu ponto de vista anterior quando aderi ao voto condutor no REsp n. 264.589/RJ (Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJU de 18.12.2000), não conheço do recurso especial.

É como voto.

## *RETIFICAÇÃO DE VOTO*

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Sr. Presidente, quero reconsiderar em parte o meu voto, tendo em vista o julgamento que se procedeu recentemente na Colenda Segunda Seção, no Recurso Especial nº 435.865/RJ, relatado pelo Sr. Ministro Barros Monteiro, em que ficou definido que constitui

motivo excludente da responsabilidade da empresa transportadora o assalto à mão armada ocorrido dentro do ônibus, fato do qual se originam as seqüelas causadas à vítima, com ressalva do meu ponto de vista.

Também adiro ao voto de S. Exa. porque em parte coincide com meu voto original, no sentido de reconhecer a responsabilidade da empresa pela sua omissão, conforme escrito já no voto, e impondo-lhe a condenação, além do amparo psicológico a ser por ela inteiramente custeado, o pagamento de uma indenização por dano moral equivalente a *quarenta* mil reais, o que corresponderia, em termos gerais, a *duzentos* salários mínimos.

Em suma, portanto, inobstante o caso fortuito ocorrido, houve culpa da ré, por omissão, que agravou a situação da autora, pelo que deve responder civilmente, na forma acima.

*VOTO-VISTA*

O Sr. Ministro Barros Monteiro: 1. Rejane Carvalho dos Santos ajuizou ação indenizatória contra a "Auto Viação Tijuca S.A.", sob a alegação de que:

No dia 26.3.1994, embarcara no ônibus da ré no terminal da Barra da Tijuca, por volta das 22h30min, com destino à sua residência. Quando o coletivo passou pelo Itanhangá, próximo ao Bar dos Pescadores, nele ingressaram quatro ou cinco sujeitos, que, a seu ver, pareciam marginais. Prosseguindo a viagem, na altura do restaurante "Existe um Lugar", dois deles determinaram que a autora desembarcasse imediatamente senão seria "furada". Fingindo obedecer à ordem recebida, dirigiu-se para a dianteira do veículo, mas foi acompanhada por dois dos indivíduos. Tentou escapar pela janela do motorista e, em razão das atitudes dos quatro malfeitores, que a roubaram, acabou atirando-se do ônibus. Na via pública, chamou por socorro dos motoristas que por ali passavam, mas nada conseguiu. Foi alcançada por dois daqueles indivíduos, sendo então arrastada e jogada em uma ribanceira. Em continuação, viu-se ameaçada, agredida, violentada no interior da mata. Quando logrou escapar de seus algozes, chegou à estrada onde se encontrava uma viatura e o carro de uma das pessoas que a vira lançar-se pela janela do coletivo e ser arrastada para dentro da mata.

O pedido foi julgado procedente, condenada a ré a arcar com o tratamento psicológico/psiquiátrico à autora e a pagar-lhe, a título de danos morais, a quantia equivalente a 100 salários mínimos.

Apelaram as partes. Por maioria de votos, vencido o Desembargador sorteado, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou provimento ao recurso da ré e deu-o, em parte, ao da autora para elevar a reparação dos danos morais a 500 salários mínimos.

A demandada tirou embargos infringentes com apoio no pronunciamento minoritário, os quais foram rejeitados, em Acórdão assim ementado:

"Embargos infringentes. Pretensão fulcrada no douto voto vencido, que sufragou a tese de improcedência do pedido de danos morais. Vencedora a tese que majorou o seu valor. Confirmando quanto ao mais, a decisão do juízo **a quo**.

O assalto no interior de ônibus durante a sua viagem, nos grandes centros, nos dias que correm, sabido é, impõe providências de cautela em favor dos passageiros das empresas de transportes, porquanto a cláusula de incolumidade, inserta no contrato entre a empresa de ônibus e as pessoas por ele conduzidas, não pode ser deixada à margem, sendo certo que a todo instante tal crime pode acontecer em qualquer coletivo, sem previsão de horário ou local.

Essas empresas de transporte de passageiros devem concretizar medidas efetivas que busquem conjugar tais ocorrências delituosas, a fim de que as pessoas que ingressem no coletivo possam chegar ilesas ao seu destino.

Se, em determinados pontos de ônibus, a freqüência desses ditos assaltos é mais acentuada, urge que providências em defesa dos passageiros, do motorista, do trocador, enfim, da segurança, com muito mais razão, sejam imediatamente concretizadas.

E se o motorista do ônibus nada providencia após o assalto, mantendo-se indiferente e alheio ao acontecido, como se nada de criminoso tivesse ocorrido, situação que se agravou porque uma passageira foi obrigada a deixar aquela condução, sofrendo sucessivos estupros, a responsabilidade da empresa evidentemente se intensifica.

À conta desses fundamentos, nego provimento aos embargos infringentes para confirmar o V. Acórdão, sendo certo que diante do quadro doloroso que se exibe nestes autos, o arbitramento de 500 (quinhentos) salários mínimos, a título de danos morais em favor da vítima, ora Embargada, obediente se encontra à lógica da razoabilidade, pelo que merece mantido.

Improvimento dos Embargos Infringentes " (fls. 244/245).

Inconformada, a ré manifestou recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando contrariedade aos arts. 1.058 do Código Civil; 17 do Decreto nº 2.681, de 7.12.1912; e 14, § 3º, II, do CDC, além de dissídio pretoriano.

Na assentada anterior, o Sr. Ministro Relator não conheceu do recurso.

2. Em recente julgamento, a Segunda Seção deste Tribunal assentou que "constitui causa excludente de responsabilidade da empresa transportadora o fato inteiramente estranho ao transporte em si, como é o assalto ocorrido no interior do coletivo " (REsp nº 435.865-RJ, por mim relatado).

Não prevalece, pois, no caso, a tese substancial esposada pela decisão ora recorrida segundo a qual a responsabilidade da empresa transportadora é obje-

tiva, em nada relevando saber se o seu preposto agiu ou não com culpa. Tratando-se de fortuito externo, ou seja, de fato estranho à empresa, sem vinculação alguma com a organização do negócio (Professor **Sérgio Cavalieri**, "Programa de Responsabilidade Civil, § 246), exonera-se o transportador da responsabilidade, como é a hipótese de assalto à mão armada havido no interior do coletivo.

Na espécie em exame, a vítima foi atacada já no interior do ônibus, vendo-se obrigada a dele saltar por uma das janelas. Foi em seguida arrastada para o interior da mata, onde se viu agredida e violentada pelos agentes, dois deles condenados criminalmente (fls. 121/136).

Embora haja referência a que o motorista do coletivo já conhecesse anteriormente dois dos malfeitores, nenhuma ligação se comprovou com os quatro indivíduos citados, tampouco que tenha acobertado a ação destes.

De sorte que, quanto à investida contra a vítima e no tocante às ofensas físicas e morais que sofreu, nada se pode imputar à empresa, desde que o seu preposto, nesse aspecto, nada poderia realmente ter feito à vista da ação de quatro facínoras que se encontravam armados.

Estaria, a meu ver, eximida de responsabilidade a transportadora não fosse a acusação que se faz ao seu preposto de haver, logo em seguida ao evento, prosseguido a viagem sem procurar dar socorro imediato à vítima. Consta dos Acórdãos da apelação e dos embargos infringentes: "a prova dos autos revela que o preposto da ré contribuiu, pela omissão, para o agravamento das conseqüências do ato criminoso " (fls. 185 e 248).

Nessas condições, a responsabilidade da ré - ora recorrente - deve ser proporcional à conduta de seu preposto na ocasião dos fatos. Em verdade, não é ela a responsável maior pela revoltante submissão a que foi reduzida a autora durante os acontecimentos acima narrados. Conforme assinalado, ao motorista do ônibus incumbia, de imediato, prestar socorro à ofendida, não só comunicando, desde logo, o fato à autoridade policial, como ainda convocando os demais motoristas que pelo local passavam a dar auxílio à passageira seqüestrada.

Diante disso, considero ser a melhor solução para o caso dos autos, em face da jurisprudência emanada desta Casa, restabelecer a condenação decretada em 1° grau, qual seja: responderá a ré pelo tratamento psicológico/psiquiátrico à autora, que não pode ser repartido entre os diversos agentes, sob pena de restar inócuo, e pagará, a título de danos morais, a quantia equivalente a 200 salários mínimos, correspondente hoje a R$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

3. Por tais fundamentos, rogando vênia ao Sr. Ministro Relator, conheço do recurso pela alínea a do CPC (ofensa ao art. 1.058 do Código Civil) e dou-lhe provimento parcial para reduzir a indenização pelos danos morais a R$ 40.000,00 (quarenta mil reais), mantidas as custas processuais e o percentual da honorária fixados em 1° grau de jurisdição.

É o meu voto.

*VOTO*

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Acompanho o voto do Ministro Barros Monteiro, conhecendo do recurso e dando-lhe parcial provimento.

*VOTO*

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Presidente): Srs. Ministros, acompanho o voto do Sr. Ministro Barros Monteiro, conhecendo do recurso e dando-lhe parcial provimento.

*VOTO-MÉRITO*

O Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Barros Monteiro, conhecendo do recurso e dando-lhe parcial provimento.

# Noticiário

### *MPRJ participou da sessão que elegeu o Rio para sediar os Jogos Olímpicos de 2016*

O Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*, participou, no dia 2 de outubro, em Copenhague, na Dinamarca, da 121ª sessão do Comitê Olímpico Internacional (COI) que escolheu o Rio de Janeiro como a cidade-sede dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016.

O PGJ, que viajou a convite oficial do Comitê Olímpico Brasileiro (COB), se juntou ao Presidente da República, *Luiz Inácio Lula da Silva*, ao Governador do Estado, *Sérgio Cabral Filho*, ao Prefeito do Rio de Janeiro, *Eduardo Paes*, ao Presidente do TJRJ, *Luiz Zveiter*, ao Presidente do COB, *Carlos Arthur Nuzman*, e a outras autoridades, para apoiar a candidatura do Rio.

### *MPRJ e Governo americano organizam congresso sobre combate à lavagem de dinheiro*

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e o Departamento de Justiça dos EUA realizaram, nos dias 5 a 9 de outubro, o Congresso Internacional sobre Lavagem de Dinheiro, Ameaças Financeiras e Crimes Transnacionais. O objetivo é o de integrar Promotores e Procuradores de Justiça, Juízes, Desembargadores e policiais americanos e brasileiros para que haja um trabalho focado contra crimes econômicos.

Participaram da abertura do congresso o Subprocurador-Geral de Justiça de Atribuição Originária Institucional e Judicial *Antonio José Campos Moreira*, que representou o Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Corregedor Nacional de Justiça, *Gilson Dipp*; a Procuradora de Justiça e Coordenadora do Centro de Estudos Jurídicos do MP (CEJUR), *Maria Cristina Palhares dos Anjos Tellechea*; o Desembargador Federal *Abel Fernandes Gomes*, representando o Presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2), Desembargador *Paulo Espírito Santo*; o Cônsul-Geral dos EUA no Rio de Janeiro, *Dennis Hearne*; o Adido do FBI no Brasil, *David Brassanini*; e o Delegado de Polícia *Flavio Porto de Moura*, que representou o Secretário de Estado de Segurança Pública do Rio de Janeiro, *José Mariano Beltrame*.

### *Cláudio Soares Lopes participa da inauguração do novo IML*

O Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*, compareceu, no dia 5 de outubro à inauguração das novas instalações do Instituto Médico Legal (IML), na Avenida Francisco Bicalho, nº 300, em São Cristóvão.

O prédio, que custou aos cofres públicos R$ 32,2 milhões, tem 4,8 mil metros quadrados, seis laboratórios, três salas de necropsia, seis consultórios e 216 câmaras frigoríficas, além de equipamento para embalsamar cadáveres, uma central de lavagem de gases e estação de tratamento de efluentes.

Presentes ao evento, igualmente o Governador do Estado *Sérgio Cabral Filho;* o Vice-Governador, *Luiz Fernando de Souza Pezão;* o Secretário-Chefe da Casa Civil, *Régis Fichtner;* o Coordenador do Programa Delegacia Legal, *César José de Campos;* o Desembargador e Corregedor-Geral de Justiça, *Roberto Wider;* o Secretário de Estado de Segurança Pública, *José Mariano Beltrame;* o Chefe de Polícia Civil do Rio de Janeiro, *Allan Turnowski;* o Diretor-Geral do Departamento de Polícia Técnica e Científica do Estado, *Marcos Neves;* o Diretor do IML, *Frank Perlini;* a Promotora de Justiça e Coordenadora do 2º Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Criminais, *Mônica Marques* e o Promotor de Justiça e Assessor Adjunto da Procuradoria-Geral de Justiça, *Horácio Afonso de Figueiredo da Fonseca.*

## *Membros eleitos do Órgão Especial tomam posse*

Tomaram posse, no dia 5 de outubro, em sessão solene no auditório do edifício-sede da Procuradoria-Geral de Justiça, os dez novos integrantes do Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça, eleitos para o biênio 2009/2011.

O Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes,* ao homenagear os que deixavam o Colegiado, disse ter tido a grata satisfação de presidir algumas sessões com a antiga composição, principalmente pela riqueza das opiniões e dos debates ali ocorridos.

Aos empossandos, *Cláudio Soares Lopes* reafirmou o compromisso de trabalhar lado a lado com o Órgão Especial, o Conselho Superior do Ministério Público e a Corregedoria-Geral. Historiou a atuação de cada um dos novos integrantes, desde o ingresso na Instituição até a promoção ao cargo de Procurador de Justiça.

Compuseram a Mesa também o Corregedor-Geral do Ministério Público, *Cezar Romero de Oliveira Soares;* a Procuradora de Justiça *Márcia Álvares Pires Rodrigues,* como Secretária da Mesa, na primeira parte da cerimônia e o Procurador de Justiça *Walberto Fernandes de Lima,* que a sucedeu na Secretaria.

Presentes os Subprocuradores-Gerais de Justiça *Antonio José Campos Moreira* (de Atribuição Originária Institucional e Judicial); *Mônica da Silveira Fernandes* (de Administração); *Carlos Roberto de Castro Jatahy* (de Planejamento Institucional); *Leonardo de Souza Chaves* (de Direitos Humanos e Terceiro Setor); o Chefe de Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça, *Astério Pereira dos Santos* e, ainda, Desembargadores, Juízes, e diversas outras autoridades, além de servidores da Instituição, parentes e convidados dos empossandos.

Tomaram posse como integrantes eleitos do Órgão Especial os Procuradores de Justiça *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* e *Patrícia Silveira da Rosa.*

São suplentes dos integrantes eleitos os Procuradores de Justiça *Luiz Fabião Guasque, Israel Stoliar, Fátima Pacca de Araujo Winkler* e *Fernando Galvão de Andrea Ferreira.*

### *RMP retorna à sede do MP*

A *"Revista do Ministério Público"* a partir do dia 6 de outubro voltou a ter suas instalações no edifício-sede da Instituição, situado na Av. Marechal Câmara nº 370.

Como sabido, na administração passada o órgão cultural do Ministério Público fora transferido da sede para o prédio da Travessa do Ouvidor nº 38, (*vide* RMP de nº 24/2006, p. 438). De lá, ainda na mesma administração, viu-se transferido para a Av. Almirante Barroso, 90 - 4º andar, ocupando um conjunto de três salas.

Agora, na gestão do Procurador-Geral de Justiça *Cláudio Soares Lopes*, retornou ao edifício-sede da PGJ, situando-se no 3º andar.

### *PGJ defende a obrigatoriedade do exame criminológico em audiência pública na CCJ do Senado*

O Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*, participou no dia 7 de outubro, em Brasília, de audiência pública na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) do Senado Federal, onde fez explanação sobre a necessidade de tornar-se obrigatória a realização de exame criminológico do preso para a progressão de regime, livramento condicional, indulto e comutação de pena.

Também compareceram à audiência, como expositores, a Corregedora-Geral do Ministério Público Federal, *Ela Wiecko de Castilho;* a Ministra do Superior Tribunal de Justiça (STJ), *Maria Thereza Rocha de Assis Moura* e o Desembargador Aposentado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, *Walter Fanganiello Maierovitch.* A sessão foi presidida pelo Senador *Demóstenes Torres* (DEM-GO).

"A realização do exame pode auxiliar o julgador na decisão de conceder a progressão de regime ou o livramento condicional. A massa carcerária é enorme e, nem sempre, o Magistrado e o próprio Ministério Público podem avaliar

se o criminoso, em razão das suas características sociais, tem condições de reinserção no meio social", disse o Procurador-Geral de Justiça.

O Desembargador *Walter Fanganiello Maierovitch* compartilhou da opinião do nosso Procurador-Geral.

### *MPRJ realiza o 7º Encontro de Gestão Estratégica com Promotores da Baixada (CRAAIs Duque de Caxias e Nova Iguaçu)*

Os desafios e as prioridades de atuação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, a longo prazo, voltaram a ser debatidos durante o 7º encontro do projeto "Gestão Estratégica", realizado nos dias 8 e 9 de outubro, no Hotel Porto Bello Resort, em Mangaratiba. Nesse encontro, a Administração Superior reuniu-se com os Promotores de Justiça em exercício nos órgãos de execução abrangidos pelos CRAAIs (Centros Regionais de Apoio Administrativo e Institucional) de Duque de Caxias e Nova Iguaçu e com os Promotores Substitutos não convocados anteriormente. As atividades constituem mais um passo na elaboração do Mapa Estratégico que apontará as metas prioritárias da Instituição.

Em discurso na abertura do encontro, o Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*, destacou o caráter democrático da iniciativa, salientando que pretende ouvir até dezembro a totalidade dos membros do MPRJ.

O Procurador-Geral de Justiça sublinhou, também, que o planejamento estratégico, além de ser uma exigência do CNMP, é de extrema relevância, sobretudo em um momento em que a Instituição enfrenta grandes desafios e sofre ataques externos.

Além do Procurador-Geral de Justiça *Cláudio Soares Lopes* e do Subprocurador-Geral de Planejamento Institucional *Carlos Roberto de Castro Jatahy*, participaram do encontro a Subprocuradora-Geral de Justiça de Administração, *Mônica da Silveira Fernandes*; o Chefe de Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça, Procurador *Astério Pereira dos Santos*; o Corregedor-Geral do MPRJ, Procurador *Cezar Romero de Oliveira Soares*; a Coordenadora do Centro de Estudos Jurídicos (Cejur), Procuradora *Maria Cristina Palhares dos Anjos Tellechea*; a Coordenadora de Planejamento Institucional, Procuradora *Denise Soares Lopes*; o Presidente da Fundação Escola do MPRJ (Femperj), Procurador *José Maria Leoni Lopes de Oliveira*; o Coordenador de Integração e Articulação Institucional (CIAI), Promotor *Sávio Renato Bittencourt Soares Silva*; o Coordenador de Movimentação dos Promotores, Promotor *Guilherme Mattos de Schueler*; o Coordenador de Acompanhamento de Projetos, Promotor *Cristiano dos Santos Lajoia Garcia*; o Coordenador de Segurança e Inteligência, Promotor

*Paulo Wunder de Alencar*; os Assessores Adjuntos da PGJ, Promotores *Horacio Afonso de Figueiredo da Fonseca* e *Rodrigo Molinaro Zacharias*; o Coordenador do CRAAI Duque de Caxias, Promotor *José Marinho Paulo Junior*; a Coordenadora do CRAAI Nova Iguaçu, Promotora *Carla Tereza de Freitas Baptista Cruz*.

Os encontros já foram realizados em Barra do Piraí (6 e 7 de agosto), Búzios (13 e 14 de agosto), Teresópolis (20 e 21 de agosto) e Campos dos Goytacazes (28 e 29 de agosto), congregando os Promotores de Justiça dos CRAAIs Angra dos Reis, Barra do Piraí, Volta Redonda, Macaé, Cabo Frio, Teresópolis, Petrópolis, Nova Friburgo, Campos e Itaperuna.

Na capital, os Promotores de Justiça em exercício nos órgãos de execução situados no CRAAI Rio de Janeiro (Auditoria Militar, Júri, Criminais e Criminais Regionais, Execução Penal, Investigação Penal, Juizados de Violência e JECRIM, capital e regionais) participaram das reuniões nos dias 11 e 18 de setembro.

## *MPRJ cria Comissão Especial para acompanhar os projetos da Copa 2014 e dos Jogos Olímpicos 2016*

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro anunciou, no dia 13 de outubro, a criação de Comissão Especial destinada a acompanhar o planejamento e a execução dos projetos de obras, serviços, compras, licitações e contratos referentes à Copa do Mundo de 2014 e aos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016.

A Comissão, composta por cinco Promotores de Justiça das áreas de proteção ao meio ambiente e de defesa da cidadania e do consumidor, além do Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*, foi instituída por duas resoluções publicadas no Diário Oficial, uma no que se refere à Copa do Mundo e outra em relação à Olimpíada.

O PGJ comunicou que informaria imediatamente ao Presidente da República, *Luiz Inácio Lula da Silva*, ao Governador *Sérgio Cabral* e ao Prefeito *Eduardo Paes* a criação da Comissão.

Qualquer reclamação poderá ser feita através da Ouvidoria-Geral do MP, pelo telefone 127, pelo site *www.mp.rj.gov.br* ou pessoalmente na sede da Instituição, na Avenida Marechal Câmara, 370, no Centro.

Das Comissões participarão os Promotores de Justiça *Sávio Renato Bittencourt Soares Silva, Eduardo Santos de Carvalho, José Marinho Paulo Júnior, Rodrigo Terra, Rosani da Cunha Gomes* e *Vinicius Leal Cavalleiro*.

## *MP Comunitário conhece programa de combate à tuberculose e obras do PAC na Rocinha*

O Subprocurador-Geral de Justiça de Direitos Humanos e Terceiro Setor do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, *Leonardo Souza Chaves*, esteve no dia 14 de outubro na Rocinha, na Zona Sul do Rio de Janeiro, para conhecer o posto de saúde que atende aquela comunidade e saber como está ocorrendo o trabalhado de controle da tuberculose.

Atualmente, a Rocinha tem a taxa de incidência de tuberculose de 401 casos para cada grupo de 100 mil habitantes, enquanto a média no Município do Rio de Janeiro é de 97 para cada 100 mil. Surgem, por ano, naquela localidade, cerca de 300 casos, segundo informações da Gerente do Programa de Controle da Tuberculose da Secretaria Municipal de Saúde, *Elizabeth Cristina Coelho Soares*.

O Posto de Saúde *Albert Sabin*, que fica na Rocinha, não tem espaço físico para o atendimento aos cidadãos com tuberculose. O atendimento é feito em uma sala pertencente à Arquidiocese do Rio de Janeiro, na Igreja de Nossa Senhora da Boa Viagem, na parte baixa da comunidade.

Para as 100 mil pessoas que moram na Rocinha, de acordo com dados oficiais repassados pelos próprios profissionais da saúde que trabalham na área, há apenas um único posto de saúde: o *Albert Sabin*. Ali trabalham, ao todo, dois pediatras, um clínico geral, duas ginecologistas-obstetras e quatro odontólogos.

A ampliação do posto de saúde está no projeto do Plano de Aceleração do Crescimento (PAC) do Governo Federal para a Rocinha.

Levando em conta essas informações, *Leonardo Souza Chaves*, que foi à Rocinha a convite da Vereadora *Andrea Gouvêa Vieira*, visitou, ainda, o Canteiro Social do PAC. Lá, ele soube que serão desapropriadas cerca de 500 moradias, enquanto serão construídas apenas 164 novas unidades habitacionais. Essas famílias, que ficarão desabrigadas, estão em processo de compra assistida ou aluguel social.

A visita de *Leonardo Souza Chaves* foi acompanhada pela Coordenadora de Saúde da Área de Planejamento 2.1 (Zona Sul) da Secretaria Municipal de Saúde, *Mônica Vieira Coelho*, e pelo pároco da Igreja de Nossa Senhora da Boa Viagem, Frei *João Reinert*.

## *MP lança "Portal da Transparência"*

Os cidadãos já podem acompanhar a gestão de recursos públicos realizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Desde 28 de setembro está funcionando, no site do MPRJ, o Portal da Transparência, criado para

dar maior visibilidade à execução orçamentária e financeira da Instituição. Por meio da ferramenta, os internautas terão acesso aos registros administrativos e informações sobre gerenciamento financeiro, de pessoal, bem como de licitações e contratos.

O Portal da Transparência permite o rápido acesso, de forma gratuita e segura, às seções "Sobre o Portal", "Licitações e Contratos", "Execução Financeira e Orçamentária" e "Recursos Humanos".

O Portal é uma exigência da Resolução nº 38, de 26 de maio de 2009, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

## *Cláudio Soares Lopes é empossado Vice-Presidente do CNPG para a Região Sudeste*

O Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*, foi empossado no dia 15 de outubro, em Curitiba, como Vice-Presidente para a Região Sudeste do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União (CNPG). A cerimônia de posse, no auditório do Museu *Oscar Niemeyer*, contou com a presença de autoridades de todo o País. No dia seguinte, ainda na Capital paranaense, ocorreu a primeira reunião do CNPG com a nova composição da diretoria.

Ao assumir a Vice-Presidência, *Cláudio Soares Lopes* passou a ter funções administrativas, tais como apoiar as atividades do Colegiado na Região Sudeste e auxiliar, nos assuntos administrativos, o Presidente do CNPG, Procurador-Geral de Justiça do Paraná, *Olympio de Sá Sotto Maior Neto* - empossado na mesma data. Deixa a presidência o Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, *Leonardo Azeredo Bandarra*.

Junto aos demais membros do CNPG, *Cláudio Soares Lopes* trabalhará pela integração dos Ministérios Públicos de todos os Estados, promovendo intercâmbio de experiências funcionais e administrativas em prol do aperfeiçoamento da Instituição.

A escolha do Procurador-Geral de Justiça do Rio de Janeiro para a Vice-Presidência da Região Sudeste ocorreu durante reunião do CNPG em Salvador, na Bahia, no dia 25 de setembro. Também foram escolhidos os Vice-Presidentes para as Regiões Sul (*Simone Mariano da Rocha*, do Rio Grande do Sul), Centro-Oeste (*Marcelo Ferra de Carvalho*, do Mato Grosso), Norte (*Ivanildo de Oliveira*, de Rondônia), Nordeste (*Maria do Perpétuo Socorro França Pinto*, do Ceará) e para o Ministério Público da União (*Otávio Brito Lopes*, do Ministério Público do Trabalho). O mandato é de um ano, permitida uma recondução.

Os integrantes do CNPG elegeram, ainda, o Procurador-Geral de Justiça de Minas Gerais, *Alceu José Torres Marques*, para o Grupo Nacional de Direitos Humanos (GNPDh) e o Procurador-Geral de Justiça de Santa Catarina, *Gerci-*

*no Gerson Gomes Neto*, para o Grupo Nacional de Combate às Organizações Criminosas (GNCOC).

O CNPG, associação de âmbito nacional, sem fins lucrativos, com sede em Brasília e criada em 1981 para defender os princípios, prerrogativas e funções institucionais do Ministério Público, reúne os chefes dos Ministérios Públicos de todo Brasil, incluindo os MPs dos Estados e da União.

### *Procurador-Geral de Justiça defende prerrogativas do MP no Senado*

O Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*, esteve reunido no dia 19 de outubro com o Presidente do Senado Federal, *José Sarney*, em Brasília. Durante o encontro, estiveram em pauta projetos que tramitam no Congresso Nacional e que são de interesse do Ministério Público, entre eles o que regulamenta a ação civil pública e o que altera a Lei de Execução Penal.

Acompanharam o PGJ o Procurador de Justiça aposentado *José do Santos Carvalho Filho* (Consultor Jurídico do MPRJ) e o Procurador de Justiça *Marcelo Lima Buhatem* (titular da 20ª Procuradoria de Justiça da Região Especial).

A aprovação, pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal (CCJ), do projeto de lei que prevê a obrigatoriedade do exame criminológico para progressão de regime, livramento condicional, indulto e comutação de pena, nos casos de reincidência e nas hipóteses de condenação por crime hediondo ou praticado mediante violência ou grave ameaça, foi mais uma vitória do MP, em especial do MPRJ que participou ativamente dos debates.

No dia 7 de outubro, o Procurador-Geral de Justiça participou de audiência pública, no Senado, defendendo a obrigatoriedade do exame, "para garantir a paz social e para evitar que bandidos perigosos retornem à sociedade".

### *PGJ vai à Câmara dos Deputados defender prerrogativas do Ministério Público*

O Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*, fez-se presente no dia 20 de outubro, na Câmara dos Deputados, em Brasília, pedindo especial atenção dos parlamentares ao substitutivo apresentado pelo Deputado Federal *Antônio Carlos Biscaia* ao projeto da nova lei de ação civil pública. Cumpriu também a agenda o Procurador de Justiça de Minas Gerais *Jarbas Soares Júnior*, presidente da Comissão Permanente de Assuntos Legislativos e Defesa das Prerrogativas Institucionais do CNPG.

O parecer do Deputado fluminense na CCJC, apresentado no último dia 15 de setembro, acolhe quase integralmente as sugestões do CNPG - muitas en-

caminhadas por membros do MPRJ - defendendo as prerrogativas e funções institucionais.

### *TJRJ reafirma as prerrogativas institucionais do MP*

No dia 21 de outubro, a 2ª Câmara Cível do TJRJ, em decisão unânime, negou provimento à apelação interposta contra a sentença que julgou improcedente o pedido reparatório em ação por danos morais, movida pelo juiz da 1ª Vara Cível de Barra Mansa, *Paulo Cosenza*, contra os Promotores de Justiça *Dimitrius Viveiros Gonçalves* e *Átila Pereira de Souza*.

Cumpre registrar, ainda, que os Promotores demandados foram assistidos pela AMPERJ, que constituiu para a defesa de nossos colegas o advogado *João Tancredo*.

### *Direitos Humanos: MPRJ visita Hospital Colônia de Curupaiti — antiga colônia de hansenianos (I)*

O Subprocurador-Geral de Justiça de Direitos Humanos e Terceiro Setor do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, *Leonardo de Souza Chaves*, visitou em 21 de outubro o Hospital Colônia de Curupaiti - antiga colônia de hansenianos -, em Jacarepaguá, que completou 81 anos em 2009. A unidade é mantida pelo Instituto Estadual de Dermatologia Sanitária, órgão ligado à Secretaria de Estado da Saúde.

*Leonardo de Souza Chaves* esteve acompanhado do Professor do Curso de Direito da UERJ, *Miguel Baltez*, que fez o convite ao Membro do MPRJ para que conhecesse o Hospital Colônia.

Reunido com representantes religiosos e profissionais liberais que, voluntariamente, cuidam do local e dos moradores, além de integrantes das pastorais da Saúde e das Favelas, o Subprocurador-Geral de Justiça conheceu a realidade dos hansenianos e seus familiares. Atualmente, cerca de 200 famílias vivem naquela área.

Participantes do Movimento de Reintegração das Pessoas Atingidas pela Hanseníase informaram ao Subprocurador-Geral de Justiça que as necessidades básicas dos aproximadamente mil moradores da colônia, assim como as instalações hospitalares, não estão sendo atendidas pelo poder público.

Faltam equipamentos médicos, medicamentos, assistência social, profissionais da saúde, como ortopedistas, transporte e segurança. Muitos idosos

que residem no local já foram assaltados. Já houve, inclusive, um latrocínio, segundo informações dos que trabalham em Curupaiti.

*Leonardo de Souza Chaves* solicitou um relatório formal sobre todos os problemas, a ser entregue na Subprocuradoria-Geral de Justiça de Direitos Humanos e Terceiro Setor, e, com esse documento, procurará as autoridades e órgãos públicos responsáveis pelo Hospital Colônia de Curupaiti para buscar soluções.

### *MPRJ e Febraban firmam acordo para melhorar atendimento a portadores de deficiência*

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro assinou no dia 22 de outubro, com representantes da Federação Brasileira de Bancos (Febraban), Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) que estabelece prazos e metas para as agências bancárias melhorarem o atendimento a portadores de deficiências física e mental. Os bancos terão de prestar contas periodicamente sobre as mudanças implementadas. Em caso de descumprimento das cláusulas, ficam sujeitos a multas de até R$ 25 mil por dia.

O TAC foi firmado no gabinete do Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Para atender melhor os cadeirantes, os bancos têm 15 meses para instalar nas agências rampas de acesso, sanitários e vagas sinalizadas. Para os postos de atendimento que funcionam no interior de outras empresas, o prazo é de 24 meses. Estão previstas, ainda, entre outras medidas, adaptações nos caixas automáticos e emissão de extratos bancários e porta-cartões em Braille, além da presença de funcionários capacitados na linguagem dos sinais (LIBRAS).

Assim como *Cláudio Soares Lopes* e *Carlos Alberto Vieira*, Diretor Executivo da Febraban participaram da assinatura do TAC Acessibilidade, pelo MPRJ, a Promotora de Justiça *Eliane Almeida de Abreu Belém*, da 2ª Promotoria de Proteção ao Idoso e a Pessoa Portadora de Deficiência da Capital; o Promotor *Marcos Antonio Maselli de Pinheiro Gouvêa*, Coordenador do 3º Centro de Apoio Operacional (CAO) das Promotorias Cíveis; e a Promotora *Rosana Barbosa Cipriano Simão*, Subcoordenadora do 3º CAOp.; pela Febraban, o Diretor de Relações Institucionais, *Mário Sérgio Vasconcelos*; e o Gerente Geral Jurídico, *Antonio Carlos Negrão*. A Procuradora do Ministério Público do Trabalho *Maria Julieta Tepedino de Bragança* também esteve presente.

O Termo de Ajustamento de Conduta é um instrumento utilizado pelo MP para resolver impasses de forma rápida e eficaz. O documento contém cláusulas de cumprimento obrigatório e sujeita o inadimplente a multa, entre outras penalidades.

### *MP inaugura nova sede em Maricá*

Foi inaugurada no dia 27 de outubro a sede própria do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro no Município de Maricá. O prédio, localizado na Rua Jovino Duarte de Oliveira s/n, Centro, Praia de Araçatiba, vai abrigar as três Promotorias de Justiça de Maricá, que vinham funcionando no Fórum e em uma sala cedida pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Com dois andares de área construída de 831,30 metros quadrados, o prédio abrigará dez gabinetes, duas secretarias, sala de reuniões, sala de oitivas, três copas e auditório, entre outras dependências.

O Procurador-Geral de Justiça agradeceu, especialmente, à Subprocuradora-Geral de Justiça de Administração, *Mônica da Silveira Fernandes*, e ao Secretário-Geral do MP, *José Augusto Guimarães*, que foram "fundamentais para a concretização dessa obra". Foi a primeira inauguração de sede nova na atual administração. "Por isso, também, vou guardar esse momento com carinho e levar sempre em minha memória", disse *Cláudio Soares Lopes*.

Presentes ao evento a Promotora de Justiça e Coordenadora do Centro Regional de Apoio Administrativo e Institucional (CRAAI) Niterói, *Jacqueline El-Jaick Rapozo*, o Prefeito de Maricá, *Washington Luiz Cardoso Siqueira*, o Defensor Público *Petrúcio Malafaia Vicente*, que na cerimônia de inauguração representou o Defensor Público Geral do Estado do Rio de Janeiro, *José Raimundo Batista Moreira*.

Também prestigiaram a inauguração da nova sede do MP em Maricá o Chefe de Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça, *Astério Pereira dos Santos*; os Promotores de Justiça *Fabiana de Araújo* (Promotoria de Justiça de Família, da Infância e da Juventude de Maricá), *Décio Luiz Alonso Gomes* (1ª Promotoria de Justiça de Maricá), *Vagner Delgado de Almeida* (2ª Promotoria de Justiça de Maricá) e *Juliana Gomes Viana* (Promotor de Justiça Substituto); a Juíza *Juliane Mosso Beyruth de Freitas Guimarães*, Diretora em exercício do Fórum da Comarca de Maricá, que representou a Juíza *Rosana Simen Rangel de Figueiredo Costa* e o Presidente da Câmara Municipal de Maricá, *Luciano Rangel Júnior*, entre outras autoridades.

Após a cerimônia, o Presidente da 38ª Subseção da OAB/Maricá, *Amilar José Dutra da Silva*, homenageou o PGJ.

### *Administração Superior do MPRJ define prioridades*

A Administração Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro reuniu-se, no dia 27 de outubro, com representantes da empresa de consultoria 3GEN para examinar os indicadores de desempenho institucio-

nal sugeridos nos encontros do projeto "Gestão Estratégica". O workshop, realizado na sala multimídia do edifício-sede, integra a terceira fase do projeto por meio do qual o MPRJ busca definir as prioridades e os grandes desafios da Instituição a longo prazo.

O Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes* participou do encontro ao lado dos coordenadores dos Centros de Apoio Operacional (CAOs) e dos Membros do MPRJ que vêm desenvolvendo o projeto "Gestão Estratégica".

Estavam presentes na reunião os Subprocuradores-Gerais de Justiça *Mônica da Silveira Fernandes* (Administração), *Carlos Roberto de Castro Jatahy* (Planejamento Institucional), *Leonardo de Souza Chaves* (Direitos Humanos e Terceiro Setor); os Procuradores de Justiça *Denise Soares Lopes* (Coordenadora de Planejamento Institucional), *Maria Cristina Palhares dos Anjos Tellechea* (Coordenadora do Centro de Estudos Jurídicos - Cejur), *Marcos Ramayana Blum de Moraes* (Coordenador do 5º Centro de Apoio Operacional das Promotorias Eleitorais), *Márcia Alvares Pires Rodrigues* (Coordenadora 1º Centro de Apoio das Procuradorias de Justiça); os Promotores de Justiça *Cristiano dos Santos Lajoia Garcia* (Coordenador de Modernização Organizacional); *Claudio Varela* (Coordenador do Núcleo de Combate ao Crime Organizado e às Atividades Ilícitas Especializadas), *Paulo Wunder de Alencar* (Coordenador da Coordenadoria de Segurança e Inteligência), *Maria Cristina Menezes de Azevedo* (Coordenadora do 6º Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania, do Consumidor e Proteção ao Meio Ambiente e Patrimônio Cultural), *Vinícius Leal Cavalleiro* (Subcoordenador do 6º Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania, do Consumidor e Proteção ao Meio Ambiente e Patrimônio Cultural), *Carla Carvalho Leite* (Coordenadora do 4º Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Proteção à Infância e à Juventude), *Rodrigo Cézar Medina da Cunha* (Subcoordenador do 4ª Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Proteção à Infância e à Juventude), *Maria da Glória Gama Pereira Figueiredo* (Coordenadora do 8º Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Execução Penal), *Marcos Antonio Maselli de Pinheiro Gouvêa* (Coordenador do 3º Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Cíveis), *Homero Das Neves Freitas Filho* (Coordenador da 1ª Central de Inquéritos da Capital) e *Claudio Tenorio Figueiredo Aguiar* (Secretário de Tecnologia da Informação).

## *"MP em Foco"*

Acaba de vir a lume o segundo número do Boletim "MP em Foco", relativo ao mês de outubro de 2009. Trata-se de esmerada publicação, em cores, que retrata, em linhas gerais, as principais atividades e conquistas da atual administração. Nela consta, igualmente, um breve editorial do Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*, não faltando, inclusive, breve estudo doutri-

nário a respeito da Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, no que concerne aos crimes de estupro e estupro vulnerável, de autoria de *Antonio José Campos Moreira*, Subprocurador-Geral de Justiça de Atribuição Originária Institucional e Judicial. O boletim em questão vem instruído com amplo registro fotográfico dos diversos eventos que marcaram o período.

### *MPRJ institui Prêmio Gestão de Excelência*

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ganhou um instrumento a mais para estabelecer uma cultura de resultados junto aos órgãos de execução. Publicada no dia 29 de outubro no *Diário Oficial*, a Resolução nº 1546, do Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*, institui o "Prêmio MPRJ Gestão de Excelência", que anualmente escolherá as três técnicas ou conjuntos de medidas que mais contribuíram para agilizar, simplificar e tornar mais acessível os serviços prestados à sociedade.

O "MPRJ Gestão de Excelência" foi elaborado pela Subprocuradoria-Geral de Planejamento Institucional como parte do programa de Gestão Estratégica.

Cada participante - Promotor ou Procurador - poderá inscrever até três práticas, que serão julgadas por uma Comissão Avaliadora.

A cerimônia de entrega dos prêmios ocorrerá no dia 14 de dezembro, como parte das comemorações do Dia Nacional do Ministério Público.

### *Anteprojeto do novo CPC*

O Senado Federal vem de instalar comissão especial para elaborar o anteprojeto de um novo Código de Processo Civil. A referida comissão será presidida pelo Ministro *Luiz Fux*, do Superior Tribunal de Justiça, e contará com a participação de outros dez juristas de renome nacional, tendo como relator do anteprojeto a professora *Teresa Arruda Alvim Wambier*.

A Comissão terá 180 dias para concluir seus trabalhos.

Para o nosso Ministério Público é sumamente honroso contar, entre os membros da Comissão, com a participação do Procurador de Justiça (aposentado), *Paulo Cezar Pinheiro Carneiro*, que participou de diversos concursos para ingresso em nosso *Parquet*, como examinador de Processo Civil. Além do mais, *Paulo Cezar Pinheiro Carneiro*, é renomado professor de Direito da UERJ, contando com diversos trabalhos publicados.

Não se pode esquecer, também, que, ainda jovem, o Professor *Paulo Cezar* dirigiu a "Revista do Ministério Público - RJ", fazendo-o com raro brilhantismo. Vale, por fim, o registro de que, até os dias de hoje, e estimado colega figura como assíduo colaborador de nossa publicação.

## *Sede do MPRJ em Barra do Piraí é inaugurada*

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro inaugurou no dia 3 de novembro, em Barra do Piraí, a sede das Promotorias de Justiça e do Centro Regional de Apoio Administrativo e Institucional (CRAAI) Barra do Piraí.

O prédio, que fica na Rua José Alves Pimenta nº 1045, no bairro do Matadouro, tem de área total construída 1.472 metros quadrados, em um terreno de 570 metros quadrados - 360 metros quadrados comprados pelo MPRJ e o restante doado pela Municipalidade. Ali funcionarão cinco Promotorias de Justiça (Cível; Família, Infância e Juventude; Criminal; e outras duas de Tutela Coletiva).

Presentes à solenidade, além do Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*, o Prefeito de Barra do Piraí, *José Luis Anchite* e o Coordenador do CRAAI de Barra do Piraí, Promotor de Justiça *Fernando Carlassara de Oliveira*.

Também participaram da cerimônia de inauguração a Subprocuradora-Geral de Justiça de Administração, *Mônica da Silveira Fernandes*; o Corregedor-Geral do MP, Procurador *Cezar Romero de Oliveira Soares*; o Secretário-Geral do MP, Procurador *José Augusto Guimarães*; os Promotores de Justiça *Roberto Saad Alves da Costa, Patrícia Vianna Vieira, Fabíola Souza Tardin Costa, Renata Mendes Somesom Tauk, Marcelo Airoso Pimentel* e *Sérgio Luis Lopes Pereira*; o Juiz e Diretor do Fórum de Barra do Piraí, *Aroldo Gonçalves Pereira Júnior*; o Coordenador Regional da Defensoria Pública do Estado, *João Luís Amoedo Guimarães*; a Juíza Federal *Vanessa Carneiro Ferreira*; o Presidente da 6ª Subseção da OAB/Barra do Piraí, *Leni Marques*; o Presidente da Câmara Municipal de Barra do Piraí, *Luís Roberto Coutinho*; e o Procurador-Geral do Município, *Heitor Favieri Filho*.

## *OECPJ dá posse a nova Procuradora de Justiça e aprova lista de agraciados com o Colar do Mérito*

A 8ª Sessão Ordinária do Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça, realizada no dia 4 de novembro, teve início com a posse solene da Drª *Elizabeth Machado Carneiro* no cargo de Procurador de Justiça. Acompanhada de seus padrinhos, Procurador de Justiça aposentado *Paulo Cezar Pinheiro Carneiro*, e a Procuradora de Justiça *Maria da Conceição Lopes de Souza Santos*, *Elizabeth Machado Carneiro* assinou o termo de posse e prestou juramento, discursando de improviso.

A saudação à empossanda foi feita pelo Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*, salientando que a nova Procuradora de Justiça, que ingressou no Ministério Público em 31 de julho de 1991, e destacando que, desde o primeiro dia de sua gestão, vem procurando valorizar o cargo de Procurador de Justiça.

A referida sessão do Órgão Especial foi a primeira a contar com os membros eleitos em 17 de agosto: os Procuradores de Justiça *Márcia Álvares Pires Rodrigues, Fátima Maria Ferreira Melo, Lílian 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* e *Patrícia Silveira da Rosa.*

Após a posse da Procuradora de Justiça *Elizabeth Machado Carneiro*, o Colegiado aprovou a lista de personalidades indicadas pelo Procurador-Geral de Justiça para serem agraciadas com o Colar do Mérito do Ministério Público em 2009. A comenda será conferida em sessão especial do Órgão Especial, do dia 14 de dezembro. Nesse dia, também será inaugurado o jardim da Praça Antenor Fagundes, em frente ao edifício-sede das Procuradorias de Justiça.

Compõem a lista de agraciados os seguintes nomes: o Ministro do Supremo Tribunal Federal *Carlos Alberto Direito (in memoriam)*; o Corregedor Nacional do Conselho Nacional do Ministério Público, *Sandro José Neis*; o Presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Desembargador *Luiz Zveiter*; o Subprocurador-Geral de Justiça de Direitos Humanos e Terceiro Setor, *Leonardo de Souza Chaves*; a Subprocuradora-Geral de Justiça de Administração, *Mônica da Silveira Fernandes*; o Subprocurador-Geral de Justiça de Atribuição Originária Institucional e Judicial, *Antônio José Campos Moreira*; o Subprocurador-geral de Justiça de Planejamento Institucional, *Carlos Roberto de Castro Jatahy*; as Procuradoras de Justiça *Maria Amélia Couto Carvalho* e *Márcia Álvares Pires Rodrigues*, integrantes do Órgão Especial; o Presidente da Femperj, *José Maria Leoni Lopes de Oliveira*; o Procurador-Geral da República, *Roberto Gurgel Santos*; *Leonardo Bandarra*, ex-presidente do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União; a Procuradora-Geral do Estado do Rio de Janeiro, *Lúcia Lea Tavares*; *Marfan Martins Vieira*, ex-Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; o Presidente do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, *Thiers Montebello*; a Procuradora Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, *Silvana Góes*; os Deputados Estaduais *Marcelo Freixo* e *Alessandro Molon*; e a Coordenadora do 6º CAO (Tutela Coletiva), *Maria Cristina Menezes de Azevedo.*

### *Direitos Humanos: idosos do Hospital Colônia de Curupaiti entregam relatório ao MPRJ (II)*

Moradores do Hospital Colônia de Curupaiti – antiga colônia de hansenianos, em Jacarepaguá –, representantes religiosos e profissionais liberais que atuam como voluntários no hospital, entregaram, no dia 4 de novembro, ao Subprocurador-Geral de Justiça de Direitos Humanos e Terceiro Setor do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, *Leonardo de Souza Chaves*, relatório apontando as precariedades e problemas enfrentados pelos idosos atingi-

dos pela hanseníase. Aparelhar o hospital é o principal objetivo citado no documento.

Entre as precariedades relatadas está a falta de medicamentos e equipamentos médicos, de assistência social, de profissionais de saúde, de transporte e segurança.

O Ministério Público se engajou na causa dos moradores do Hospital Colônia, devendo, após analisar o relatório encaminhá-lo à Promotoria de Proteção ao Idoso para que as medidas cabíveis sejam tomadas e acionados os órgãos públicos responsáveis.

### *GATE está mais produtivo*

A terceira prestação de contas do Grupo de Apoio Técnico Especializado (GATE), referente ao ano de 2009, indica que os peritos do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro têm conseguido reduzir gradativamente o número de procedimentos pendentes no setor.

Os dados são divulgados a cada três meses. O passivo era de 1.955 processos com vista aberta em 23 de janeiro, foi reduzido para 1.470, em 15 de abril, e para 1.286, em 30 de junho. Este último levantamento revela que, de 1º de julho a 29 de outubro, o GATE recebeu 493 novos procedimentos e, mesmo assim, o passivo foi reduzido para 1.188 processos. Neste período, foram produzidas 473 informações técnicas e 113 sínteses informativas.

A Coordenadora do GATE é a Procuradora de Justiça *Maria Cristina Menezes de Azevedo.*

No período compreendido pelo relatório, foram elaborados 473 laudos; houve ainda 330 diligências de campo, nas áreas de Meio Ambiente (162), Psiquiatria (111) e Saúde (57), além de 77 atendimentos extras (reuniões, audiências públicas, consultas técnicas).

### *MPRJ realiza 8º Encontro de Gestão Estratégica*

Setenta e três Promotores de Justiça em exercício em órgãos de execução do CRAAI Rio de Janeiro (Cível, Família, Fundações, Registros Civis e Públicos, Órfãos e Regionais, Massas Falidas e Liquidações Extrajudiciais) participaram no dia 6 de novembro do 8º Encontro de Gestão Estratégica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. A reunião ocorreu no JW Marriott Hotel, em Copacabana.

O objetivo desses encontros é preparar a Instituição para o futuro, enumerando prioridades e metas a serem atingidas. Nas reuniões, os Promotores de

Justiça debatem, de forma democrática, os pontos fortes e fracos e as ameaças e oportunidades para o MP.

No último dia 27 de outubro, em mais uma etapa do projeto "Gestão Estratégica", a Administração Superior do MPRJ reuniu-se com representantes da empresa de consultoria 3GEN para examinar os indicadores de desempenho institucional sugeridos, até então, nos encontros de Gestão Estratégica.

Participaram da reunião de avaliação o Procurador-Geral de Justiça, os Coordenadores dos Centros de Apoio Operacional (CAOs) e os Membros do MPRJ que vêm desenvolvendo esse trabalho.

Da Administração Superior do MP, prestigiaram o encontro, além de *Cláudio Soares Lopes*, PGJ e *Carlos Roberto de Castro Jatahy*, o Subprocurador-Geral de Justiça de Atribuição Originária Institucional e Judicial, *Antonio José Campos Moreira*; o Corregedor-Geral do MPRJ, Procurador *Cezar Romero de Oliveira Soares*; a Coordenadora do Centro de Estudos Jurídicos (Cejur), Procuradora *Maria Cristina Palhares dos Anjos Tellechea*; a Coordenadora de Planejamento Institucional, Procuradora *Denise Soares Lopes*; o Coordenador de Movimentação dos Promotores, Promotor *Guilherme Mattos de Schueler*; o Coordenador de Acompanhamento de Projetos, Promotor *Cristiano dos Santos Lajoia Garcia*; e a Coordenadora do CRAAI Rio de Janeiro, *Fatima Pacca de Araujo Winkler*.

### *5º Exame de Admissão ao Estágio Forense do MP*

Ótima oportunidade para estudantes de Direito, matriculados em escolas oficiais e que estejam cursando os três últimos anos da faculdade ou períodos correspondentes: de 9 de dezembro a 8 de janeiro, foram abertas as inscrições para o Estágio Forense do Ministério Público.

O MPRJ ofereceu o número recorde de 500 vagas para estagiário de direito e bolsa no valor de R$ 600,00. Além disso, as vagas são regionalizadas, distribuídas por vários municípios do Estado do Rio de Janeiro. Duzentos e cinquenta candidatos estagiarão no Foro Central, nos Foros Regionais e nas Procuradorias da Capital. As demais vagas serão divididas entre várias cidades especificadas no edital do concurso (Volta Redonda, Campos, Angra dos Reis, Teresópolis etc). A divisão foi feita levando em conta o número de inscritos em cada área, no último exame.

### *Projeto de Padronização de Rotinas Administrativas é adotado no MPRJ*

Com o objetivo de integrar, harmonizar e atualizar os diversos órgãos de execução, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro criou o Grupo de Trabalho do Projeto de Padronização de Rotinas Administrativas. A padronização e racionalização das rotinas de trabalho se mostrou necessária durante

os encontros de "Gestão Estratégica" e foi sugerida pelos próprios Promotores de Justiça.

A Administração Superior do MP, seguindo a linha democrática de colher opiniões de toda a Instituição para identificar as principais atividades administrativas cotidianas desenvolvidas nas Promotorias de Justiça, assim como os parâmetros delimitadores para sua execução.

O Grupo foi instituído pela Resolução nº 1.547 do Procurador-Geral de Justiça. Fazem parte da equipe os Promotores de Justiça *Cristiano dos Santos Lajoia Garcia* (Coordenador de Acompanhamento de Projetos) e *Eduardo Luiz Rolins de Faria* (Assistente da Subprocuradoria-Geral de Justiça de Administração), além do Diretor de Recursos Humanos do MP, *Mauro da Silva Thomaz.*

Haverá visitas em órgãos de execução para verificar o seu funcionamento. Ao final, será elaborado um manual de processos e rotinas administrativas dos órgãos de execução.

O relatório final, elaborado pelo Grupo, deverá ser encaminhado à Subprocuradoria-Geral de Justiça de Planejamento Institucional e à Subprocuradoria-Geral de Justiça de Administração no prazo de 30 dias, contados da validação da proposta de padronização das rotinas administrativas.

### *3º Encontro França-Brasil de Psicanálise e Direito é realizado no MPRJ*

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e a Associação Franco-Brasileira de Direito e Psicanálise deram início, aos 9 de novembro, ao 3º Encontro França-Brasil de Psicanálise e Direito, cujo tema é "Prevenir, educar, tratar ou punir? Como lidar com jovens em dificuldade?". Foram discutidos no decorrer do encontro, de forma interdisciplinar, legislações, políticas e experiências francesas e brasileiras aplicadas à juventude em conflito com a lei.

Presentes ao evento *Cláudio Soares Lopes*, Procurador-Geral de Justiça, o Cônsul-Geral da França no Estado do Rio de Janeiro, *Hugues Goisbault*, a Presidente da Associação Franco-Brasileira de Direito e Psicanálise, *Renata Costa-Moura*, a Procuradora de Justiça *Maria Cristina Palhares dos Anjos Tellechea*, Coordenadora do Centro de Estudos Jurídicos do MP, a Promotora de Justiça *Eliane de Lima Pereira*, da 1ª Promotoria de Infância e Juventude Infracional da Capital, a Coordenadora do 8º Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Execução Penal, Procuradora de Justiça *Maria da Glória Gama Pereira Figueiredo.*

A Conferência de Abertura foi proferida pelo renomado psiquiatra e psicanalista *Jean Pierre Lebrun*, ex-presidente da Association Freudienne International e autor de vários livros, entre eles, "Um mundo sem limite" e "A Perversão Comum - viver juntos sem outro".

*Jean Pierre Lebrun* abordou a questão da dificuldade de impor limites aos jovens, que cresce na mesma proporção em que aumenta a influência da tele-

visão, da internet e das novas tecnologias, como a telefonia celular, nas sociedades contemporâneas. "Os jovens têm cada vez mais dificuldade de conviver com a insatisfação, com a falta, pois vivem com seu 'eu' constantemente capturado pela TV, internet, etc. Passam muitas horas por dia ausentes de si mesmos", ressaltou.

### *Alta Comissária de Direitos Humanos da ONU visita o MPRJ*

A Alta Comissária de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), *Navanethem Pillay*, reuniu-se no dia 10 de novembro, na sede do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, com o Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*, e o Subprocurador-Geral de Justiça de Direitos Humanos e Terceiro Setor, *Leonardo de Souza Chaves*.

Entre os temas da reunião estavam as dificuldades de investigação sobre os crimes que envolvem policiais, a violência contra os jovens moradores de comunidades carentes e a superlotação dos presídios, com mortes entre os detentos. *Navanethem Pillay* destacou que está observando a situação dos Direitos Humanos no Brasil e reforçando os acordos de cooperação entre a ONU e as Instituições públicas brasileiras, federais e estaduais.

O PGJ esclareceu à Alta Comissária da ONU como atua o Ministério Público nas mais variadas áreas e que o MPRJ tem 856 Membros imbuídos do princípio de defender a sociedade.

O Procurador-Geral de Justiça informou que, no Estado do Rio de Janeiro, há um mutirão, implementado por ação conjunta do MPRJ e do Poder Judiciário, com o objetivo de verificar a situação individual de cada preso e, na hipótese de alguma irregularidade, promover imediatamente as medidas cabíveis.

O Subprocurador-Geral de Justiça de Direitos Humanos, *Leonardo de Souza Chaves*, lembrou que em 1995 havia 110 mil presos no Brasil. Em 2007, o total era de 440 mil. Há, ainda, 500 mil mandados de prisão a serem cumpridos. E a criminalidade só aumenta.

Também participaram da reunião, entre outras autoridades, o Ministro-Conselheiro da Missão Permanente do Brasil em Genebra, *Alexandre Parola*; a Diplomata da Divisão de Direitos Humanos do Ministério das Relações Exteriores do Brasil, *Mariana Benevides*; e a Assessora Internacional da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, *Bartira Nagado*.

### *"Ouvidoria Itinerante" volta à ABBR*

A Ouvidoria-Geral do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro levou no dia 11 de novembro, mais uma vez, o projeto "Ouvidoria Itinerante" à

Associação Brasileira Beneficente de Reabilitação (ABBR). No dia 23 de setembro, esse trabalho de ir até as pessoas com deficiência já havia sido realizado na ABBR.

Na ocasião, 25 pessoas puderem fazer reclamações e pedir esclarecimentos. "Ir até o cidadão é o grande objetivo do projeto", afirmou o Promotor de Justiça e Ouvidor-Geral do MP, *Gianfilippo de Miranda Pianezzola.*

O Presidente da ABBR, *Deusdeth Gomes do Nascimento*, e o Superintendente Executivo, *Aquiles Ferraz Nunes*, solicitaram ao Ouvidor-Geral que os encontros da "Ouvidoria Itinerante" na Associação se tornem bimestrais.

Compareceram à visita feita à ABBR, os Promotores de Justiça *Carlos Andresano Moreira* (3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte da Capital) e *Rosana Barbosa Cipriano Simão* (5ª Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude da Capital) também estiveram na ABBR. Durante palestra aos pacientes, *Gianfilippo de Miranda Pianezzola, Carlos Andresano Moreira* e *Rosana Barbosa Cipriano Simão* explicaram a forma de atuação do Ministério Público e se puseram à disposição para ouvir as reclamações e fornecer informações.

### *Ministério Público recebe documentos do Presidente da CBF*

O Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*, e os Promotores da Comissão Especial da Copa do Mundo de 2014 receberam no dia 11 de novembro o Presidente da Confederação Brasileira de Futebol (CBF), *Ricardo Teixeira.* Ele, que também preside o Comitê Organizador da Copa do Mundo da FIFA Brasil 2014, entregou contratos e documentos relativos à competição.

No encontro, *Cláudio Soares Lopes* expôs os objetivos da comissão criada pelo Ministério Público (Resolução CPGJ nº 1.544), em outubro. Também comentou a iniciativa da CBF de, após receber os primeiros ofícios, buscar o diálogo com os Promotores. O MP tendo prévio acesso a documentos, pode evitar mal entendidos atuando de forma preventiva.

Além de *Sávio Renato Bittencourt Soares Silva* e *Cláudio Soares Lopes*, participaram da reunião o Subprocurador-Geral de Justiça de Atribuição Originária Institucional e Judicial, *Antonio José Campos Moreira*, e os Promotores de Justiça *Eduardo Santos de Carvalho* (8ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania da Capital), *Rodrigo Terra* (2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte da Capital), *Rosani da Cunha Gomes* (2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Meio Ambiente do Núcleo Capital), *José Marinho Paulo Júnior* (1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva do Núcleo Duque de Caxias) e *Vinicius Leal Cavalleiro* (Subcoordenador do 6º Centro de Apoio Operacional de Defesa da Cidadania, do Consumidor e Proteção ao Meio Ambiente e Patrimônio Cultural).

## *Promotores dos CRAAIs Niterói e São Gonçalo participam do 9º Encontro de Gestão Estratégica*

O 9º Encontro de Gestão Estratégica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro colheu, no dia 13 de novembro, significativas contribuições de 59 Promotores de Justiça em exercício nos órgãos de execução dos CRAAIs Niterói e São Gonçalo para a formulação de um Mapa Estratégico que norteará o trabalho da Instituição a longo prazo.

O encontro, realizado no Hotel Mercure Orizzonte (Rua Engenheiro Roberto Velasco, 3, Gragoatá, Niterói), aproximou a Administração Superior dos Promotores para que eles avaliassem, democraticamente, o que consideram prioridades e desafios do MPRJ.

O Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*, disse em discurso que o Mapa Estratégico vinculará as ações da Administração Superior a partir de 2010.

O planejamento estratégico, exigência do Conselho Nacional do Ministério Público, impõe que os MPs se organizem. A ideia é compartilhada pelo Conselho Nacional dos Procuradores de Justiça, que discute até mesmo um planejamento nacional.

Consagrado na iniciativa privada, o planejamento estratégico é o método gerencial que permitirá ao MPRJ preparar-se para o futuro. Por meio dele, identificam-se as prioridades e metas a serem atingidas.

Além do PGJ e do Subprocurador-Geral de Justiça de Planejamento Institucional, *Carlos Roberto de Castro Jatahy*, participaram do encontro a Subprocuradora-geral de Justiça de Administração, *Mônica da Silveira Fernandes*; o Corregedor-Geral do MPRJ, Procurador de Justiça *Cezar Romero de Oliveira Soares*; a Coordenadora do Centro de Estudos Jurídicos (CEJUR), Procuradora *Maria Cristina Palhares dos Anjos Tellechea*; a Coordenadora de Planejamento Institucional, Procuradora *Denise Soares Lopes*; o Secretário-Geral do Ministério Público, Procurador *José Augusto Guimarães*; Procurador de Justiça *Carlos Antonio da Silva Navega*; o Coordenador de Movimentação dos Promotores, Promotor de Justiça *Guilherme Mattos de Schueler*; o Coordenador de Acompanhamento de Projetos, Promotor *Cristiano dos Santos Lajoia Garcia*; a Coordenadora do CRAAI Niterói, Promotora *Jacqueline El-Jaick Rapozo*; e a Coordenadora do CRAAI São Gonçalo, Promotora *Danielle Waghabi Silva de Carvalho*.

## *Ministério do Planejamento renova cessão de uso do Prédio-Sede do MPRJ*

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro obteve a cessão de uso por dez anos, prorrogáveis por sucessivos períodos, do imóvel localizado na

Avenida Marechal Câmara, 370, Centro. O prédio, que abrigou o extinto IAPI, foi cedido ao MP em 1994, por 15 anos, prazo que chegou ao fim no dia 18 de maio.

Quando foi cedido ao Ministério Público, o imóvel estava em péssimo estado de conservação, tendo sido completamente reformado. A parte elétrica, hidráulica e telefônica foram trocadas. Telhados, portas e janelas, remodelados. Hoje, abriga o Gabinete do Procurador-Geral, funcionando como Sede Administrativa do MPRJ.

O Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*, tão-logo empossado no cargo, tomou conhecimento que o prazo de cessão expiraria em 18 de maio, sem que existissem tratativas visando a sua prorrogação. Diante de tal problemática, *Lopes* foi pessoalmente a Brasília solicitar ao Ministro do Planejamento, *Paulo Bernardo*, a renovação da cessão. Através de portaria, o Ministro, além de atender ao pleito do Procurador-Geral, estabeleceu que, ao fim de cada período, a cessão poderá ser renovada por mais dez anos, sucessivamente.

### *MPRJ denuncia empresas que sonegaram cerca de R$ 200 milhões no Estado*

Realizou-se no dia 17 de novembro a Operação Nacional de Combate à Sonegação Fiscal, coordenada pelo GNCOC - Grupo Nacional de Combate às Organizações Criminosas -, que consiste em uma mobilização nacional de combate à sonegação fiscal e envolve, em 12 Estados e no Distrito Federal, os Ministérios Públicos, as Secretarias de Fazenda e a Polícia Civil.

### *Procurador-Geral do MPRJ discursa em encontro da ONU*

O Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*, participou no dia 18 de novembro, em Sharm El Sheikh, no Egito, de um painel do IV Encontro Anual do Fórum de Governança da Internet, promovido pela Organização das Nações Unidas. O PGJ, que viajou a convite da ONU, falou sobre o trabalho dos Ministérios Públicos brasileiros no combate à pedofilia praticada pela internet.

Vice-Presidente para a Região Sudeste do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União (CNPG), *Cláudio Soares Lopes* foi o escolhido para fazer a abertura do painel, que contou com a participação de representantes de outros Ministérios Públicos, Delegados da Polícia Federal e da SaferNet.

O PGJ discursou em inglês e destacou iniciativas adotadas pelo CNPG e pelo MPRJ para combater a pedofilia, tanto de forma preventiva, como repressivamente.

O Procurador-Geral de Justiça enfatizou a atuação efetiva dos Ministérios Públicos no grupo técnico da CPI do Senado desde abril de 2008. O trabalho, ao lado dos parlamentares, da Polícia Federal e da ONG SaferNet, culminou em nove importantes projetos de lei contra a pedofilia.

Em 2008, após a celebração de um Termo de Ajustamento de Conduta com a Google, foram assinados diversos termos de cooperação com empresas de provedores de acesso e de conteúdo à internet, com o intuito de facilitar a preservação e o fornecimento de dados imprescindíveis às investigações.

O Procurador-Geral de Justiça lembrou que o MPRJ promoveu, em 1997, a pioneira investigação de grande porte no País sobre esse crime, denominada Operação Catedral I e II. Deflagrada após uma investigação de quatro anos, a ação envolveu cerca de 30 Promotores de Justiça e conseguiu a punição efetiva dos culpados.

Após edições em Atenas, Rio de Janeiro e Hyderabad (Índia), o Fórum de Governança da Internet, desta vez sediado em Sharm El Sheikh (Egito), teve como tema "Governança da Internet - Criando Oportunidades para Todos".

O evento contou com, aproximadamente, 1.500 participantes de 90 países.

Além de *Cláudio Soares Lopes*, também participaram do painel *Antonio Alberto Valente Tavares*, Presidente do Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto Br (*NIC.br*); *Andre Estevão Ubaldino Pereira*, Promotor de Justiça de Minas Gerais e Conselheiro Especial do Senado; *Carlos Eduardo Miguel Sobral*, Chefe da Unidade de Repressão a Crimes Cibernéticos da Polícia Federal; *Stênio Sousa Santos*, Chefe do Grupo de Combate aos Crimes de Ódio e Pornografia do Departamento da Polícia Federal; *Izabella Piuzana Mucida*, Delegada da Polícia Federal; *Priscila Costa Schreiner*, Procuradora da República, Coordenadora do Grupo de Combate aos Crimes Cibernéticos do Ministério Público Federal - São Paulo; *Rodrigo Nejm*, Psicólogo, Diretor de Prevenção da SaferNet Brasil; *Carlos Gregorio*, Pesquisador, Argentina; e *Thiago Tavares Nunes de Oliveira*, Fundador e Presidente da SaferNet Brasil.

### *MPRJ volta a Curupaiti (III)*

O Subprocurador-Geral de Justiça de Direitos Humanos e Terceiro Setor do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, *Leonardo de Souza Chaves*, e a Promotora de Justiça *Cristiane Branquinho Lucas* (1ª Promotoria de Justiça de Proteção ao Idoso e à Pessoa Portadora de Deficiência da Capital) estiveram, em 23 de novembro, no Hospital Colônia de Curupaiti - antiga colônia de hansenianos -, em Jacarepaguá.

Cerca de 200 famílias vivem no local, que é mantido pelo Instituto Estadual de Dermatologia Sanitária, órgão ligado à Secretaria de Estado da Saúde. Tanto *Leonardo de Souza Chaves* quanto *Cristiane Branquinho Lucas* já estiveram

em Curupaiti em outras ocasiões e já vinham procedendo com investigações a respeito das condições da colônia.

Há, por exemplo, falta de medicamentos, de equipamentos médicos, assistência social, profissionais da saúde, transporte, acessibilidade e segurança. Assaltos aos idosos que residem no local têm sido frequentes; inclusive, com um latrocínio, como afirmaram os moradores de Curupaiti.

Um relatório elaborado pelos moradores e pelos voluntários de Curupaiti foi entregue a *Leonardo de Souza Chaves*, que o encaminhou a Promotora de Justiça *Cristiane Branquinho Lucas*.

Serão verificados os repasses de verbas para essa unidade e o M.P. entrará em contato tanto com os representantes da Secretaria de Estado da Saúde quanto com os do Ministério da Saúde.

### *MPRJ participa do lançamento da Revista de Direito Ambiental*

O Coordenador de Integração e Articulação Institucional do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Promotor de Justiça *Sávio Renato Bittencourt Soares Silva*, participou, no dia 26 de novembro, do lançamento da Revista de Direito Ambiental Estadual - Volume XXI, na sede da Procuradoria-Geral do Estado. *Sávio Bittencourt* representou o Procurador-Geral de Justiça do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*.

A *Revista de Direito Ambiental* divulga o material referente aos principais assuntos ambientais em discussão em todo o Brasil. Contém, ainda, sentenças e acórdãos e doutrina nacional e estrangeira de autores renomados sobre o Direito Ambiental, além de estudos e trabalhos forenses sobre o tema.

### *Membros do MP fluminense participam do XVIII Congresso Nacional do Ministério Público*

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro marcou presença no XVIII Congresso Nacional do Ministério Público, que aconteceu no Centro de Convenções de Florianópolis (SC) de 25 a 28 de novembro. O encontro é uma realização da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) em parceria com a Associação Catarinense do Ministério Público (ACMP).

Cerca de 1.500 Promotores e Procuradores de Justiça de todo o país, na estimativa dos organizadores, participaram do Congresso, que teve como tema central "O Ministério Público como Fator de Redução de Conflitos e Construção da Paz Social".

Na programação do dia 26, destacou-se a palestra do renomado jurista italiano *Luigi Ferrajoli*, e do Doutor em Direito Administrativo *Joel de Menezes Niebuhr*.

A programação do dia foi encerrada com uma audiência temática que reuniu Promotores e Procuradores de Justiça, além de lideranças de várias instituições representativas da sociedade civil de todo o país.

Cerca de 20 Promotores e Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro participaram do Congresso, e entre eles, o Corregedor-Geral, *Cezar Romero de Oliveira Soares*, e o Subcorregedor-Geral, *Ricardo Ribeiro Martins*.

### *Reunião do CNPG*

Paralelamente ao XVIII Congresso Nacional do Ministério Público, realizou-se, na manhã do dia 26 de novembro, também no Centro de Convenções de Florianópolis, a reunião do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPG), com a presença do Procurador-Geral de Justiça do Rio de Janeiro e Vice-Presidente do CNPG para a Região Sudeste, *Cláudio Soares Lopes*, que também prestigiou com a sua presença o evento da CONAMP, realizado no mesmo dia.

Foram debatidos diversos projetos legislativos em tramitação no Congresso Nacional, destacando-se a atuação do Assessor Parlamentar do Ministério Público do Rio de Janeiro, *Leonardo Araujo Marques*.

### *Biscaia – 1º lugar contra a corrupção* *

Nosso ex-Procurador-Geral de Justiça, *Antonio Carlos Silva Biscaia*, obteve o primeiro lugar entre os deputados federais que mais combateram a corrupção em 2009. O júri do "Prêmio Congresso em Foco", constituído por 176 jornalistas que cobrem as atividades do Congresso Nacional, escolheu ainda *Biscaia* como um dos cinco parlamentares que mais se destacaram no presente ano.

O ex-Procurador-Geral do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro já fora indicado em 2006 e 2008 e só não teve seu nome lembrado em 2007 porque, na época, ocupava as Secretarias Nacional de Justiça e de Segurança Pública.

A premiação entra, agora, na fase final (até o dia 19 de novembro), quando a escolha caberá aos internautas.

---

* Notícia extraída do "Boletim Coomperj", ano III, nº 09.

### *Revista "Em Foco Camperj"*

Veio a lume a edição do número 25 da Revista "Em Foco Camperj", contendo amplo noticiário envolvendo os eventos relevantes da nossa "Caixa de Assistência do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro" no último trimestre. A publicação em questão, ilustrada com amplo registro fotográfico, já está vivendo o seu terceiro ano editorial, contendo com circulação trimestral.

### *"Boletim Coomperj"*

A "Coomperj" (Cooperativa de Crédito Mútuo dos Integrantes do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro) editou o nº 9 (nove) do seu "Boletim", contendo um resumo das vantagens e benefícios que oferece a seus 1607 associados, bem como, notícias diversas que possam interessar aos nossos colegas do Ministério Público.

O "Boletim Coomperj" já completou o seu terceiro ano de publicação.

### *Conselho Superior do MP revive a cerimônia de vitaliciamento de Promotores*

O Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro realizou, no dia 30 de novembro, cerimônia de vitaliciamento e comemoração de dois anos de ingresso na carreira para 12 Promotores de Justiça aprovados no XXIX Concurso.

O Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*, lembrou que sessões solenes como a que estava sendo realizada e a de promoção de Promotores para Procuradores de Justiça têm sido promovidas novamente no MP para resgatar as tradições institucionais. "Na vida, há momentos e vitórias que galgamos e, por isso, devemos comemorar. São etapas vencidas. O vitaliciamento é a plenitude das nossas garantias", salientou o PGJ. Acrescentando ainda, "queremos ser uma Instituição forte, aguerrida, corajosa e dinâmica. Temos a finalidade de lutar pelos interesses da sociedade e sei que todos, juntos, vamos lutar para honrar o Ministério Público. Tenham a certeza que a Administração Superior estará sempre ao lado de seus membros defendendo as garantias e prerrogativas inerentes ao exercício da função, sobretudo nos momentos mais difíceis da vida institucional, bem como estimulando as boas práticas", afirmou o Procurador-Geral.

Representando os Promotores que foram vitaliciados, a Promotora *Renata Vieira Carbonel Cyrne* registrou em seu pronunciamento, "vamos dar nossa

parcela de contribuição para uma sociedade mais justa. Agradeço o reconhecimento pela nossa competência e idoneidade".

Pelo CSMP ouviu-se a fala do Procurador de Justiça *Orlando Carlos Neves Belém*, pondo em relevo que, "durante a atuação, coloquem o coração, pois estamos lidando com seres humanos que, às vezes, não visualizamos por trás de um processo".

Além de *Renata Vieira Carbonel Cyrne*, foram também homenageados pelo vitaliciamento, os Promotores *André Luiz Farias da Silva, Diogo Erthal Alves da Costa, Fabio Miguel de Oliveira, Marcelo Alvarenga Faria, Paula de Castro Cordeiro Campanario, Rafael Luiz Lemos de Sousa, Fernanda Nicolau Leandro Terciotti, Alessandra Silva dos Santos Celente, Luciana de Jorge Gouvêa, Maristela Naurath Rebello de Faria* e *Carlos Eugenio Greco Laureano*.

Participaram da cerimônia o Corregedor-Geral do MP, *Cezar Romero de Oliveira Soares*; o Subprocurador-Geral de Justiça de Planejamento Institucional, *Carlos Roberto de Castro Jatahy*; e os Conselheiros *José Maria Leoni Lopes de Oliveira, Denise Freitas Fabião Guasque, Guilherme Eugênio de Vasconcellos, Israel Stoliar, Dirce Ribeiro de Abreu* e *Julio Cesar Lima dos Santos*.

### *Setor de telefonia da Ouvidoria-Geral ganha novas instalações*

Cada vez mais acionado pelo número 127, o setor de telefonia da Ouvidoria-Geral do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ganhou novas instalações e equipamentos. Desde o dia 24 de novembro, o *call center* funciona no 2º andar do edifício-sede, passando a contar com o dobro do espaço que dispunha no subsolo. Os oito computadores do setor, que eram os mesmos desde a inauguração da Ouvidoria há quase cinco anos, foram trocados e mais quatro serão instalados.

Em 2009 a Ouvidoria teve o aumento de cerca de 25% em seus registros em relação a 2008. A expectativa é que a procura da população cresça ainda mais, sobretudo por conta do trabalho de divulgação que está sendo feito pelo projeto "Ouvidoria Itinerante".

O Promotor de Justiça *Gianfilippo de Miranda Pianezzola* destacou ainda que, em 2010, a Ouvidoria Itinerante contará com uma van, o que permitirá maior agilidade e dará ainda mais visibilidade ao MPRJ, simplificando o acesso da população à Instituição.

### *Inauguração da sede do MP em Duque de Caxias*

Em mais uma cerimônia que marcou a descentralização administrativa, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro inaugurou, no dia 1º de de-

zembro, a nova sede das Promotorias de Justiça e do Centro Regional de Apoio Administrativo e Institucional de Duque de Caxias.

O prédio, com 4,5 mil metros quadrados construídos em oito andares, abrigará 27 Promotorias de Justiça e 101 servidores. A edificação foi erguida em um terreno de 1.176 metros quadrados doado pela Prefeitura de Duque de Caxias.

Segundo o Promotor de Justiça e Coordenador do CRAAI Duque de Caxias, *José Marinho Paulo Junior*, com a inauguração dessa nova sede, haverá uma economia para os cofres públicos de cerca de R$ 500 mil anuais. Anteriormente, o Ministério Público na região ocupava espaços alugados e, com isso, tinha um custo em torno de R$ 50 mil por mês.

Presentes à solenidade o Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*; o Promotor de Justiça, *José Marinho Paulo Júnior*, Coordenador do CRAAI de Duque de Caxias; o Prefeito de Duque de Caxias, *José Camilo Zito dos Santos Silva*; o Presidente da Câmara Municipal, *Dalmar Lírio Mazinho de Almeida Filho*; o Presidente da 2ª Subseção da OAB - Duque de Caxias, *Geraldo Menezes de Almeida*. Também prestigiaram a cerimônia a Juíza e Diretora do Fórum da Comarca de Duque de Caxias, *Natasha do Nascimento Gomes Tostes Gonçalves de Oliveira*, e o Coordenador Regional da Defensoria Pública no Município, *Marcos Delorme*.

Do Ministério Público, além do Procurador-Geral de Justiça e do Coordenador, compareceram à inauguração a Subprocuradora-Geral de Justiça de Administração, *Mônica da Silveira Fernandes*; o Corregedor-Geral, *Cezar Romero de Oliveira Soares*; o Secretário-Geral, *José Augusto Guimarães*; o Promotor de Justiça e Coordenador de Integração e Articulação Institucional, *Sávio Renato Bittencourt Soares Silva*; e a Promotora de Justiça e Coordenadora do 2º Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Criminais, *Mônica Martino Pinheiro Marques*; os Promotores de Justiça *Emiliano Rodrigues Brunet Depolli Paes, Cristhiane Barradas Zeitone, Jacqueline Esther Abecassis, Larissa Ellwanger Fleury Ryff, Angela Maria Silveira dos Santos, Andréa Rodrigues Amin, Eduardo Medeiros Altoé, Patricia Silveira Tavares, Guilherme Macabu Semeghini, Fernando Cury Goyano Bastos, Simone Paiva da Motta, Simone Sibilio do Nascimento, Cesar Rampazzo da Cruz, Rosana Rosses Petro, Guilherme Vogel Prado, Cláudia das Graças Mattos de Oliveira Barros e Elisa Fraga do Rego Monteiro*.

### *MPRJ inaugura sede em Volta Redonda*

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro inaugurou, no dia 2 de dezembro, a nova sede das Promotorias de Justiça e do Centro Regional de Apoio Administrativo e Institucional de Volta Redonda, dando continuidade ao processo de descentralização administrativa. Além do Procurador-Geral,

estiveram presentes à cerimônia representantes do Judiciário, do Executivo, do Legislativo, da OAB, da sociedade civil e Membros do Ministério Público.

Erguido sobre um terreno de 5.016 metros quadrados, o prédio-sede de Volta Redonda, dividido em dois pavimentos, abrigará 14 Promotorias, sendo três Cíveis, três de Família, duas de Infância e Juventude, duas Criminais, duas de Tutela Coletiva, uma de Investigação Penal e uma que atua junto aos Juizados da Violência Doméstica Contra a Mulher e Especial Criminal.

"Uma cidade do porte de Volta Redonda merecia uma sede moderna, preparada não só para o presente, mas também para o futuro", concluiu o Procurador-Geral na sua fala.

"É uma honra para Volta Redonda ter uma sede do Ministério Público deste porte. O prédio está à altura da grandeza do trabalho desempenhado pelo MP, no município. O Ministério Público tem muita credibilidade junto à população e a inauguração da nova sede irá aumentar ainda mais a procura pela Instituição", disse o Prefeito de Volta Redonda, *Antônio Neto.*

O Diretor do Fórum de Volta Redonda, Juiz *Luiz Eduardo Canabarro,* a Presidente da 5ª Subseção da OAB-Volta Redonda, *Rosa Maria Fonseca,* e o representante da Câmara Municipal de Volta Redonda, o Vereador *Luiz Claudio da Silva,* também estiveram presentes na solenidade de inauguração da sede do MP em Volta Redonda, além do Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes,* da Subprocuradora-Geral de Justiça de Administração, *Monica da Silveira Fernandes,* e da Coordenadora do CRAAI de Volta Redonda, *Karina Rachel Tavares Santos,* compareceram à inauguração os Promotores de Justiça *Sueli Carreira da Silva, Aline Palhano Rocha, Ana Carolina Barroso do Amaral Cavalcante, Flávia Monteiro de Castro Brandão, Luciana Pereira Grumbach Carvalho, Maria da Glória Barboza Silva, Paula Marques de Oliveira, Simone Rocha de Araújo, Viviane Alves Santos Silva, Paulo Leal Medeiros Moreira, Adriana Vital de Matos, Fábio Vieira dos Santos e Fabiano Gonçalves Oliveira.*

### *Ouvidoria Itinerante*

Em comemoração ao Dia Internacional do Deficiente Físico, a Ouvidoria-Geral do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro levou, no dia 3 de dezembro, o projeto "Ouvidoria Itinerante" à Associação de Assistência à Criança Deficiente (AACD) de Nova Iguaçu. Das 9 às 14h, portadores de deficiência e seus familiares puderam fazer reclamações e pedir esclarecimentos sobre seus direitos, bem como conhecer de perto o trabalho realizado pelo MP em defesa da cidadania.

Após visitarem as instalações da AACD, o Promotor de Justiça e Ouvidor-Geral do MP, *Gianfilippo de Miranda Pianezzola,* e a Promotora de Justiça *Rosana Rodrigues Alves Pereira,* titular da Promotoria de Justiça de Proteção ao

Idoso e à Pessoa Portadora de Deficiência de Nova Iguaçu, ministraram palestras para cerca de 60 pessoas, entre pacientes e familiares. Buscando alcançar o maior número de pessoas e não afetar o horário do tratamento, foram realizadas palestras em dois horários para os pacientes do turno da manhã e da tarde.

O Ouvidor-Geral explicou as formas de acesso à Ouvidoria e exemplificou alguns problemas que podem ser relatados, tais como dificuldade na acessibilidade a prédios, precariedade de transportes para tratamento de saúde, falta de medicamentos e de próteses para pessoas com necessidades especiais.

"Por meio destes encontros buscamos facilitar o acesso ao MP e dar voz às demandas das pessoas com deficiência, que não têm condições de vir até a Instituição ou desconhecem o seu papel na defesa da sociedade. A idéia é ir até as pessoas necessitadas", declarou o Promotor de Justiça *Gianfilippo de Miranda Pianezzola.*

A Promotora *Rosana Rodrigues de Alves Pereira* acredita que a região sofre com a falta de assistência e informação.

*Marcos Rodrigues*, diretor da AACD de Nova Iguaçu acredita que o encontro estreitou as relações do Ministério Público com a população carente.

A AACD de Nova Iguaçu foi inaugurada há cinco anos. No Brasil há nove unidades. Em Nova Iguaçu são atendidos 410 pacientes de 55 municípios do Rio de Janeiro e outros estados, como Espírito Santo e Minas Gerais. Cerca de 4.100 atendimentos são feitos por mês nas áreas de fisioterapia, fonoaudiologia, terapia ocupacional, psicologia e musicoterapia.

## *10º Encontro de Gestão Estratégica*

O 10º Encontro de Gestão Estratégica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, realizado, no dia 4 de dezembro, no Hotel Marriott, em Copacabana, propiciou a 54 Promotores de Justiça em exercício nos órgãos de execução situados no CRAAI Rio de Janeiro a oportunidade de apresentar à Administração Superior o que consideram desafios e objetivos da Instituição nos próximos anos. Este foi o último encontro com os Promotores para a elaboração do mapa estratégico.

O encontro reuniu Promotores com atribuições nas áreas de Infância e Juventude, Execução de Medidas Socioeducativas, Tutela Coletiva, Educação, Proteção ao Idoso e à Pessoa Portadora de Deficiência e Fazenda Pública. Separados em grupos temáticos, eles apontaram os pontos fortes e fracos, oportunidades e ameaças que poderão afetar o trabalho do MPRJ. Também propuseram indicadores de desempenho e contribuições ao Mapa Estratégico que norteará o trabalho da Instituição.

O planejamento estratégico é uma demanda do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais de Justiça (CNPG).

Além do Procurador-Geral, *Cláudio Lopes Soares* e do Subprocurador-Geral de Justiça de Planejamento Institucional, *Carlos Roberto de Castro Jatahy*, participaram do 10º Encontro de Gestão Estratégica a Subprocuradora-Geral de Justiça de Administração, *Mônica da Silveira Fernandes*; o Subprocurador-Geral de Justiça de Atribuição Originária Institucional e Judicial, *Antonio José Campos Moreira*; a Coordenadora de Planejamento Institucional, Procuradora *Denise Soares Lopes*; o Coordenador de Integração e Articulação Institucional, Promotor *Sávio Renato Bittencourt Soares Silva*; o Coordenador de Acompanhamento de Projetos, Promotor *Cristiano dos Santos Lajoia Garcia*; a Coordenadora do Centro de Estudos Jurídicos, Procuradora *Maria Cristina Palhares dos Anjos Tellechea*; o Subcorregedor-Geral do Ministério Público, Procurador *José Roberto Paredes*; a Coordenadora do CRAAI Rio de Janeiro, Procuradora *Fátima Pacca de Araújo Winkler*; o Assessor Adjunto da Procuradoria-Geral de Justiça *Rodrigo Molinaro Zacharias*; e o Coordenador de Segurança e Inteligência, *Paulo Wunder de Alencar*.

### *Conselho de Decanos realiza 6ª Reunião Ordinária*

O Conselho de Decanos do MPRJ realizou, no dia 7 de dezembro, sua 6ª Reunião Ordinária, já na vigência da Resolução GPGJ nº 1.550, de 25 de novembro de 2009. A referida resolução alterou dispositivo da Resolução 1.515/09, que criou o Conselho de Decanos, atribuindo-lhe poderes para "elaborar e aprovar seu regimento interno e, na forma como nele dispuser, encaminhar ao Procurador-Geral de Justiça proposições e indicações sobre temas de relevante interesse institucional."

O Procurador-Geral atendeu, assim, sugestão do próprio Conselho no sentido de dar ao Colegiado a iniciativa de apresentar proposições e indicações. O PGJ considera de extrema relevância a exitosa experiência das pessoas que compõem aquele Órgão consultivo.

Integram o Colegiado, os Procuradores de Justiça aposentados *Everardo Moreira Lima* (Presidente), *Sergio Demoro Hamilton* (Vice-Presidente), *Celso Fernando de Barros, Marija Yrneh Rodrigues Moura, Leny Costa de Assis, Roberto Abranches* e *Luiz Sergio Wigderowitz*.

### *Reunião com Procuradores encerra a 1ª fase do Planejamento Estratégico*

Após 10 encontros com os Promotores de Justiça que tiveram a oportuni-

dade de eleger as prioridades da Instituição nos próximos anos a Administração finalizou, no dia 7 de dezembro, a primeira etapa do projeto de Gestão Estratégica com a reunião dos Procuradores de Justiça, no Gávea Golf and Country Club, em São Conrado.

No dia 14 de dezembro, Dia Nacional do Ministério Público, será apresentado o Mapa Estratégico formulado a partir dos objetivos estratégicos apontados nesses encontros.

No encontro do dia 7, oitenta e quatro Procuradores de Justiça se juntaram para debater o futuro do Ministério Público.

O Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*, disse que o encontro fecha "com chave de ouro" a primeira fase do projeto Gestão Estratégica. "Os Procuradores conhecem profundamente a Instituição e podem dar uma importante contribuição para o sucesso e o planejamento do Ministério Público do amanhã".

O PGJ afirmou que os futuros projetos da Administração Superior estarão vinculados aos objetivos estratégicos selecionados pelos Membros do MPRJ. "Vamos apresentar projetos que espelhem democraticamente o que a classe deseja".

"Este encontro foi propositalmente deixado para depois das reuniões com Promotores de Justiça. Os Procuradores de Justiça, com sua experiência, maturidade e visão global da Instituição, são fundamentais para a discussão sobre o Ministério Público como um todo e para endossar os vetores apontados nos eventos anteriores", afirmou o Subprocurador-Geral de Justiça de Planejamento Institucional, *Carlos Roberto de Castro Jatahy*.

Além de do PGJ e do Subprocurador-Geral de Justiça de Planejamento Institucional, participaram do Encontro de Gestão Estratégica a Subprocuradora-Geral de Justiça de Administração, *Mônica da Silveira Fernandes*; o Subprocurador-Geral de Justiça de Atribuição Originária Institucional e Judicial, *Antonio José Campos Moreira*; o Subprocurador-Geral de Justiça de Direitos Humanos e Terceiro Setor, *Leonardo de Souza Chaves*; o Corregedor-Geral do Ministério Público, Procurador *Cezar Romero de Oliveira Soares*; o Chefe de Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça, Procurador *Astério Pereira dos Santos*; o Secretário-Geral do Ministério Público, Procurador *José Augusto Guimarães*; o Presidente da Fundação Escola do Ministério Público do Rio de Janeiro - FEMPERJ, Procurador *Mendelssohn Erwin Kieling Cardona Pereira*; a Coordenadora de Planejamento Institucional, Procuradora *Denise Soares Lopes*; a Coordenadora do Centro de Estudos Jurídicos, Procuradora *Maria Cristina Palhares dos Anjos Tellechea*; o Procurador *José Maria Leoni Lopes de Oliveira*; o Coordenador de Acompanhamento de Projetos, Promotor *Cristiano dos Santos Lajoia Garcia*; e o Coordenador de Integração e Articulação, Promotor *Sávio Renato Bittencourt Soares Silva*.

## *Camperj comemora o Natal*

Como já é tradição, a Camperj (Caixa de Assistência do Ministério Público do Rio de Janeiro) fez realizar no dia 7 de dezembro, em sua grandiosa sede, situada na rua do Ouvidor 60, 6º andar, a festa de confraternização Natalina. Grande foi o número de membros do Ministério Público - RJ, familiares e colaboradores que participaram do evento. Ao ingressar na sede da Camperj, os convidados eram presenteados com uma lembrança evocativa da festividade, passando a concorrer a diversos brindes. Uma bela árvore de Natal decorava o ambiente, animado com música ao vivo.

Recebendo a todos, com a habitual fidalguia, o Dr. *Arthur Pontes Teixeira*, Diretor-Presidente da entidade.

## *Formação de lista sêxtupla para provimento de cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça pelo Quinto Constitucional*

I– Requereram inscrição para concorrer à lista sêxtupla que será composta para provimento de 1 (um) cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, pelo quinto constitucional, os seguintes membros do Ministério Público:

*Augusto Vianna Lopes*

*Bruno Ferolla*

*Laise Ellen Silva Macedo*

*Marcelo Lima Buhatem*

*Marcio Mothé Fernandes*

*Mendelssohn Erwin Kieling Cardona Pereira*

*Mônica de Farias Sardas*

*Paulo Sérgio Rangel do Nascimento*

*Soraya Taveira Gaya*

*Stephan Stamm*

*Sumaya Therezinha Helayel*

II – CSMP elabora lista sêxtupla para o Tribunal de Justiça

Em sua 12ª Sessão Ordinária, no dia 9 (nove) de dezembro, o Conselho Superior do Ministério Público (CSMP) elegeu os integrantes da lista sêxtupla a ser encaminhada ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, desti-

nada ao provimento de um cargo de Desembargador, pelo quinto constitucional, nos termos do artigo 94, *caput*, da Constituição.

Fazem parte da lista os Procuradores de Justiça *Mendelssohn Erwin Kieling Cardona Pereira* (7 votos), *Laise Ellen Silva Macedo* (9 votos), *Marcelo Lima Buhatem* (9 votos) e *Mônica de Faria Sardas* (8 votos); e os Promotores de Justiça *Bruno Ferolla* (7 votos) e *Paulo Sérgio Rangel do Nascimento* (7 votos).

Com nove Membros presentes (a Conselheira *Denise Muniz Tarin* justificou sua ausência), o CSMP deliberou que a votação poderia ser efetivada com a exigência de maioria simples (5 votos) dos presentes para a aprovação do nome para a lista sêxtupla.

Estiveram presentes à sessão, além do Procurador-Geral de Justiça *Cláudio Soares Lopes*, o Corregedor-Geral do MPRJ, *Cezar Romero de Oliveira Soares*; a Secretária do Órgão, *Dirce Ribeiro de Abreu*; e os Conselheiros *Orlando Carlos Neves Belém, Julio Cesar Lima dos Santos, José Maria Leoni Lopes de Oliveira, Denise Freitas Fabião Guasque, Sérgio Roberto Ulhôa Pimentel* e *Guilherme Eugênio Vasconcelos*.

### *Programa de Indenização para familiares das vítimas do voo 447*

O Programa de Indenização 447 (PI 447) para atender aos familiares das vítimas do acidente com o avião da Air France, ocorrido em 31 de maio de 2009, foi lançado no dia 10 de dezembro, no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em parceria com o Ministério da Justiça, por meio da Secretaria de Direito Econômico, e o PROCON-RJ.

A reunião, da qual participaram o Ministro da Justiça, *Tarso Genro*, e o Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*, contou com a presença de familiares das vítimas, representantes da Air France e da AXA Corporate Solutions. Na ocasião, foi assinada a ata de instalação do PI 447.

O Ministério Público está servindo de ponte para facilitar as negociações entre as partes, que estão lutando para chegar a um termo, afirmou o Procurador-Geral.

O Ministro da Justiça lembrou que contenciosos desta natureza costumam demorar até 15 anos para chegar a uma solução. Ele citou casos anteriores envolvendo acidentes aéreos que, com este tipo de auxílio, obtiveram resultados em 11 meses.

A implementação do sistema quer garantir que não haverá desequilíbrio nas negociações, por isso, será diretamente monitorado por autoridades de defesa do consumidor e sempre dará aos beneficiários todas as informações relevantes.

A decisão de participar do programa não significa a perda do direito de resolver a questão por outros meios, seja através de acordo direto com as empresas, seja através de ação judicial, no Brasil ou no exterior.

Representando o MPRJ, participam do programa a Procuradora de Justiça *Nádia de Araújo* (Coordenadora da Assessoria Internacional da Procuradoria-Geral de Justiça); a Procuradora de Justiça *Ana Maria da Silva Gonçalves* (1ª Procuradoria da 5ª Câmara Criminal do TJRJ) e o Promotor de Justiça *Carlos Andresano Moreira* (3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte da Capital). Também estiveram presentes na reunião a Secretária de Direito Econômico do Ministério da Justiça, *Mariana Tavares de Araújo*, o Subsecretário-Adjunto de Direito do Consumidor da Casa Civil do Estado do Rio de Janeiro, José Fernandes, e representantes da Air France e da AXA, respectivamente, *Marc Bailliart* e *Gilles Heligon*.

## *RMP qualificada pela CAPES*

Nossa "Revista do Ministério Público - RJ", como sabemos, além de ser, há muito, repositório autorizado de jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, vem de ser agraciada com o selo de excelência, passando a integrar a lista de revistas e periódicos qualificados pela CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior). Para que qualquer publicação da área jurídica possa integrar o "Qualis" (selo de excelência), a "Comissão Qualis de Direito" exige a obediência de uma série de critérios, entre os quais se incluem a consistência técnica da publicação e a existência de avaliação por pares.

## *AMPERJ comemora o "Dia Nacional do Ministério Público"*

A solenidade do "Dia Nacional do Ministério Público" foi comemorada pela AMPERJ (Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro) com grande destaque no dia 11 de dezembro.

Pela manhã, na sede da entidade, situada na Rua Rodrigo Silva, 26, 8º andar, deu-se a cerimônia formal, ocasião em que foram agraciados com a "Medalha do Mérito da AMPERJ" as seguintes personalidades:

*José Alencar Gomes da Silva*

Vice-Presidente da República Federativa do Brasil

*Ertulei Laureano Matos*

Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Vale o registro de que o primeiro homenageado compareceu na qualidade de Presidente da República em exercício.

No mesmo dia, à noite, no "Hotel Copacabana Palace", realizou-se o tradicional jantar de confraternização da classe, precedido de coquetel.

A festividade foi animada com dois "shows" musicais, contando, para tal, com a participação da "Banda Sigilo", de "Vadinho da Mangueira" e da "Bateria Nota 10", além da presença do "DJ Cappelli".

## *José Alencar é homenageado por Promotores e Procuradores de Justiça do Rio de Janeiro*

O Presidente da República em exercício, *José Alencar Gomes da Silva*, compareceu, no dia 11 de dezembro, à sede da Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro para receber a Medalha do Mérito da AMPERJ. O Procurador de Justiça *Ertulei Laureano Matos* também foi agraciado com a medalha.

Durante um discurso bem-humorado - em que lembrou o início da carreira como comerciante do setor têxtil e as vindas ao Rio de Janeiro -, *José Alencar Gomes da Silva* disse ser um privilégio receber homenagem do Ministério Público, principalmente sendo prestada "a um homem público no exercício do seu cargo".

Para o Presidente da República em exercício, o MPRJ é uma Instituição credora de respeito. Ele defendeu, ainda, a independência institucional do Ministério Público.

"Essa homenagem engrandeceu a minha vida. Estou muito feliz. Ser homenageado pelo Ministério Público dificilmente acontece. Eu sei o que é essa Instituição", disse *José Alencar Gomes da Silva*. Ele frisou ser contra os que tentam enfraquecer a autonomia e a independência do MP. "O preço da liberdade é a eterna vigilância. O preço dessa autonomia será, também, a nossa eterna vigilância. O MP é de todos nós que queremos o País dentro da lei, porque fora dela não há salvação", afirmou.

O Presidente destacou, ainda, a importância do trabalho do MP "na preservação do patrimônio nacional, na sua concepção mais ampla, e da ordem jurídica".

*José Alencar Gomes da Silva* ressaltou que a Instituição é "essencial à vida do País, ao bom funcionamento da administração pública e à normalidade democrática". Por esses motivos, para ele, a medalha recebida hoje "terá sempre especial destaque na galeria dos nossos valores maiores".

Compuseram a mesa durante a homenagem, além de *José Alencar Gomes da Silva*; o Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*; o Presidente da

AMPERJ, Procurador de Justiça *Marfan Martins Vieira*; o Deputado Federal *Antonio Carlos Silva Biscaia*; o Presidente do Tribunal de Contas do Estado, *José Maurício de Lima Nolasco*; o Presidente do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, *Thiers Vianna Montebello*; e o Defensor Público-Geral do Estado, *José Raimundo Batista Moreira*.

### *MPRJ comemora Dia Nacional do Ministério Público*

1. O Dia Nacional do Ministério Público foi celebrado no dia 14 de dezembro, na sede do MPRJ. Na cerimônia, foram condecoradas com o Colar do Mérito as pessoas que prestaram relevante serviço à Instituição e à sociedade. Durante o evento, o MPRJ apresentou seu Plano Estratégico - elaborado com a contribuição de todos os membros - com as prioridades, metas e indicadores de desempenho que vão orientar o trabalho da Instituição nos próximos dez anos.

2. Da solenidade fez parte a comemoração de revitalização da Praça Antenor Fagundes, na entrada do prédio dos Procuradores de Justiça.

3. Compareceram à cerimônia, realizada no auditório da sede do MP (Av. Marechal Câmara, 370 - 9º andar, Centro), o Governador *Sérgio Cabral Filho*; o Procurador-Geral da República, *Roberto Gurgel Santos* (condecorado com o Colar do Mérito); o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio, *Luiz Zveiter* (condecorado com o Colar do Mérito); o Presidente do Tribunal Regional Eleitoral, *Nametala Machado Jorge*; a Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal - 2ª Região, *Vera Lúcia Lima*; o Secretário Estadual de Segurança, *José Mariano Beltrame*; o Superintendente da Polícia Federal no Rio, *Ângelo Fernandes Gioia*; o Desembargador de Justiça, *José Muiños Piñeiro Filho*, ex-Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; o Defensor Público-Geral do Estado do Rio de Janeiro, *José Raimundo Batista Moreira*; e o Presidente do Tribunal de Contas do Município do Rio, *Thiers Vianna Montebello* (condecorado com o Colar do Mérito), entre outras autoridades.

4. Compõem a lista de agraciados com o Colar do Mérito:

*Carlos Alberto Direito* (*in memoriam*) - Ministro do Supremo Tribunal Federal

*Roberto Gurgel Santos* - Procurador-Geral da República

*Luiz Zveiter* - Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

*Sandro José Neis* - Corregedor Nacional do Conselho Nacional do Ministério Público

*Lúcia Lea Tavares* - Procuradora-Geral do Estado do Rio de Janeiro

*Silvana Batini Cesar Góes* - Procuradora Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

*Thiers Vianna Montebello* - Presidente do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro

*Marcelo Freixo* - Deputado Estadual - RJ

*Alessandro Molon* - Deputado Estadual - RJ

*Mônica da Silveira Fernandes* - Subprocuradora-Geral de Justiça de Administração

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

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

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

*Maria Amélia Couto Carvalho* - Procuradora de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

*Marfan Martins Vieira* - Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no período de 2005/2009

*José Maria Leoni Lopes de Oliveira* - Procurador de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

*Maria Cristina Menezes de Azevedo* - Procuradora de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

*Márcia Álvares Pires Rodrigues* - Procuradora de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

*Leonardo Azeredo Bandarra* - Presidente do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União, no período de 2008/2009

*Fátima Bernardes* - Jornalista

5. Significado do Colar do Mérito

Instituído pelo Decreto nº 10.845, de 11 de dezembro de 1987, o COLAR DO MÉRITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO tem por objetivo homenagear pessoas que tenham prestado relevantes serviços à Instituição.

A condecoração é representada por uma insígnia de metal dourado, reproduzindo uma estrela de cinco vértices, circundada por dois ramos de louro esmaltados de verde e entrelaçados na extremidade inferior, tendo, ao centro, o emblema do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Insígnia deve ser usada pendente de uma fita de cor escarlate, com duas listras brancas, passadas ao redor do pescoço, e será acompanhada de roseta para uso na lapela e do correspondente diploma assinado pelo Procurador-Geral de Justiça.

A outorga da honraria é regulamentada pelas Resoluções nº 427, de 1º de março de 1991, e de nº 864, de 3 de novembro de 1999. A concessão da comenda é feita pelo Chefe da Instituição, após aprovação dos nomes dos agraciados pelo Colendo Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça.

O Colar do Mérito do Ministério Público é a maior honraria conferida pela Instituição e seus detentores são considerados membros honorários do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

6. Apresentação do Mapa Estratégico

O MP do Estado do Rio de Janeiro aproveitou a data comemorativa para apontar os caminhos que pretende seguir daqui para frente, buscando consolidar-se como agente de transformação social. Para isso, o Mapa Estratégico, elaborado a partir de objetivos e prioridades eleitos democraticamente pela Classe, foi apresentado, hoje (14/12), no auditório da sede do MPRJ, pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*. Ele apresentou ainda três novos projetos administrativos, já formulados a partir do Mapa.

7. Fazendo uso da palavra, o Procurador-Geral de Justiça teve a oportunidade de, em seu discurso, salientar:

> "Colegas do Ministério Público, demais autoridades que prestigiam esta cerimônia, serventuários da Instituição, Senhoras e Senhores,
>
> Vivo, hoje, um dos momentos mais marcantes desde que assumi a Chefia Institucional, em janeiro deste ano: neste 14 de Dezembro, em sessão solene do Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça, celebramos a data magna nacional do Ministério Público Brasileiro.
>
> A ocasião nos remete a 1981: há 28 anos, adveio a Lei Complementar Federal 40, a primeira Lei Orgânica Nacional do MP, que sedimentava a autonomia da Instituição e as prerrogativas de seus Membros, como a independência funcional. A afirmação definitiva da Instituição se daria alguns anos depois, com a promulgação do Texto Constitucional de 1988.
>
> Desde de então, temos vencido barreiras e oferecido à sociedade a que servimos um incansável trabalho em defesa do regime democrático, dos interesses coletivos e sociais, como verdadeiro Advogado do Povo.
>
> 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, nunca rivalidade ou indevida nuvem de hierarquização. Eis a vocação do Ministério

Público, em suas múltiplas áreas de atuação, judicial e extrajudicialmente.

Ao longo dessa trajetória vitoriosa, houve, por certo, acertos e também desacertos. No entanto, os pontuais casos de equívocos e desencontros - muitos deles qualificáveis como compreensível excesso de zelo, impregnado de boa-fé, e não de deliberado propósito de arruinar imagens - são insignificantes se cotejados ao sem-número de relevantíssimas providências silenciosas diuturnamente adotadas por Promotores e Procuradores Brasil afora.

E estão longe de justificar a fúria de determinados setores, certamente descontentes com a firme postura do MP, de apequená-lo, amesquinhando suas atribuições e aviltando as prerrogativas de seus Membros.

É preciso vigilância, porque o momento o exige com redobrada ênfase. Não é por outra razão que, aqui hoje reunidos, trazemos tais temas à reflexão, com o brilho que nossos homenageados emprestam ao evento: o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro rende um justo tributo a personalidades que, de dentro ou de fora da Instituição, têm prestado notórios serviços em favor do engrandecimento do *Parquet* e da defesa da sociedade.

Deixaremos de minudenciar o *curriculum* de cada um dos agraciados nesta oportunidade, pois entendemos que seus nomes, por si só, o dispensam.

São todos por demais conhecidos, já que suas ricas biografias são do conhecimento público, quanto mais dos aqui presentes.

Ressalto, por dever de lealdade ao egrégio Órgão Especial, que todos os 20 nomes que submeti ao crivo do Colegiado Maior da Instituição foram aprovados unanimemente por nossos eminentes Procuradores de Justiça.

Aos agraciados, portanto, em nome de todos os Promotores e Procuradores de Justiça, sob a chancela do Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça, o reconhecimento do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Com o mesmo espírito, apresentamos, hoje, os resultados dos eventos de Gestão Estratégica realizados ao longo dos últimos meses. Elegemos, como uma das prioridades deste primeiro ano de nossa gestão, a inédita iniciativa de ouvir democraticamente e de forma efetiva toda a Classe, a fim de que estabelecêssemos nossas metas e indicadores de desempenho, de forma a nortear os trabalhos da Instituição nos próximos anos, culminando no Plano Estratégico, que apresentarei, sucintamente, logo em seguida.

Ademais, a política de disponibilização de assessores jurídicos aos Promotores de Justiça - antigo anseio e por muitos tida, outrora, como inviável - foi iniciada, está em implantação e terá continuidade, com a chancela do Conselho Nacional do MP e do próprio Supremo Tribunal Federal, que rechaçaram as tentativas de obstar tal projeto. A partir da simples transformação de cargos comissionados já existentes, sem aumento de despesa, até então ao livre talante de nomeação do Procurador-Geral, estamos entregando o desejado assessoramento às Promotorias de Justiça.

Tenho certeza, Senhor Governador, que a sua sensibilidade vai ajudar o Ministério Público a viabilizar a aprovação do projeto de lei permitindo a criação de mais cargos de assessores jurídicos, a fim de possibilitar que o maior número possível de Promotores possa contar com este fundamental auxílio, como já ocorre hoje com os Procuradores.

Desta forma, os Membros do MP, agentes políticos que são, poderão dedicar-se, com ainda maior empenho, às grandes questões que aportam a seus gabinetes.

Na mesma linha, autorizamos a realização de novo concurso para estagiários, sob o comando da Corregedoria-Geral, e, em parceria com a Femperj, estamos implementando a residência jurídica, já com um primeiro processo seletivo findo.

Agilidade nas ações e aproximação com as Promotorias, mesmo as mais distantes, têm sido alcançadas com as visitas do Projeto Administração Presente: percorri, nos primeiros seis meses de gestão, junto com uma equipe específica, todo o Estado e todas as Promotorias, propiciando a realização de melhorias estruturais e de recursos humanos em órgãos de execução de todos os Centros Regionais.

As sessões de nossos órgãos colegiados agora são transmitidas ao vivo pela intranet, permitindo que, em suas casas ou em seus gabinetes, em qualquer lugar, Procuradores e Promotores possam acompanhar suas deliberações, medida que conferiu maior transparência aos julgamentos.

Resgatamos antigas tradições, como a solenidade de posse dos novos Procuradores de Justiça perante o Órgão Especial.

Não temos medido esforços, aliás, no sentido de prestigiar os Procuradores de Justiça, atendendo, sempre que possível e com a devida reverência, aos pleitos e sugestões do Centro de Procuradores de Justiça.

Na mesma perspectiva, com o propósito de manter viva a chama daqueles que nos antecederam e construíram o Ministério Público que temos hoje, criamos o Conselho de Decanos, em que sete exponenciais figuras, já na inatividade, foram convidadas a continuar contribuindo com os destinos da Instituição.

Os Promotores Substitutos, a seu turno, têm, agora, a cerimônia solene de vitaliciamento perante o Conselho Superior, marcando outra fase importante da carreira ministerial desses novos Colegas.

Reitero, sempre, o compromisso de trabalhar ao lado do Órgão Especial, do Conselho Superior e da Corregedoria-Geral, não medindo os esforços para o fortalecimento do nosso *Parquet*.

De fato, é com o coração reaquecido pela alegria da celebração deste 14 de Dezembro que transmito um cordial e fraterno abraço a todos os Membros do Ministério Público Brasileiro, na certeza de que devemos prosseguir unidos, coesos, convergindo em favor dos grandes e verdadeiros interesses institucionais. Inspiremo-nos, assim, nas profundas palavras do pensador e filósofo francês de inícios do século XX, Léon Denis:

"Dirijamo-nos aos nossos fins como os rios se dirigem para o mar: fecundando a terra e refletindo o céu."

Que este seja o paradigma da jornada ministerial.

Muito obrigado!"

8. O Governador do Estado do Rio de Janeiro, *Sérgio Cabral Filho*, falando de improviso, elogiou o projeto Gestão Estratégica do MPRJ: "O planejamento é cada vez mais valorizado na gestão pública. O Ministério Público exerce papel estratégico na defesa da democracia e da sociedade e, portanto, é fundamental que tenha a preocupação com prioridade de gestão".

9. Após a cerimônia formal, foi reinaugurada, a Praça Antenor Fagundes, entre as avenidas General Justo e Marechal Câmara e o Museu Histórico Nacional, no Centro do Rio. O espaço, cuja revitalização o Ministério Público do Estado custeou inteiramente, ganhou três níveis de estacionamento no subsolo que serão utilizados pela Instituição.

A cerimônia de entrega da praça à população, presidida pelo Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*, fez parte das comemorações do Dia Nacional do Ministério Público. Em seu discurso, *Cláudio Soares Lopes* ressaltou a importância da atuação do ex-Procurador de Justiça e atual Desembargador, *Fernando Fernandy Fernandes*, no processo de ocupação da área pelo MPRJ. Ele agradeceu, também o Diretor de Engenharia e Arquitetura do MPRJ, *José Carlos Alves da Silva*, pelo seu empenho na realização do projeto. *Cláudio Soares Lopes* ainda anunciou a liberação do acesso ao estacionamento subterrâneo nos próximos dias.

Ainda na solenidade, *Cláudio Soares Lopes* anunciou a assinatura de convênio com o Tribunal de Justiça do Estado para a capacitação dos servidores do Ministério Público. O Procurador-Geral de Justiça convidou, além do Procurador-Geral da República, a Subprocuradora-Geral de Justiça de Administração, *Mônica da Silveira Fernandes*, e o Secretário-Geral do MPRJ, *José Augusto Guimarães*, para o descerramento da placa comemorativa.

O novo complexo do MPRJ inclui os edifícios da sede da Instituição e das Procuradorias de Justiça, a praça e o estacionamento subterrâneo. A Praça Antenor Fagundes, adotada pelo MP e cujas obras começaram em 2007, mede aproximadamente 3.200 metros quadrados. O estacionamento subterrâneo conta com 233 vagas para automóveis.

### *MP e TJ assinam convênio para capacitação de servidores*

O Procurador-Geral de Justiça do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*, e o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado, Desembargador *Luiz Zveiter*, assinaram, no dia 14 de dezembro, o Convênio de Cooperação Educacional, Técnica e Científica, que tem como objetivo estabelecer programas para o desenvolvimento de cursos, palestras, estudos e ações direcionadas à capacitação de servidores.

O MPRJ e o TJRJ, para a consecução do convênio, organizarão cursos de aprimoramento técnico, contando, preferencialmente, com o corpo docente de cada signatário do convênio.

### *Ministério Público cria Corredor Cultural*

Resolução do Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*, publicada, no dia 16 de dezembro, no Diário Oficial, criou o Corredor Cultural do Ministério Público. O espaço, no saguão do subsolo do edifício sede, será reservado a exposições artísticas e eventos literários e culturais.

No Corredor Cultural do MPRJ haverá noites de autógrafos e mostras de quadros, tapeçarias, artesanato, esculturas etc. A Assessoria de Cerimonial será responsável pela programação e coordenação das atividades; receberá as solicitações para realização de eventos, manterá o cadastro de expositores atualizado e montará o calendário de exposições.

### *Ministro Hamilton Carvalhido fica no exercício da Presidência do STJ até o dia 7 de janeiro*

O Ministro *Hamilton Carvalhido*, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ficará no exercício da Presidência do Tribunal, até o próximo dia 7 de janeiro, decidindo os pedidos de liminar ou de urgência durante as férias forenses.

Integrante do STJ desde abril de 1999, o Ministro *Hamilton Carvalhido*, já exerceu a função de corregedor-geral de Justiça Federal, no Conselho da Justi-

ça Federal, e atualmente compõe a Corte Especial, Primeira Seção e Primeira Turma.

Antes de compor o Tribunal, o Ministro foi membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, sua terra natal. Lá iniciou sua carreira jurídica como defensor público em 1966. Foi titular da 1ª Procuradoria de Justiça da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, membro eleito do Conselho Superior do Ministério Público em 11/1/1989 e membro eleito para o Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça, de 6/6/1991 a 8/8/1993. Assinale-se, por fim, que o Ministro *Hamilton Carvalhido* exerceu, igualmente, o cargo de Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no período compreendido ente 1995 e 1998, cargo para o qual foi eleito pela classe.

## *Novos Procuradores de Justiça*

No período compreendido entre 1º de outubro e 31 de dezembro de 2009, foram promovidos ao cargo de Procurador de Justiça na carreira do Ministério Público os seguintes colegas:

*Dennis Aceti Brasil Ferreira*
*Elizabeth Machado Carneiro*
*Julio Roberto Costa da Silva*

## *Vitaliciamentos*

No período compreendido entre 1º de outubro e 31 de dezembro de 2009, foram vitaliciados na carreira do Ministério Público os seguintes colegas:

*Alessandra Silva dos Santos Celente*
*Allyne Tavares Giannini*
*André Luiz Farias da Silva*
*Bruno Roberto Figueiredo Calvano*
*Carlos Eugenio Greco Laureano*
*Daniela de Oliveira Lima Peroba*
*Diogo Erthal Alves da Costa*
*Edson Góes de Aguiar Júnior*
*Fábio Miguel de Oliveira*
*Fernanda Nicolau Leandro Terciotti*

*Luana Cruz Cavalcanti de Albuquerque*
*Luciana de Jorge Gouvêa*
*Marcelo Alvarenga Faria*
*Maristela Naurath Rebello de Faria*
*Paula de Castro Cordeiro Campanário*
*Rafael Luiz Lemos de Souza*
*Renata Vieira Carbonel Cyrne*

## *Aposentadoria*

No período compreendido entre 1º de outubro e 31 de dezembro de 2009, aposentou-se na carreira do Ministério Público o seguinte colega:

*Carlos Machado Vianna*

**Ministro do Superior Tribunal de Justiça oriundo do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**

**(Em 31.12.2009)**

*Hamilton Carvalhido*

**Desembargadores do Tribunal de Justiça oriundos do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**

**(Em 31.12.2009)**

*Antonio José Azevedo Pinto*
*Antonio Ricardo Binato de Castro*
*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*
*Renata Machado Cotta*

# LISTA DE ANTIGUIDADE DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

# Lista de Antiguidade na Classe *

## *PROCURADORES DE JUSTIÇA*

1 CEZAR ROMERO DE OLIVEIRA SOARES
2 CARLOS ANTONIO DA SILVA NAVEGA
3 JOÃO BAPTISTA LOPES DE ASSIS FILHO
4 VERA DE SOUZA LEITE
5 ELIO GITELMAN FISCHBERG
6 MARIA CRISTINA PALHARES DOS ANJOS TELLECHEA
7 LEVI DE AZEVEDO QUARESMA
8 DALVA PIERI NUNES
9 MARIA AMÉLIA COUTO CARVALHO
10 HUGO JERKE
11 ADOLFO BORGES FILHO
12 JULIO CESAR DE SOUSA OLIVEIRA
13 FERNANDO CHAVES DA COSTA
14 ERTULEI LAUREANO MATOS
15 LUIZA THEREZA BAPTISTA DE MATTOS
16 MÁRCIO KLANG
17 MARFAN MARTINS VIEIRA
18 HELCIO ALVES DE ASSUMPÇÃO
19 SERGIO BASTOS VIANA DE SOUZA
20 JOSÉ MARIA LEONI LOPES DE OLIVEIRA
21 KATIA COSTA MARQUES DE FARIA
22 MARIA TERESA MOREIRA LIMA
23 FRANCISCO ANTONIO SOUTO E FARIA
24 ANTONIO CARLOS COELHO DOS SANTOS
25 VANDA MENEZES ROCHA
26 JOSÉ ANTONIO LEAL PEREIRA
27 ALEXANDRE ARARIPE MARINHO
28 CELSO BENJÓ
29 AUGUSTO DOURADO
30 ISRAEL STOLIAR
31 HELOISA MARIA ALCOFRA MIGUEL
32 ANDERSON ALBUQUERQUE DE SOUZA LIMA
33 JOSÉ ROBERTO PAREDES
34 NELMA GLORIA TRINDADE DE LIMA
35 CELMA PINTO DUARTE DE CARVALHO ALVES

---

* Tempo de serviço no cargo, contado a partir da última promoção ou, no caso dos Promotores Substitutos, da data de ingresso. Última atualização: 31/12/2009. Informações e formatação fornecidas pela Gerência de Cadastro e Movimentação.

36 FÁTIMA MARIA FERREIRA MELO
37 MARIA ELIZABETH RIENTE LIMA
38 ROSANE ORICHIO DE SIQUEIRA MELLO
39 FRANCISCO EDUARDO MARCONDES NABUCO
40 KLEBER COUTO PINTO
41 LEONARDO DE SOUZA CHAVES
42 LUIZ ROBERTO SARAIVA SALGADO
43 CRISTIANO CULLEN DE SAMPAIO VIANNA
44 MARIA CRISTINA MENEZES DE AZEVEDO
45 NADIA DE ARAUJO
46 ANTONIO CARLOS DA GRAÇA DE MESQUITA
47 VANIA MARIA CARRANO BENJÓ
48 DIRCE RIBEIRO DE ABREU
49 ROBERTO MOURA COSTA SOARES
50 MARIA TERESA DE ANDRADE RAMOS FERRAZ
51 ELIZABETH CARNEIRO DE LIMA
52 MARIA EUGÊNIA MONTEIRO CAVALCANTI
53 MÔNICA DA SILVEIRA FERNANDES
54 JOÃO MARTINS FREITAS
55 CHARLES VAN HOMBEECK JUNIOR
56 FERNANDA MOREIRA JORGENSEN
57 WILSON DE PONTES CARDOSO
58 ADILSE DE OLIVEIRA RAMOS
59 MARIA DA CONCEIÇÃO LOPES DE SOUZA SANTOS
60 LUCIA NEVES DE OLIVEIRA
61 MÁRCIA ALVARES PIRES RODRIGUES
62 MÁRCIA RODRIGUES DE OLIVEIRA
63 ECKNEA ANTONIA DE ANDRADE
64 SILVIA LIZ XAVIER DELL'OME
65 SONIA MARIA DA ROCHA CRUZ
66 ARIADNE MITROPOULOS ESTEVES
67 MARIA APARECIDA MOREIRA DE ARAUJO
68 ANA ALICE DE BELLI
69 ANA MARIA DA SILVA GONÇALVES
70 ARILDA SANDRA DA SILVA NUNES
71 MARIA CHRISTINA PASQUINELLI BACHA DE ALMEIDA
72 MAURICIO ASSAYAG
73 FREDERICO ALBERTO RIBEIRO CANELLAS
74 LIGIA PORTES SANTOS
75 JOÃO BATISTA FILGUEIRAS
76 LUCIA MARIA LACERDA ATALLA
77 ROSANGELA CARROZZINO CANELLAS
78 JOSÉ AVELINO ATALLA
79 DAISY PALMIERI DA COSTA
80 PATRICIA SILVEIRA DA ROSA
81 ANA CRISTINA AUGUSTO GENTIL DA SILVA FILGUEIRAS
82 DENISE FREITAS FABIÃO GUASQUE

83 KARLA MARIA DA CRUZ CARVALHO
84 MARIA LUCIA DAS CHAGAS GOMES DE SÁ
85 MARIA DIONÍSIA FREIRE GONÇALVES DE ALMEIDA
86 PAULA MELLO CHAGAS
87 HELOISA MARIA DALTRO LEITE
88 CLAUDIA MARIA OLIVEIRA DOS SANTOS
89 MARIA CRISTINA DA SILVA GAERTNER
90 MARIA EUGENIA ANDRADE DE MACEDO
91 PEDRO ELIAS ERTHAL SANGLARD
92 RICARDO RIBEIRO MARTINS
93 GISELE LOBÃO SALGADO
94 MÍRIAM CRISTINA MENDONÇA REAL DE ALMEIDA
95 HELOISA CARPENA VIEIRA DE MELLO
96 ANTÔNIO JOSÉ MARTINS GABRIEL
97 SIMONE BENICIO FEROLLA
98 CLÁUDIO SOARES LOPES
99 MARIA CELESTE CARDOSO DE BRITO PEREIRA
100 MARCELLUS POLASTRI LIMA
101 DENISE SOARES LOPES
102 ANTONIO JOSÉ CAMPOS MOREIRA
103 JOEL TOVIL
104 CARLOS ROBERTO DE CASTRO JATAHY
105 SUMAYA THEREZINHA HELAYEL
106 NILO AUGUSTO FRANCISCO SUASSUNA
107 KATIA AGUIAR MARQUES SELLES PORTO
108 MARCELO DALTRO LEITE
109 MARIA LUCIA LIMA E SILVA CEGLIA
110 THEREZA CHRISTINA BASTOS DE MENEZES
111 ROGÉRIO CARLOS SCANTAMBURLO
112 GLADYS MARY LICINIO HOLANDA
113 RITA DE CÁSSIA ARAÚJO DE FARIA
114 MARIA HELENA CÔRTES PINHEIRO
115 SÉRGIO ROBERTO ULHÔA PIMENTEL
116 ILMA DE ARAUJO BARROS
117 IDA MARIA MOULIN ALEDI MONTEIRO
118 LUIZ FABIÃO GUASQUE
119 VICENTE FERREIRA DE ARRUDA COELHO FILHO
120 JOSÉ ALUÍZIO DE ARRUDA
121 MARIA DA CONCEIÇÃO NOGUEIRA DA SILVA
122 RICARDO ALCÂNTARA AUGUSTO PEREIRA
123 SILVIA MARIA CASTELO BRANCO DE SIQUEIRA
124 ROSA MARIA PARISE GALVÃO
125 MARIA IGNEZ CARVALHO PIMENTEL
126 GUILHERME EUGÊNIO DE VASCONCELLOS
127 NELCY PEREIRA LESSA
128 CARLOS CICERO DUARTE JUNIOR
129 LAISE HELENA SILVA MACEDO

130 TALMA PRADO CASTELLO BRANCO JUNIOR
131 CRISTINA MARIA NOGUEIRA DE VASCONCELLOS COSTA
132 AFRANIO SILVA JARDIM
133 MARIA LUIZA DE LAMARE SÃO PAULO
134 ROSA MARIA XAVIER GOMES CARNEIRO
135 MENDELSSOHN ERWIN KIELING CARDONA PEREIRA
136 LAISE ELLEN SILVA MACEDO
137 EDUARDO DA SILVA LIMA NETO
138 WALBERTO FERNANDES DE LIMA
139 MUNIR RAFIDI
140 SIMONE DE LIMA E SILVA ROSSI
141 ELISABETH GOMES SAMPAIO
142 SORAYA TAVEIRA GAYA
143 SILVANA GONZALEZ DE FABRITIIS
144 CLAUDIA BALDAN CABRAL DOS SANTOS SIQUEIRA
145 MARCOS RAMAYANA BLUM DE MORAES
146 JULIO CESAR LIMA DOS SANTOS
147 DARLEI GONCALVES BALA
148 LÚCIA RAMOS SERÃO
149 MARCOS ANDRÉ CHUT
150 VERA LUCIA FERNANDEZ DELGADO
151 GISELE APARECIDA GONÇALVES SIRIEIRO MONTEIRO
152 MARIA APARECIDA LAMOGLIA DIAS
153 MARCELO LIMA BUHATEM
154 JOSÉ AUGUSTO GUIMARÃES
155 LILIAN MOREIRA PINHO
156 ANA PAULA CARDOSO FERREIRA DE LIMA
157 ELIZABETH JOSÉ BARRETO
158 LUCIANA SAPHA SILVEIRA
159 MARLON OBERST CORDOVIL
160 WÂNIA HELENA VALLE AYRES
161 ELISA MARIA TORELLY SANTOS ROCHA
162 ELISABETE MARIA LEIRAS ALVAREZ
163 ALICE ANNA LOUISE DA SILVA
164 JORGE NARCISO DA SILVA FILHO
165 DENISE MUNIZ DE TARIN
166 ORLANDO CARLOS NEVES BELÉM
167 MARGARET MOTTA RAMOS
168 VANIA LUCIA BORSOTTO MACHADO MONTEIRO
169 FLÁVIA ARAUJO FERRER DE ANDRADE
170 FERNANDO GALVÃO DE ANDREA FERREIRA
171 ASTÉRIO PEREIRA DOS SANTOS
172 MÁRCIO MOTHÉ FERNANDES
173 DELMA MOREIRA ACIOLY
174 ADELIA BARBOZA DE CARVALHO
175 FATIMA PACCA DE ARAUJO WINKLER
176 ANNA MARIA DI MASI

177 REGINA LUCIA XAVIER
178 MÔNICA DE FARIA SARDAS
179 LEILA MACHADO COSTA
180 LUCIA MARIA TEIXEIRA FERREIRA
181 LUIZA LANE RIBEIRO GODINHO
182 LEILA DE LIMA BRAN MOREIRA
183 CRISTINA MEDEIROS DA FONSECA
184 JULIO ROBERTO COSTA DA SILVA
185 ELIZABETH MACHADO CARNEIRO
186 DENNIS ACETI BRASIL FERREIRA

1 HELIO JOSÉ FERREIRA ROCHA
2 NELIA NAHID DE CARVALHO DE PAOLA
3 CARLOS EDUARDO DE MIRANDA FERRAZ
4 VERÔNICA ELISA ROSA AGUIAR
5 MARIA HELENA RODRIGUES SILVA BISCAIA
6 ÂNGELA MARIA CASTRO LEITE DE ANDRADE CORDEIRO DE MATOS
7 NILO CAIRO LAMARÃO BRANTA
8 MARIA DA CONCEICÃO PEREIRA CARDOSO
9 ANA LÚCIA ABEID NASSAR
10 ALBERTO HENRIQUE DE PINHO CANELLAS
11 MARCELO DE LYRA FILHO
12 MARIA DE NAZARÉ PIRES DE SOUSA MARTINS
13 MARTHA PIRES ROCHA HISSE
14 CHRISTIANE CLÁUDIA CARDOSO ANSELMO DE FARIAS
15 MARCELO ROCHA MONTEIRO
16 ENI GONÇALVES FERREIRA
17 ANTONIO BORROMEU FERNANDEZ
18 JONAS MENDES RODRIGUES
19 VONISE DA COSTA FERES CAETANO
20 PAULO ROBERTO VALIM GOMES
21 IZABELLA FIGUEIRA
22 MARCELO DE CARVALHO MOTA
23 MARIA DA GLÓRIA BARBOZA SILVA
24 LUIZ GONZAGA DE LIMA COSTA JUNIOR
25 MARIA CÉLIA GONZAGA DA IGREJA
26 MARIA DE LOURDES FÉO POLONIO
27 HELANE VIEIRA RAMOS
28 MARLY SARAMAGO HERMANN
29 ROSANI DA CUNHA GOMES
30 SÉRGIO LIVIO PEREIRA PINTO
31 MONA NASSARO
32 ANGELA MARIA SILVEIRA DOS SANTOS
33 DORA BEATRIZ WILSON DA COSTA
34 KÁTIA REGINA FERREIRA LOBO ANDRADE MACIEL
35 SIMONE DOMINGUES COACHMAN
36 ANA PAULA PETRA LOPES TAVARES PAIS
37 CLAUDIA MARIA MACEDO PERLINGEIRO DOS SANTOS
38 CLÁUDIO HENRIQUE DA CRUZ VIANA
39 ELLIS HERMYDIO FIGUEIRA JUNIOR
40 ALEXANDRE VIANA SCHOTT
41 MARCIA TEIXEIRA VELASCO
42 MARTA FOLINO PROENÇA

43 ANA LÚCIA SAUERBRONN GONÇALVES
44 RENATA MARIA NICOLAU CABO
45 MARISA PAIVA CARVALHO DA COSTA
46 LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES FILHO
47 CRISTIANE BERNSTEIN SEIXAS
48 MARIO LUIZ PAES
49 RISCALLA JOÃO ABDENUR
50 VIVIANE TAVARES HENRIQUES
51 JOSÉ LUIZ MARTINS DOMINGUES
52 MÁRCIO JOSÉ NOBRE DE ALMEIDA
53 SANDRA MARIA DUCLOS TORRES DE MELO
54 MARIA AMÉLIA BARRETTO PEIXOTO
55 ANA PAULA RODRIGUES DA ROCHA
56 JOSÉ EDUARDO CIOTOLA GUSSEM
57 ADRIANA NINÔ BISCAIA FERNANDES
58 CONCEIÇÃO MARIA TAVARES DE OLIVEIRA
59 MARCELO PEREIRA MARQUES
60 MARCIA MARIA TAMBURINI PORTO
61 SÁVIO RENATO BITTENCOURT SOARES SILVA
62 INÊS DA MATTA ANDREIUOLO
63 ANA LÚCIA DA SILVA MELO
64 LEONARDO FREIRE DE OLIVEIRA
65 BRUNO FEROLLA
66 JOSÉ MÁRIO PORTO MARANDINO
67 FERNANDA CAMPOS DE OLIVEIRA
68 CHRISTIANE BARBOSA MONNERAT
69 EDILEA GONCALVES DOS SANTOS CESARIO
70 MARIA BEATRIZ PERES FERNANDES CÂMARA
71 ANA MARIA GOMES DE CASTRO
72 CARLA DA SILVA CARVALHO DE CANELLAS
73 MARILZA DE SOUZA GONÇALVES AUGUSTO
74 PATRICIA LEITE CARVÃO
75 ADRIANA CAMPOS BASTOS
76 VERA REGINA DE ALMEIDA
77 CLÁUDIA MARTINS QUARESMA
78 MARIO MORAES MARQUES JUNIOR
79 HOMERO DAS NEVES FREITAS FILHO
80 GALDINO AUGUSTO COELHO BORDALLO
81 ELISABETE FIGUEIREDO FELISBINO BARBOSA ABREU
82 CRISTIANE GONÇALO SOARES
83 MÁRIA LUIZA BEZERRA CORTES BARROSO MIRANDA
84 PATRICIA MOTHÉ GLIOCHE BÉZE
85 ANA CÍNTIA LAZARY SEROUR
86 MAURICIO CESAR DO COUTO
87 GIANFILIPPO DE MIRANDA PIANEZZOLA
88 ANA CRISTINA LESQUEVES BARRA
89 CARMEN ELIZA BASTOS DE CARVALHO

90 CARLA RODRIGUES ARAUJO DE CASTRO
91 NIZETE DE AZEVEDO OLIVEIRA
92 ANA PAULA BAPTISTA VILLA
93 ALEXANDRE MURILO GRAÇA
94 CLAUDIO VARELA
95 ANCO MARCIO VALLE
96 TANIA FARIA TORRES LANA
97 JANAÍNA MARQUES CORRÊA
98 LISÂNGELI ALCÂNTARA ERTHAL ROCHA
99 MARIA ELISABETE CARDOSO ANTUNES DA COSTA
100 JOEL CESAR DANTAS DE SAMPAIO
101 GLORIA ROCHA KAYAT
102 AMÉRICO LÚZIO DE OLIVEIRA FILHO
103 JOÃO CARLOS BRASIL DE BARROS
104 AUGUSTO VIANNA LOPES
105 FÁTIMA LUCIA ALVES FERREIRA NUNES
106 ANA CAROLINA MENDES NOGUEIRA GOMES
107 FABÍOLA LOVISI
108 RENATO LISBOA TEIXEIRA PINTO
109 MARIA DA GLÓRIA GUARINO DE OLIVEIRA LUCAS
110 TACIANA DANTAS CARPILOVSKY
111 EDUARDO SLERCA
112 ELIANE DE LIMA PEREIRA
113 CHRISTIANE FIGUEIREDO MENESCAL BRAGA
114 LUCIANO LESSA GONCALVES DOS SANTOS
115 HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO
116 LIANA BARROS CARDOZO DE SANT'ANA
117 LUIZ ANTONIO CORRÊA AYRES
118 GUILHERME MAGALHÃES MARTINS
119 MARCOS MORAES FAGUNDES
120 MÔNICA SOARES SANTOS CORREA
121 ROGÉRIO LIMA SÁ FERREIRA
122 MARCUS CAVALCANTE PEREIRA LEAL
123 GUSTAVO ADOLFO VIEIRA DUTRA DE ALMEIDA
124 MARCOS ANTONIO MASELLI DE PINHEIRO GOUVÊA
125 GUILHERME SOARES BARBOSA
126 CELSO DE ANDRADE LOUREIRO
127 ANABELLE MACEDO SILVA
128 SERGIO NOGUEIRA DE AZEREDO
129 ALBINO JOSÉ DA SILVA FILHO
130 PAULO CERQUEIRA CHAGAS
131 BARBARA SALOMÃO SPIER
132 JOÃO REGINALDO CARDOSO DA SILVA
133 LUCIANA MARIA VIANNA DIREITO FAGUNDES
134 GEORGEA MARCOVECCHIO GUERRA
135 FLAVIA BEIRIZ BRANDÃO DE AZEVEDO
136 JACQUELINE ESTHER ABECASSIS

137 ELISA FRAGA DE REGO MONTEIRO
138 PAULO YUTAKA MATSUTANI
139 GLÁUCIA MARIA DA COSTA SANTANA
140 LÚCIO ROMULO SOARES
141 ANDRÉA RODRIGUES AMIN
142 MÁRCIA VIEIRA PIATIGORSKY
143 CLAUDIA CANTO CONDACK
144 TEREZA CRISTINA BRANCO ALVES ALMADA
145 FRANCISCO FRANKLIN PASSOS GOUVÊA
146 LAURA CRISTINA MAIA COSTA FERREIRA
147 LEÔNIDAS FILIPPONE FARRULLA JÚNIOR
148 SOMAINE PATRICIA CERRUTI LISBOA
149 ANGELO JOAQUIM GOUVEA NETO
150 ANA CRISTINA HUTH MACEDO
151 ALEXANDRA CARVALHO FERES
152 VALERIA VIDEIRA COSTA
153 ANGÉLICA MOTHÉ GLIOCHE GASPARRI
154 MARIA CRISTINA FARIA MAGALHÃES
155 RODRIGO TERRA
156 MARCOS KAC
157 RENATA SILVARES FRANÇA FADEL
158 LARISSA ELLWANGER FLEURY RYFF
159 ADRIANA ALEMANY DE ARAUJO CAVALCANTI
160 RUBEM JOSÉ BASTOS VIANNA
161 HÉDEL LUIS NARA RAMOS JÚNIOR
162 LUIZ ALBERTO DA CUNHA BRAGA
163 CARLA TEREZA DE FREITAS BAPTISTA CRUZ
164 CRISTIANE DA ROCHA CORRÊA
165 LUCIANA ARAUJO TEPEDINO
166 PATRICIA PIMENTEL DE OLIVEIRA CHAMBERS RAMOS
167 LENITA MACHADO TEDESCO
168 CLÁUDIO CALO SOUSA
169 FELIPE RAFAEL IBEAS
170 SÉRGIO BUMASCHNY
171 KARINA VALESCA FLEURY
172 VIRGILIO PANAGIOTIS STAVRIDIS
173 CELSO QUINTELLA ALEIXO
174 ADRIANA MIRANDA PALMA SCHENKEL
175 BIANCA MOTA DE MORAES
176 MARIANA GOULART MARCONDES RIBEIRO
177 ADRIANA ARAUJO PORTO
178 ALEXANDRE THEMISTOCLES DE VASCONCELOS
179 MARCOS LIMA ALVES
180 ILANA FISCHBERG SPECTOR
181 DANIELA ABRITTA CARNEIRO RIBEIRO DE FREITAS
182 FERNANDA ROCHA JORGE
183 DANIELA FARIA TAVARES

184 VANESSA PETILLO TOLEDO MARQUES
185 SANDRA LIMA TANCREDO
186 JACQUELINE EL-JAICK RAPOZO
187 CARLOS ANDRESANO MOREIRA
188 ANDRÉIA MACABU SEMEGHINI
189 ADRIANA COUTINHO DE CARVALHO
190 ROGERIO GOMES ALEVATO
191 ERIKA DA ROCHA FIGUEIREDO
192 JOSÉ LUIS FERREIRA MARQUES
193 DANIEL FARIA BRAZ
194 MARIA DA GLÓRIA GAMA PEREIRA FIGUEIREDO
195 EDUARDO RODRIGUES CAMPOS
196 DANIELLE DE SOUZA CAPUTI
197 THAIMI STEFANIA KEPE FERREIRA
198 HELENA SILVEIRA SOUSA
199 CLAUDIO SILVA DE CARVALHO
200 ALEXANDRA PAIVA D'ÁVILA MELO
201 ROGÉRIO PACHECO ALVES
202 EDUARDO SANTOS DE CARVALHO
203 MÁRCIA COLONESE LOPES GUIMARÃES
204 FERNANDO MARTINS COSTA
205 GABRIELA ARAÚJO TEIXEIRA SERRA
206 MARCOS DA MOTTA
207 MIRIAM LAHTERMAHER
208 LISIANE ALCÂNTARA ERTHAL ROCHA DE MOURA
209 GUSTAVO ADOLFO MACHADO CUNHA LUNZ
210 CARLOS FREDERICO SATURNINO DE OLIVEIRA
211 LUCIANA CAIADO FERREIRA
212 ANAIZA HELENA MALHARDES MIRANDA
213 ALESSANDRA HONORATO NEVES BATISTA
214 JOSÉ ANTÔNIO FERNANDEZ SOUTO
215 JULIO MACHADO TEIXEIRA COSTA
216 SEBASTIÃO FADOR SAMPAIO
217 RICARDO ZOUEIN
218 PAULO SÉRGIO RANGEL DO NASCIMENTO
219 MARCELO LESSA BASTOS
220 IVANY BASTOS FRANÇA DAVID
221 ROCHESTER MACHADO PIREDDA
222 WALDEMIRO JOSE TROCILO JUNIOR
223 FERNANDO CARLASSARA DE OLIVEIRA
224 SHEILA CRISTINA VARGAS FERREIRA
225 ANA BEATRIZ VILLAR DA CUNHA BOTELHO
226 WALTER DE OLIVEIRA SANTOS
227 MÔNICA RODRIGUES CUNEO
228 LUCIANO OLIVEIRA MATTOS DE SOUZA
229 VALÉRIO TEIXEIRA DO NASCIMENTO
230 PEDRO DE OLIVEIRA COUTINHO

231 LUIZ CLÁUDIO CARVALHO DE ALMEIDA
232 VICTOR SANTOS QUEIROZ
233 ANIK REBELLO ASSED MACHADO
234 EMERSON GARCIA
235 ALEXANDRE OLIVEIRA TAVARES
236 NESTOR GOULART ROCHA E SILVA JÚNIOR
237 ERMINIA MANSO OLIVEIRA DE SOUSA
238 MÁRCIO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA
239 GUILHERME MATTOS DE SCHUELER
240 PAULO HENRIQUE PEREIRA DA SILVA
241 FATIMA MONTAUBAN LEITÃO
242 ODILON LISBOA MEDEIROS
243 VLADIMIR RAMOS DA SILVA
244 RENATA NEME CAVALCANTI
245 ROSANA BARBOSA CIPRIANO SIMÃO
246 LUÍS OTÁVIO FIGUEIRA LOPES
247 ALBERTO FLORES CAMARGO
248 FLÁVIA FIGUEIREDO ROXO
249 VALÉRIA DE SOUSA LINCK
250 CLÁUDIO SERRA FEIJÓ
251 CLÁUCIO CARDOSO DA CONCEIÇÃO
252 GIULIANO SETA DE SOUZA ROCHA
253 LÚCIO PEREIRA DE SOUZA
254 FLÁVIA ABIDO ALVES
255 MARCELO MOUTINHO RAMALHO BITTENCOURT
256 EDUARDO PAES FERNANDES
257 FERNANDA VALE PACHECO DE MEDEIROS
258 ANNA CHRISTINA DANTAS RODRIGUES
259 DANIELA MOREIRA DA ROCHA VASCONCELLOS
260 JOSÉ LUIZ PIMENTEL BATISTA
261 SALVADOR BEMERGUY
262 MÁRCIO SOUZA GUIMARÃES
263 ROSEMERY DUARTE VIANA
264 ANNA CAROLINA MATTOSO SOARES
265 PATRÍCIA DO COUTO VILLELA
266 ADRIANA LUCAS MEDEIROS
267 JORGE MAGNO REIS VIDAL
268 ELISA RAMOS PITTARO NEVES
269 CRISTINA FIGUEIREDO DE CASTRO DO REGO MONTEIRO
270 ÊVANES AMARO SOARES JÚNIOR
271 DANIELLE WAGHABI SILVA DE CARVALHO
272 LEONARDO MONTEIRO VIEIRA
273 PAULA CAMPELLO COSTA BORGES FULCHI
274 BEATRIZ LEAL DE OLIVEIRA
275 MONICA MARTINO PINHEIRO MARQUES
276 ANDRE MACHADO RICCI
277 ROSANA ROSSES PETRO

278 CESAR RAMPAZZO DA CRUZ
279 MADALENA JUNQUEIRA AYRES
280 SIMONE GOMES DE SOUZA
281 CAROLINE ANDRADE BUENO FERNANDES
282 CLÁUDIA DAS GRAÇAS MATTOS DE OLIVEIRA BARROS
283 SIMONE PAIVA DA MOTTA
284 PAULO TARSO SANTIAGO LEITE
285 JOSÉ LUIZ ACATAUASSÚ BITTENCOURT
286 DÁRIO MARCELO MENEZES BRANDÃO
287 RODRIGO LIMA GOMES
288 GUSTAVO CAMPOS DE OLIVEIRA
289 VICENTE DE PAULA MAURO JUNIOR
290 ERICA ROGAR
291 PATRICIA SILVEIRA TAVARES
292 ALEXANDRE COUTO JOPPERT
293 FLAVIA DA MATTA XAVIER REIS
294 JEAN PESSANHA TAVARES
295 ROBERTO GOES VIEIRA
296 AGNES MUSSLINER
297 MIRIAM TAYAH CHOR
298 BERNARDO VIEIRALVES MARTINS
299 FELIPE PIRES CUESTA
300 CHARLES AMITAY WEKSLER
301 DIMITRIUS VIVEIROS GONÇALVES
302 CLISÂNGER FERREIRA GONÇALVES LUZES
303 VINICIUS LEAL CAVALLEIRO
304 ADIEL DA SILVA FRANÇA
305 GABRIELA DA ROCHA GUIMARÃES DE CAMPOS
306 STEPHAN STAMM
307 FLÁVIA FURTADO TAMANINI HERMANSON
308 SILVIA CIVES SEABRA
309 SAUVEI LAI
310 MARCELO MUNIZ NEVES
311 JANAÍNA VAZ CANDELA PAGAN
312 ANDRÉ GUILHERME TAVARES DE FREITAS
313 MARCOS PAULO ALFRADIQUE DE ANDRADE
314 FERNANDA LOUISE DA SILVA
315 GUILHERME VOGEL PRADO
316 FABIANO RANGEL MOREIRA
317 VERONICA CRESPO RIBEIRO ANTUNES ZYLBERMAN
318 ALESSANDRA TAVARES PADUA LETHIER RANGEL
319 DENISE BECKER ATHERINO
320 GISELA ALEXANDRE BRANDÃO
321 MARIA FERNANDA DIAS MERGULHÃO
322 ANA PAULA AMATO MANHÃES SIQUEIRA
323 CRISTHIANE BARRADAS ZEITONE
324 ISABELA MARIA DE MOURA ESTEVÃO PADILHA

325 DAVID FRANCISCO DE FARIA
326 MARCELA DUMAS BELGUES DE ANDRADE
327 ELIANE ALMEIDA DE ABREU BELÉM
328 ÁTILA PEREIRA DE SOUZA
329 FLAVIA PEREIRA NUNES
330 JOÃO CARLOS MENDES DE ABREU
331 FATIMA VIEIRA HENRIQUES
332 ALEXANDER ARAUJO DE SOUZA
333 EMILIANO RODRIGUES BRUNET DEPOLLI PAES
334 ROBSON RENAULT GODINHO
335 CARLA CARVALHO LEITE
336 RENATA PEREIRA DE SOUZA DA GRAÇA MELLO
337 MARCELO AIROSO PIMENTEL
338 CRISTIANO DOS SANTOS LAJOIA GARCIA
339 GABRIELA TABET DE ALMEIDA
340 LEONARDO ARAUJO MARQUES
341 DANIELLE CAVALCANTE DE BARROS
342 ANDREZZA DUARTE CANÇADO
343 EGBERTO ZIMMERMANN
344 EDUARDO MEDEIROS ALTOÉ
345 ROBERTA DA SILVA DUMAS REGO
346 ELIANE PATRICIA ALBUQUERQUE SOARES
347 CAMILA MOREIRA ESTEVES CYFER
348 VANESSA QUADROS SOARES KATZ
349 ADRIANA VITAL DE MATOS
350 LUCIANA NASCIMENTO PEREIRA
351 DENISE DE MATTOS MARTINEZ GERACI
352 LUCIANO ARBEX SARKIS
353 JOSÉ ANTONIO OCAMPO BERNÁRDEZ
354 ROBERTO SAAD ALVES DA COSTA
355 FABIANA DE ARAÚJO
356 MARCUS EDOARDO DE SÁ EARP SIQUEIRA
357 ANA PAULA CORREIA HOLLANDA
358 MARCIO BENISTI
359 ARTUR GUSTAVO SANT'ANNA DE OLIVEIRA
360 ANA CRISTINA FERNANDES PINTO VILLELA
361 FABIO VIEIRA DOS SANTOS
362 MARIA CRISTINA KUBITSCHEK CANÇADO DA ROCHA VIANNA MENEZES
363 FERNANDO CURY GOYANO BASTOS
364 FLÁVIO BOUREAU DA CAMARA CANTO
365 CRISTIANE BRANQUINHO LUCAS
366 LEANDRO MANHÃES DE LIMA BARRETO
367 LÍVIA CRISTIN DA CÁS VITA
368 CLAUDIA CRISTINA NOGUEIRA
369 LUCIANA ROCHA DE ARAÚJO BENISTI
370 MELISSA GONÇALVES ROCHA TOZATTO

371 HELOÍSA MARIA TEIXEIRA DA SILVA MOURA
372 MARIA HELENA RAMOS DE FREITAS
373 SONIA EYLEEN OLIVEIRA MARENCO
374 RODRIGO OCTAVIO DE ARVELLOS ESPÍNOLA
375 ZILDA JANUZZI VELOSO
376 VIVIANE FREITAS MUNIZ
377 LÚCIA ILOIZIO BARROS BASTOS
378 FLÁVIO BONAZZA DE ASSIS
379 ELKE SCHLESINGER ROYO VISCONTI DE ARAÚJO
380 PEDRO RUBIM BORGES FORTES
381 PATRICIA HAUER DUNCAN
382 CARLA CRISTINA COUTSOUKALIS
383 REGIANE CRISTINA DIAS PINTO
384 FERNANDA CARUSO DE MATTOS
385 GABRIELA BESSA GARCIA DE OLIVEIRA
386 MÔNICA BARBOSA TELLES DE MIRANDA
387 FABIO CORRÊA DE MATOS SOUZA
388 ISABELLA PENA LUCAS
389 RENATA DE VASCONCELLOS ARAUJO BRESSAN
390 DEISE BARBOZA PASSOS RIBEIRO
391 CLAUDIA PEREIRA CALDAS
392 LUCIANA CARVALHO YOUSSEF
393 CARLA DE AZEVEDO VIEIRA
394 LUÍS AUGUSTO SOARES DE ANDRADE
395 MARISA EL-MANN SZTERNFELD
396 ERICA DI DONATO VIANNA
397 OYAMA SCHARRA MIGNON DE CASTRO
398 TATIANA COSTA TORRES
399 RODRIGO DE ALMEIDA MAIA
400 PEDRO PAULO MARINHO DE BARROS
401 MARCELO MAURICIO BARBOSA ARSENIO
402 DANIEL LIMA RIBEIRO
403 HENRIQUE PAIVA ARAUJO
404 JOSÉ MARINHO PAULO JUNIOR
405 DANIEL FAVARETTO BARBOSA
406 PAULO ROBERTO MELLO CUNHA JUNIOR
407 MARCIA ARAUJO PINTO
408 CAROLINA CHAVES DE FIGUEIREDO
409 RENATA SCARPA FERNANDES BORGES
410 RICARDO CAMPANELLE PLETSCH
411 TIAGO JOFFILY
412 ROSANA RODRIGUES DE ALVES PEREIRA
413 LEONARDO ARREGUY ROMÃO
414 LETÍCIA MARTINS GALLIEZ
415 KARINE SUSAN OLIVEIRA GOMES DE CUESTA
416 GUILHERME BRAGA PEÑA DE MORAES
417 ANA PAULA RIBEIRO ROCHA DE OLIVEIRA

418 MARIA LUCIA WINTER
419 SÉRGIO LUIS LOPES PEREIRA
420 FABIO MENDES MUNIZ
421 MARCELO AUGUSTO BUARQUE DE TAVARES
422 BRUNO DE LIMA STIBICH
423 EDUARDO MONTEIRO VIEIRA
424 PATRÍCIA DE OLIVEIRA SOUZA FERNANDES DE CASTRO
425 ROSANA GOMES ESPERANÇA
426 ANA GABRIELA FERNANDES BLACKER ESPOZEL
427 CRISTIANE DE CARVALHO VASCONCELOS
428 SUZANA SALGADO LOPES
429 ALLANA ALVES COSTA POUBEL
430 BRUNO DOS SANTOS GUIMARÃES
431 PATRÍCIA GABAI VENANCIO
432 MARIANA SEGADAS ACYLINO DE LIMA
433 RHAMILE SODRÉ DE OLIVEIRA TEIXEIRA DOS SANTOS
434 MARCELO FABIANO ARAÚJO DOS SANTOS
435 FRANCISCO LOPES DA FONSECA
436 VAGNER DELGADO DE ALMEIDA
437 RODRIGO CÉZAR MEDINA DA CUNHA
438 FREDERICO ANTONIO BONFATTI TEIXEIRA MONTEIRO
439 CINDY CHAO BARRETTO
440 CARLOS BERNARDO ALVES AARÃO REIS
441 FRANCISCO DE ASSIS MACHADO CARDOSO
442 MANOELA PENIDO ROCHA VERBICÁRIO
443 CARLOS EDUARDO DO AMARAL MARQUES
444 JORGE LUIS FURQUIM WERNECK ABDELHAY
445 LEONARDO CUÑA DE SOUZA
446 LUCIANA BARBOSA DELGADO
447 HORACIO AFONSO DE FIGUEIREDO DA FONSECA
448 EDUARDO MORAIS MARTINS
449 MARCELE MOREIRA TAVARES NAVEGA
450 ISABELA JOURDAN DA CRUZ MOURA
451 ELISA MARTINS CONSTANT
452 PATRICIA WAJNBERGIER CHALOM
453 MARIANA MARTINS SERÓDIO BOECHAT
454 ROBERTA DIAS LAPLACE
455 LUCIANE TESCH DE ABREU
456 TACIANA CERQUEIRA CABRAL
457 LUCIANA BRAGA MARTINHO
458 ANDRÉA DA SILVA ARAÚJO
459 RODRIGO BELCHIOR HERMANSON
460 PAULA MARQUES DE OLIVEIRA
461 REINALDO MORENO LOMBA
462 MURILO NUNES DE BUSTAMANTE
463 WAGNER SAMBUGARO
464 ELAYNE CHRISTINA DA SILVA RODRIGUES

465 GUILHERME MACABU SEMEGHINI
466 ANDRÉ LUIS CARDOSO
467 FÁTIMA LOURDES CUNHA MARTINS
468 JOSÉ LORETO MOREIRA DE FARIA
469 CLAUDIO TENORIO FIGUEIREDO AGUIAR
470 DÉBORA DA SILVA VICENTE
471 MARCUS VINICIUS DA COSTA MORAES LEITE
472 FABÍOLA DE OLIVEIRA LIMA CANABARRO
473 DANIELA CARAVANA CUNHA VAIMBERG
474 LEANDRO SILVA NAVEGA
475 FREDERICO RANGEL DE ALBERNAZ
476 ALINE PALHANO ROCHA
477 KARINA RACHEL TAVARES SANTOS
478 SIMONE SIBILIO DO NASCIMENTO
479 DÉCIO LUIZ ALONSO GOMES
480 CRISTIANE DO NASCIMENTO FERREIRA
481 LUCIANA CRISTINA BUARQUE DE TAVARES
482 LUIZ EDUARDO DA SILVA LEVY DE SOUZA
483 RENATO MONTEIRO SARDÃO
484 CARLA CARRUBBA
485 VICTOR MAURICIO FIORITO PEREIRA
486 ELISA MARIA AZEVEDO MACEDO BARBOSA
487 FERNANDA CAMARA TORRES DE HOLLANDA SODRÉ
488 THERESA CHRISTINA DE SOUZA ARCANJO
489 FERNANDA NEVES LOPES
490 CLARISSE LAGOEIRO DE MAGALHÃES LOURENÇO
491 MATEUS PICANÇO DE LEMOS PINAUD
492 PRISCILA NAEGELE VAZ XAVIER
493 ROBERTO MAURO DE MAGALHÃES CARVALHO JÚNIOR
494 CAREN SAISSE VILLARDI
495 DENISE DA SILVA VIDAL
496 FELIPE BARBOSA DE FREITAS RIBEIRO
497 ADRIANA SANTOS DA SILVEIRA
498 FERNANDA ABREU OTTONI DO AMARAL
499 LUDMILLA DE CARVALHO MOTA
500 RENATA ALINE DE CASTRO LEAL
501 TULIO CAIBAN BRUNO
502 DANIELA RIBEIRO LUGÃO
503 PEDRO BORGES MOURÃO SÁ TAVARES DE OLIVEIRA
504 PAULO WUNDER DE ALENCAR
505 ANTONIO CARLOS FONTE PESSANHA
506 MARIANA DE CARVALHO ELIAS RABHA RUIZ
507 VANESSA VERONESI TIECHER
508 ÉRICA PARREIRAS HORTA ROCHA DAVID
509 LUCIANA PEREIRA GRUMBACH CARVALHO
510 MÁRCIA LUSTOSA CARREIRA
511 JUAN LUIZ SOUZA VAZQUEZ

512 ANA CAROLINA MORAES COELHO
513 JULIANA AMORIM CAVALLEIRO
514 VANESSA DE JESUS TANAN HORTEGA
515 JULIANA DA GLÓRIA POMPEU
516 JÚLIA COSTA SILVA JARDIM
517 ANA BEATRIZ MIGUEL DE AQUINO
518 CLARISSE MAIA DA NÓBREGA
519 RENATA FELISBERTO NOGUEIRA VIANA FARAH
520 VIVIANE ALVES SANTOS SILVA
521 BRUNO CORRÊA GANGONI
522 GABRIELA DOS SANTOS LUSQUIÑOS SCANTAMBURLO
523 CARLOS MARCELO MESSENBERG
524 LEANDRO OLIVEIRA DA SILVA
525 BRUNO LAVORATO MOREIRA LOPES
526 DINA MARIA FURTADO DE MENDONÇA VELLOSO
527 ANA CAROLINA BARROSO DO AMARAL CAVALCANTE
528 VANESSA MARTINS DOS SANTOS
529 BERNARDO MACIEL VIEIRA
530 TIAGO GONÇALVES VERAS GOMES
531 SABRINA CARVALHAL VIEIRA
532 RODRIGO MOLINARO ZACHARIAS
533 FLÁVIA MONTEIRO DE CASTRO BRANDÃO
534 ANA CAROLINA MOREIRA BARRETO
535 SIMONE ROCHA DE ARAUJO
536 CARLOS GUSTAVO COELHO DE ANDRADE
537 RENATA MENDES SOMESOM TAUK
538 MÁRCIO FERREIRA FERNANDES
539 LUCIANA SILVEIRA GUIMARÃES
540 MARCO ANTONIO MORAES DE REZENDE
541 FLAVIA MESCHICK DE CARVALHO
542 ANA PAULA LOPES PERDIGÃO DE AMORIM MOURA
543 JOANA FERNANDES MACHADO
544 SIDNEY ROSA DA SILVA JUNIOR
545 ANA PAULA CORRÊA ESTEVES
546 PATRÍCIA ALEXANDRE BRANDÃO
547 FÁBIO DE CASTRO JÚNIOR
548 DANIELLE VELLOSO BONAPARTE
549 VINICIUS WINTER DE SOUZA LIMA
550 DÉBORA MARTINS MOREIRA
551 PATRÍCIA VIANNA VIEIRA
552 CARLOS FELIPE FELIX VENTURA LOPES
553 CRISTIANE DE CARVALHO PEREIRA
554 FABÍOLA SOUZA TARDIN COSTA
555 JOÃO LUIZ FERREIRA DE AZEVEDO FILHO
556 JOÃO BERNARDO DE OLIVEIRA RODRIGUES
557 CHRISTIANE DE AMORIM CAVASSA FREIRE
558 DEBORA CAGY ERLICH

559 RENATA RUIZ PEREZ
560 EDUARDO LUIZ ROLINS DE FARIA
561 LUCIANA LONGO ALVES DA COSTA
562 ALINE CARVALHO DOS SANTOS
563 PATRICIA SILVA REGO
564 MAURO MONTEIRO VIEIRA
565 ALINE AGRELLI FERNANDES
566 MARIA CLAUDIA DE MEDEIROS CASTRO
567 KARINA CID FINOQUIO POFAHL
568 CARINA FERNANDA GONÇALVES FLAKS
569 FLÁVIA MARIA DE MOURA MACHADO
570 MONIQUE VALPAÇOS FONSECA LIMA
571 THAÍSA TERRA MEIRELES
572 CRISTIANA CAVALCANTE BENITES
573 CAROLINA NACIFF DE ANDRADE
574 ROSANI BLANCO PINHEIRO
575 GEISA LANNES DA SILVA
576 AUDREY MARJORIE ALVES DE PAULA LEOCÁDIO CASTRO
577 ANNA FROTA DIAS DE CARVALHO
578 PATRÍCIA CESÁRIO DE FARIA ALVIM
579 CAROLINA MARIA GURGEL SENRA
580 BRUNO GASPAR DE OLIVEIRA CORREA

## *PROMOTORES DE JUSTIÇA SUBSTITUTOS*

1 PATRÍCIA MONTEIRO ALVES MOREIRA
2 RAFAELA DE SOUZA SERDEIRA DOMINGUEZ
3 RÔMULO SANTOS SILVA
4 FABIANO GONÇALVES COSSERMELLI OLIVEIRA
5 VINICIUS LAMEIRA BERNARDO
6 MARCELA DO AMARAL BARRETO DE JESUS SICILIANO
7 TALITA NUNES HARDUIN DE FREITAS
8 LUIZ FERNANDO DE ALMEIDA RABELO
9 AFONSO HENRIQUE REIS LEMOS PEREIRA
10 JOÃO ALFREDO GENTIL GIBSON FERNANDES
11 LUCIANA MENEZES WANDERLEY PIRES
12 GUSTAVO SANTANA NOGUEIRA
13 MARIA EDUARDA SPINELLI BITTENCOURT COSTA
14 ANDRÉ SANTOS NAVEGA
15 EDUARDO FIORITO PEREIRA
16 RODRIGO DE FIGUEIREDO GUIMARÃES
17 JÚLIA VALENTE MORAES
18 LUIZ FERNANDO LEMOS DUARTE DE AMOEDO
19 CARLOS GILBERTO MAGALHÃES
20 ÁLAN RIBEIRO DE OLIVEIRA
21 BRUNO MENEZES SANTAREM
22 ALLYNE TAVARES GIANNINI
23 OLIMPIA MARIA LUPI DA ROSA SANTOS
24 RAFAEL LUIZ LEMOS DE SOUSA
25 PHILIPE MELLO FIGUEIREDO
26 RENATA VIEIRA CARBONEL CYRNE
27 ANNA GABRIELLA RIBEIRO DE CARVALHO GAMA
28 CLAUDIA SOBRINO PORTO VIRGOLINO
29 ROBERTA MARISTELA ROCHA DOS ANJOS
30 ANDRÉ FERREIRA JOÃO
31 DIOGO ERTHAL ALVES DA COSTA
32 MARCELO ALVARENGA FARIA
33 HELENA ROHEN LEITE
34 GABRIELA BRANDT DE OLIVEIRA
35 FERNANDA NICOLAU LEANDRO TERCIOTTI
36 DANIELA DE OLIVEIRA LIMA PEROBA
37 BRUNO ROBERTO FIGUEIREDO CALVANO
38 FABIO MIGUEL DE OLIVEIRA
39 JULIANA GOMES VIANA
40 SANDRA DA HORA MACEDO
41 GLICIA PESSANHA VIANA CRISPIM
42 LUANA CRUZ CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE
43 JOSÉ CARLOS GOUVÊA BARBOSA

44 PAULA DE CASTRO CORDEIRO CAMPANARIO
45 CARLA ARAÚJO DE CARVALHO TILLEY
46 ANDRÉ LUIZ FARIAS DA SILVA
47 CARLOS EUGENIO GRECO LAUREANO
48 ALESSANDRA SILVA DOS SANTOS CELENTE
49 RENATA GOSENDE SIMÃO FERNANDES FUKS
50 ÉRIKA PRADO ALVES
51 MARISTELA NAURATH REBELLO DE FARIA
52 LUCIANA DE JORGE GOUVÊA
53 EDSON GOES DE AGUIAR JUNIOR
54 MARCIA DE OLIVEIRA PACHECO
55 DIEGO ABREU DOS SANTOS FLORES DA SILVA
56 RENATA VIANNA SOARES MAGNUS
57 TATIANA KAZIRIS DE LIMA AUGUSTO PEREIRA DOS SANTOS
58 PAULO LEAL MEDEIROS MOREIRA
59 ARTHUR MACHADO PAUPERIO NETO
60 PAULA MARQUES DA SILVA
61 ELISA BASTOS MUTSCHAEWSKI
62 SILVIA REGINA AQUINO DO AMARAL
63 OLIVIA MOTTA VENÂNCIO
64 VINICIUS RIBEIRO
65 CRISTIANE DE SOUSA CAMPOS DA PAZ
66 LEONARDO YUKIO DUTRA DOS SANTOS KATAOKA
67 FLÁVIA DA SILVA MARCONDES
68 SILVIO FERREIRA DE CARVALHO NETO
69 ANDRÉ FARAH ALVES
70 LUCIANA QUEIROZ VAZ
71 SERGIO RICARDO FERNANDES FONSECA
72 ALEXEY KOLOUBOFF
73 DANIELE JARDIM TAVARES AZEREDO
74 DANIELE MEDINA MAIA
75 SANDRO FERNANDES MACHADO
76 ANDRE CONSTANT DICKSTEIN
77 FELIPE SOARES TAVARES MORAIS
78 DANIELA PESSOA SANTOS
79 ROBERTA ROSA RIBEIRO
80 LEONARDO CANÔNICO NETO
81 RENATA SCHARFSTEIN
82 BRUNO DE SÁ BARCELOS CAVACO
83 ANDRÉ LUIZ NOIRA PASSOS DA COSTA
84 MARCELLO MARCUSSO BARROS
85 MARIANA LUZIA DE VASCONCELOS ZAMPIER
86 ANDERSON TORRES BASTOS
87 LETÍCIA EMILE ALQUERES PETRIZ
88 CHRISTIANA DE SOUZA MINAYO
89 DANIELLA FARIA DA SILVA BARD
90 KEFRINE KEIL RAMOS

# LISTA DOS MEMBROS INATIVOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

## Lista de Membros Inativos *
(Em 31 de dezembro de 2009)

1 ADA BUKSMAN
2 ADELÂNGELA CARVALHO SAGGIORO
3 ADIR MARIA DE ANDRADE EQUI
4 AFFONSO ALIPIO PERNET DE AGUIAR
5 ALBERTO LIRIO DO VALLE
6 ALBINO ANGELO SANTAROSSA
7 ALDA SANTAROSA FREIRE OLIVEIRA E SILVA
8 ALDNEY ZACHARIAS PEIXOTO
9 ALEXANDRE ARBACH
10 ALEXANDRE DEMATHEY CAMACHO
11 ALMA RUBENS ALVIM DE CARVALHO
12 ALVARO DUNCAN FERREIRA PINTO
13 ALVARO HOMERO XAVIER DE BRITO MARTINS BAPTISTA
14 ALVARO HUNGRIA FERREIRA PINTO
15 ANA MARIA DE ALMEIDA NOGUEIRA
16 ANA MARIA DE ANDRADE PINHEIRO
17 ANA MARIA DE RESENDE CHAVES
18 ANA MARIA GATTAS BARA
19 ANA MARIA GOLDEMBERG
20 ANA MARIA SCHMIDT
21 ANAMARIA DE LUNA BORGES SARAIVA
22 ANGELA DA ROCHA POMBO
23 ANGELA MARIA BITTENCOURT BRASIL DE ARAUJO
24 ANGELA MARIA PARISE RAFIDI
25 ANNA AFFONSO DELECAVE
26 ANNABELLA VERA GRAZIA HERCZOG
27 ANTHERO DA SILVA GASPAR
28 ANTONIO CARLOS SILVA BISCAIA
29 ANTONIO FRANCISCO FETEIRA GONÇALVES
30 ANTONIO ROBERTO JORGE DE PAIVA CORTES
31 ANTONIO VICENTE DA COSTA JUNIOR
32 AQUILINO PINTO FIGUEIREDO
33 ARCI CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE FIGUEIREDO
34 ARION SAYAO ROMITA
35 ARMANDO DE OLIVEIRA MARINHO
36 ARTHUR LEONARDO DE SA EARP

---

* Última atualização: 31/12/2009. Informações e formatação fornecidas pela Gerência de Cadastro e Movimentação.

37 ARTHUR PONTES TEIXEIRA
38 ASSY MIRZA ABRANCHES
39 ATAMIR QUADROS MERCES
40 AUGUSTA VITORIA PICLUM
41 AVELINO GOMES MOREIRA NETO
42 BEATRIZ MARILDA ALVES
43 BERNARDO BUARQUE SCHILLER
44 BONNI DOS SANTOS
45 BRAZILMAR MORAES PINHEIRO
46 CARLOS ALBERTO PIRES DE C. E ALBUQUERQUE
47 CARLOS DE MELLO PORTO
48 CARLOS DE NOVAES VIANNA
49 CARLOS DOMINGUES DA VENDA
50 CARLOS EDUARDO BERNARDI M PIMENTA
51 CARLOS EDUARDO COSTA SILVA
52 CARLOS MACHADO VIANNA
53 CARLOS MAGNO MAIA PRZEWODOWSKI
54 CELIA DE ARAUJO COSTA
55 CELSO FERNANDO DE BARROS
56 CELSO PEÇANHA
57 CERES FEIJÓ
58 CEZAR AUGUSTO DE FARIAS
59 CILAS ALVES MAGALHÃES
60 CLAUDIO RAMOS
61 CONCELINA HENRIQUE DE SOUZA
62 CRISTINA MARIA DOS SANTOS CAETANO DA SILVA
63 CYPRIANO LOPES FEIJÓ
64 DANILO DOMINGUES DE CARVALHO
65 DARIO MICHÉLI GADÊLHA
66 DAVID BORENSZTAJN
67 DAVID MILECH
68 DÉA ARAUJO DE AZEREDO
69 DÉCIO LUIZ GOMES
70 DELMA EYER HARRIS
71 DIAMANTINO FERREIRA
72 DOLORES MARIA FERREIRA
73 DOMINGOS HENRIQUE LEAL BRAUNE
74 DRAUSIO RODRIGUES LOURENCO
75 DUVAL VIANNA
76 EDILA DAVIES DE MOURA
77 EDILMA RAPOSO DOS SANTOS ENGELS
78 EDILON MIRANDA DE OLIVEIRA
79 EDMO RODRIGUES LUTTERBACH
80 EDMUNDO JOSE ANJO COUTINHO
81 EDSON AFFONSO GUIMARÃES
82 EDSON PEREIRA DA SILVA
83 EDUARDO OTHELO GONCALVES FERNANDES

84 EDUARDO PINTO MARTINS
85 EDUARDO VALLE DE MENEZES CORTES
86 ELAINE COSTA DA SILVA
87 ELIZABETH REGINA GOMES DE OLIVEIRA MELO
88 ELOYSIO VIEIRA DE ALMEIDA
89 ELSO VAZ
90 ELYETH COSTA SILVA JARDIM
91 EMANUEL ROBERTO DE NORA SERRA
92 EMYR PEREIRA DA SILVA
93 ENOS DA COSTA PALMA
94 EUGENIO CARVALHO DO NASCIMENTO FILHO
95 EVANDRO BARBOSA STEELE
96 EVANDRO RAMOS LOURENCO
97 EVANGELINA FONTELAS ROSADO SPINELLI
98 EVERARDO DE GOÉS FISCHER
99 EVERARDO MOREIRA LIMA
100 FERDINANDO JOSÉ BIANCHINI LATGÉ
101 FERNANDO ARARIPE DE MORAES QUADROS
102 FERNANDO JOSÉ PESSOA DA SILVA
103 FERNANDO LUCIO LAGOEIRO DE MAGALHÃES
104 FERNANDO LUIZ DE AZEVEDO COSTA
105 FLAVIA PEREIRA NOVOA
106 FLAVIO CUNHA MONTEIRO DE CARVALHO
107 FLAVIO CURI VITARI
108 FRANCISCO CHAGAS BRUNO
109 FRANCISCO HABIB OTOCH
110 FRANCISCO JOSE VAZ
111 FRANCISCO MASSA FILHO
112 GABRIEL VILELLA JÚNIOR
113 GASTÃO LOBÃO DA COSTA ARAÚJO
114 GELCY MIGON PINTO DE OLIVEIRA
115 GERALDO ANTONIO RANGEL DE AZEREDO COUTINHO
116 GERALDO FREITAS CALDAS
117 GERALDO MATTOS MAIA
118 GERARDO RANGEL DOS SANTOS
119 GERSON NICACIO GARCIA
120 GEVAN DE CARVALHO ALMEIDA
121 GLORIA MARCIA PERCINOTO
122 GUILHERME NOVIS DIAS
123 GUY BENIGNO BRASIL
124 HÉDEL LUIS NARA RAMOS
125 HEITOR COSTA JUNIOR
126 HEITOR PEDROSA FILHO
127 HÉLIO ZAGUETTO GAMA
128 HELOISA HELENA GOMES BARBOZA
129 HELOISA HELENA PIRES DOS SANTOS
130 HENRIQUE ERNESTO CLAUDIO DAGNA

131 HENRIQUE NOGUEIRA DA COSTA
132 HERMEZINDA OLIVEIRA CAVALCANTI DA ROCHA
133 HILTON MASSA
134 HISASHI KATAOKA
135 HORTENCIO CATUNDA DE MEDEIROS
136 HUGO GONÇALVES ROMA
137 IAGMAR SENNA CHELLES
138 INÁCIO NUNES
139 IRENICE NUNES AZEVEDO LIMA
140 IRIS GAMEIRO SEIFFERT
141 ITALA CREMER
142 IVAN ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA
143 IVONILDES LUIZ ALTINO DE LIMA
144 JACKSON LOPES CORRÊA
145 JACYR VILLAR DE OLIVEIRA
146 JARCLÉA PEREIRA GOMES
147 JAYME DUARTE VIEIRA
148 JOÃO BAPTISTA STORDUTO DE CARVALHO
149 JOÃO CARLOS MIRANDA FREIRE
150 JOAQUIM ARMINDO THOMAZ
151 JORGE ALONSO FERRAÇO
152 JORGE EUCLIDES PEREIRA NINHO
153 JORGE IBRAIN SALLUH
154 JORGE JOAQUIM LOBO
155 JORGE VACITE FILHO
156 JOSÉ ANTÔNIO COSTA GONCALVES
157 JOSÉ ARAÚJO DOS SANTOS
158 JOSÉ BIANCHINI
159 JOSÉ CARLOS DA CRUZ RIBEIRO
160 JOSÉ DA SILVEIRA LOBO
161 JOSE DOS SANTOS CARVALHO FILHO
162 JOSÉ FRANCISCO BASILIO DE OLIVEIRA
163 JOSÉ IVANIR GUSSEM
164 JOSÉ PERELMITER
165 JOSÉ RODRIGUES PINHEIRO
166 JUARY SILVA
167 JULIETA RAILA BERNSTEIN SEIXAS
168 JULIO CESAR SOUZA BALTHAREJO
169 LAERCIO GUARCONI
170 LAFREDO LISBOA VIEIRA LOPES
171 LAIZA DE PAULA ROSSI
172 LAUCY ESTEVES
173 LAUDELINO FREIRE JUNIOR
174 LÉA BARBOZA VIANNA FREIRE
175 LENY COSTA DE ASSIS
176 LEONEL DOS SANTOS
177 LICIO DE OLIVEIRA ARAUJO

178 LILIA IZAGUIRRE DE TOLEDO MALTA
179 LILIANE CHAVES DE CASTRO MAGALHÃES
180 LINCOLN ANTONIO DE CASTRO
181 LOURDES GAMBA
182 LÚCIA GLÓRIA BASTOS ALVES DE ARAÚJO
183 LÚCIA MARIA CUINHAS DA CUNHA
184 LUIS CARLOS DE ARAUJO
185 LUIZ ANTONIO FERREIRA DE ARAUJO
186 LUIZ ANTÔNIO PACCA CAMPOS MELLO
187 LUIZ BRANDÃO GATTI
188 LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA LOPES
189 LUIZ CARLOS H. DE ALBUQUERQUE MARANHÃO
190 LUIZ CARLOS RODRIGUES DA COSTA
191 LUIZ CARLOS SILVA
192 LUIZ CARLOS VIVAS VIEIRA
193 LUIZ FONSECA LE COCQ D OLIVEIRA
194 LUIZ SERGIO WIGDEROWITZ
195 MANOEL GERALDO AREUNETE
196 MARCELO ANTONIO DE MENESES OLIVEIRA
197 MARCOS MIZRAHI
198 MARGARIDA MARIA NOGUEIRA LA CROIX
199 MARIA CRISTINA PACINI DE MEDEIROS E ALBUQUERQUE
200 MARIA DA GLÓRIA FRANCO
201 MARIA DE FATIMA DA ROCHA NOVAIS
202 MARIA DO CARMO ALVES GARCIA
203 MARIA DO CARMO DOS SANTOS CASA NOVA
204 MARIA DO CARMO MACHADO FERREIRA ALEXANDRE
205 MARIA ELISA DE PROENÇA HINGST
206 MARIA HELENA PEREIRA DA CUNHA
207 MARIA LENÍGIA ROCHA PIRES DE CARVALHO
208 MARIA LUCIA FARRULLA
209 MARIA LUIZA RIBEIRO CABRAL
210 MARIA SUZANE CHAVES MEIRELLES
211 MARIA THEREZA KEZEN VIEIRA
212 MARIANA DE OLIVEIRA
213 MARIJA YRNEH RODRIGUES DE MOURA
214 MARILENE GOMES FERNANDES
215 MARILIA BULHÕES DOS SANTOS CARNEIRO
216 MARILZA MATOS MENDES DE BORGES
217 MARIO ANTONIO DE CARVALHO
218 MARIO TOBIAS FIGUEIRA DE MELLO FILHO
219 MARLENE CARDOSO GONZALEZ
220 MARLENE MARIA ESPÍNDOLA
221 MARLY DE ALMEIDA LEITE PERORAZIO TAVARES
222 MARLY MARTIM MAZZUCHELLI
223 MARY VIRGINIA NORTHRUP
224 MAURICIO HELAYEL

225 MAURO CAMPELLO
226 MAURO JOSÉ FERRAZ LOPES
227 MAXIMINO GONÇALVES FONTES NETO
228 MIRIAM ROCHA MELLO
229 MURILLO BERNARDES MIGUEL
230 NADER COURI RAAD
231 NANCY MENDES DE ARAGÃO
232 NAUDILA TERESINHA HONORATO NEVES
233 NEDIR MACHADO DE BRAGANÇA SOARES
234 NEJE HAMATY
235 NELMA LÚCIA DE MELO MENDES
236 NELSON JOSÉ MARTINS
237 NEWTON LOURENÇO JORGE
238 NICANOR MEDICI FISCHER
239 NILDA MARIA BENEVIDES DE MIRANDA
240 NORMA CHRISSANTO DIAS
241 NORTON ESTEVES PEREIRA DE MATTOS
242 OCTAVIO FREITAS
243 OLEGÁRIO MACIEL CÓLLY
244 OMAR GAMA BEN KAUSS
245 ONÉDIO FRANCISCO GONÇALVES
246 OVIDIO SILVA
247 PAOLINA LEONE CANDIA HRYNIEWICZ
248 PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO
249 PAULO DE SALLES GUERRA
250 PAULO FERREIRA RODRIGUES
251 PAULO FREDERICO BANDEIRA DE M T LOBO
252 PAULO IVAN DE OLIVEIRA TEIXEIRA
253 PAULO ROBERTO CANETTIERI
254 PEDRO HENRIQUE DE MIRANDA ROSA
255 PEDRO MOREIRA ALVES DE BRITO
256 PEDRO NOGUEIRA FONTOURA
257 PLINIO DE SÁ MARTINS
258 RAPHAEL CESARIO
259 REGINA BUAIZ
260 REGINA CELI SILVA MACHADO
261 REGINA CELIA DE OLIVEIRA CALMON
262 REGINA GHIARONI
263 REGINA LUCIA NATAL DE CARVALHO
264 REGINA MACHADO TEDESCO
265 REGINA OLIVIA DA ROCHA WERNECK
266 REMY BARBOSA VIANNA
267 RENATO GONÇALVES PEREIRA
268 RENATO PEREIRA FRANÇA
269 RENE DE SOUZA COELHO
270 RICARDO HUNGRIA FERREIRA PINTO
271 ROBERTO ABRANCHES

272 ROBERTO BERNARDES BARROSO
273 ROBERTO MENDONCA DE ANDRADE
274 ROBERTO PONTES DIAS
275 ROBERTO RIBEIRO FRANCA
276 RODOLFO ANTONIO AVENA
277 ROMERO LALLEMANT LYRA
278 RONALDO DE MEDEIROS E ALBUQUERQUE
279 RONALDO SIMÃO
280 RONALDO TOSTES MASCARENHAS
281 ROSA DEA VEIGA DA SILVA
282 RUTH SARAH HIRSCHFELDT
283 RUY SOARES BARBOSA JUNIOR
284 SANDRA MUNIZ MELO
285 SÁVIO SOARES DE SOUSA
286 SERGINA MELLO
287 SÉRGIO ANTONIO DE CARVALHO
288 SÉRGIO CASTANHEIRA
289 SERGIO DE ANDREA FERREIRA
290 SERGIO DEMORO HAMILTON
291 SÉRGIO ZETTERMANN
292 SONIA MARIA MORET FREIRE LOURENÇO
293 SONIA MARIA RIBEIRO VALLE ACIOLI
294 SONIA SIMÕES CORRÊA FORTES
295 STENIO LUTGARDES NEVES
296 SUELI CARREIRA DA SILVA
297 SUELY DA SILVA JARDIM PYLRO
298 SYLVIO TITO CARVALHO COELHO
299 TÂNIA CASTRO GOES
300 TELIUS ALONSO AVELINO MEMORIA
301 THEMÍSTOCLES DE FARIA LIMA
302 THEREZA DE PAULA TAVARES HENRIQUES
303 UGO PINHEIRO CHAGAS
304 ULYSSES LEOCÁDIO
305 VERA LUCIA DE SANT'ANNA GOMES
306 VERA MARIA BARREIRA JATAHY
307 VERA MARIA FLORENCIO BERTO
308 VERA MARIA JOSE ROLLAS
309 VICTORIA SIQUEIROS SOARES LE COCQ D'OLIVEIRA
310 VIRGILIO AUGUSTO DA COSTA VAL
311 VÍRGINIA DE BARROS MOREIRA
312 VITÓRIA ABI RIHAN
313 WALDY GENUINO DE OLIVEIRA
314 WANDER CÉZAR MOREIRA
315 WILSEA GASPAR FERNANDES
316 WILSON CAVALCANTI DE FARIAS
317 ZILMA DE CASTRO CUNHA ALMEIDA
318 ZITA VEREZA GAMA SILVA