



ISBN 1413-3973

REVISTA
DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

REVISTA
DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

Repositório de Jurisprudência
do Espírito Santo Federal
Regulamento nº 27/04/1998
D.O.U. nº 124, de 17/04/1998, p. 1
Repositório de Jurisprudência
do Espírito Santo Federal
Regulamento nº 27
Resolução nº 1, de 25/10/1998
D.O.U. nº 05, de 31/10/1998, p. 137

COORDENAÇÃO NACIONAL

Os artigos e jurisprudências reproduzidas
integralmente e material coligidos na Revista
Tribunais de Jurisprudência do Espírito Santo
Federal e na Revista do Superior Tribunal de Justiça

Atuação: 3.000 exemplares

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

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*

COD 340.05

CDU 341(05)

Tiragem: 3.000 exemplares

ISSN 1413-3873

REVISTA
DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

Registro estadual de Imprensa nº 10.000/95
do Estado do Rio de Janeiro
Registro nº 23.041/95
DIUR nº 15.104/95 p.1

Catálogo 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. 33 jul. /set. 2009

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Fundador

Hamilton Carvalho

Procurador-Geral de Justiça

Cláudio Soares Lopes

Diretor da Revista do Ministério Público

Sergio Demoro Hamilton

Quadro Funcional

Antonio Cordeiro Filho - Técnico Superior Administrativo

Cláudia Maria Martins Campochão - Técnico Administrativo

Agnaldo Alves da Silva - Assistente

Luiz Henrique de Figueiredo Souza - Secretário II

Editoração Eletrônica

Antonio Cordeiro Filho

Revisão ortográfica

Nanci da Costa Batista - Técnico Superior Administrativo

A responsabilidade dos trabalhos publicados é exclusivamente de seus autores.

Pede-se permuta

On demande l'échange

We ask for exchange

Redação e Administração

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

Endereço na Internet:

www.mp.rj.gov.br

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

PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
(Em 30.09.2009)

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 30-09-2009.

**Órgão Especial do Colégio de
Procuradores de Justiça
(Em 30.09.2009)**

CLÁUDIO SOARES LOPES
Presidente

CEZAR ROMERO DE OLIVEIRA SOARES
Corregedor-Geral

Membros natos

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

Membros eleitos

José Roberto Paredes
Márcia Álvares Pires Rodrigues
Karla Maria da Cruz Carvalho
Marcos André Chut
Maurício Assayag
Rogério Carlos Scantamburlo
Nilo Augusto Francisco Suassuna
Luiz Fabião Guasque
Luís Roberto Saraiva Salgado
Maria da Conceição Lopes de Sousa Santos

**Conselho Superior do Ministério Público
(Em 30.09.2009)**

CLÁUDIO SOARES LOPES
Presidente

CEZAR ROMERO DE OLIVEIRA SOARES
Corregedor-Geral

Titulares Eleitos

Pelos Procuradores de Justiça

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

Pelos Promotores de Justiça

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

Nota: Composições fornecidas pela Secretaria dos Órgãos Colegiados.

SUMÁRIO

Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Marfan Martins Vieira
Presidente

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

Arthur Pontes Teixeira
Diretor-Presidente

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

José Maria Leoni Lopes de Oliveira
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 30.09.2009.

SUMÁRIO

DOCTRINA

Arnoldo Wald – A reforma e a recente evolução do Supremo	3
Damáσιο de Jesus – Portar droga para uso próprio é crime?	7
Emerson Garcia – A autonomia do Ministério Público: entre o seu passado e o seu futuro	11
Fernando de Almeida Pedroso – Poder investigatório do Ministério Público	17
Fernando Portela Câmara – Ética e pesquisa em psiquiatria	23
Hugo Nigro Mazzilli – O princípio da obrigatoriedade e o Ministério Público	31
José dos Santos Carvalho Filho – Precatórios judiciais e ofensa à cidadania	35
Luiz Roldão de Freitas Gomes Filho – A sociedade empresária como fornecedora e o Código de Defesa do Consumidor	55
Marcellus Polastri Lima – A prisão em decorrência da condenação recorrível, a Constituição de 1988, a nova reforma do Processo Penal e o fim da chamada execução provisória da pena	67
Paulo Cezar Pinheiro Carneiro – Tutela judicial do crédito	79
Sergio Demoro Hamilton – Visão crítica das modificações na legislação processual penal brasileira – a “Prova” (I)	91

PARECERES E RAZÕES

Projeto de Lei alterando o CPP, que estabelece, entre outras medidas, a imprescindibilidade do Inquérito Policial como base para a denúncia ou a queixa. Rejeição. (Afranio Silva Jardim)	109
---	-----

- Direito processual. Conflito negativo de competência entre câmaras cível e criminal. Aplicação das medidas protetivas da Lei Maria da Penha. Natureza do provimento jurisdicional e competência para apreciação e julgamento. (**Décio Alonso Gomes**) 113
- Recurso de apelação de sentença em ação de segurança. Renovação de carteira nacional de habilitação. CNH anteriormente emitida e apresentada quando do requerimento da renovação, não impugnada pela administração, o que pressupõe a idoneidade do documento que, por sua vez, comprova a concessão da licença originária cuja renovação foi ilegalmente indeferida. Parecer pela manutenção da sentença. (**Ertulei Matos**) 123
- Recurso especial provido, à unanimidade, em razão da violação ao art. 621, I, *in fine* do CPP - Revisão criminal proposta em desacordo com a hipótese legal, por pretender reanálise da matéria fática e discussão de divergência pretoriana - Crimes contra os costumes - Reconhecimento de emprego de violência real consubstanciada pelo emprego de arma de fogo e lesão corporal leve - Indevida desconstituição da coisa julgada por aplicação de exegese diversa da Súmula 608 do STF - Restabelecimento das penas modificadas em sede revisional. (**José Roberto Paredes**) 127
- Apelação Cível. Recurso do Ministério Público. Pedido de reforma da sentença a fim de que a pensão alimentícia devida pela avó aos netos seja descontada diretamente em folha de pagamento. Comprovado prejuízo aos menores em razão da forma de pagamento estabelecida na r. sentença recorrida. Fundamento na Constituição Federal, no Código Civil, na Lei de Alimentos e na orientação jurisprudencial. (**Lucia Maria Teixeira Ferreira**) 145
- Apuração de ilegalidade na dispensa de procedimento licitatório para alienação de bem imóvel para a federação israelita. (**Rafael Luiz Lemos de Sousa**) 153
- Direito à educação. Instituição de ensino privada. Adolescente que, embora reiteradamente advertido, insiste em comportamento indisciplinado, desrespeitoso e ofensivo. Inocorrência de violação a direito fundamental do aluno. Proteção, a rigor, de um ambiente escolar minimamente ordeiro, em favor dos demais estudantes. Manifestação ministerial no sentido da ausência dos requisitos autorizadores da cautelar pretendida. Obrigação dos genitores de comprovar matrícula em outra unidade de ensino. (**Rodrigo Molinaro Zacharias**) 159

JURISPRUDÊNCIA

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Jurisprudência Criminal

- *Habeas corpus* – Delito cometido contra agência do Banco do Brasil S.A. – Sociedade de economia mista federal – Competência da Justiça comum estadual - Súmula 508/STF - Pedido indeferido.
- Os delitos praticados contra bens, serviços ou interesse de sociedade de economia mista federal, como o Banco do Brasil S.A., não se incluem na esfera de competência penal da Justiça Federal (CF, art. 109, IV). Cabe, desse modo, ao Poder Judiciário do Estado-membro, apreciar as causas penais em que figure, como sujeito passivo da ação delituosa, qualquer sociedade de economia mista federal. Precedentes. (*Habeas Corpus* 69.881 – SP, Primeira Turma, RTJ 202, pp. 162/164) 165
- Infância e juventude. Menor. Ato infracional. Equiparação ao crime de roubo qualificado por emprego de ameaça, arma de fogo e concurso de pessoas. Representação. Procedência. Internação. Admissibilidade. Observância do devido processo legal. *Habeas corpus* indeferido. Inteligência dos arts. 121 e 122 do ECA. Está em harmonia com o princípio da tipicidade estrita das *fattispecie* que a autorizam a aplicação de internação, por prazo indeterminado, a menor que praticou ato infracional mediante ameaça, emprego de arma e concurso de pessoas. (*Habeas Corpus* 88.755 – SP, Segunda Turma, RTJ 201, pp. 1.120/1.123) 169
- Competência criminal. Justiça do Trabalho. Ações penais. Processo e julgamento. Jurisdição penal genérica. Inexistência. Interpretação conforme dada ao art. 114, incisos I, IV e IX, da CF, acrescidos pela Emenda Constitucional 45/04. Ação direta de inconstitucionalidade. Liminar deferida com efeito *ex tunc*. O disposto no art. 114, incisos I; IV e IX, da Constituição da República, acrescidos pela Emenda Constitucional 45, não atribui à Justiça do Trabalho competência para processar e julgar ações penais. (Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.684 – DF, Sessão Plenária, RTJ 202, pp. 609/619) 173

– 1. Competência. Atribuições do Ministério Público. Conflito negativo entre Ministério Público Federal e estadual. Feito da competência do Supremo Tribunal Federal. Conflito conhecido. Precedentes. Aplicação do art. 102, 1, f da CF. Compete ao Supremo Tribunal Federal dirimir conflito negativo de atribuição entre o Ministério Público Federal e Ministério Público estadual.

2. Competência criminal. Atribuições do Ministério Público. Ação penal. Formação de *opinio delicti* e apresentação de eventual denúncia. Fatos investigados atribuídos a ex-Governador de Estado. Incompetência do Superior Tribunal de Justiça. Matéria de atribuição do Ministério Público estadual. Inconstitucionalidade dos parágrafos do art. 84 do CPP, introduzidos pela Lei 10.628/02. Conflito negativo de atribuição conhecido. É da atribuição do Ministério Público estadual analisar procedimento de investigação de atos supostamente delituosos atribuídos a ex-Governador e emitir a respeito *opinio delicti*, promovendo, ou não, ação penal. (Ação Cível Originária 853 – RJ, Sessão Plenária, RTJ 202, pp. 32/35) 185

– Administração pública. Ato administrativo. Licitação. Concessão de exploração do serviço de radiodifusão de sons e imagens em certa cidade. Revogação do processo licitatório antes do início da fase de qualificação das propostas. Licitude. Interesse público declarado e reconhecido. Superveniência de fatores que recomendavam a prática do ato discricionário. Inexistência de ofensa a direito subjetivo dos concorrentes habilitados. Não-incidência do art. 5º, LV, da CF, nem do art. 49, § 3º, da Lei 8.666/93. Mandado de segurança denegado. É lícito à administração pública, com base em fatos supervenientes configuradores do interesse público, revogar motivadamente, mas sem audiência dos concorrentes habilitados, procedimento de licitação antes do início da fase de qualificação das propostas. (Recurso em Mandado de Segurança 24.188 – DF, Segunda Turma, RTJ 188, pp. 140/143) 191

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Jurisprudência Criminal

– EMENTA: Criminal. Habeas corpus. Homicídio qualificado. Trancimento da ação penal. Dolo eventual. Ausência do elemento cognitivo. Improriedade do writ. Comparação entre a narrativa

ministerial e a classificação jurídica. Elemento volitivo não caracterizado. Constrangimento ilegal. Tipo penal culposo. Negligência. Crime doloso contra a vida não configurado. Incompetência do Tribunal do Júri. Remessa dos autos a uma das varas criminais. Ordem denegada. **Habeas corpus** de ofício concedido.

I - Hipótese em que o paciente foi denunciado pela suposta prática de homicídio qualificado por motivo torpe, em decorrência da morte de jogador do São Caetano Futebol Ltda.

II: O trancamento da ação, normalmente, é inviável em sede de **habeas corpus**, pois dependente do exame da matéria fática e probatória.

III - A alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento do feito só pode ser reconhecida quando, sem a necessidade de exame aprofundado e valorativo dos fatos, indícios e provas, restar inequivocamente demonstrada, pela impetração, a atipicidade flagrante do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, a extinção da punibilidade.

IV - Hipóteses não verificadas no caso dos autos, pois refoge ao âmbito do **habeas corpus** a análise da alegação de que o paciente não tinha conhecimento das condições de saúde do jogador, supostamente proibitivas da prática esportiva profissional, sendo que não haveria, nos autos, qualquer elemento indicativo de que de tal fato era conhecedor, não bastando a simples condição de Presidente do Clube de Futebol para a responsabilização criminal.

V - A doutrina penal brasileira instrui que o dolo, ainda que eventual, conquanto constitua elemento subjetivo do tipo, deve ser compreendido sob dois aspectos: o cognitivo, que traduz o conhecimento dos elementos objetivos do tipo, e o volitivo, configurado pela vontade de realizar a conduta típica.

VI - Se o dolo eventual não é extraído da mente do acusado, mas das circunstâncias do fato, conclui-se que a denúncia limitou-se a narrar o elemento cognitivo do dolo, o seu aspecto de conhecimento pressuposto ao querer (vontade).

VII - A análise cuidadosa da denúncia finaliza o posicionamento de que não há descrição do elemento volitivo consistente em "assumir o risco do resultado", em aceitar, a qualquer custo, o resultado, o que é imprescindível para a configuração do dolo eventual.

VIII - Em obediência aos estreitos limites da via eleita, vislumbra-se a submissão do paciente a flagrante constrangimento ilegal decorrente da imputação de crime hediondo praticado com dolo eventual decorre da comparação entre a narrativa ministerial e a classificação jurídica dela extraída, que revela não estar configurado o elemento volitivo do dolo.

IX - Afastado elemento subjetivo dolo, resta concluir que o paciente pode ter provocado o resultado culposamente.

X - O tipo penal culposo, além de outros elementos, pressupõe a

violação de um dever objetivo de cuidado e que o agente tenha a previsibilidade objetiva do resultado, a possibilidade de conhecimento do resultado, o “conhecimento potencial” que não é suficiente ao tipo doloso.

XI - Considerando que a descrição da denúncia não é hábil a configurar o dolo eventual, o paciente, em tese, deu causa ao resultado por negligência.

XII - Caberá à instrução criminal dirimir eventuais dúvidas acerca dos elementos do tipo culposo, como, por exemplo, a previsibilidade objetiva do resultado.

XIII - Precedentes desta Corte no sentido de que é possível alterar a classificação jurídica de crime em sede de **habeas corpus** e de recurso especial, desde que comprovada, e livre de dúvida, flagrante ilegalidade.

XIV - Deve ser denegada a ordem, por impropriedade do *writ* para o imediato trancamento da ação penal instaurada contra o paciente, reconhecendo-se, de ofício, a incompetência do Tribunal do Júri para processar e julgar o referido processo criminal, eis que não configurado crime doloso contra a vida, cassando-se o acórdão recorrido e determinando-se a remessa dos autos a uma das varas criminais da Comarca de São Paulo.

XV - Ordem denegada, concedendo-se, porém, **habeas corpus** de ofício, nos termos do voto do Relator. (*Habeas corpus* n. 44.782 - SP, Registro n. 2005/0095938-5, Quinta Turma, RSTJ 202, pp. 446/467, DJ 1º.02.2006)

195

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA REAL COMPROVADA PELOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DOS AUTOS. REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. DESNECESSIDADE. REVISÃO CRIMINAL. PROCEDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 621, DO CÓDIGO DE PROCESSO DE PENAL.

1. Em sede de Revisão Criminal não é possível o reexame do conjunto probatório pela mera repetição de teses já anteriormente refutadas.

2. Não se insere nas hipótese previstas no art. 621 do Código de Processo Penal a revisão de provas para descaracterizar a prática de violência real reconhecida com exame exaustivo pelo acórdão de apelação, mormente quando não apresentado fundamento apto para reformar o *decisum*.

3. Recurso provido para restabelecer a condenação no tocante aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor. (Recurso Especial nº 866.250 - RJ, Registro n. 2006/0128034-0), acórdão retirado do site do STJ, Documento: 867560, DJ 13.04.2009)

217

– EMENTA: **Habeas corpus**. Prisão civil. Devedor de alimentos. Maior de 75 anos e acometido de moléstias graves. Aplicação excepcional de normas da Lei de Execução Penal.

É legal a prisão civil de devedor de alimentos, em ação de execução contra si proposta, quando se visa ao recebimento das últimas três parcelas vencidas à data do mandado de citação, mais as que vencerem no curso do processo. Precedentes.

Em regra, não se aplicam as normas da Lei de Execução Penal à prisão civil, vez que possuem fundamentos e natureza jurídica diversos.

Em homenagem às circunstâncias do caso concreto, é possível a concessão de prisão domiciliar ao devedor de pensão alimentícia. (*Habeas Corpus* n. 44.754 - SP (2005/0095022-0), Terceira Turma, RSTJ 201, pp. 292/297, DJ 10.10.2005)

223

NOTICIÁRIO

– “Administração Presente” em Petrópolis	231
– MP vai à Cidade de Deus ouvir a comunidade	231
– Comissão de Combate à Intolerância Religiosa elogia a atuação do MP	232
– Policiais brasileiros e americanos reúnem-se com o PGJ	232
– MPRJ na luta contra a “Lei da Mordaca”	233
– Procurador-Geral cria a CIAI	233
– Procurador de Justiça Renato Pereira França participa de sua última reunião no Órgão Especial antes da aposentadoria	234
– Reestruturação da CSI: mais eficiência	234
– “Gestão Estratégica”	234
– CCJ do Senado aprova projeto de lei elaborado em parceria com o MP	235
– Procuradoria-Geral inicia a distribuição de assessores jurídicos	235
– Cláudio Soares Lopes participa da posse do novo Procurador-Geral da República	236

– Procurador-Geral reúne-se com Promotores de Justiça do Méier e de Madureira	237
– Bangu e Campo Grande recebem “Administração Presente”	238
– PGJ faz 17ª visita pelo “Administração Presente”: Barra da Tijuca e Jacarepaguá	238
– Human Rights Watch: PGJ aprova ações do MPRJ em favor dos Direitos Humanos	239
– “Administração Presente” chega à Pavuna e a Santa Cruz	240
– MP foi sede de seminário sul-americano de combate a crimes financeiros	240
– CNPG: Procuradores-Gerais de Justiça debatem temas fundamentais para o MP	241
– MPRJ cria Força-Tarefa para garantir o direito à convivência familiar	242
– 1º Encontro de “Gestão Estratégica” do MPRJ	242
– MPRJ luta contra retrocesso na legislação de proteção à mulher	243
– Nova composição do CNMP é empossada em Brasília	243
– MPRJ assina convênio para combate aos crimes de abuso sexual de crianças e adolescentes praticados na internet	244
– “Administração Presente” no Santo Cristo e no Centro do Rio	245
– Gestão Estratégica em Búzios: CRAAIs Macaé e Cabo Frio	246
– MPRJ recebe Moção de Agradecimento do CNPG	246
– MP promove audiência pública sobre combate à intolerância religiosa	247
– OECPJ: novos integrantes eleitos	248
– MP realiza o 3º Encontro de “Gestão Estratégica”	249
– Reunião preparatória da 1ª CONSEG foi realizada no MPRJ	249
– CNPG lança Manual do Controle Externo da Atividade Policial	250
– Novo Presidente do CNPG é do Paraná	251
– Eleição na Camperj	252
– Conclusão, em Campos, dos encontros de Gestão Estratégica no interior	252
– Promotor de Justiça do MPRJ representa Conamp no Senado	253
– “Administração Presente” no Foro Central	254
– 1ª Central de Inquiridos recebe o “Administração Presente”	254

– Promotores com atribuição criminal participam do 5º Encontro de Gestão Estratégica	255
– Convênio entre MPRJ e FEMPERJ cria 84 vagas para residência jurídica nos órgãos de execução	255
– MP é homenageado por ações contra intolerância religiosa	256
– “Administração Presente” nas Promotorias de Execução Penal	256
– MPRJ realiza o 6º Encontro de Gestão Estratégica	257
– Dois novos Procuradores de Justiça tomam posse perante o OECPJ	257
– Pedofilia: Compromisso assinado no Senado agiliza quebra de sigilo telefônico	258
– Subprocuradoria-Geral de Direitos Humanos e Ouvidoria do MP recebem as reclamações de portadores de deficiência	258
– “Administração Presente” visita as Promotorias de Proteção ao Idoso da Capital	259
– CNPG aprova Moção de Agradecimento a Biscaia	259
– Banco de dados do MPRJ sobre crianças em abrigos será ampliado nacionalmente	260
– Procurador-Geral de Justiça do Rio eleito para Vice-Presidência do CNPG	261
– Camperj - 28 anos	261
– PGJ e demais membros do CNPG reúnem-se com o Presidente da República	261
– MP e Governo do Estado assinam TAC para conservação ambiental	262
– Aposentadorias	263
– Falecimentos	263
– Ministro do Superior Tribunal de Justiça oriundo do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro	264
– Desembargadores do Tribunal de Justiça oriundos do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro	264

DOCTRINA

A REFORMA E A RECENTE EVOLUÇÃO DO SUPREMO

ARNOLDO WALD *

O que caracteriza atualmente a nossa Corte Suprema é uma mudança de espírito e de preocupação, tanto em virtude da reforma do Poder Judiciário, iniciada com a Emenda Constitucional nº 45, de dezembro de 2004, quanto pelo fato de se ter criado uma nova relação construtiva e transparente entre o tribunal e a sociedade civil.

Efetivamente, foi nos últimos anos que a sociedade civil passou a se interessar pelas atividades do Poder Judiciário, em virtude da maior “judicialização” da vida brasileira e da possibilidade de obter informações em tempo real com o desenvolvimento da tecnologia e dos meios de comunicações. Paralelamente, a reforma do Judiciário deixou de ser um ideal programático de alguns magistrados e juristas para transformar-se em um movimento contínuo liderado pelo Judiciário e pelos advogados e contando, também, com o apoio dos demais poderes e de todas as classes sociais.

A reforma do Judiciário deixou de ser um projeto ideológico para se transformar em uma verdadeira necessidade fisiológica, quando o número de processos julgados anualmente ultrapassou a barreira dos 100 mil, tendo quadruplicado nos últimos 20 anos. Trata-se de uma decisão que se impunha diante da quantidade de recursos, que aumentava a cada ano, impossibilitando que os litígios fossem resolvidos em tempo razoável, como determina a Emenda Constitucional nº 45. Não bastava, todavia, dar maior rapidez aos julgamentos. Era ainda preciso estancar o fluxo de recursos, admitindo um critério de seleção e evitando os julgamentos repetitivos. No fundo, precisávamos de decisões que, além de justas e equitativas, fossem também relativamente rápidas, eficientes e coerentes, dando ao país a necessária segurança jurídica.

Procurou, pois, o Supremo Tribunal Federal (STF) garantir a uniformidade das suas decisões, evitando julgamentos que pudessem abraçar teses diver-

* Arnaldo Wald é advogado, sócio do escritório Wald e Associados Advogados, professor catedrático de direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e membro da Corte Internacional de Arbitragem.

sas em virtude de modificação momentânea da composição das turmas ou do plenário, por ausência de algum dos seus integrantes. Ao mesmo tempo, criaram-se mecanismos para que os tribunais inferiores obedecessem às orientações fixadas pela corte suprema. Para tanto, tinham sido necessárias não só a reforma constitucional, mas também a aprovação, pelo Congresso Nacional, de duas leis recentes - a Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, referente à súmula vinculante, e a Lei nº 11.418, da mesma data, restringindo o conhecimento dos recursos extraordinários aos casos de "repercussão geral de ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa". Esta última lei necessitou, para sua aplicação, de complementação por normas do Supremo, aprovadas pela recente Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007. Por outro lado, as três primeiras súmulas acabam de entrar em vigor.

Algumas normas regimentais adotadas em 2006 puderam também dar maior rapidez ao processo, descongestionando os trabalhos do tribunal. Neste sentido, os poderes dados ao presidente do tribunal para indeferir os recursos que não estão devidamente instruídos, pela Emenda Regimental nº 19, de 16 de agosto de 2006, representaram certamente uma importante medida para aliviar a carga processual da corte.

Três outras tendências relevantes caracterizam a evolução atual do Supremo: a ampla defesa dos direitos individuais em *habeas corpus*, a preocupação com as garantias do contraditório, inclusive na área administrativa, e a análise econômica dos resultados dos julgamentos. Não se trata de adotar o que se poderia denominar o "consequencialismo", mas de ponderar os efeitos econômicos e sociais das decisões proferidas, aplicando o princípio da proporcionalidade.

Por outro lado, novos instrumentos - como a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) - passaram a ser consagrados. Trata-se de uma construção que foi objeto de um projeto elaborado por uma comissão presidida pelo ministro GILMAR MENDES e que foi convertido em lei em 1999. Em 2006, foi, em uma ADPF, que o ministro SEPÚLVEDA PERTENCE concedeu uma importante medida liminar suspendendo os processos nos quais se discutia a inconstitucionalidade do Plano Real.

Entre as recentes decisões da Corte Suprema, várias se destacam não só pela sua importância prática, mas também pela evolução que evidenciaram na jurisprudência da casa. Assim, por exemplo, no plano monetário, o julgamento da constitucionalidade de tablita - no Recurso Extraordinário nº 141.190, cujo acórdão foi publicado em 2006 - define adequadamente a natureza, o conteúdo e a vigência das normas de direito monetário, responsáveis por milhares de processos. Entenderam os votos vencedores, mudando a jurisprudência anterior, que o regime monetário, abrangendo os indexadores legais fixados nos casos de inflação ou de deflação, incide imediatamente, inclusive em relação aos contratos em curso. Por outro lado, a decisão da

tablita ressaltou que a decisão governamental não podia ser arbitrária, obedecendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A soberania monetária do Estado deve ser respeitada, mas não pode se transformar em uma ditadura monetária, abrangendo um confisco, que é constitucionalmente vedado.

A mesma afirmação da peculiaridade e da prevalência da política monetária consta, aliás, na fundamentação da maioria dos votos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin) nº 2.591, que reconheceu a incidência do Código de Defesa do Consumidor (CDC) sobre os bancos, mas ressaltou que o referido diploma legal não abrange as normas referentes ao custo e ao rendimento do dinheiro nas operações financeiras.

Verifica-se, pois, nestas várias decisões, uma preocupação de manter o equilíbrio entre as necessidades econômicas da coletividade e a adequada e eficiente proteção dos direitos individuais. Com as novas medidas, a Corte Suprema diminuirá sensivelmente o número de recursos e acelerará o julgamento dos mesmos, além de evitar decisões repetitivas que congestionam o Poder Judiciário. O melhor funcionamento da Justiça ensejará maior segurança jurídica, incentivando os investimentos a médio e longo prazo. Teremos, assim, não só a estabilidade econômica e monetária, mas também a estabilidade jurídica, que é condição necessária tanto do crescimento quanto do desenvolvimento do país.

PORTAR DROGA PARA USO PRÓPRIO É CRIME?

DAMÁSIO DE JESUS

Os números atuais sobre a questão das drogas ilícitas são estarrecedores. As Nações Unidas, por meio da *United Nations Office for Drugs and Crime* (UNODC), em seu *World Drug Report* de 2007, que condensa dados relativos aos anos anteriores, estimam que 5% (cinco por cento) da população mundial sejam consumidores de drogas ilícitas, o que equivale a, aproximadamente, 200.000.000 (duzentos milhões) de usuários, eventuais ou frequentes, de "Cannabis", cocaína, heroína, anfetaminas, entre outras. Para tanto consumo, estima-se a produção de, anualmente, mais de 10.000 (dez mil) toneladas de drogas. Segundo considero, esse número é muito baixo para a realidade.

O Brasil, por suas dimensões continentais, proximidade com países produtores de drogas e sua imensa população, carecia de uma legislação que apresentasse mecanismos mais eficazes no enfrentamento *punitivo* das drogas. Mostrava-se importante, além disso, estabelecer como prioridade medidas preventivas ao uso indevido de tais substâncias. Urgia, ademais, o reconhecimento expresso em sede legislativa das diferenças entre usuário, pessoa em uso indevido, dependente e traficante de drogas, dando a cada um tratamento diferenciado.

A Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006, veio atender a esses objetivos, punindo o traficante e o usuário, sem deixar de reconhecer este último como objeto de proteção social. Dispensou-lhe tratamento não só de infrator penal mas também como membro da sociedade com direito a cuidados especiais.

Grande avanço legislativo, recebendo aplausos por sua prudência. Sem descriminalizar a droga, nossa lei vigente pune severamente o traficante (art. 33) e vê dupla subjetividade no usuário: ativa e passiva, infrator penal e doente (art. 28 da Lei).

O tema da descriminalização do porte de droga para uso próprio não é novo. Temos acompanhado as duas correntes durante dezenas de anos. Argumentos fundamentados dos dois lados, tornando a discussão acalorada, árdua e interminável.

O jornal *O Estado de S. Paulo*, na edição de 23 de maio, no caderno Cidades, C1, publicou notícia que espantou o mundo jurídico-penal: "TJ-SP diz que

porte de droga não é crime”, “decisão de desembargador abre precedente para outros casos”.

Segundo a notícia, três magistrados da 6ª. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, absolveram, em grau de apelação, um réu condenado em primeiro grau por ter cometido crime de porte de cocaína para uso próprio. Para eles, portar droga para uso próprio, fato definido como crime no art. 28 da Lei 11.343/06, não é delito. Cabe recurso do Ministério Público ao Supremo Tribunal Federal, ficando esclarecido que a decisão da segunda instância só tem eficácia para o réu recorrente, não tendo caráter de generalidade, isto é, não vale todos os casos.

No dia seguinte, a vez da *Folha de S. Paulo*, no caderno Cotidiano, C4: “TJ de São Paulo considera que portar drogas não é crime”, “decisão declara inconstitucional a lei que criminaliza o porte de drogas ilícitas”, sem restringir a notícia ao “porte de droga para uso próprio”.

Assustado, perguntei-me: “Como é que, acompanhando diariamente as decisões dos tribunais, não tomei conhecimento desse acórdão tão importante, proferido em 31 de março?”

Revelam os diários, que, de acordo com o relator do acórdão, Juiz José HENRIQUE RODRIGUES TORRES, da Vara do Júri de Campinas (Secretário da Associação dos Juízes para a Democracia AJD) e também defensor da legalização do aborto, convocado pelo Tribunal como desembargador, a norma que define o crime de porte de droga para uso próprio é inconstitucional, pois infringe os princípios da ofensividade (o fato não atinge terceiros pessoas); intimidade (escolha subjetiva; livre arbítrio); e da igualdade (portar drogas *lícitas* não é infração penal). Segundo ele, no caso, não há lesão a terceiros, mas autolesão impunível.

Para os defensores da tese descriminalizante, definir o porte de drogas para uso próprio como delito:

- 1) não intimidade;
- 2) a sociedade de hoje vê o usuário de forma diversa;
- 3) A conduta de uma pessoa, enquanto não atinge direitos das outras, conduz ao entendimento de que se pode fazer o que se quiser;
- 4) o comportamento não causa perigo concreto.

Para se entender a questão, é preciso retroceder um pouco e apreciar a história dos bens jurídicos, como também ficar consignada a diferença entre dois fatos: 1. *usar* droga (ex.: fumar maconha): não é crime; 2. *portar* droga para uso próprio: constitui delito.

Como direi na próxima edição do meu livro *Lei Antidrogas anotada*, São Paulo, Saraiva, após o término da Segunda Guerra Mundial observou-se o

surgimento do Estado Social de Direito. No plano da saúde pública, o progresso da humanidade trouxe novos tipos de doenças e vícios, exigindo do Estado cuidado redobrado no sentido de assegurar um mínimo de nível decente de vida, surgindo para a lei novos interesses jurídicos ligados ao meio ambiente, saúde pública, etc.

A dogmática penal tradicional estava acostumada a tratar de interesses jurídicos tangíveis, como a vida, a incolumidade física, o patrimônio, etc., normalmente relacionados a um indivíduo e de lesões pessoais facilmente perceptíveis. Com o progresso da sociedade, entretanto, surgiram novos interesses jurídicos de difícil apreciação e determinação. Assim, *v.g.*, a saúde pública, no que se relaciona especialmente com o crime de tráfico ilícito de drogas, cujo interesse de prevenção e repressão se encontra previsto nas Constituições Federais da maioria dos países, traduzindo a pretensão de o Estado garantir o normal funcionamento do sistema no que diz respeito à observância dos direitos dos cidadãos em todos os atributos de sua personalidade, em que se inclui o referente à saúde.

O objeto jurídico principal da proteção penal nos crimes de tráfico ilícito e uso indevido de drogas é a saúde pública, bem palpável, uma vez que se encontra relacionado a todos os membros da coletividade. De modo que, quando lesionado, o dano, ainda que se entenda como potencial, interfere na vida real de todos os membros da sociedade, ou de parte dela, antes de lesão individual. No tocante ao cidadão, isoladamente considerado, o direito à vida, à saúde (própria), à segurança coletiva e à ordem pública, integram sua objetividade jurídica secundária (mediata), isto é, são tutelados por eles de forma indireta. Há uma superposição de interesses jurídicos. A vida e a incolumidade física, por exemplo, são protegidas como objetos jurídicos principais no CP, no Capítulo próprio (arts. 121 e 129). Nos delitos referentes a tóxicos, contudo, aparecem como interesses jurídicos secundários. Esse bem individual se sobrepõe àquela. Protegendo-se o interesse coletivo, a saúde pública, obliquamente está sendo assegurada tutela aos bens particulares.

A saúde pública, como interesse jurídico difuso, não resulta da soma das saúdes individuais dos membros que compõem a coletividade. Realmente, o nível de saúde dos membros do corpo social é algo mais que a saúde de seus integrantes. Esse interesse superior é garantido pela CF (arts. 196 e segs.) e protegido pelas normas penais incriminadoras da Lei n. 11.343/06. Trata-se de um interesse de relevante importância, uma vez que o cidadão, enquanto membro do corpo social, tem direito a um nível coletivo de saúde diferente da saúde individual (pessoal).

Temos, pela Constituição Federal, direito a um nível "coletivo" de saúde. Todos o possuindo, eu desfruto dele; se ninguém o têm, eu não o tenho. Logo, protegendo o coletivo, tutela-se o individual. Lesionando-se o interesse difuso, reduz-se o nível de vida do individual. Há lesão ao bem jurídico primário, no

sentido de que o fato delituoso abaixa o nível mínimo aceitável de saúde da população (MARIA PAZ ARENAS RODRIGÁNEZ).

A essência do delito de porte de droga para uso próprio se encontra na lesão ao interesse jurídico da coletividade, que se consubstancia na própria saúde pública, não pertencendo aos tipos incriminadores a lesão a pessoas que compõem o corpo social. Tomando em consideração o respeito que deve existir entre os membros da coletividade no que tange à proteção da saúde pública, o portador da droga lesiona o bem jurídico difuso, isto é, causa um dano massivo, uma lesão ao interesse estatal de que o sistema social funcione normalmente. O delito por ele cometido decorre da “falta de respeito com a pretensão estatal de vigilância” do nível da saúde pública (SCHMIDHAUSER), fato que não se confunde com o *uso* da droga, evento que se passa na esfera íntima do cidadão. Como se nota, não é necessário ocorrer-se da tese do perigo abstrato, uma vez que, partindo-se do conceito de interesse difuso, pode-se construir uma teoria adequada à solução do tema. Essa lesão já conduz à existência do crime, dispensando a demonstração de ter causado perigo concreto ou dano efetivo a interesses jurídicos individuais, se houve invasão da sua esfera pessoal ou se o fato causou ou não perigo concreto a terceiros.

A AUTONOMIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO: ENTRE O SEU PASSADO E O SEU FUTURO

EMERSON GARCIA*

Autonomia, em seus contornos mais basilares, indica a “*liberdade de determinação consentida para um sujeito*”¹. Essa premissa inicial, quando transposta para o plano do Ministério Público, pode ser identificada no modo de ser da Instituição, vale dizer, nas suas características existenciais, ou no seu modo de agir, mais especificamente ao exercer as suas atribuições finalísticas. No primeiro sentido, enquadram-se as autonomias administrativa e financeira; no segundo, a autonomia funcional.

A evolução do Ministério Público brasileiro bem demonstra que a Instituição surgiu da ação isolada de agentes públicos, encartados na estrutura do Estado, quer do Judiciário, quer do Executivo, responsáveis pelo exercício das atribuições que lhe são características. No Brasil-colônia, com a criação, na Bahia, do Tribunal de Relação do Brasil, foi feita alusão ao *Procurador dos feitos da Coroa, Fazenda e Fisco*, que perante ele oficiaria (Alvará de 7 de março de 1609). Tratava-se de verdadeiro cargo isolado, não propriamente de uma estrutura orgânica dotada de características existenciais próprias. A Constituição Imperial de 1824 também não dispensava disciplina específica à Instituição; merece ser lembrado, no entanto, o teor de seu art. 48, situado no Capítulo “*Do Senado*”: “*No juízo dos crimes, cuja acusação não pertence à Câmara dos Deputados, acusará o procurador da Coroa e Soberania Nacional*”. O art. 163, por sua vez, determinou a criação do Supremo Tribunal de Justiça e dos Tribunais da Relação, sendo que, para funcionar junto a eles, era nomeado um de seus membros, que recebia a denominação de Procurador da Coroa. Nesse período, verifica-se a presença de uma autonomia funcional, isto apesar da constatação de que esses agentes deveriam observar as orientações do Governo, já que responsáveis pela defesa de seus interesses.

* Doutorando e Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa. Pós-Graduado em Ciências Políticas e Internacionais pela mesma Universidade. Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Ex-Consultor Jurídico da Procuradoria Geral de Justiça (2005-2009). Assessor Jurídico da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP). Membro da International Association of Prosecutors (The Hague - Holanda).

1. Costantino Mortati, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, tomo II, 7ª ed., Pádua, Cedam, 1967, p. 694.

Assim, tanto no período colonial, como no período que sucedeu à proclamação da independência, não havia que se falar em autonomia administrativa e financeira do Ministério Público. Em relação ao recrutamento, por exemplo, os seus membros, os Promotores Públicos, eram nomeados e demitidos pelo Imperador ou pelos Presidentes das Províncias, isto sem olvidar a possibilidade de nomeação de interinos pelo juiz².

Com a proclamação da República, foram dados os primeiros passos para a alteração desse quadro. O Decreto nº 848, que criou e regulamentou a Justiça Federal, tratou do Ministério Público no Capítulo VI, conferindo-lhe, ao menos formalmente, organicidade e perfil institucional. Esse Decreto manteve o sistema anterior, segundo o qual as funções do Ministério Público, em segunda instância, eram exercidas por um membro do Poder Judiciário, que seria o Procurador-Geral. Consoante o art. 23, "*em cada seção da Justiça Federal, haverá um Procurador da República, nomeado pelo Presidente da República, por quatro anos, durante os quais não poderá ser removido, salvo se o quiser*", preceito que conferiu maior estabilidade ao cargo. O art. 24, por sua vez, dispunha que, entre as suas atribuições, estava a de "*cumprir as ordens do governo da República relativas ao exercício de suas funções*", o que deixava claro o vínculo existente entre o Ministério Público e o Executivo. Esse Decreto, a exemplo do Decreto nº 1.030, é de autoria de Campos Sales, então Ministro da Justiça do Governo Provisório da República e que é considerado o patrono do Ministério Público brasileiro.

A Constituição Republicana de 1891 dispunha, na seção "*Do Poder Judiciário*", sobre a escolha do Procurador-Geral da República dentre Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 58, § 2º), sistema adotado até 1934, e, em seu art. 81, § 1º, conferia atribuição a tal agente para a propositura de revisão criminal em favor do réu. Com a proclamação da República, cada Estado passou a disciplinar o critério de escolha do respectivo Procurador-Geral, que deveria ser integrante do tribunal estadual.

A Constituição de 1934, em que pese tê-lo associado ao Poder Executivo, conferiu individualidade própria ao Ministério Público, tendo-o inserido no Capítulo VI: "*Dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais*" (arts. 95 a 98). O critério de escolha do Procurador-Geral da República foi alterado, não mais recaindo dentre os membros da Corte Suprema, passando a escolha a ser feita "*entre cidadãos com requisitos estabelecidos para os ministros da Corte Suprema*", submetida a escolha à aprovação do Senado (art. 95). Além disso, previu a existência de Ministérios Públicos na União, nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, a serem organizados por lei (art. 95); dispôs, ainda, sobre

2. Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, que reformou o Código de Processo Criminal de 1832, art. 22.

a estabilidade e as vedações incidentes sobre os membros do Ministério Público e a necessidade de prévia aprovação em concurso público para o ingresso na carreira.

A Carta ditatorial de 1937 não dispensou tratamento específico ao Ministério Público, somente se referindo à forma de escolha do Procurador-Geral, que seria de livre nomeação e demissão pelo Presidente da República (art. 99 - dispositivo inserido no capítulo concernente ao Supremo Tribunal Federal).

A Constituição de 1946 voltou a conferir título próprio ao Ministério Público, tendo estabelecido a sua disciplina básica nos arts. 125 a 128, dissociando-o dos demais poderes do Estado. Foram previstas a estabilidade, a inamovibilidade (relativa) e a necessidade de concurso público (art. 127). O Procurador-Geral da República era escolhido com a participação do Senado Federal, que deveria aprovar a escolha do Presidente da República. A representação judicial da União era realizada pelos Procuradores da República, podendo a lei transferi-las, nas Comarcas do interior, ao Ministério Público Estadual (art. 126, parágrafo único), o que mantinha as amarras com o Executivo.

A Constituição de 1967, sem introduzir alterações substanciais, referia-se à Instituição em seus arts. 137 a 139, inseridos no capítulo "*Do Poder Judiciário*". A Emenda Constitucional nº 1/1969 disciplinou o Ministério Público em seus arts. 94 a 96, tendo incluído a Instituição no capítulo "*Do Poder Executivo*", sofrendo, posteriormente, algumas alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 7/1977, que previu, pela primeira vez, a edição de uma lei nacional com o fim de uniformizar os alicerces estruturais da Instituição.

Com esteio no art. 96, parágrafo único, da Constituição então vigente, foi editada a Lei Complementar nº 40/1981, que estabeleceu as normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público dos Estados. Dentre outros avanços promovidos por essa Lei Complementar, podem ser mencionados os seguintes: *a)* o Ministério Público foi considerado Instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado; *b)* a fixação dos princípios da unidade, da indivisibilidade e da autonomia funcional; *c)* a outorga de autonomia administrativa e financeira à Instituição, com a previsão de dotação orçamentária própria; *d)* o redimensionamento do cargo de Procurador-Geral, que, até então, era considerado um cargo de confiança, sendo o seu ocupante demissível *ad nutum* pelo Chefe do Executivo; e *e)* a não inclusão, dentre as atribuições do Ministério Público dos Estados, da representação judicial desses entes federados. Neste particular, foi estabelecida uma clara distinção em relação ao Ministério Público Federal, que permaneceu com a obrigação de representar judicialmente a União, obrigação esta que, nas Comarcas do interior, deveria ser exercida pelos Promotores de Justiça (art. 95, § 2º, da EC nº 01/1969). Tal estado de coisas persistiu até o advento da Constituição de 1988, observadas as normas de transição por ela veiculadas.

A Constituição de 1988, por sua vez, diluiu por completo os vínculos outrora existentes com o Executivo, a começar pela vedação expressa de representá-lo e de exercer atividade de consultoria. À Instituição foi outorgada, de forma expressa, autonomia funcional e administrativa e, de forma implícita, autonomia financeira (art. 127). A autonomia funcional, também prevista no art. 3º da Lei nº 8.625/1993, indica que a Instituição está imune a qualquer influência externa no exercício de sua atividade finalística. Assim, poderá adotar as medidas contempladas no ordenamento jurídico, em face de quaisquer agentes, órgãos ou instituições, de caráter público ou privado, sempre que tal se fizer necessário. A autonomia administrativa assegura ao Ministério Público a prerrogativa de editar atos relacionados à gestão dos seus quadros de pessoal (*v.g.*: admissão, designação, exoneração, aposentadoria, disponibilidade, etc.), à administração e à aquisição de bens³, isto sem olvidar a iniciativa legislativa nas matérias que lhe são correlatas. Diversamente ao que se verifica em relação ao Poder Judiciário, a Constituição da República não utilizou a expressão *autonomia financeira* ao dispor sobre as garantias do Ministério Público. Essa autonomia, no entanto, é incontroversa, dispondo o art. 127, § 3º, que a Instituição “*elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias*”, podendo, ainda, empregar as respectivas despesas.

Com a Constituição de 1988, o Ministério Público alcançou o apogeu de sua autonomia. Nesse momento, a Instituição possuía plena liberdade valorativa em relação às questões que lhe eram correlatas, somente se sujeitando ao controle financeiro realizado pelo Tribunal de Contas e, face ao princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, às decisões do Poder Judiciário. Esse quadro, no entanto, passou por um profundo redimensionamento com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, que criou a figura do Conselho Nacional do Ministério Público. Trata-se de órgão de controle externo que apresenta uma composição híbrida, na qual coexistem membros dos órgãos controlados e agentes estranhos aos seus quadros; possui atribuição para rever atos de curinho administrativo; tem poder disciplinar, podendo aplicar sanções que não a perda do cargo; será municiado com informações colhidas por ouvidorias a serem criadas e deve elaborar relatório anual sobre as suas atividades e a situação dos órgãos controlados no Brasil, relatório este que integrará a mensagem a ser encaminhada ao Congresso Nacional por ocasião da abertura da sessão legislativa⁴.

3. O STF já reconheceu a constitucionalidade de preceito de Constituição Estadual – com redação semelhante a do art. 3º, IV, da Lei nº 8.625/1993 – que assegurava à Instituição a atribuição de “*adquirir bens e serviços e efetuar a respectiva contabilização*”, o que seria “*corolário inafastável da autonomia administrativa e financeira de que é dotado o Ministério Público*” (Pleno, ADI nº 132/RO, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 30/04/2003, *Inf.* nº 307).

4. Para maior desenvolvimento do tema, vide, de nossa autoria, Ministério Público – Organização, Atribuições e Regime Jurídico, 3ª ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, pp. 115 e segs.

No seu primeiro biênio de atividades, constatou-se que a atuação desse 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*”⁵, (1) amenizando as investidas ou apontando as omissões de outras estruturas de poder que atentavam contra ela, (2) aperfeiçoando as estruturas controladas, (3) oferecendo modelos de gestão e de controle interno que contribuíssem para o aumento de sua eficiência, (4) 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, a atuação foi 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), tinha o seu arrazoado recebido e autuado, dali se originando um processo administrativo. Intensa por ser uma fiscalização ativa, em que se verificava 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 avançasse em juízos valorativos estranhos ao universo de atuação de um órgão de controle externo. Essa última característica, no entanto, ainda apresentava algumas peculiaridades. A principal e mais curiosa reside na constatação de que as incursões do CNMP no âmbito puramente valorativo eram 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, escolhida para o segundo biênio de funcionamento, que não mais recepciona o anonimato e já manifesta certa preocupação com a coexistência entre os atos regulamentares que expede e a lei.

A análise da sistemática constitucional permite afirmar que o poder reformador, ao criar o CNMP, outorgou-lhe, dentre outras, a atribuição de “*zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público*”, e contemplou 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

5. CR/1988, art. 130-A, § 2º, I.

fazer uso do regulamento, que não deve destoar da lei, e da recomendação. 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”⁶. Sem liberdade não há autonomia. Em consequência, o CNMP jamais poderia editar atos regulamentares que, longe de defender, restringissem a autonomia das Instituições controladas⁷.

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 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 § 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, corolário lógico é admitir a retração da segunda.

O grande desafio a ser enfrentado é compatibilizar a autonomia duramente conquistada pelo Ministério Público brasileiro com o controle externo exercido pelo Conselho Nacional do Ministério Público, o que exige (1) responsabilidade e ética por parte das Instituições controladas, mantendo-se no plano da juridicidade e proscrevendo os abusos que costumam se manifestar em qualquer estrutura estatal de poder, e (2) uma postura de autocontenção por parte do órgão de controle, evitando que, ao invés de controlar, termine por substituir-se às Instituições controladas em juízos valorativos que lhes são próprios.

6. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*, verbete zelar.

7. 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).

PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO *

Há corrente de pensamento jurídico que propende no sentido de apregoar a ineficácia de provas incriminadoras preparatórias da ação penal, sob o argumento de ilegalidade na sua obtenção porque carreadas ao arrepio da lei, quando são elas coligidas de forma independente, autônoma e sob livre e exclusiva iniciativa de representantes do MP, de modo a ocorrer em situações deste jaez clamorosa e manifesta invasão das atribuições constitucionais reservadas à polícia judiciária.

Insta seja tomada uma posição no tocante ao tema.

Certo é que, com o advento da vigente CF/88, obliterou a Lei Maior o acesso jurídico às provas ilegais, determinando, explicitamente, que são inadmissíveis no processo aquelas que se obtiverem por meios ilícitos (art. 5º, LVI), entendidas como tais as que ressumbram de infrações a disposições processuais (*prova ilegítima*) ou materiais (*prova ilícita*), pois ao Estado não se pode permitir a violação da lei, a pretexto de colheita de elementos probatórios.

Sequer o princípio do livre convencimento do Juiz ensejaria postura jurídica diversa para conceder receptividade às provas ilegais. Livre convencimento significa que a operação cognitiva do julgador não tolera, em via de princípio, limites de método e que a valoração das provas deve ser feita segundo a experiência do Juiz, *mas a prova continua sendo sempre uma entidade jurídica, da qual são fixadas as condições de admissibilidade e modo de formação* (MASSIMO NOBILI). O livre convencimento está limitado, em princípio, pela legalidade na formação e na admissão da prova¹.

* Membro do Ministério Público do Estado de São Paulo. Professor de Direito Penal. Membro da Academia Taubateana de Letras. Autor, entre outras, das obras: *Direito Penal – Parte Geral – Doutrina e Jurisprudência* e *Direito Penal – Parte Especial (crimes contra a pessoa e crimes contra o patrimônio) – Doutrina e Jurisprudência* (São Paulo, Método, 2008).

1. Heleno Cláudio Fragoso, "Notas Sobre a Prova no Processo Penal", em *Revista de Direito Penal*, p. 23 e segs.

Em síntese: o princípio importa vedar ao Juiz, que tem o dever constitucional de fundamentar a sua decisão, sob pena de nulidade, levar em conta a prova conseguida por meio ilícito. É como, então, se o fato não houvesse acontecido, porque o Magistrado somente pode considerar o que consta (e o que consta idoneamente) dos autos².

Sob esta vertente é que calha perscrutar, para ser extraída conclusão adequada e consentânea com os princípios e postulados do ordenamento jurídico, se a investigação direta e independente de provas procedida pelo MP, preparatória de eventual ação penal, tem acoimada e tisonada a sua validade jurídica por indevida ingerência ou intromissão nas atribuições legais da polícia judiciária.

Ad primum, vem a lançar destacar que o exercício da ação penal pública constitui função institucional e, pois, atribuição privativa do MP (art. 129, I, CF), ressalvada a subsidiariedade deste exercício pelo particular – sem a exclusão da intervenção do representante do órgão (art. 29, CPP) – tão-somente em caso de inércia do agente ministerial (CF, art. 5º, LIX).

DE MARSICO define a ação penal como o direito do Estado de pedir ao Juiz a aplicação da lei penal, para a atuação do seu poder-dever de punir³. Não difere desse conceito o DE MASSARI, para quem a ação penal é a invocação que se faz ao Juiz para apurar e verificar se a acusação é fundada e, conseqüentemente, impor a pena⁴. Como obtempera TUOZZI, a ação penal é o princípio, a força motriz e a alma de todo o processo⁵.

O exercício da ação penal, para a concreção do *jus perseguendi* ou *persecutionis*, que se dirige potencialmente contra o *jus libertatis* do acusado, pressupõe, para sua admissibilidade e recepção jurídica, *fumus bonis juris* a ampará-lo, ou seja, provas razoáveis da existência do crime e indícios plausíveis de sua autoria outorgando-lhe supedâneo e, desta forma, trazendo a descortino o interesse de agir, condição necessária à propositura da ação penal e que compõe a justa causa para a sua instauração. Daí a necessidade de a ação penal possuir o conforto e prestígio de um inquérito policial ou de prova documental supletiva, sem o que, desprovida de qualquer elemento probatório que pelo menos acene para a existência do crime e sua autoria, deverá ser rejeitada, pois não é possível impor-se a alguém o desconforto de ver-se submetido a um processo-crime sem algum indício razoável de participação em delito (RT 831/583). Por conseguinte, ação penal desprovida de um mínimo de lastro probatório não merece recepção jurídica (RT 826/535).

2. Clito Fornaciari Júnior, artigo em *O Estado de S. Paulo*, edição de 9.5.1992, Caderno Justiça.

3. Vicente de Paulo e Vicente de Azevedo. *Processo penal*. Editora Saraiva, São Paulo, 1952, p. 153.

4. Eduardo Espínola Filho, *Código de processo penal brasileiro anotado*. Rio de Janeiro, Editora Freitas Bastos, 1943, v. 1, p. 303.

5. *Ibid.*, p. 302.

Nesta quadra, impende obter-se, de primopondo, que ao Ministério Público cabe – por outorga decorrente de cânone constitucional – a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, CF). De outro turno, não se pode olvidar – como professa PEDRO HENRIQUE DEMERCIAN – que, no âmbito criminal, a defesa da ordem jurídica está umbilicalmente atrelada à regra que atribui ao MP a titularidade da ação penal pública⁶.

Via de regra, é o inquérito policial, dirigido e presidido pela polícia judiciária, a peça que confere embasamento e espeque à propositura da ação penal pelo órgão do MP, pois é o continente que materializa e condensa as investigações preliminares realizadas pela polícia a respeito de determinado fato de aferição penalmente relevante. Todavia, engessar e aprisionar o MP – destinatário único e exclusivo do inquérito policial para o fim a que este serve – à atividade policial de investigação, tornando o órgão dependente da exclusiva iniciativa da autoridade policial, significaria tolher, obtruir e manietar o livre exercício de sua função institucional, com o conseqüente de permitir-se o enfraquecimento de todo sistema penal, que assim sobejaria debilitado e combalido na atividade persecutória criminal.

Exatamente por tal razão é que a prévia instauração de inquérito policial não é indeclinável à propositura da ação penal. O inquérito é dispensável para o exercício da ação penal, é suporte do qual o órgão acusatório pode prescindir se ele dispuser de supedâneo em outros elementos para a formação da *opinio delicti*.

Daí se depreende e deduz-se que, como decorrência da *doutrina dos poderes implícitos*, se o MP é o destinatário das investigações policiais (*dominus litis*), se não depende exclusivamente do inquérito para o exercício da ação penal, nada mais lógico e hialino do que viabilizar possa, igualmente, praticar atos de investigação. Como pontificou a Min. ELLEN GRACIE, com fulcro no apotegma supramencionado, quando a CF concede os fins (exercício da ação penal – n. a.), igualmente deve conferir os meios (atividade investigatória – n. a.) (STF, HC 91.661/PE, j. em 3.4.2009)⁷. Se a atividade-fim – promoção da ação penal pública – foi outorgada ao *parquet* em foro de privacidade, é inconcebível não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que peças de informação embasem a denúncia (STF, RE 535.478/SC, j. em 28.10.2008, Min. ELLEN GRACIE). Ocorre, destarte, nítida ligação entre poderes investigatórios e persecutórios do MP, de sorte que tal poder de modo algum

6. Pedro Henrique Demercian. *Regime Jurídico do Ministério Público no Processo Penal*. São Paulo, Verbatim, 2009, p. 72.

7. DVD *Magister*, versão 26, ementa 10204202, Editora Magister, Porto Alegre.

exclui os da polícia judiciária, antes os complementa (STJ, HC 38.495/SC, DJ de 27.03.2006, Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA⁸. Por via de consequência, o entendimento consolidado no STJ é no sentido de que são válidos os atos investigatórios realizados pelo MP, vedando-se-lhe, tão-só, presidir inquérito policial (REsp 756.891/GO, j. em 12.07.2006, Min. GILSON DIPP⁹).

Sequer cabe objetar que o azo conferido ao MP para investigar vilipendia-ria o axioma da paridade de armas (princípio da igualdade) entre acusação e defesa, de modo que ao referido órgão somente caberia o poder de requerer diligências em inquérito ou requisitar a sua instauração. Isso porque a investigação procedida pelo órgão ministerial, se resultar no exercício da ação penal, por si só não condena ou inflige reprimenda (atividade cognitiva final do Juiz), mas apenas submete o acusado ao *due process of law*, da mesma forma constitucionalmente assegurado com todas as garantias da ampla defesa, equilíbrio processual, bilateralidade e contraditório.

Ademais, cumpre observar que não constitui monopólio da polícia judiciária a atividade investigatória, pois esta atribuição que lhe foi conferida não é excludente daquela concedida a outras autoridades administrativas (cf. art. 4º, parágrafo único, CPP), como as que se verificam nas Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI), sindicâncias e processos administrativos no âmbito disciplinar da Administração, etc., e das quais ressumbram, não raras vezes, notícias de crimes que devem, então, ser transmitidas ao MP para as providências que couberem.

Como bem remarcou o Min. JORGE SCARTEZZINI, ao proclamar a legitimidade da atividade investigatória do Ministério Público:

“Entender de forma diversa, é o mesmo que passar às polícias a titularidade da ação penal, pois o Ministério Público, ao denunciar, estaria adstrito aos fatos ilícitos que a polícia achasse por bem investigar. Criar-se-ia, então, um absurdo jurídico em que a polícia teria o controle sobre as ações do Ministério Público” (HC 12.704/DF, DJ de 18.11.2002).

Em arremate: o MP não pode ficar à sombra da polícia judiciária, na sua dependência, com sério gravame à plenitude do exercício de sua atividade institucional referente ao exercício da ação penal pública.

Ainda se assim não fosse, é importante frisar que a atividade investigatória engendrada pelo MP seria ainda justificável com o respaldo do *princípio da proporcionalidade* ou *razoabilidade*. Por meio desta parêmia, procura-se estabelecer um ponto de equilíbrio entre os interesses da sociedade em punir o crimi-

8. DVD *Magister*, versão 26, ementa 11303762, Porto Alegre, Editora Magister.

9. DVD *Magister*, cit., ementa 11341851.

noso, às vezes mais bem preparado que os policiais, e o de defender os direitos fundamentais do indivíduo¹⁰, devendo-se sempre analisar cada caso sope-sando se outra norma, também constitucional (de ordem processual ou material), não supera em valor aquela que estaria sendo violada¹¹. Consiste o princípio referido, destarte, na verificação da relação custo-benefício da medida, ou seja, no balanceamento entre os danos causados pela obtenção ilícita da prova e os resultados a serem obtidos¹². Daí concluir JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, secundado por SÉRGIO DEMORO HAMILTON, para exemplificar, ter enorme dificuldade em aderir a uma escala de valores que coloca a preservação da intimidade de traficantes de drogas acima do interesse de toda a comunidade, que consiste em dar combate eficiente à praga do tráfico de entorpecentes, que é também um valor constitucional importantíssimo, afirmando EGAS MONIZ DE ARAGÃO que o indivíduo e a sociedade não podem ser deixados inteiramente desprotegidos face ao ato ilícito, em hipóteses em que seja impossível obter a prova por meios ortodoxos¹³.

Reveste-se de legalidade, portanto, a prova colhida pelo MP, preliminar e preparatória da ação penal (RTJ 167/248-250).

Esse o nosso pensar a respeito do assunto.

10. Adalberto J. Q. T. Camargo Aranha. *Da prova no processo penal*. Editora Saraiva, São Paulo, 4ª edição, 1996, p. 55.

11. *Id.*, *loc. cit.*

12. Márcia Cunha Silva Araújo Carvalho. Prova ilícita, na RT 801/429 e segs.

13. *Id.*, *loc. cit.*

ÉTICA E PESQUISA EM PSIQUIATRIA

FERNANDO PORTELA CÂMARA, MD, PhD

“(...) pois os legisladores formam os cidadãos habituando-os a fazerem o bem: esta é a intenção de todos os legisladores; os que não a põem corretamente em prática falham em seu objetivo, e é sob este aspecto que a boa constituição difere da má” (ARISTÓTELES, *in Ética a Nicômaco*).

Vivemos uma época em que o consumo de medicamentos é significativo e uma formidável fonte de lucros para a indústria farmacêutica, em todas as especialidades médicas. Os medicamentos hoje prescritos por psiquiatras vêm sendo cada vez mais freqüentemente demandados, desde que o Prozac revolucionou o conceito de “sentir-se bem” ou “estar zen”, desviando-se do propósito original (uma farmacoterapia para a depressão e algumas outras condições psiquiátricas). Empresários, secretarias executivas, indivíduos em postos de decisão, e demais comprometidos com produtividade e prazos divulgaram uma nova cultura: o Prozac é uma droga legítima que controla os afetos, protegendo o indivíduo de golpes afetivos inesperados durante as discussões, mantendo o sujeito emocionalmente estável sob pressão, e preservando sua capacidade de raciocínio e decisão. Não havia mais necessidade de distribuir Valium ou Frontal nas reuniões em Wall Street ou nas grandes empresas capitalistas para se precaver das grandes emoções e seus efeitos somáticos por vezes perigosos.

Este sensacional golpe de mídia produziu uma profunda mudança na opinião pública esclarecida sobre os psicofármacos, agora não mais necessariamente medicamentos para tratamento de distúrbios mentais e do comportamento, mas também por vezes um recurso para garantir melhores rendimentos afetivos e produtividade àqueles que não padecem desses distúrbios, mas que trabalham sobre pressão e estão sujeitos a golpes afetivos em suas relações.

Os medicamentos utilizados na medicina atual são fabricados pela chamada indústria farmacêutica, e sua entrada no mercado se dá através de médicos pesquisadores que os validam para a classe através da publicação de trabalho, conferências em congressos e reuniões científicas, teleconferências, entrevistas, cursos de atualização e de educação continuada. No rastro destes empreendimentos insere-se a propaganda farmacêutica nos congressos, reuniões e consultórios.

A pesquisa na indústria segue um protocolo cientificamente aceito pela comunidade acadêmica, e acontece nos laboratórios de grandes universidades ou da indústria, ou de um consórcio entre ambos. A indústria condiciona seu investimento em pesquisa ao retorno dos lucros deste investimento no mercado. O pesquisador goza da liberdade acadêmica de comunicar e publicar seus resultados de pesquisa à comunidade acadêmica e ao público em geral, mas essa independência nem sempre é real. Entre o pesquisador e os interesses econômicos dos acionistas pode haver interesses particulares daquele, seja como acionista, seja como parceria condicionada a rendimentos econômicos ou algum tipo de vantagem pessoal. A realidade deste fato abriu caminho para uma controvérsia que vem ganhando espaço na mídia geral e especializada, provocando a ação de organizações públicas e profissionais, bem como do público em geral.

O que se discute é, essencialmente, a confiabilidade de resultados envolvendo pesquisas biomédicas e conflito de interesse quando os autores têm participação nos lucros da empresa, ou esta financia suas pesquisas e complementa seus ganhos salariais. Aqui a linha divisória entre a neutralidade acadêmica e o interesse econômico nem sempre é visível. Já em 1977, um jornalista questionou o editor-chefe do *The New England Journal of Medicine*, uma das mais importantes publicações científicas da área médica, sobre um artigo que estava para ser publicado onde se discutia o aparecimento de sérios efeitos colaterais num medicamento bem conhecido, o que indiretamente favorecia o seu concorrente. O repórter queria saber por que os analistas de Wall Street tinham adquirido cópias desse trabalho muito antes dele ser publicado e, por conta disso, os estoques da companhia que fabricava o remédio rival esgotaram-se.

Preocupado com o fato, o editor passou a obrigar os autores a especificarem em seus artigos se recebiam ou não fundos da indústria, deixando o leitor julgar se havia ou não conflito de interesse na pesquisa¹. O editor raciocinou que era impossível dizer se um pesquisador havia escamoteado resultados negativos ou se manipulara suas conclusões a favor do seu patrocinador².

1. Brownlee S. *Doctors without borders: why you can't trust medical journals anymore*. The Washington Monthly, 2004 April 04, Disponível em <http://www.washingtonmonthly.com/features/2004/0404.brownlee.html>. Acessado em 20/05/2004.

2. Brownlee S. *Idem*.

Portanto, o julgamento deveria ser de ordem ética: a partir da informação o leitor questionaria a relevância da pesquisa considerando o envolvimento do autor com a indústria. A revista teria apenas a etiqueta de informar o leitor sobre o interesse do autor.

Com isto iniciou-se uma polêmica que atingiria grande intensidade nos anos 90, com o enorme aumento na demanda de medicamentos psiquiátricos paralelo aos astronômicos lucros das indústrias fabricantes dos mesmos. Em 2004 o jornal *The Washington Monthly* publicou extensa matéria sobre o assunto³, sendo o pivô desta a discussão sobre um artigo de revisão publicado na prestigiada revista *Nature Neuroscience* por dois autores⁴, sendo o principal autor um pesquisador médico muito conhecido e respeitado pela comunidade científica e profissional.

Neste trabalho, os dois pesquisadores revisaram 24 tipos de tratamento experimental em psiquiatria e concluíram que somente três eram cientificamente promissores. Diante de tal conclusão, dois outros pesquisadores, conhecendo o envolvimento do principal pesquisador com a indústria farmacêutica, coincidentemente de onde saíram os experimentos “promissores”, além do financiamento da pesquisa (o pesquisador principal também detinha participação nos lucros), denunciaram conflito de interesse naquele trabalho em carta enviada à citada revista, que não chegou a ser publicada no devido tempo. Por tal motivo, redirecionaram sua carta ao *New York Times* e o efeito foi um escândalo público de grandes proporções⁵, pressionando o editor da *Nature Neuroscience* a publicar a mencionada carta⁶, e o direito de resposta dos pesquisadores questionados⁷. Atingida diretamente, a revista adotou a etiqueta de informar aos leitores se os autores que nela publicassem, tinham alguma forma de envolvimento com a empresa patrocinadora de suas pesquisas⁸. Curiosamente, nesse mesmo número foi publicada uma revisão do livro de SHELDON KRIMSKY⁹ que questiona a ética da pesquisa de medicamentos quando realizada por pesquisadores envolvidos financeiramente com a indústria.

3. Brownlee S. *Idem*.

4. Nemeroff CB, Owens MJ. *Treatment of mood disorders*. *Nature Neuroscience* 2002; 5 (Supp):1068-1070.

5. Petersen M. *Undisclosed financial ties prompt reproval of doctor*. *New York Times*, 2003 August 03. Disponível em <http://www.nytimes.com/2003/09/30/opinion/30TUE3.html?th=&pagewanted=print&position=>. Acessado em 20/5/2004.

6. Carroll BJ, Rubin RT. *Editorial policies on financial disclosure*. *Nature Neuroscience* 2003; 6:999-1000.

7. Nemeroff CB, Owens MJ. *Op. cit.*

8. Editorial. *Financial disclosure for review authors*. *Nature Neuroscience* 2003; 6: 997.

9. Krimsky S. *Science in the Private Interest: Has the Lure of Profits Corrupted Biomedical Research?* Maryland: Rowman & Littlefield Pub., 2004.

Em sua defesa, os pesquisadores acusados justificaram-se jogando a responsabilidade sobre o corpo editorial da *Nature Neuroscience*, argumentando que tal questão era da competência da política editorial da revista, e não da relação entre pesquisadores e indústria privada¹⁰. Ou seja, para eles, cabia à revista decidir se havia conflito de interesses em seu artigo antes de aceitá-lo para publicação; mas em nenhum momento eles fizeram um julgamento de consciência.

Embora os dados de uma pesquisa bem conduzida falem por si mesmos, se o interesse da indústria estiver em conflito com os resultados obtidos nessa pesquisa, e se o pesquisador tiver algum tipo de parceria vantajosa com essa indústria, há a possibilidade de que manipule os resultados por interesse pessoal. Nesse sentido, nem mesmo um comitê de especialistas, avaliando se há ou não interferência de conflito de interesse no trabalho, poderá detectar uma fraude. Embora os dados obtidos em uma pesquisa bem planejada sejam imparciais, o pesquisador pode não sê-lo. Assim, é fato que nenhuma revista pode obrigar um autor a dizer toda a verdade e, menos ainda, questionar a validade de seus resultados ante um possível conflito de interesse.

Por outro lado, há que se considerar também que sempre que uma revista de prestígio publica um trabalho que afirma ser determinado medicamento eficaz e mais seguro no tratamento de uma doença específica, empresta seu prestígio científico ao mesmo. Independentemente da competência dos autores, o nome da revista pesará significativamente na avaliação da classe médica, ou seja, será principalmente o nome da revista (ou o seu índice de impacto) que irá validar os resultados para o médico, como que garantindo sua prescrição. Também os editores, ao aceitar um manuscrito, estão empenhando o prestígio que gozam perante a classe médica.

Há mais de duas décadas discute-se se a parceria entre pesquisadores acadêmicos de prestígio e a indústria corrompe a neutralidade da pesquisa (1, 3, 7, 8), e se tal parceria usaria o prestígio das revistas científicas para forçar a aceitação dos resultados de tais pesquisas. Para BROWNLEE¹¹ “a pesquisa médica tem sido silenciosamente corrompida pelo dinheiro da indústria privada [...] companhias rotineiramente retardam ou impedem a publicação de dados que mostram que suas drogas são ineficientes”, e que “a maioria dos estudos, que mostram que antidepressivos populares tais como o Prozac e o Zoloft não são melhores, por exemplo, que o placebo, nunca foram impressos nas revistas médicas, [fato] que somente agora está vindo à luz desde que a Food and Drug Administration voltou a examinar novamente estas drogas”. Cita ainda uma fala do vice-editor do *The*

10. Nemeroff CB, Owens MJ. *Op. cit.*

11. Brownlee S. *Doctors without borders: why you can't trust medical journals anymore*. The Washington Monthly, 2004 April 04, Disponível em <http://www.washingtonmonthly.com/features/2004/0404.brownlee.html>. Acessado em 20/05/2004.

Journal of the American Medical Association (JAMA), DRUMMOND RENNIE: “a medicina está se tornando uma espécie de ‘terra do faz-de-conta’ [a sort of Cloud Cuckoo Land], onde os médicos não sabem em que artigos [papers] devem confiar e o público não sabe em que acreditar”¹².

A questão do conflito de interesse começou a atrair a atenção do público quando a parceria entre universidade e indústria privada foi celebrada por um ato do governo norte-americano, o Bayh-Dole Act, em 1980. O custo do financiamento das pesquisas com medicamentos era demasiado elevado para o governo e a parceria com a indústria foi vista como solução para incrementar as pesquisas no setor, que poderia trazer uma revolução farmacológica na medicina. Em 1984, as companhias privadas contribuíram com U\$ 26 milhões de fundo para pesquisa de novas drogas “ em 2000 este fundo somava U\$ 2,3 bilhões. Um aumento de 9.000% nos investimentos. Os salários subvencionados pela indústria aos pesquisadores subiram às alturas e uma simples consulta técnica passou a custar U\$ 1.000,00.

Para se ter uma ideia deste imenso capital, 31% das faculdades de ciências e engenharia do Massachusetts Institute of Technology (MIT) e 20% do quadro da Escola de Medicina de Stanford, para citar apenas dois exemplos, estabeleceram salários complementados pela indústria privada. As companhias farmacêuticas penetraram nos meios acadêmicos com sua estratégia de *Marketing 101*, recrutando os pesquisadores-chave no processo de formação de opinião, os *key opinion leaders* (KOL), que são convidados a integrar os comitês científicos consultivos e o quadro de conferencistas. Em troca, seu prestígio é usado para promover os produtos nos congressos e reuniões científicas e nas conferências de educação médica continuada.

Os KOLs, por sua vez, estão convencidos que são imparciais, e se entendessem que estão sendo realmente usados como propagandistas da indústria, provavelmente se desligariam da mesma¹³. Então, por que esses renomados pesquisadores não se dão conta disto? Será por uma ausência de percepção ética talvez decorrente de insuficiente sensibilidade sobre o assunto?

O envolvimento dos médicos com a indústria parece ter início no momento em que os estudantes começam a ter contato com a clínica, continuando ininterruptamente na residência e, depois, na vida profissional. São as amstras grátis, as revistas, os brindes, a colaboração para os diretórios acadêmicos, o financiamento e a organização de encontros e cursos, os jantares, as viagens para palestrantes, que criam um vínculo entre o médico e a indústria.

12. Brownlee S. *Idem*.

13. Brownlee S. *Doctors without borders: why you can't trust medical journals anymore*. The Washington Monthly, 2004 April 04, Disponível em <http://www.washingtonmonthly.com/features/2004/0404.brownlee.html>. Acessado em 20/05/2004.

Tudo isto é rotulado como cortesia e interesse em servir à classe médica, investindo-se uma parte dos lucros da empresa à atualização e divulgação da informação médica, supostamente formando uma parceria desinteressada entre o profissional e a indústria.

A ação da indústria sobre o médico se faz primariamente por meio da propaganda de seus produtos, em competição com os laboratórios concorrentes. Esta propaganda se faz abertamente nos meios médicos e nas revistas, e de forma encoberta nos congressos através dos já mencionados KOLs. Embora essa propaganda seja massiva sobre os profissionais não há evidências de que a indústria tenha se apoderado da consciência médica e determine, inquestionavelmente, sua escolha. A seleção natural promovida pela experiência profissional, compartilhada pela classe desde as aulas nos ambulatórios e enfermarias até o exercício pleno da profissão, ainda parece ser o principal fator na definição sobre qual o melhor medicamento a ser prescrito em tal ou qual situação para a grande maioria dos profissionais. Isto, contudo, não parece ser o caso quando é o governo que compra os medicamentos e os distribui na rede pública de atenção médica, onde o médico não pode escolher. Quem impõe a compra de tal ou qual medicamento ao governo, que muitas vezes é bem mais caro do que outro equivalente de comprovada eficácia? Este é um outro problema sério que será abordado futuramente em outro artigo.

A indústria, como instituição que opera no mercado, condiciona seu planejamento em pesquisa ao retorno do investimento, o que em si mesmo não é imoral. Porém, cooptar o pesquisador e, algumas vezes, buscar influir sobre sua conduta é imoral, mas recai sobre o pesquisador a decisão de aceitar ou não esta relação. Neste caso, somente a Ética será a bússola para orientá-lo nesta questão. O progresso das pesquisas médicas e da própria medicina depende também da ética dos coordenadores dessas pesquisas, e não apenas dos resultados das pesquisas, pois, estes podem ser manipulados por interesses diversos. Resultados de significativo valor médico podem ser de alto interesse econômico e será disputado pela indústria como valor de mercado, mas também resultados medíocres podem ser igualmente manipulados para gerar lucros em um certo tempo. Assim é que todo ano os meios psiquiátricos são invadidos por novos antidepressivos e antipsicóticos, nem sempre eficazes e de preços muito elevados.

No Brasil, desde 2002 o Conselho Federal de Medicina (CFM) e, posteriormente, a ANVISA, exigem dos médicos palestrantes em simpósio uma declaração de "conflito de interesses" que engloba não apenas relações com a indústria, como também aquelas com ministérios e agências governamentais, que são os maiores empregadores e compradores de medicamentos do país, além de ONGs, e outras organizações que recebem ajuda oficial. A lista é mais ampla do que a vigente nos EUA, que não inclui os lobbistas. Mais recentemente, discute-se aqui também a proibição de médicos aceitarem presentes e favores da indústria. Porém, de nada adiantará proibir jantares e outras faci-

lidades oferecidas pela indústria aos médicos se a Ética não governar as consciências e toda classe exigir o comportamento ético daqueles envolvidos com a indústria. O CFM e a ANVISA deveriam evitar a ineficiente opção de punir e vigiar, que pressupõe a priori ser cada médico irresponsável, e regular a relação entre médico e indústria, supervisionando os investimentos desta na atividade profissional, privilegiando a profissão e não indivíduos, afinal, a própria indústria reconhece que parte dos seus lucros deve ser investida numa contrapartida, já que é pela prescrição dos profissionais médicos que ela obtém o seu lucro.

Entretanto, e acima de tudo, ninguém nasce com a Ética em seus genes. Esta terá de ser conquistada e é uma matéria de consciência, senão a própria. Penso que se o estudante de medicina internalizar a Ética da profissão como um imperativo categórico, a medicina continuará sendo um bem para todos. Isto deveria começar nos primeiros anos da faculdade de medicina, habituando o estudante à Ética nas relações com os colegas, nas tarefas acadêmicas, nas decisões a tomar no trabalho da residência, no exemplo dos mestres e, sobretudo, na relação com os pacientes.

O PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE E O MINISTÉRIO PÚBLICO

HUGO NIGRO MAZZILLI*

É comum dizer-se que, quanto ao Ministério Público, não se pode falar em direito de ação, mas sim em dever de agir. Assim, p. ex., quando o art. 81 do CPC fada em “direito de ação” do Ministério Público, estaria, na verdade, querendo referir-se ao seu “dever de agir”.

A ideia de que o Ministério Público é obrigado a agir funda-se em última análise no princípio da legalidade, que, entre nós, alcançou seu mais alto grau na esfera penal.

Ao dissertar sobre o princípio da legalidade no processo penal, amparado em lição de Siracusa, JOSÉ FREDERICO MARQUES comenta as diversas soluções existentes no Direito comparado, e anota que “dois são os princípios políticos que informam, nesse assunto, a atividade persecutória do Ministério Público: o princípio da legalidade (*Legalitätsprinzip*) e o princípio da oportunidade (*Opportunitätsprinzip*). Pelo princípio da legalidade, obrigatória é a propositura da ação penal pelo Ministério Público, tão-só ele tenha notícia do crime e não existam obstáculos que o impeçam de atuar. De acordo com o princípio da oportunidade, o citado órgão estatal tem a faculdade, e não o dever ou a obrigação jurídica de propor a ação penal, quando cometido um fato delituoso. Essa faculdade se exerce com base em estimativa discricionária da utilidade, sob o ponto de vista do interesse público, da promoção da ação penal”¹.

Vejamos o que ocorre na legislação processual penal brasileira. Se, embora presentes os pressupostos que autorizariam ou até exigiriam a propositura de uma ação penal pública, o membro do Ministério Público assim mesmo violar o dever de agir, o CPP admite a intervenção do juiz, que pode recusar o pedido de arquivamento do inquérito policial ou das peças de informação e propor ao chefe do *parquet* que reveja a proposta de arquivamento formulada pelo promotor de Justiça (art. 28). A lei mais uma vez consagra de maneira expres-

* Procurador de Justiça aposentado, advogado e professor no CJDJ - Complexo Jurídico Damásio de Jesus.

1. *Tratado de Direito Processual Penal*. São Paulo, Saraiva, 1980, v. 2, p. 88.

sa o princípio da obrigatoriedade quando veda que o Ministério Público desista da ação (CPP, art. 42) e, mais uma outra vez, quando lhe proíbe a desistência do recurso (CPP, art. 572). E, também em razão do mesmo princípio da indisponibilidade, no processo dos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público entenda ser caso de absolvição (CPP, art. 385).

Daí, foi um pequeno passo apenas para que muitos buscassem transmutar esses princípios do processo penal para o processo civil, em busca de uma aparente, embora incorreta, analogia. Se mergulharmos mais a fundo, deveremos questionar se no processo civil o princípio que deve reger a atuação do Ministério Público seria mesmo o da legalidade ou obrigatoriedade. Esse questionamento poderia ser lançado ainda mais longe, para nos indagarmos se, mesmo na esfera penal, a atuação do Ministério Público deveria ser sempre indeclinável e obrigatória – o que não é verdade, haja vista, p. ex., a transação penal.

Examinemos em que consiste o dever de agir do Ministério Público.

Segundo CALAMANDREI, não se admite que o Ministério Público, identificando uma hipótese na qual a lei exija sua atuação, se recuse a agir².

Não se veja aí, porém, um dever cego e automático de agir: o Ministério Público tem liberdade para identificar ou não a hipótese de agir, desde que o faça fundamentadamente.

Como já o temos demonstrado³ se o Ministério Público identifica a existência da lesão em caso no qual a lei exija sua atuação, ele não pode alegar conveniência em não propor a ação ou não prosseguir na promoção da causa, o que lhe é um dever, salvo quando a própria lei lhe permita, às expressas, esse juízo de conveniência e oportunidade. Entretanto, se, ao investigar supostos fatos que poderiam servir de base para uma ação pública, o Ministério Público se convence de que esses fatos não ocorreram, ou que o investigado não é responsável por eles, ou que esses fatos ocorreram, mas não são ilícitos – em todos esses casos, o Ministério Público poderá deixar de agir, sem violar dever funcional algum.

Na área penal, não cabe desistência apenas porque a lei expressamente lhe veda. Mas, na área civil, depois de proposta a ação civil pública, se no curso desta surgirem fatos que, no entender do Ministério Público, devam comprometer seu êxito (como quando creia que a ação está insuficiente, inadequada ou erroneamente proposta), o exame do cabimento de desistir ou não da ação em nada viola o dever de agir. Com efeito, com CARNELUTTI, sabemos

2. *Istituzioni di diritto processuale civile, secondo il nuovo codice*. 2. ed. Pádua, CEDAM, 1943, § 126.

3. Em nosso *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 20. ed. São Paulo, Saraiva, 2007, Cap. 4.

que “a valoração da conveniência do processo para a tutela do interesse público, à base da qual o Ministério Público resolve acionar, não está vinculada”⁴.

É verdade que a ação do Ministério Público é hoje, em regra geral, vinculada e não discricionária. Assim, viola seus deveres funcionais o órgão do Ministério Público que, identificando a hipótese em que a lei exija sua ação, se recuse de maneira arbitrária a agir. Entretanto, nos casos em que a própria lei lhe concede discricionariedade para agir, ele poderá legitimamente agir de acordo com critérios de oportunidade e conveniência. Esse caráter discricionário está presente em várias situações, como quando o Ministério Público intervém em razão da existência de um interesse público, cuja existência a ele incumbe reconhecer, pois que, se não o reconhecer, não haverá como defendê-lo⁵; quando ele faz a transação penal⁶; quando colhe o compromisso de ajustamento de conduta⁷; quando opina sobre a conveniência da venda de bens de incapazes⁸.

Em suma, isso é mera consequência da livre valoração do interesse público pelo *parquet*: o dever de agir do Ministério Público pressupõe essa valoração da existência ou da persistência do interesse público, seja para propor a ação, seja para nela prosseguir, seja para nela intervir. Com efeito, a instituição deve apreciar a justa causa não só para propor, como para prosseguir na ação, ou para nela ser órgão interveniente. Essa valoração da desistência só não pode ser feita no processo penal, porque a lei expressamente a vedou.

Entretanto, se os arts. 42 e 576 do CPP vedam a desistência pelo Ministério Público, não é porque a desistência do pedido ou a desistência do recurso sejam, *a priori*, incompatíveis com a atuação do Ministério Público. Ao contrário. A lei processual penal só vedou esses atos porque, se não o fizesse, princípio algum estaria a impedir a desistência ministerial. Em outras palavras, o Ministério Público não pode desistir no processo penal não porque o direito material ou processual que está em jogo em tese não o permita, mas sim porque, embora em tese se pudesse admitir a desistência, o legislador penal optou voluntariamente por vedá-la, tanto que, se não a vedasse, seria possível de ser exercitada.

E por que a vedou? No processo penal, o legislador vedou a desistência da ação ou dos recursos pelo Ministério Público porque, como é ele o titular privativo da ação penal pública, se desistisse da ação ou do recurso, estaria

4. *Istituzioni del processo civile italiano*. Roma, 1956, n. 98.

5. CPC, art. 82, III.

6. CF, art. 98, I. Ainda que os pressupostos para a transação penal não sejam arbitrários, a proposta de transação penal supõe a valoração do órgão ministerial, no caso concreto.

7. LACP, art. 5º, § 5º.

8. CC, arts. 1.691 e 1.750.

aberta a porta para pressões e impunidade, até mesmo ou principalmente nos crimes mais graves, praticados pelas mais altas autoridades ou pelos mais ricos empresários. E como hoje, na ação penal pública, a legitimação ativa do Ministério Público exclui a de outros, ninguém poderia sucedê-lo ou substituí-lo diante da desistência efetuada.

Não é dogma, porém, a indesistibilidade na área penal, tanto que se admitem atos dispositivos nos crimes de ação privada, nos crimes de ação pública condicionada (como a decadência do direito de queixa ou representação) e até nos crimes de ação pública, se de menor potencial ofensivo.

E no processo civil? Por que não cabe a tão propalada analogia com o processo penal?

Primeiro porque, ao contrário do que ocorre na ação penal pública, na esfera civil, o Ministério Público não é legitimado exclusivo para a ação civil pública (na ação civil pública ou coletiva, a legitimação ativa é concorrente e disjuntiva). Assim, havendo diversos co-legitimados para a ação civil pública ou coletiva, se o Ministério Público não age ou não recorre, outros co-legitimados podem agir ou recorrer. Em segundo lugar, a própria Lei da Ação Civil Pública admite que possa haver desistências fundadas da ação civil pública (art. 5º, § 3º, da Lei n. 7.347/85, *a contrario sensu*).

Em suma, o princípio da indesistibilidade da ação pública não recebe o mesmo tratamento no processo penal e no processo civil⁹.

9. Para exame em maior profundidade da promoção da ação penal pública pelo Ministério Público, v. nosso *Regime jurídico do Ministério Público*. 6. ed. São Paulo, Saraiva, 2007.

PRECATÓRIOS JUDICIAIS E OFENSA À CIDADANIA

JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO *

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Cidadania: uma breve revisita. 3. Precatórios judiciais. 4. Classificação dos créditos. 5. Outros aspectos do microsistema. 6. Adequação de normas à cidadania. 7. Normas ofensivas à cidadania. 8. Ofensas fáticas à cidadania. 9. Conclusões.

1. INTRODUÇÃO

1. O fenômeno do constitucionalismo moderno, tal como surge no século XVIII, não atribuiu à Constituição apenas o caráter de afirmação em virtude do objeto e da função. Com ele, a Constituição se afirma também como fenômeno jurídico, consagrado pela qualificação específica de seus princípios e de suas normas, como elementos integrantes do sistema normativo do respectivo ordenamento jurídico.

2. O advento da nova concepção, consoante adverte JORGE MIRANDA, aponta para duas posturas diante da Constituição, uma delas retratando *atitude cognoscitiva*, de natureza mais estática e própria do Estado absoluto, e outra espelhando *atitude voluntarista*, em que se pretende que nova organização coletiva venha substituir a anterior, estando fundada em correntes filosófico-jurídicas antagônicas, como ocorreu com a Revolução Francesa de 1789¹.

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

1. Jorge Miranda, *Teoria do Estado e da Constituição*, Forense, 2002, p. 320.

Justamente porque a Constituição é Direito, e este tem por objeto o Estado, “*não há teoria da Constituição cindível da concepção de Direito e de Estado que se perfilhe*”². Qualquer perspectiva, portanto, que tenha como foco a Constituição não pode dissociar-se do Direito e do Estado, seja a *perspectiva material*, na qual a visão incide diretamente sobre seu objeto e conteúdo, seja a *perspectiva formal*, dentro da qual se atende ao *status* das normas constitucionais quando comparadas com as demais normas jurídicas³.

3. Como o Direito é elemento fundamental na análise do fenômeno constitucional, é sempre oportuno lembrar que se cuida de um *fato social*, ou seja, de uma realidade que nasce, desenvolve-se e tem aplicação dentro do mundo representado pela sociedade.

Nesse aspecto, não se pode relegar ao esquecimento a observação sempre atenta de PONTES DE MIRANDA: “O Direito *é*; mas a medida do seu *ser* é dada pela sua *realização*. Tal realização, ou ocorre pela observância espontânea, ou pelos aparelhos do Estado, tendentes a isso, às vezes criados para isso, como é o da Justiça” (grifamos)⁴.

4. Tal conjugação entre Constituição, de um lado, e Direito e Estado, de outro, é que conduz o intérprete às linhas que as normas constitucionais traçam a respeito desses últimos. Assim, ao interpretar a Constituição, o analista estará, *ipso facto*, perscrutando o fenômeno jurídico e o ente estatal. Tudo nela repercute sobre estes; são correntes que agrilhoam todos esses elementos para a visão de um só fenômeno global.

5. Os abreviados comentários objeto deste estudo centram-se na disciplina constitucional dos *precatórios judiciais*, devidos quando há créditos dos administrados em face da Fazenda Pública por força de decisão judicial. Enfocam, ainda, as normas jurídicas que regem a matéria e os efeitos que produzem quando se leva em conta a atribuição soberana da cidadania aos indivíduos que vivem sob o império de um regime democrático. Ademais, põem sob análise crítica a desmedida vantagem cometida ao Estado, em seu segmento fazendário, como responsável pelo pagamento dos créditos reconhecidos em favor de seus administrados.

6. São meras reflexões, que menos têm de novidade do que de insistência para que a sociedade repense a regência jurídico-constitucional vigente.

O certo é que, por meio delas, se pretende examinar a trilogia indissociável realçada por JORGE MIRANDA – a Constituição (onde se situam as normas), o Direito (representado pelas normas constitucionais) e o Estado (o beneficiário e destinatário básico das referidas normas).

2. Jorge Miranda, ob. cit., p. 321.

3. Ainda aqui nos socorremos da lição de Jorge Miranda, ob. e loc. cit.

4. Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967*, Forense, Tomo I, 1987, p. 30.

2. CIDADANIA: UMA BREVE REVISITA

7. Considerando que as presentes reflexões incidem sobre o sistema de precatórios e os efeitos que produz sobre os cidadãos em geral, vale a pena revisar, ainda que sucintamente, o instituto da cidadania.

8. Quando se alude a nosso país, que ostenta a forma de República Federativa, dois são os pontos que lhe trazem toda a iluminação juspolítica. De um lado, constitui-se como Estado Democrático de Direito, e de outro, apresenta-se calcado em determinados fundamentos que acabam por reforçar aquela formação. É a regra inicial da vigente Constituição (art. 1º, CF).

Os fundamentos em que se ampara o regime são: *a)* a soberania; *b)* a cidadania; *c)* a dignidade da pessoa humana; *d)* os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; *e)* o pluralismo político (art. 1º, I a V, CF).

9. O sentido de *cidadania* constante no dispositivo inicial da Constituição não se limita à sinonímia com os *direitos políticos*. Como bem acentua José AFONSO DA SILVA, o sentido aí é mais abrangente e indica o “*reconhecimento do indivíduo como pessoa integrada na sociedade estatal*”, e, em outro ângulo, a afirmação de que o Estado está subjacente à vontade popular – o que acaba por envolver o próprio sentido de *soberania popular*⁵.

Abstraindo-nos das várias dimensões que cercam a ideia de cidadania, o foco central, a sua essência, enfim, recai sobre a qualidade do indivíduo, justificativa maior da existência, do funcionamento e dos fins do Estado. Ter cidadania significa que o Estado não pode relegar a segundo plano aquele que a tem; ao contrário, sua atuação deve voltar-se sempre em direção ao cidadão. Se assim não atua o ente estatal, está em crise com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

10. Importante consignar que a ideia de cidadania não sobrevive de modo isolado dentro dos postulados que garantem os indivíduos no regime democrático. A ideia central se aproxima, por conexão, de outros fundamentos, de forma que o respeito que lhe deva emprestar o Estado exhibe, ao mesmo tempo, o respeito à soberania popular, à dignidade da pessoa humana, aos direitos políticos, à participação no arcabouço estatal e, enfim, aos direitos fundamentais em geral⁶.

11. Refoge aos fins deste trabalho a busca histórica da cidadania. Como se sabe, tal busca remonta à própria história do Estado de Direito. O objetivo deste tópico reside apenas na necessidade de visitar a cidadania para aflorar o seu sentido com maior vigor.

5. José Afonso da Silva, *Direito Constitucional Positivo*, Malheiros, 20ª ed., 2002, p. 104.

6. É a pertinente observação de José Afonso da Silva, *Direito...*, *cit.*, p. 105.

Destarte, se por meio dela o indivíduo passa a ter habilitação para a vida política mediante o legítimo exercício dos direitos políticos⁷, como admitem os especialistas em filosofia juspolítica, e, ainda, se o cidadão deve ser o alvo final do Estado, nada é mais necessário do que, diante dessa ideia, formada no seio constitucional, colocá-la numa relação com o sistema de precatórios adotado na própria Lei Fundamental.

12. É exatamente por força desses elementos que cabe a indagação merecedora das presentes reflexões: o referido sistema guarda congruência lógica com a ideia de cidadania, assim considerada como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito? Vale a pena refletir sobre o tema, que - diga-se a bem da verdade - não tem sido abordado com a justa frequência pela maioria dos constitucionalistas.

3. PRECATÓRIOS JUDICIAIS

13. O termo "*precatório*" origina-se do verbo latino "*precor, precatus sum*" (pedir, suplicar) e do substantivo "*precator, oris*" (aquele que pede; o que implora). Da mesma raiz semântica, temos o substantivo "*precatus, us*" (ação de pedir, súplica)⁸.

O sentido originário, como é fácil observar, perdurou na evolução do idioma pátrio. Vários são os conceitos exibidos pelos estudiosos. Entre todos, pode-se invocar, pela simplicidade e precisão, a de PINTO FERREIRA⁹:

"Precatório é a determinação do juiz à repartição competente para o pagamento de certas indenizações, ou para o levantamento de quantias depositadas nas ditas repartições. É o instrumento hábil que consubstancia uma requisição judicial."

14. As Constituições pátrias iniciais não contemplaram os precatórios como instituto supralegal. Foi a Constituição de 1934 que o fez pela primeira vez, no capítulo relativo às Disposições Gerais (art. 182)¹⁰. O texto ostentava o núcleo que se manteve nas Cartas subsequentes e que ainda hoje se registra na vigente Constituição. Sem embargo, a disciplina reguladora tinha menor densidade e extensão, além de referir-se apenas à Fazenda Federal - com o que ignorou os débitos das demais pessoas federativas.

7. Kildare Gonçalves de Carvalho, *Direito Constitucional Didático*, Del Rey, 3ª ed., 1994, p. 172.

8. Francisco Torrinha, *Dicionário Latino Português*, Ed. Maranus, Porto, Portugal, 1945, pp. 683/684.

9. Pinto Ferreira, *Comentários à Constituição Brasileira*, Saraiva, 4º vol., 1992, p. 63.

10. "Art. 182. Os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, sendo vedada a designação de caso ou pessoas nas verbas legais".

Todas as Cartas seguintes mantiveram o instituto em sede constitucional: a de 1937 (art. 95); a de 1946 (art. 204); a de 1967 (art. 112); a de 1969, instituída com a E.C. nº 1/69 (art. 117); e a de 1988 (art. 100).

15. O curso da disciplina chegou a apontar para uma confusão entre “precatório” e “precatória”: a Constituição de 1937, por exemplo, empregou este último termo. Alguns doutrinadores também o fizeram¹¹. O emprego correto, porém, acabou por predominar, inclusive no Código de Processo Civil (art. 730).

Ambos os vocábulos têm seu nascedouro nas raízes latinas vistas acima e, por esse motivo, o núcleo semântico reside na ideia de “pedir, suplicar”. Trata-se, contudo, de institutos diferentes. A precatória retrata pedido formulado por autoridade judicial (juízo deprecante) a uma outra (juízo deprecado), no sentido da prática de atos processuais pertinentes a processo em curso perante o juízo da primeira. Trata-se aqui de evidente atividade jurisdicional.

Já o precatório indica o pedido formulado pela autoridade judiciária à autoridade administrativa, para o fim de ser praticada atividade da competência desta última: o pagamento de créditos devidos pela Fazenda Pública. O precatório, como se vê, consubstancia o vínculo entre o Estado-Judiciário e o Estado-Fazenda Pública. Desenvolve-se nesse caso evidente atividade administrativa¹².

Neste passo, vale a pena anotar que já se pacificou o entendimento na jurisprudência de que os atos do presidente do Tribunal que disponham sobre processamento e pagamento de precatórios não têm caráter jurisdicional¹³, fato que, *a contrario sensu*, denuncia seu caráter meramente administrativo.

16. O dispositivo básico relativo aos precatórios é o art. 100 da CF, que estabelece:

“À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim”.

17. O dispositivo se completa com o acréscimo de seis parágrafos, bem como de dispositivos inseridos no Ato das Disposições Constitucionais Tran-

11. Pinto Ferreira refere-se a Pereira e Souza e a Teixeira de Freitas (ob. e vol. cit., p. 65).

12. Celso Neves esclarece que o Código de Processo de 1939 não tinha disciplina específica das execuções contra a Fazenda, como ocorre atualmente, em que se encontra prevista nos arts. 730 e 731, do CPC (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, vol. VII, p. 166).

13. Súmula 311, STJ. Também: Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, *Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo*, RT, 2008, pp. 690/691.

sitórias - no caso os arts. 33, 78, 86 e 87 -, formando tais linhas um microsistema específico, com a função de disciplinar a relação obrigacional pecuniária entre o Estado e os administrados que lhe sejam credores.

18. É mister anotar que a disciplina constitucional dos precatórios teve o escopo de impedir o favorecimento de credores do Estado por motivo político ou pessoal, o que fatalmente ocorreria se não houvesse expressa vedação na Lei Maior¹⁴. Compatibiliza-se, pois, com o *princípio da impessoalidade*, consagrado no art. 37, *caput*, da CF, pelo qual a relação entre o Estado e os administrados deve ser imparcial, sem favores e sem retaliações.

19. De outro lado, releva observar que o microsistema de precatórios não incide sobre quaisquer débitos estatais, mas apenas sobre o pagamento atinente aos créditos de terceiros decorrentes de sentença judicial. Estão fora, portanto, os débitos oriundos das contratações e os de pequeno valor, que, conquanto fixados por sentença, refogem ao sistema geral.

4. CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS

20. Na disciplina constitucional, é possível vislumbrar a classificação dos créditos de terceiros em face da Fazenda Pública em duas grandes categorias: 1ª) créditos alimentícios; 2ª) créditos não-alimentícios.

21. Os *créditos alimentícios*, como revela a expressão, representam aqueles que ostentam natureza alimentar (em sentido lato), sendo vitais para a vida e a saúde dos credores em função do caráter fundamental que os respectivos pagamentos assumem para o credor e para sua família. Na verdade, os valores devidos não se direcionam apenas para os encargos com *alimentos* do credor, mas sim para fazer face a todos os ônus incidentes em sua rotina diuturna.

Anteriormente, não havia a identificação precisa de tais créditos, o que gerou alguma hesitação sobre quais deles poderiam ser enquadrados nessa categoria. A Emenda Constitucional nº 30, de 13.09.2000, contudo, inseriu o § 1º-A no art. 100, para o fim de incluir como créditos de natureza alimentícia aqueles que, fixados em sentença transitada em julgado, sejam decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, com base em responsabilidade civil.

A listagem exibida nesse novo dispositivo denuncia que todos os créditos provêm de *substratos fáticos da mesma natureza*, identificando-se pela circunstância de ensejarem pagamentos de valores indispensáveis à sobrevivência

14. Alexandre de Moraes, *Direito Constitucional*, Atlas, 12ª ed., 2002, p. 488.

ou à maior comodidade básica do credor e de sua família. Com efeito, remunerações, pagamentos previdenciários, indenizações compensatórias de morte ou invalidez, e outras parcelas similares, não se tornaram devidos pelo Estado para meramente ampliar o patrimônio dos credores, mas sim para permitir-lhes o enfrentamento das dificuldades financeiras existentes ao momento em que postularam o recebimento de seus créditos.

De outro ângulo, comporta observar que a relação contida no art. 100, § 1º-A, da CF, é meramente *exemplificativa (numerus apertus)*, pois que não há dúvida de que outras parcelas pecuniárias existem cujos créditos também se caracterizam como alimentícios. Daí a importância do exame acurado do substrato fático do qual se originou o crédito.

22. A outra categoria é a dos *créditos não-alimentícios*, assim considerados aqueles que não têm como fato gerador alguma vantagem pecuniária indispensável à sobrevivência ou à maior comodidade do credor no que tange a suas necessidades básicas.

Essa categoria, diante do sistema constitucional, admite, por sua vez, uma subclassificação em dois grupos: 1º) os créditos de pequeno valor (presumido); 2º) os créditos de maior valor (presumido).

23. A ideia de *pequeno valor* ou *grande valor* encerra juízo de valoração, subjetivado conforme os vários fatores de avaliação a serem considerados pelo intérprete. Por tal motivo, o art. 100, § 3º, da CF, referiu-se aos pagamentos de obrigações "*definidas em lei como de pequeno valor*" - pagamentos esses a cargo da Fazenda Pública em virtude de sentença judicial transitada em julgado. Desse modo, é ao legislador que caberá fixar o que se deve entender por pequeno valor - consideração que converte tal aspecto em pequeno valor *presumido*, vale dizer, pequeno valor por presunção legal (presunção absoluta).

Atualmente existem três mandamentos normativos que caracterizam débitos fazendários como de pequeno valor. Primeiramente, editou-se a Lei nº 10.099, de 19.12.2000, que alterou o art. 128 da Lei nº 8.213, de 24.07.91, considerando de pequeno valor reajuste ou concessão de benefício previdenciário igual ou inferior a R\$ 5.180,25. Depois, veio a Lei nº 10.259, de 12.07.2001, instituidora dos Juizados Cíveis e Criminais da Justiça Federal, que definiu como de pequeno valor qualquer obrigação que tenha como limite a importância de 60 salários mínimos¹⁵. Por último, o art. 87 do ADCT da Constituição, introduzido pela E.C. 37, de 12.06.2002, que, pela conhecida morosidade na edição das respectivas leis regulamentadoras, como já observamos em outra oportunidade¹⁶, fixou, como de pequeno valor, os débitos iguais ou inferiores

15. Art. 17, § 1º.

16. José dos Santos Carvalho Filho, *Manual de Direito Administrativo*, Lumen Juris, 21ª ed., 2009, p. 1.059.

a 40 salários mínimos, se forem das Fazendas do Estado ou do Distrito Federal, e iguais ou inferiores a 30 salários mínimos, no caso de débitos da Fazenda Municipal - limites que devem ser observados, anote-se, enquanto tais entes não editam as respectivas leis regulamentadoras para a caracterização do débito como de pequeno valor.

24. Além desses limites, o crédito deve ser considerado como de grande valor (presumido). Significa, portanto, que o legislador é que terá a missão de estabelecer a fixação das importâncias devidas pela Fazenda Pública, cujos créditos sejam qualificados como de pequeno valor.

25. Essa é a sistemática constitucional concernente aos débitos fazendários.

5. OUTROS ASPECTOS DO MICROSSISTEMA

26. Os precatórios reclamam a participação dos Poderes Judiciário e Executivo. No primeiro fica sentenciado, com definitividade, o débito do Estado para com seu credor, ao passo que no último se concentra a operação administrativa pela qual se efetua o pagamento do crédito. Cabe ao Executivo providenciar a consignação das dotações orçamentárias e dos créditos abertos diretamente ao Judiciário.

27. Ao Presidente do Tribunal onde foi fixado o crédito compete autorizar o pagamento segundo as possibilidades do depósito. Os pagamentos devem seguir a ordem cronológica de apresentação dos precatórios (art. 100, CF). No caso de haver preterição dessa ordem, vulnerado estará o direito de precedência do credor. Para sanar semelhante irregularidade, deve o Presidente do Tribunal determinar o sequestro da quantia necessária à satisfação do débito (art. 100, § 2º).

Todo esse processo a cargo do Judiciário tem a natureza de *atividade administrativa* e representa apenas a operacionalização do pagamento do débito fazendário fixado na sentença. O controle do procedimento cabe a ambos os Poderes. O exercício do controle pode incidir sobre o conteúdo do precatório em si, e nesse caso é comum a ambos, mas pode indicar uma fiscalização recíproca: cada Poder tem uma competência no processo e, por isso, é lícito que controle os atos da competência do outro.

28. O sequestro previsto no texto constitucional constitui ato coercitivo e de exceção. A coercibilidade repousa na inobservância da ordem cronológica dos precatórios; consumado esse substrato fático, e desde que haja pedido do credor, impõe-se a autorização da medida coercitiva.

Segundo alguns, o sequestro tem por objeto "*a importância recebida indevidamente pelo credor que não tinha assegurada a precedência*"¹⁷. Não vislum-

17. Pinto Ferreira, *Comentários...*, cit., 4º vol., p. 67.

bramos tal objeto, todavia, no mandamento constitucional. Em nosso entender, objeto do sequestro é a importância necessária ao pagamento do credor preterido, e essa importância se encontra normalmente na dotação orçamentária consignada ao Tribunal. Se não estiver, pode o Presidente do Tribunal aplicar a medida sobre outra rubrica, porque o princípio fundamental a ser observado é o da impessoalidade, na hipótese concretizado pelo direito de precedência.

29. A EC 30, de 13.09.2000, incluiu nova norma no microsistema, acrescentando o § 6º ao art. 100¹⁸, no qual estabeleceu que o Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou fizer tentativa de frustrar a liquidação regular do precatório, cometerá crime de responsabilidade.

Tal preceito seria, em princípio, inimaginável: a dignidade da figura do Presidente do Tribunal não se compadece com a conduta de retardar ou tentar frustrar a liquidação do precatório. Sendo magistrado, a ele sempre se atribui a presunção de imparcialidade. Nenhuma norma, porém, vem a lume sem o fato social, de modo que, para prevenir ou para reprimir, o Constituinte considerou gravíssimas tais condutas, qualificando-as como crime de responsabilidade.

Anote-se que, malgrado o silêncio da norma, o elemento subjetivo da conduta deve ser o *dolo*; ato culposo, pois, afasta a tipicidade, por ser dissonante do sistema. Por outro lado, a segunda conduta se consuma com a *tentativa* de impedir a liquidação do precatório; não precisa ter fracassado a liquidação por ato do Presidente: basta que este tenha encetado esforços para tanto. Ainda que se efetive a liquidação regularmente, configurar-se-á o crime de responsabilidade se o Presidente, de algum modo, tentou frustrá-la.

6. ADEQUAÇÃO DE NORMAS À CIDADANIA

30. Antes de apontar os elementos do microsistema de precatórios que se afiguram incongruentes com o princípio constitucional da cidadania, cabe destacar aqueles que com ele guardam consonância, merecendo, por conseguinte, aplausos por sua previsão.

31. De logo, é justo apontar a ordem cronológica de apresentação dos precatórios (art. 100, *caput*). Aqui se revela a presença do princípio da impessoalidade, adotando-se o fator *tempo* como critério de precedência para o recebimento do crédito. Em que pese a justiça do critério - hoje seria inadmissível que não fosse estabelecido -, só veio a figurar como mandamento constitucional na Constituição de 1934¹⁹. Trata-se de uma "fila", em que se

18. O § 6º foi alvo de renumeração pela EC 37/2002.

19. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, Saraiva, vol. 2, 1992, p. 213.

observa a precedência daquele que chega primeiro e, como tal, traduz respeito aos postulados democráticos e inerentes ao Estado de Direito.

32. Profbe-se a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para o pagamento dos débitos fazendários, conforme consta no mesmo dispositivo. Mais uma vez se pode vislumbrar a influência do princípio da impessoalidade, aqui em sua dimensão mais acentuada pelos princípios da moralidade e da igualdade²⁰. O tratamento isonômico, que se exige no caso, é próprio do *Estado de Justiça*, aquele “em que há equidade (“fairness”) na distribuição de direitos e deveres fundamentais e na determinação da divisão de benefícios da cooperação em sociedade”, como bem assinala CANOTILHO²¹.

33. Outro exemplo de norma cidadã é aquela que excepciona da listagem comum os créditos de natureza alimentícia (art. 100, *caput*, CF), exemplificados no art. 100, § 1º-A, da CF, e cujo sentido restou esclarecido acima. A preferência de tais créditos sobre os créditos comuns sempre espelhou interpretação indubitosa²². O que gerou alguma dúvida foi a questão sobre se os créditos de natureza alimentícia seriam, ou não, liquidados por meio de precatórios; alguns defendiam que não, mas acabou prevalecendo – a nosso ver acertadamente – a exigência do precatório, muito embora em listagem diversa daquela na qual estão os créditos comuns²³.

A norma, sem dúvida, se ajusta ao princípio da cidadania. Com efeito, refoge a qualquer sentido lógico repousarem os créditos alimentícios no mesmo patamar em que se situam os créditos de outra natureza. Todos os créditos se igualam como créditos, obviamente, mas os fins a que se destinam podem diferenciá-los numa hierarquia decorrente dos valores sociais que os inspiram. Atribuir preferência à relação dos créditos de natureza alimentícia configura-se como preceito bem ajustado aos *elementos socioideológicos* que impulsionam as metas do Constituinte²⁴.

34. O mesmo se pode dizer dos créditos de pequeno valor fixados na sentença judicial, excluídos do próprio sistema de precatórios (art. 100, § 3º, CF). Ainda aqui é justo afastá-los dos demais créditos. A exclusão atende, no pri-

20. O realce do princípio da impessoalidade foi expressamente referido pelo STF na ADI 584-PR, Rel. Min. Celso de Mello, 1992.

21. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, Portugal, 2ª ed., 1998, p. 239.

22. O STJ, inclusive, consagrou na Súmula nº 144: “Os créditos de natureza alimentícia gozam de preferência, desvinculados os precatórios da ordem cronológica dos créditos de natureza diversa”.

23. O STF pacificou a controvérsia na Súmula nº 655: “A exceção prevista no art. 100, *caput*, da Constituição, em favor dos créditos de natureza alimentícia, não dispensa a expedição de precatório, limitando-se a isentá-los da observância da ordem cronológica dos precatórios decorrentes de condenações de outra natureza”.

24. José Afonso da Silva, *Direito Constitucional...*, cit., p. 44.

meiro momento, ao princípio da eficiência, suprimindo-os do processo burocrático-formal que rege os precatórios. Demais disso, atende ao cidadão na medida em que distingue situações distintas: o *quantum* do crédito – pequeno valor e não pequeno valor. Nesse aspecto, portanto, não existente inicialmente nas Constituições anteriores²⁵, é de se reconhecer significativo avanço no que concerne ao reconhecimento de que os cidadãos merecem proteção para o recebimento dos créditos decorrentes de condenações da Fazenda Pública.

35. Finalmente, cabe trazer à tona o instituto do sequestro, do qual deve socorrer-se o Presidente do Tribunal responsável pelo precatório no caso de preterição do direito de precedência no recebimento dos créditos (art. 100, § 2º, CF). Com efeito, inócuo seria preceituar a observância da ordem de apresentação dos precatórios se não houvesse a medida adequada para tornar concreto o preceito. A inserção da norma, assim, também se amolda à cidadania, pois que confere ao cidadão o recurso a instrumento coercitivo para a observância do mandamento constitucional. O mesmo, contudo, não se pode afirmar quanto à sua execução, como adiante veremos.

7. NORMAS OFENSIVAS À CIDADANIA

36. Se o microsistema dos precatórios, de um lado, apresenta avanços e pontos positivos, ajustando-se plenamente aos direitos naturais dos cidadãos, de outro algumas normas que o integram estão bem distanciadas de tais direitos. Precisam ser revisitadas, ao mesmo tempo em que urge seja feita cuidadosa reflexão sobre os efeitos que provocam no patrimônio jurídico e social dos cidadãos. Vejamos essas normas.

37. Uma delas é a do art. 100, § 1º, da CF: segundo esse mandamento, somente os créditos apresentados até 1º de julho têm a garantia de pagamento até o final do exercício seguinte, ou seja, até 31 de dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório. Consequentemente, os apresentados posteriormente àquela data só serão liquidados dois anos após. Como exemplo, se o precatório é apresentado em setembro de 2009, a Fazenda só fica compelida a seu pagamento no exercício de 2011.

Semelhante sistema é anacrônico, injusto e gravoso aos credores da Fazenda. Aliás, não fica mitigado nem com a obrigação fazendária de atualizar monetariamente os créditos, como reclama o mesmo dispositivo. O problema é a demora, o retardamento da liquidação do débito. A ruptura da equidade, em tal sistema, consiste no favorecimento que se confere ao Estado em relação ao cidadão, mesmo sendo ele economicamente mais poderoso que este. Há, pois, evidente ofensa ao direito de cidadania.

25. Inclui-se aí a Constituição de 1967, com a Emenda nº 1/69 (art. 117, §§ 1º e 2º).

O procedimento constitucional vigente poderia ser atenuado se o termo *ad quem* para a apresentação dos precatórios a serem pagos no exercício seguinte fosse mais tardio, em setembro ou outubro. O ideal, porém, seria que todos os créditos apresentados até o final do exercício fossem pagos no exercício seguinte. Bastaria instituir regras mais flexíveis para a elaboração e a execução do orçamento, contemplando-se rubrica com previsão estimada para pagamento dos débitos da Fazenda, o que não seria nada tão complexo, tendo em vista que as receitas e despesas futuras são, na verdade, alvo de estimativas.

38. Norma que também pode provocar efeitos danosos aos cidadãos é a do art. 100, § 5º, da CF, incluído pela E.C. nº 30/2000. Nos termos desse dispositivo, é lícito que a lei fixe valores distintos para a configuração do *pequeno valor*, previsto no art. 100, § 3º, CF, considerando as diversas capacidades dos entes de direito público.

A norma atingiu direito inerente à cidadania: o direito à segurança jurídica. A inteligência desse direito tem como núcleo a ideia de certeza e definição que a norma deve transmitir aos cidadãos, e essa ideia envolve um aspecto *objetivo*, que consiste na estabilização jurídica, e um *subjetivo*, que retrata a confiança que o cidadão adquire nas decisões estatais (princípio da proteção à confiança)²⁶. O texto do dispositivo não dá margem à segurança, dada a liberdade relativa que confere ao ente público para fixação do que seja “pequeno valor”.

Melhor seria que o Constituinte tivesse fixado os limites mínimos, como, aliás, o fez no art. 87 do ADCT da Constituição, já visto acima. E exatamente por causa da fluidez do art. 100, § 5º, já se consumou flagrante violação ao postulado da cidadania: lei estadual fixou o limite de cinco salários mínimos para os créditos de pequeno valor. É fácil ver a disparidade: o ADCT considerou o limite de quarenta salários mínimos para os Estados e Distrito Federal, *enquanto não editassem suas respectivas leis regulamentadoras*. Diante dessa liberdade, o legislador estadual fixou o referido limite, ostensivamente díspare e irrazoável diante da estimativa constitucional. Lamentavelmente, a despeito dessa agressão aos cidadãos, a lei foi declarada constitucional sob o fundamento de espelhar faculdade concedida ao legislador estadual²⁷. Em outras palavras, predominou a liberdade dos entes públicos em valorizar o formalismo da burocracia sobre o direito dos cidadãos de se livrarem dela.

26. *Vide* a respeito o excelente estudo de Almiro do Couto e Silva no trabalho “O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99)”, publicado na *Revista de Direito Administrativo* nº 237, ano 2004 (pp. 271/315).

27. No caso, a fixação foi da Lei nº 5.250/2002, do Estado do Piauí, declarada constitucional (com um só voto vencido) pelo STF na ADI nº 2.868 (Rel. Min. Joaquim Barbosa, julg. em 2.6.2004).

39. O art. 33 do ADCT da CF estabeleceu que, excluídos os créditos de natureza alimentar, o valor dos precatórios judiciais pendentes de pagamento ao ser promulgada a Constituição poderia ser pago em prestações anuais, iguais ou sucessivas, no prazo máximo de oito anos, a partir de julho de 1989, por decisão firmada pelo Poder Executivo até cento e oitenta dias contados da promulgação da Carta, incluindo-se no citado valor o remanescente de juros e correção monetária.

Esse dispositivo transitório refletiu grave ofensa à cidadania. Na verdade, retratou um escárnio aos cidadãos que tiveram seus créditos contra a Fazenda Pública reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado. O Constituinte agiu contra as próprias garantias que implantou na Carta Constitucional, permitindo que o Estado-governo atuasse em confronto com o Estado-Juiz, ao converter em *créditos parcelados* aqueles que se consumaram como *créditos unitários*. Não se deseja aqui questionar a constitucionalidade do dispositivo; não há por que fazê-lo, tratando-se de Poder Constituinte Originário. Busca-se, isto sim, trazer à reflexão o desajuste de tal favorecimento estatal aos princípios que regem a proteção dos cidadãos.

Entretanto, se não cabe acoimar a norma de inconstitucional, pode-se considerar que seu conteúdo é *ajurídico*, para lembrar as hipóteses de modificação constitucional sistematizadas por BISCATERRI DI RUFFIA. Para o grande pensador político, modificações constitucionais podem resultar de procedimentos *jurídicos*, quando coerentes com o direito anteriormente vigente, e *fáticos*, quando contrastam com este. Os procedimentos fáticos, a seu turno, podem ser *antijurídicos*, quando rompem bruscamente com a ordenação anterior (no caso, v.g., de revoluções), ou *ajurídicos*, quando a nova solução constitucional se revela inadequada e prejudicial à sociedade, não sendo existente no direito anterior²⁸.

40. Não bastasse semelhante disparate, a E.C. nº 30/2000 fez incluir o art. 78 no ADCT da Constituição, repetindo em seu núcleo o alvo do citado art. 33 do ADCT. Segundo esse mandamento, os precatórios pendentes de pagamento na data da promulgação daquela Emenda (13.09.2000) e os que se originavam de ações iniciais ajuizadas até 31.12.99 seriam liquidados em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos²⁹.

Nova moratória contra os credores e novo privilégio em favor da Fazenda. Constituiu justificativa dessa nova moratória o propósito de reduzir os débitos fazendários, acumulados por décadas de inadimplemento contumaz e injurídico. A reflexão aqui há de residir no seguinte: como aceitar que o desca-

28. Paolo Biscaretti di Ruffia, *Direito Constitucional*, RT, 1984, 9ª ed., trad. Maria Helena Diniz, p. 73.

29. Foram ressalvados os créditos alimentícios, os de pequeno valor e os enquadrados no art. 33 do ADCT da CF.

so e os descabros governamentais anteriores possam descarregar seus efeitos danosos sobre a esfera jurídica dos cidadãos?

A regra constitucional se afigura irrazoável e desproporcional diante do próprio sistema adotado pelo Constituinte. Quando o conflito interno da Constituição se processa entre princípios, é mais fácil obter a solução, com o recurso à técnica da ponderação de valores. Mas se o conflito é da regra com o princípio, nem sempre é fácil a solução, principalmente quando a regra provoca uma funda injustiça não assimilada pela sociedade³⁰. No caso em foco, mais uma vez o Constituinte atuou em desconformidade com o princípio da cidadania e com outros dele decorrentes, como o do direito adquirido e o da dignidade da pessoa humana, entre outros.

41. É bem verdade que a E.C. 37/2002, ao incluir o art. 86 no ADCT da CF, procurou amenizar um pouco a regra do parcelamento dos débitos, enunciando o pagamento integral dos créditos que: a) tivessem sido objeto de emissão de precatórios; b) fossem de pequeno valor; c) estivessem pendentes de pagamento na data da publicação da referida Emenda. A ressalva, entretanto, consolida o sistema de parcelamento para os demais débitos. O que se quer salientar aqui é que não importa a natureza do débito: se ele existe e foi definido em sentença judicial transitada em julgado, o pagamento deve ser integral.

42. Como se não bastassem todas essas distorções, outra sandice está vindo à tona: foi aprovada no Senado, em abril de 2009, a PEC 12/06, conhecida como “PEC dos Precatórios” ou (mais propriamente) “PEC do Calote”, decreto mais uma agressão aos direitos de cidadania.

Um dos objetivos de tal Proposta reside em limitar o pagamento dos precatórios a 3% (três por cento) e 1,5% (um e meio por cento) das despesas primárias dos Estados e dos Municípios, respectivamente. Segundo algumas estatísticas, algumas unidades federativas levarão dezenas de anos para pagar seus credores. O Estado do Espírito Santo, por exemplo, “*levaria precisos 140 anos para saldar as dívidas atuais perante os respectivos credores*”³¹.

Além disso, a Proposta cria um deságio no leilão de precatórios judiciais. Por meio dele, os entes federativos poderão adiar os pagamentos de seus débitos, sendo-lhes concedidos mais tempo e meios para torná-los dispersos, com o que evitam concretizar a respectiva quitação. Trata-se de um “leilão reverso”, pelo qual a pessoa federativa recompra os precatórios oferecidos com maior deságio pelos credores, e isso porque apenas o percentual de 70%, incidente sobre os já referidos percentuais de 3% e 1,5%, é que se destinarão a operações dessa natureza.

30. Ana Paula de Barcellos, *Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional*, Renovar, 2005, p. 204.

31. A informação é de Gustavo Viseu e Daniel Brajal Veiga, no trabalho “PEC 12 aumenta a insegurança jurídica do Brasil” (visto no sítio do *Consultor Jurídico*, em 5.5.2009; www.conjur.com.br/2009-abr-26).

O total desrespeito aos credores públicos torna acertada a observação de que *“essa falta de honra no cumprimento de obrigações é que nos faz, como país, ser avaliados abaixo do grau de investimento prudente”*³². Realmente, parece não haver limites para o desprezo que o Estado dispensa a seus cidadãos.

43. Todos esses aspectos são aqui apontados com uma visão de futuro, ou seja, para abrir caminho a novas soluções não ofensivas à cidadania – soluções, enfim, a serem implementadas, de uma forma justa e razoável, no que tange aos débitos da Fazenda Pública para com os cidadãos. É verdade que são eles formalizados por normas jurídicas de âmbito constitucional: *legem habemus*. Mas a sociedade não pode ficar eternamente à mercê do legislador quando se antepõe descompasso tão expressivo entre as metas do Estado e as garantias dos cidadãos.

8. OFENSAS FÁTICAS À CIDADANIA

44. A cidadania, como pressuposto fundamental da democracia e do Estado de Direito, não é somente afetada por algumas normas componentes do microsistema constitucional que rege os precatórios judiciais. Há situações fáticas, consolidadas através de repetidas ocorrências, que, da mesma forma, agridem o direito dos cidadãos ao recebimento de seus créditos junto à Fazenda Pública.

45. Uma dessas situações é a contumaz inadimplência dos entes públicos quanto à obrigação de pagamento de seus débitos dentro dos prazos determinados na Constituição. Mesmo com todo o benefício de prazos longos para a liquidação dos valores devidos, a maioria dos entes públicos tem, pura e simplesmente, relegado tais prazos a segundo plano, formando-se verdadeira crise de aplicabilidade constitucional. Em alguns Estados e Municípios, estão sendo pagos os precatórios apresentados há cinco ou seis anos, numa posição de total desrespeito às normas constitucionais pelo próprio Estado³³.

Aqui – é imperioso destacar – não sobressai apenas o plano jurídico, afetado pelo descumprimento da obrigação, mas também, e principalmente, o plano psicológico, sobre o qual se ergue, cada vez mais, o descrédito dos cidadãos nas instituições políticas. Descrença, indignação, revolta, deboche – tudo isso é o que permeia o espírito dos credores quando o assunto é o pagamento dos débitos fazendários. De outro ângulo, o que se observa é o furor tributário quando se trata de cobrar créditos estatais. O Estado, tão cioso da necessidade

32. Paulo Rabello de Castro, no artigo *Está inaugurada a era do calote* (publ. na *Revista Época*, nº 572, maio/2009, p. 80).

33. De acordo com informações que recebemos, o Estado do Rio de Janeiro, em janeiro de 2008, ainda estava pagando precatórios apresentados em 1999. Ao contrário, o Município do Rio de Janeiro, na mesma época, vinha observando rigorosamente os prazos constitucionais.

de cobrar os seus créditos, negligencia inteiramente quanto à obrigação de pagar os seus débitos. Essa é uma situação ofensiva aos vetores mais mezinhos da cidadania.

46. Entretanto, esse tipo de omissão, injusta e inconstitucional, poderia ser combatido mais eficazmente se contra o inadimplemento das obrigações fossem aplicadas as sanções previstas na Constituição para essa hipótese. A impunidade, como sempre, é o grande fator de estímulo à violação dos deveres e obrigações. Dependendo do agente e da natureza da conduta, pode muito bem configurar-se crime de responsabilidade ou ato de improbidade administrativa. Mas isso é apenas utópico e carece de efetiva vontade política para sua aplicação.

47. A omissão dos entes públicos tornou-se tão corriqueira que a sociedade iniciou um processo de enfrentamento de tal situação, propugnando a aplicação da medida política de *intervenção* nas pessoas federativas inadimplentes.

De fato, a Constituição obriga à intervenção da União nos Estados e Distrito Federal no caso de suspensão do pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior (art. 34, V, a, CF). Da mesma forma, cabe aos Estados intervir nos Municípios quando ocorrer esse mesmo suporte fático (art. 35, I, CF). Bem afirma Cretella Junior que “o Estado-membro não pode ser insolvente” e que, se o for, sujeitar-se-á à intervenção; no entanto, informa o mesmo jurista não ter conhecimento de intervenção com esse fundamento³⁴.

O conceito de *dívida fundada* foi firmado pela Lei nº 4.320/67, que dispõe sobre finanças públicas. Eis o que dita o art. 98: “A dívida fundada compreende os compromissos de exigibilidade superior a doze meses, contraídos para atender a desequilíbrio orçamentário ou financiamentos de obras e serviços públicos”. A doutrina considera, como compromissos desse gênero, o de pagamento de juros, a amortização de empréstimos e outros da mesma natureza, sempre situados no direito financeiro³⁵. Tecnicamente, pois, não se enquadram no conceito de dívida fundada os débitos fixados por sentença judicial por força de litígios sem caráter financeiro³⁶.

Não obstante, se o débito fazendário resultou de condenação por sentença judicial transitada em julgado, reconhecendo o dever do Estado em liquidar sua dívida, não há razão por que não incluí-lo também no conceito de “dívida fundada”. Semelhante qualificação daria ensejo a que os entes públicos diligenciassem seriamente no sentido de liquidar seus débitos, postando-se em situação compatível com a ideia de cidadania e de igualdade.

34. José Cretella Junior, *Comentários à Constituição de 1988*, Forense Univ., vol. IV, 1991, p. 2.075.

35. Por todos, Pinto Ferreira, *Comentários...*, cit., 2º vol., p. 315.

36. Foi como decidiu o STF na IF 2915-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 28.11.2003, e em outros processos com o mesmo objetivo.

Pelo respeito aos cidadãos, titulares de direitos fundamentais da Constituição, e ao princípio da dignidade humana, que exige tratamento digno aos indivíduos, a própria Carta deveria alterar seu microsistema relativo aos precatórios, admitindo a incidência do instituto da intervenção no caso de inobservância dos prazos, com a ressalva, já hoje existente, da ocorrência de motivo de força maior.

No entanto, se a alteração não se processar no seio da Constituição, que ao menos se inclua a hipótese na definição da lei reguladora do conceito da dívida fundada – a Lei 4.320/67 ou outra lei federal – para, em respeito à cidadania e à dignidade da pessoa humana, permitir aos cidadãos que concretizem as expectativas de recebimento de seus créditos.

9. CONCLUSÕES

48. O presente estudo teve o escopo apenas de revisitar o instituto dos precatórios judiciais como instrumento de liquidação dos débitos da Fazenda Pública e sugerir uma reflexão sobre o microsistema que o regula em plano constitucional.

49. A disciplina reguladora – o sentimento é praticamente unânime entre os que a conhecem – tem-se revelado iníqua, injurídica, anacrônica e ineficaz, provocando incessantes gestos de indignação pelos privilégios conferidos ao Estado e em razão do desprezo ao axioma da cidadania e ao Estado de Direito, onde devem reinar a igualdade, impessoalidade e justiça, e isso – releva sublinhar – relativamente a débitos líquidos e certos do Estado para com os cidadãos.

50. É preciso repensar tais *standards* e reclamar que o Estado trate seus súditos com justiça e equidade. MAQUIAVEL buscava a “verdade efetiva” e, por isso, atestava que os homens são “ingratos, volúveis, simuladores, covardes ante os perigos, ávidos de lucro” – todas essas características da natureza humana. Reconhecia, porém, que o Estado só se justificava em função dos homens que o instituíam³⁷.

Mas, apesar disso, o Estado não pode dissociar-se dos corpos sociais (*ubi societas, ibi ius*), como ensina SANTI ROMANO: “Se, às vezes, se diz que o direito é a alma e o princípio vital dos corpos sociais e, portanto, do Estado, isto não significa que direito e corpo social sejam duas coisas diversas, porém unidas, e muito menos que o primeiro seja um produto ou uma função do segundo, porque aquela idéia pretende

37. O Príncipe, Cap. XVII, *apud Os Clássicos da Política*, Ed. Atica, 3ª ed., 1991, Maria Tereza Sadek (org. Francisco C. Weffort), p. 19.

*rebater o conceito segundo o qual um não pode separar-se do outro nem material, nem conceitualmente, como não se pode separar, a não ser por uma abstração falha, a vida do corpo vivente*³⁸.

51. Se Estado e sociedade formam, de fato, uma só unidade, e se a Constituição democrática oferece a proteção da cidadania aos membros da coletividade, só se poderá considerar cidadão - realmente cidadão - aquele que merecer um tratamento justo e digno por parte do ente estatal. Por conseguinte, o sistema de precatórios judiciais merece novas reflexões e uma profunda guinada em ordem a conferir aos credores do Estado o mesmo *status* que tem este na qualidade de devedor.

É esse aspecto da cidadania que a sociedade deseja ver respeitado.

38. Santi Romano, *Princípios de Direito Constitucional Geral*, RT, 1977, trad. Maria Helena Diniz, pp. 73/74.

10. BIBLIOGRAFIA

- BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra: Almedina, 2ª ed., 1998.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves de. *Direito Constitucional Didático*. Belo Horizonte: Del Rey, 3ª ed., 1994.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 21ª ed., 2009.
- CASTRO, Paulo Rabello de. "Está inaugurada a era do calote" (*Revista Época* n° 572, maio/2009).
- CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Univ., vol. IV, 1991.
- FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 4º vol., 1992.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, vol. 2, 1992.
- MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe* (*apud* Maria Tereza Sadek, in *Clássicos da Política*, Ed. Atica, 3ª ed., 1991; org. por Francisco Weffort).
- MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2008.
- MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- MIRANDA, Pontes. *Comentários à Constituição de 1967*. Rio de Janeiro: Forense, Tomo I, 1987.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 12ª ed., 2002.
- NEVES, Celso. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, vol. VII.
- ROMANO, Santi. *Princípios de Direito Constitucional Geral*. São Paulo: RT, 1977 (trad. Maria Helena Diniz).
- RUFFIA, Paolo Biscaretti di. *Direito Constitucional*. São Paulo: RT, 9ª ed., 1984 (trad. Maria Helena Diniz).

SILVA, Almiro do Couto e. "O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo (Lei 9.784/99)" (*Revista de Dir. Administrativo* nº 237, ano 2004, Rio de Janeiro, Ed. Renovar).

SILVA, José Afonso da. *Direito Constitucional Positivo*, São Paulo: Malheiros, 20ª ed., 2002.

TORRINHA, Francisco. *Dicionário Latino Português*. Porto: Maranus, 1945.

WISEU, Gustavo e VEIGA, Daniel Barjal. "PEC 12 aumenta a insegurança jurídica do Brasil" (Consultor Jurídico; sítio: www.conjur.com.br/2009-abr-26).

A SOCIEDADE EMPRESÁRIA COMO FORNECEDORA E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES FILHO *

SUMÁRIO: 1. Considerações iniciais. 2. A sociedade empresária. 3. O Código de Defesa do Consumidor. 4. A relação entre o fornecedor e o consumidor. 5. Conclusão. 6. Bibliografia.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Temas dos mais atuais e relevantes no estudo do Direito, a atividade empresarial e a consumerista têm especial destaque na Constituição Federal, que, ao tratar da Ordem Econômica e Financeira, estabelece como seus princípios, entre outros, a livre concorrência e a defesa do consumidor (art. 170, IV e V).

Prevê a Carta Magna também, como dever do Estado, promover a defesa do consumidor (art. 5º, XXXII), tendo o artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fixado o prazo de cento e vinte dias para a elaboração do respectivo código.

Não é sem razão que ambos os institutos recebem disciplina própria: a sociedade empresária nos artigos 966 e seguintes do Código Civil e a defesa do consumidor na Lei 8.078/90.

No plano ideal, apresenta-se fundamental a busca da interação entre tais diplomas, propiciando uma relação de confiança e equilíbrio entre a sociedade empresária e o consumidor, cujos reflexos incidirão, sobretudo, na economia do País.

* Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro. Mestre em Direito. Coordenador de Direito Privado do Instituto Superior do Ministério Público.

Um dos objetivos almejados pela Política Nacional de Relações de Consumo é justamente a harmonização dos interesses de seus participantes e a compatibilização da proteção ao consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores (art. 4º, III, do CDC).

E uma das prioridades do II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo, celebrado em 13 de abril de 2009 pelos presidentes da República, do Supremo Tribunal Federal, da Câmara dos Deputados e do Senado é a atualização do Código de Defesa do Consumidor, com o objetivo de conferir eficácia executiva aos acordos e decisões dos Procons quanto aos direitos dos consumidores.

Diploma empresarial moderno, em sintonia com legislação consumidora avançada, representa nação em franco desenvolvimento, senão desenvolvida.

2. A SOCIEDADE EMPRESÁRIA

A par dos princípios constitucionais fundamentais (democrático, republicano e federativo), que, segundo AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO, “formam o trinômio de atributos essenciais do Estado brasileiro”¹, e dos princípios constitucionais gerais (legalidade, igualdade, inafastabilidade do controle judicial e devido processo legal²), que provém daqueles e limitam o poder imanente ao Estado, há os princípios constitucionais setoriais, os quais, como ensina GUILHERME PENÁ DE MORAES, “informam um complexo de normas constitucionais afetas a um determinado ramo do Direito Positivo”³.

Dentre eles, faz o ilustre Doutrinador⁴ menção aos princípios constitucionais especiais de direito empresarial, quais sejam: liberdade de iniciativa (arts. 1º, inc. IV, e 170, inc. IV), liberdade de associação de pessoas e capitais (art. 5º, incs. XVII a XX), liberdade de exercício da profissão empresarial (art. 5º, inc. XIII) e proteção da propriedade intelectual (art. 5º, incs. XXVII a XXIX).

O princípio da liberdade de iniciativa, consoante o renomado Mestre⁵, compreende a “liberdade de empresa (livre escolha das atividades econômicas, bem assim dos meios adequados, para o atendimento dos fins colimados) e a

-
1. Afonso Arinos de Melo Franco. *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*, vol. I. Rio de Janeiro, Forense, p. 87.
 2. Luís Roberto Barroso. *Princípios Constitucionais Brasileiros*. *Revista Trimestral de Direito Público*, nº 1, 1993, p. 175.
 3. Moraes, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. Ed. Lumen Juris, p. 97.
 4. Moraes, Guilherme Pena de, *op. cit.*, p. 101.
 5. *Ibid.*, p. 101.

liberdade de concorrência (livre disputa de clientela, na economia de mercado, desde que afastada a concorrência desleal)".

O princípio da liberdade de associação de pessoas e capitais é assim definido: "a sociedade empresarial, concebida como entidade, formada pelo acordo de vontades entre uma ou mais pessoas, que se comprometem a reunir capitais e trabalhos, é dirigida à realização de operações com finalidade lucrativa, para a distribuição de lucros entre os sócios".

O princípio da liberdade de exercício da profissão empresarial: "a empresa, conceituada como exercício de atividade produtiva, por intermédio da organização de pessoas, capitais e trabalho, com a finalidade de produção e circulação de bens e serviços, é decorrente da organização de fatores de produção pelo empresário".

E o princípio da proteção da propriedade intelectual: "a tutela da propriedade industrial, assim como da propriedade literária, artística e científica, é implementada pela concessão de patentes de invenções e modelos de utilidade, registros de desenhos industriais e marcas e repressão às falsas indicações geográficas e concorrência desleal, bem como a utilização, fruição e disposição das obras audiovisuais e fotográficas, transmissíveis a terceiros, no prazo de proteção fixado na legislação de direitos autorais".

O Código Civil de 2002, seguindo a legislação italiana, define o titular da empresa, e não esta, considerando empresário, no artigo 966, "quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços".

O seu parágrafo único reza: "não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa".

Como assinala o Prof. SÉRGIO CAMPINHO⁶, a empresa "apresenta-se como um elemento abstrato, sendo fruto da ação intencional do seu titular, o empresário, em promover o exercício da atividade econômica de forma organizada. Manifesta-se como uma organização técnico-econômica, ordenando o emprego de capital e trabalho para a exploração, com fins lucrativos, de uma atividade produtiva. Nasce a empresa a partir do início da atividade economicamente organizada, sob o comando do empresário. Ela será exercida através do fundo de empresa (estabelecimento)".

Entendida como a "atividade desenvolvida pelo empresário"⁷, a empresa não pressupõe necessariamente a existência de uma sociedade, podendo também ser exercida por uma única pessoa física (empresário individual).

6. Sérgio Campinho. *O Direito de Empresa À Luz do Novo Código Civil*, 2ª edição, Ed. Renovar, p. 13.
7. Marcelo M. Bertoldi e Marcia Carla Pereira Ribeiro. *Curso Avançado de Direito Comercial*, São Paulo, RT, 4ª edição, p. 54.

Enquanto a sociedade é o “sujeito de direito”, a empresa é “objeto de direito”, não tendo, ao contrário daquela, personalidade jurídica.

Admissível, portanto, a existência de sociedade sem empresa, bastando que os atos constitutivos estejam arquivados na Junta Comercial sem o início da atividade social. Uma vez deflagrada, tem-se a sociedade empresária.

3. O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Com sua base na Constituição Federal de 1988, a legislação consumerista brasileira é a pioneira da codificação em todo o mundo.

O Código do Consumidor buscou inspiração na legislação estrangeira, cuja origem remete à Resolução nº 39/248 de 9 de abril de 1985, da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas.

As mais importantes foram o *Projet de Code de la Consommation*, sob a presidência de Jean Calais-Auloy, *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (Espanha - Lei 26/1984), Lei Geral de Portugal (Lei nº 29/81, de 22 de agosto), *Lei Federal de Protección al Consumidor* (México - Lei de 5 de fevereiro de 1976) e *Loi sur la Protection du Consommateur* (Quebec - promulgada em 1979).

Tiveram também influência o direito comunitário europeu, através das Diretivas 84/450 (publicidade) e 85/374 (responsabilidade civil pelos acidentes de consumo), as legislações de Portugal (Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de outubro), da Alemanha (*Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen - AGB Gesetz*, de 9 de dezembro de 1976) e dos Estados Unidos da América (*Federal Trade Commission Act, Consumer Product Safety Act, Truth in Lending Act, Fair Credit Reporting Act e Fair Debt Collection Practices Act*).

É lei de natureza inter e multidisciplinar, considerada um microsistema jurídico pelos doutrinadores.

Como assinala JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO⁸, “ao lado de princípios que lhe são próprios, no âmbito da chamada *ciência consumerista*, o Código Brasileiro do Consumidor relaciona-se com outros ramos do Direito, ao mesmo tempo em que atualiza e dá nova roupagem a antigos institutos jurídicos. Por outro lado, reveste-se de caráter multidisciplinar, eis que cuida de questões que se acham inseridas nos Direitos Constitucional, Civil, Penal, Processuais Civil e Penal, Administrativo, mas sempre tendo por pedra de toque a *vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor*, e sua condição de *destinatário final de produtos e serviços*, ou *desde que não visem a uso profissional*”.

8. José Geraldo Brito Filomeno. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 7ª edição, p. 19.

Suas principais inovações foram: formulação de um conceito amplo de consumidor e fornecedor; um rol de direitos básicos do consumidor e de instrumentos para implementá-los; proteção contra os vícios de quantidade e qualidade; melhoria nos prazos de prescrição e decadência; ampliação das hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica das sociedades; criação de regras sobre oferta e publicidade, práticas e cláusulas abusivas, bancos de dados e cobrança de dívidas de consumo; introdução de um sistema punitivo administrativo e penal; facilitação do acesso à justiça para o consumidor; incentivo à composição privada entre consumidores e fornecedores, notadamente com a previsão de convenções coletivas de consumo⁹.

Em seu artigo 2º, o Código define consumidor como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”, equiparando-se a consumidor, segundo o parágrafo único, “a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

E o artigo 3º conceitua fornecedor como “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

4. A RELAÇÃO ENTRE O CONSUMIDOR E O FORNECEDOR

Dispõe o artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor que a “Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo”.

Reconhece o Código a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (inciso I do artigo 4º) e estabelece normas e instrumentos capazes de protegê-lo (inciso II), enaltecendo, por outro lado, a harmonização dos interesses dos participantes da relação consumerista e a compatibilização da defesa do mais vulnerável com o indispensável desenvolvimento econômico e tecnológico dos fornecedores, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Carta Magna: *soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego e tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte*

9. Ada Pellegrini Grinover e outros. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Forense Universitária, 7ª edição, p. 11.

constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País), sempre com boa-fé e equilíbrio naquelas relações (inciso III).

Com o objetivo de melhorar a relação de consumo, o Código destaca a educação e informação de fornecedores e consumidores quanto aos seus direitos e deveres (inciso IV) e incentiva a criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos (inciso V).

Censura os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e a utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores (inciso VI), prega a racionalização e melhoria dos serviços públicos (inciso VII) e prevê estudo constante das modificações nos meios consumeristas (inciso VIII).

Não obstante reconheça o legislador a condição de vulnerabilidade do consumidor e busque protegê-lo amplamente, é nítida sua preocupação em estabelecer uma relação de consumo baseada na boa-fé e equilíbrio entre seus participantes, de forma que o fornecedor tenha também os direitos respeitados.

Constitui grave equívoco ter o CDC como “instrumento de terrorismo” ou “elemento desestabilizador do mercado”¹⁰, na medida em que visa à harmonia e transparência nas relações de consumo, conferindo segurança não só ao consumidor, mas de igual modo ao fornecedor.

Se por um lado estabelece a responsabilidade civil objetiva e a inversão do ônus da prova, por outro enfatiza as boas relações comerciais, assegura a livre concorrência e o livre mercado, tutela as marcas e patentes, os inventos e processos industriais, os programas de qualidade e produção, tudo com o escopo de alcançar o melhor relacionamento entre consumidor e fornecedor.

E não há de ser diferente num sistema capitalista como o nosso, onde fornecedor e consumidor, por razões conhecidas, dependem um do outro.

A vulnerabilidade do consumidor não deve ser tamanha a ponto de prejudicar o desenvolvimento econômico e tecnológico dos meios empresariais e, conseqüentemente, do próprio País, sob pena de irreparável retrocesso.

Nem a força do empresariado pode ser absoluta de modo a obstar qualquer ação ou reação do consumidor, colocando-o em posição de permanente inferioridade e tornando injusto e desigual o relacionamento entre eles.

É fundamental a busca de critérios que permitam uma relação de transparência, confiança, boa-fé e equilíbrio entre fornecedor e consumidor.

10. José Geraldo Brito Filomeno, *op.cit.*, p. 53.

Em artigo publicado na *Revista da EMERJ* intitulado *Direito do Consumidor – Visão Empresarial*, o Desembargador ANTONIO CARLOS ESTEVES TORRES¹¹, com sua vasta experiência como ex-juiz titular da 4ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro, assinala que a “legislação protetiva do consumidor – do consumidor, repita-se – desafia o poder interpretativo dos juízes, que, de um lado, não pode dispensar os princípios teóricos da ciência econômica, considerando o consumo como parte indissociável das relações da espécie, e, por outro, o atendimento aos critérios de proteção da parte mais vulnerável”.

A atividade interpretativa deve considerar principalmente a boa-fé e a equidade contratual, de forma a alcançar o ideal equilíbrio entre as obrigações dos contratantes e a extirpar abusos ou excessos encontrados, evitando a onerosidade injusta do mais vulnerável ou o fortalecimento indevido do poderoso.

Para CLÁUDIA LIMA MARQUES¹², “concluído o contrato entre o fornecedor e o consumidor, quando o pacto deve surtir seus efeitos, deve ser executado pelas partes, impõe a nova Lei o respeito a um novo princípio norteador da ação das partes, é o *Princípio da Equidade Contratual*, do equilíbrio de direitos e deveres nos contratos, para alcançar a justiça contratual. Assim, institui o CDC normas imperativas, as quais proíbem a utilização de qualquer cláusula abusiva, definidas como as que assegurem vantagens unilaterais ou exageradas para o fornecedor de bens e serviços, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade (veja o artigo 51, IV, do CDC)”.

E esclarece que o *princípio da Confiança*, instituído pelo CDC, garante “ao consumidor a adequação do produto e do serviço, para evitar riscos e prejuízos oriundos dos produtos e serviços, para assegurar o ressarcimento do consumidor, em caso de insolvência, de abuso, desvio da pessoa jurídica-fornecedora, para regular também alguns aspectos da inexecução contratual do próprio consumidor”¹³.

Com larga vivência como Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Consumidor do Estado de São Paulo, o procurador de Justiça MARCO ANTONIO ZANELATO¹⁴ ressalta a significativa mudança de comportamento das empresas após a vigência do CDC, destacando-se como novas posturas favoráveis ao consumidor:

11. Antonio Carlos Esteves Torres. *Direito do Consumidor – Visão Empresarial*, in *Revista da EMERJ*, vol. 11, n° 43, 2008, p. 101.

12. Cláudia Lima Marques. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. Ed. RT, 3ª edição, pág. 390.

13. *Ibid.*, p. 576.

14. Marco Antônio Zanellato. *As Empresas e O Código de Defesa do Consumidor: Experiência do Ministério Público*. Artigo disponível na internet.

a) "preocupação com o cumprimento do dever de informar imposto pelo Código, que se refletiu na colocação de informações e advertências necessárias nas embalagens de produtos (prazo de validade, data de fabricação, advertência sobre riscos à saúde do consumidor, etc.), no prévio conhecimento ao consumidor das condições gerais dos contratos, na referência, nos anúncios publicitários, de informações relevantes ao potencial consumidor (sobre o preço, condições de pagamento, juros, riscos à saúde de certos produtos, como o cigarro, etc.);

b) maior cuidado na elaboração dos contratos padronizados, quer quanto à forma, quer quanto ao conteúdo. Os contratos, de certo modo, passaram a ser redigidos em letras legíveis, com destaque às cláusulas que limitam ou excluem direitos do consumidor; procurou-se, em linhas gerais, evitar a inclusão, dentre as condições gerais, das cláusulas listadas, no CDC, como abusivas (a de mandato, a que permite a modificação unilateral do preço, a que prevê a rescisão ou resolução unilateral do contrato, a que estabelece a perda total das prestações pagas, a que autorize o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo do contrato, após sua celebração, etc.);

c) preocupação com o cumprimento do prometido em oferta publicitária, o que levou as empresas a veicularem informações mais precisas sobre os produtos e serviços (indicação, por exemplo, da quantidade de produtos ofertados a preços promocionais, prazo de duração da oferta, etc.), bem ainda a incluírem, em seus contratos, disposição relativa ao prometido na oferta publicitária;

d) diminuição da veiculação de publicidade enganosa e de outras práticas abusivas, como, por exemplo, "venda casada", cobrança de ágio, nota promissória em branco, remessa de produtos sem prévia solicitação pelo consumidor (principalmente cartões de crédito), constrangimento na cobrança de dívidas, juros maiores anunciados na oferta, etc."

Segundo JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO¹⁵, três são os grandes instrumentos para a harmonização da relação fornecedor-consumidor:

a) o *marketing* de defesa do consumidor, substanciado pelas já centenas de departamentos de atendimento ao consumidor criados pelas próprias empresas e diversificadas técnicas de abordagem, como a possibilidade de contato telefônico, postal ou eletrônico;

b) a *convenção coletiva de consumo*, assim definidos os pactos estabelecidos entre as "entidades civis de consumidores" e as "associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econômica" de molde a regularem relações de consumo que tenham por objeto estabelecer condições relativas ao preço, à quali-

15. José Geraldo Brito Filomeno, *op. cit.*, p. 61.

dade, à quantidade, à garantia e características de produtos e serviços, bem como à reclamação e composição de conflitos de consumo (art. 107 do CDC). Sua maior virtude é prevenir conflitos em benefício tanto dos consumidores como dos fornecedores;

c) práticas efetivas de *recall*, ou seja, a convocação dos consumidores, geralmente de máquinas e veículos, para o reparo de algum vício ou defeito, como prevê o artigo 10 e parágrafos do Código. Antes do advento do CDC, o *recall* era mera praxe ou liberalidade do fabricante.

Ainda de acordo com o ilustre Doutrinador¹⁶, é “grande a responsabilidade dos produtores ou fornecedores no sentido de:

a) bem informar os seus consumidores sobre os riscos que apresentem seus produtos ou serviços, além, certamente, de suas características;

b) retirar do mercado os produtos que apresentem riscos constatados após seu lançamento, assim como comunicar às autoridades competentes tais circunstâncias;

c) preventivamente, ainda, estabelecer canais de comunicação com o público consumidor, quer para informações, quer para ouvir sugestões, quer para reparar danos já causados, e para que outros não ocorram, mediante mecanismos de solução conciliatória”.

Com a maioria atingida em setembro de 2008, o CDC há tempos se firmou em nosso ordenamento jurídico, trazendo importantes avanços para as relações de consumo, notadamente quanto à mudança de comportamento das “empresas”.

Prova disso é que, consoante matéria publicada no Jornal *O Globo* de 7 de maio de 2009, 10 (dez) brasileiras estão entre as 200 (duzentas) companhias de melhor reputação em 32 (trinta e dois) países, segundo o ranking do *Reputation Institute* 2009. Petrobrás obteve a 4^o colocação, Sadia a 5^a, Votorantim a 20^a, Vale do Rio Doce a 28^a, Gerdau a 63^a, Usiminas a 84^a, Pão de Açúcar a 113^a, Banco do Brasil a 124^a, CSN a 180^a e Embraer a 197^a.

Pelas diretrizes adotadas pelo Código, tais como responsabilidade objetiva, inversão do ônus da prova e vedação da denúncia da lide (entre outras), a prevenção surge como a melhor alternativa para o empresariado.

E prevenção envolve séria organização, boa educação, clara informação, eficiente comunicação, ampla publicidade, pronta acessibilidade e firme compromisso com os termos propostos.

16. José Geraldo Brito Filomeno, *op. cit.*, p. 67.

Observados esses critérios, ter-se-á naturalmente o tão almejado relacionamento harmônico, transparente e equilibrado entre fornecedor e consumidor.

5. CONCLUSÃO

A atividade empresarial e a consumerista têm especial destaque na Constituição Federal, que, ao tratar da Ordem Econômica e Financeira, estabelece como seus princípios, entre outros, a livre concorrência e a defesa do consumidor (art. 170, IV e V), a par da Carta Magna também prever, como obrigação do Estado, a promoção da defesa do consumidor (art. 5º, XXXII), tendo o artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fixado o prazo de cento e vinte dias para a elaboração do respectivo código.

Não é sem razão que ambos os institutos recebem disciplina própria: a sociedade empresária nos artigos 966 e seguintes do Código Civil e a defesa do consumidor na Lei 8.078/90.

É fundamental buscar a interação entre tais diplomas, propiciando uma relação de transparência, confiança, boa-fé e equilíbrio entre a sociedade empresária e o consumidor, cujos reflexos incidirão, sobretudo, na economia do País.

Diploma empresarial moderno, em sintonia com legislação consumerista avançada, representa nação em franco desenvolvimento, senão desenvolvida.

Não obstante reconheça o legislador a condição de vulnerabilidade do consumidor e busque protegê-lo amplamente, é nítida sua preocupação em estabelecer uma relação de consumo honesta e equilibrada entre seus participantes, de forma que o fornecedor tenha também os direitos respeitados.

Constitui grave equívoco ter o CDC como “instrumento de terrorismo” ou “elemento desestabilizador do mercado”, na medida em que visa à harmonia e transparência nas relações de consumo, conferindo segurança não só ao consumidor, mas de igual modo ao fornecedor.

Se por um lado estabelece a responsabilidade civil objetiva e a inversão do ônus da prova, por outro enfatiza as boas relações comerciais, assegura a livre concorrência e o livre mercado, tutela as marcas e patentes, os inventos e processos industriais, os programas de qualidade e produção, tudo com o escopo de alcançar o melhor relacionamento entre consumidor e fornecedor.

E não há de ser diferente num sistema capitalista como o nosso, onde fornecedor e consumidor, por razões conhecidas, dependem um do outro.

A vulnerabilidade do consumidor não deve ser tamanha a ponto de prejudicar o desenvolvimento econômico e tecnológico dos meios empresariais e, conseqüentemente, do próprio País, sob pena de irreparável retrocesso.

Nem a força do empresariado pode ser absoluta de modo a obstar qualquer ação ou reação do consumidor, colocando-o em posição de permanente inferioridade e tornando injusto e desigual o relacionamento entre eles.

Com a maioria atingida em setembro de 2008, o CDC se apresenta como um dos mais relevantes diplomas do ordenamento jurídico pátrio, inovando com méritos as relações de consumo.

Pelas diretrizes que adotada, como a responsabilidade objetiva, a inversão do ônus da prova e a vedação da denunciação da lide (entre outras), a prevenção surge como a melhor alternativa para o empresariado.

E prevenção envolve séria organização, boa educação, clara informação, eficiente comunicação, ampla publicidade, pronta acessibilidade e firme compromisso com os termos propostos.

Observados esses critérios, ter-se-á naturalmente o tão almejado relacionamento harmônico, transparente e equilibrado entre fornecedor e consumidor.

Nunca é demais lembrar as palavras de JOHN RICHARD HICKS, detentor do Prêmio Nobel de Economia de 1972: “quem garante todos os empregos não são os empresários, os sindicalistas ou os governantes, são os consumidores”¹⁷.

17. *Folha de São Paulo*, coluna assinada pelo jornalista Joelmir Betting, caderno “Econômico”, consoante citação feita por José Geraldo Brito Filomeno, *op. cit.*, p. 66.

6. BIBLIOGRAFIA

BARROSO, Luís Roberto. *Princípios Constitucionais Brasileiros*. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo: Malheiros, nº 1, 1993.

BERTOLDI, Marcelo M. e Marcia Carla Pereira Ribeiro. *Curso Avançado de Direito Comercial*. São Paulo: Ed. RT, 4ª edição, 2008.

CAMPINHO, Sérgio. *O Direito de Empresa À Luz do Novo Código Civil*, 2ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 7ª edição, 2001.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*, vol. I. Rio de Janeiro: Ed. Forense, ??

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 3ª edição, 1999.

MOARES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2008.

TORRES, Antonio Carlos Esteves. *Direito do Consumidor – Visão Empresarial*, in *Revista da EMERJ*, vol. 11, nº 43, 2008.

ZANELLATO, Marco Antônio. *As Empresas e O Código de Defesa do Consumidor: Experiência do Ministério Público*. Artigo disponível na internet.

*A PRISÃO EM DECORRÊNCIA DA CONDENAÇÃO RECORRÍVEL,
A CONSTITUIÇÃO DE 1988, A NOVA REFORMA DO PROCESSO PENAL
E O FIM DA CHAMADA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA*

MARCELLUS POLASTRI LIMA *

Na forma da redação do Código de Processo Penal de 1941, o artigo 594 do Código de Processo Penal estabelecia:

“O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime que se livra solto”.

Mas, na verdade, assim era a redação original do dispositivo, quando do advento do Código em 1941:

“Art. 594. O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se condenado por crime que se livra solto”.

Portanto, na redação original do Código, tínhamos verdadeira prisão automática, mas com o advento da Lei 5.941, de 23 de novembro de 1973, foi acrescentada a autorização de que o réu ficasse em liberdade, podendo, assim, recorrer, desde que preenchidas as condições da primariedade e de portar bons antecedentes, de forma cumulativa.

Por coerência, o legislador da época também fez a mesma modificação no que se referia à decisão de pronúncia no Tribunal do Júri, decisão com força preclusiva e que remete o acusado ao julgamento popular, acrescentando um parágrafo no artigo 408 do CPP, que estabelecia que “se o réu for primário e de bons antecedentes, poderá o juiz de deixar de decretar-lhe a prisão ou revogá-la, caso já se encontre preso” (art. 408, § 2º).

Após esta reforma, AFRÂNIO SILVA JARDIM, passou a sustentar, especificamente no que dizia respeito a esta decisão interlocutória do procedimento do Júri, que “a prisão resultante de pronúncia ganhou maior identidade com as

* Marcellus Polastri Lima é Doutor e Mestre em Ciências Penais pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professor de Direito Processual Penal da UFES (graduação e mestrado). Procurador de Justiça no Estado do Rio de Janeiro. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual.

medidas cautelares, pois o passado do réu, sua personalidade e condições de adaptação à vida social, verificados através de um juízo de valor sobre seus antecedentes, derrubam a presunção anterior que justificava a decretação de sua prisão provisória em qualquer hipótese"¹.

E, especificamente com relação ao artigo 594 do CPP, assim concluía PAULO ROBERTO DA SILVA PASSOS:

"(...) o espírito do artigo, quando permite a prisão daqueles que não ostentam a 'primariedade e bons antecedentes', é exatamente o de acautelar, o de prevenir, a sociedade das pessoas que, por já iniciadas nos caminhos do crime; que, por já levarem em suas vidas jaças que as caracterizam negativamente, possam incidir em delitos"².

Tratava-se de dispositivo que era coerente com o sistema do Código, uma vez que o então art. 393, I, determinava ser efeito da condenação aquele ato de manter o réu preso, ou seja, a conservação do mesmo na prisão, sendo que o art. 597 dizia que a apelação não suspenderia este efeito.

Leis extravagantes também já trouxeram dispositivos similares, a exemplo do antigo art. 35 da Lei 6.368/76, que vedava o direito de apelar em liberdade quando a condenação fosse com base nos arts. 12 e 13, da mesma lei, além do art. 9º da Lei 9.034/95, que veda a apelação em liberdade nos crimes praticados por bando ou quadrilha.

Interessante notar a posição do professor AFRÂNIO SILVA JARDIM sobre a natureza jurídica de tal prisão que era prevista no Código, alegando que a mesma não seria cautelar, sob o fundamento de nada mais ser "do que uma verdadeira execução penal provisória, conforme se pode depreender dos arts. 393, inc. I, e 669, do Código de Processo Penal (...) Como se sabe, tendo em vista a nova redação dada no art. 594 do Código de Processo Penal, tal execução provisória da pena (não prisão provisória) somente será iniciada se o sentenciado for reincidente ou mesmo tiver maus antecedentes"³.

E em outro estudo assim se manifestava o autor:

"A prisão decorrente de sentença condenatória recorrível, para nós, também não apresenta natureza cautelar. A rigor, esta prisão nada mais é do que uma verdadeira execução penal provisória, conforme se pode depreender dos arts. 396, inc. I, e 669, inc. I, do Cód. Proc. Penal. Este último, que apenas consagra dispositivo específico, o que se depreende do sistema, tem a seguinte redação: 'Só depois de passar em

1. Afrânio Silva Jardim. Visão Sistemática da Prisão Provisória no Código de Processo Penal, in *Revista de Direito*, nº 22. Rio de Janeiro, PGJ-RJ, 1985, pp. 40-41.

2. Paulo Roberto da Silva Passos. *Da Prisão e da Liberdade Provisória-Aspectos Polêmicos*. Bauru, Edipro, 200, p. 47.

3. Afrânio Silva Jardim. *Direito Processual Penal*, 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 375.

julgado, será exeqüível a sentença, salvo: Inc. I - quando condenatória, para o efeito de sujeitar o réu à prisão' "4.

Mas perfeita era a objeção de JOSÉ BARCELOS DE SOUZA, com sua peculiar inteligência, desbancando o entendimento de que o artigo 669 do CPP, hoje revogado pela LEP, autorizava tal raciocínio:

"De fato, era no capítulo referente à execução que se achava no Código o dispositivo legal em questão, que já até perdeu valor com o advento da Lei de Execução Penal, que não o repete. Mas o certo é que a mencionada Lei de Execução não acabou com execução provisória nenhuma, pela simples razão de que não podia ter acabado com o que nunca existiu... Li e reli o art. 669 do CPP e não vislumbrei nele, talvez por falta de uma menção expressa e clara, a contemplação da execução provisória da pena, imaginada por excelentes juristas, que procuram nele um suposto amparo para seu entendimento... O que estou vendo aí é a reafirmação da regra geral da execução definitiva da sentença, permitindo-se, porém, atuem desde logo alguns efeitos para tanto conferidos à decisão. Dentre eles, o da prisão, já exigida, aliás, pelo art. 393, I. Só que essa prisão não se pode confundir com o *carcer ad poenam*, não só porque a lei não diz isso mas, também, porque a execução da pena pressupõe a expedição de carta de guia (ou guia de recolhimento, como hoje fala a Lei de Execução Penal), e isso só se faz depois de transitada em julgado a sentença condenatória, como já preceituava o Código, na cabeça do art. 674"⁵.

LUIS GUSTAVO GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO fazia coro ao entendimento de AFRÂNIO SILVA JARDIM, afirmando ser "ela uma prisão nitidamente antecipatória da pena, ou a sua execução provisória, não tendo mesmo os pressupostos da prisão cautelar"⁶.

A razão estava com JOSÉ BARCELOS DE SOUZA, pois se tratava de uma cautelar, não podendo se trazer a chamada execução provisória do processo civil para o processo penal, dada à manifesta incompatibilidade^{7 e 8}.

4. Afrânio Silva Jardim. Visão Sistemática da Prisão Provisória no Código de Processo Penal, in *Revista de Direito*, nº 22. Rio de Janeiro, PGJ - RJ, 1985, p. 26.

5. José Barcelos de Souza. Prisão por efeito de acórdão condenatório recorrível, in *Revista da Defensoria Pública*, Rio de Janeiro, PGDFRJ, nº 18, 2003, p. 150.

6. Luis Gustavo Grandinetti Castanho Carvalho. *Processo Penal e (em face da) Constituição...* Obra citada, p. 151.

7. Basta imaginar a aplicação da pena de morte, nos casos em que é cabível nas legislações alienígenas e em caso de guerra declarada, consoante previsto na Constituição Federal Brasileira. Como se fazer, de forma provisória, a execução da pena de morte de um réu? De outra parte, o art. 105 da LEP só autoriza a expedição de guia para execução após o trânsito em julgado da sentença condenatória, e, ainda, a audiência admonitória do *sursis* só se realizará após o trânsito em julgado desta sentença, o que demonstra a incompatibilidade de "execução provisória", no processo penal.

8. No HC 88174/SP (Relator Min. Joaquim Barbosa e para o acórdão Min. Eros Grau), julgado em 12.12.2006, o STF assim entendeu, afirmando que inexistente "em face da Constituição, possibilidade

Consoante defendia PAULO ROBERTO DA SILVA PASSOS, sob a égide do antigo art. 594 do CPP:

“(...) o espírito do artigo, quando permite a prisão daqueles que não ostentam a “primariedade e bons antecedentes”, é exatamente o de acautelar, o de prevenir, a sociedade das pessoas que, por já iniciadas nos caminhos do crime; que, por já levarem em suas vidas jaças que as caracterizam negativamente, possam incidir em delitos”⁹.

E, de acordo com a lição de ADA PELLEGRINI GRINOVER, em obra compartilhada com outros autores:

“A prisão em virtude de decisão condenatória recorrível também possui natureza cautelar, visando assegurar o resultado do processo, diante do perigo de fuga do condenado, em face de um primeiro pronunciamento jurisdicional desfavorável; tanto assim, que admite a fiança como contra cautela; alguns autores preferem vislumbrar na hipótese uma *execução provisória* do julgado sujeito a recurso, mas essa posição, embora respeitável, não só deixa de levar em conta o aspecto antes mencionado, mas também colide com o princípio constitucional do art. 5º, LVII, que consagra ao presunção de inocência até o trânsito em julgado da sentença condenatória”¹⁰.

Botando uma “pá de cal” no assunto, na esteira do que já vínhamos há anos defendendo, desde nossa tese de doutorado, e consoante também há mais de uma década já defendia o Professor JOSÉ BARCELOS DE SOUZA, “o Supremo Tribunal Federal decidiu em fevereiro de 2009, por sete votos a quatro, inexistir em nosso sistema processual penal a chamada ‘execução provisória da pena’ pois esta não pode ser feita enquanto houver recursos pendentes, já que tal afrontaria o inciso LVII do artigo 5º da Carta Magna, que estabelece o princípio da não-culpabilidade”.

No longo debate do julgamento, partindo-se de voto exarado em abril pelo Ministro EROS GRAU se afirmou enfaticamente que é proibida a execução da pena antes do fim do processo. Diz o Ministro: “Quem lê o texto constitucio-

de execução de sentença penal condenatória sem seu trânsito em julgado (...) a *execução provisória da sentença recorrível seria incompatível não apenas com o princípio da não-culpabilidade. Ter-se-ia, efetivamente, a inadmissibilidade de se executar qualquer sentença privativa de liberdade antes que ela esteja definitivamente consolidada...*” Entretanto o CNJ, através da Resolução 19 de 29.08.2006, regulamentou a execução provisória determinando que esta se dê quando a sentença não tiver efeito suspensivo e, no artigo 2º prevê a ‘pérola’ do posterior cancelamento da guia de recolhimento do preso, em caso de futura absolvição. Mais uma vez se vê que o CNJ vem extrapolando suas atribuições, legislando quando não tem competência, mormente agredindo de forma frontal à Constituição e à lei ordinária.

9. Paulo Roberto da Silva Passos. *Da Prisão e da Liberdade Provisória...*, op. cit., p. 47.
10. Ada Pellegrini Grinover, et alii. *As Nulidades no Processo Penal...* op. cit., p. 241.

nal em juízo perfeito sabe que a Constituição assegura que nem a lei, nem qualquer decisão judicial imponham ao réu alguma sanção antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Não me parece possível, salvo se for negado préstimo à Constituição, qualquer conclusão adversa ao que dispõe o inciso LVII do seu artigo 5º.

Para EROS GRAU, se fizermos “tabula rasa” do princípio constitucional, “é melhor sairmos com um porrete na mão, a arrebentar a espinha de quem nos contrariar”. Segundo ele, “a prisão só pode ser decretada a título cautelar, nos casos de prisão em flagrante, prisão temporária ou preventiva”.

Outro luminar do STF, reconhecido pelo equilíbrio e vasta fundamentação de seus votos, o Ministro CELSO DE MELLO argumentou com aquilo que já vínhamos argumentando há anos, ou seja, para se prender definitivamente é preciso de uma carta de guia, na forma da LEP: “A guia de recolhimento só pode ser extraída depois de a decisão ter transitado em julgado. A lei proíbe de forma clara a prisão sem o transitado em julgado da condenação”.

Não se leve em consideração os comentários infundados da imprensa, já que esta não “bebe da fonte do direito” e sim só tem em mira a vulgar informação (muitas vezes infundada), pois aqui não se está determinando a “soltura” de todos presos perigosos e nem se criando a impunidade. O que se exige é aquilo que é o óbvio: fundamentação da prisão processual com os requisitos cautelares previstos em lei para a prisão provisória, pois a prisão-pena só deve se dar após o trânsito em julgado. Ademais, sabe-se que os Recursos Extraordinários (extraordinário e especial), não se constituem em “3º instância” e daí persistir, a princípio, o efeito suspensivo, mas, para tal, é necessário demonstrar a cautelaridade. Perfeita, portanto, a decisão histórica do STF.

Mas, voltando ao tema em discussão anteriormente, mesmo após a Constituição Federal, para nós a cautelar do antigo art. 594 subsistia¹¹, mas, fazíamos uma ressalva: depois da Constituição, não podia mais ser decretada a prisão automaticamente, não em vista do princípio da presunção de inocência, mas porque para a existência da cautelar havia de se ter a demonstração do requisito do *periculum libertatis*, requisito cautelar que não se justificava tão-somente pela condenação recorrível.

Por outro lado, era por nós defendido que não bastava que o agente fosse primário ou de bons antecedentes para fazer jus à liberdade, uma vez que se estivessem presentes os motivos para a manutenção do flagrante ou decretação da preventiva, e eles subsistissem, não havia porque conferir ao réu o direito de aguardar o julgamento em liberdade, só porque tinha preenchido os requisitos de ordem subjetiva de ser primário e ter bons antecedentes.

11. Assim sempre defendemos em nossos trabalhos doutrinários, como em nossos livros *A Tutela Cautelar no Processo Penal* e *Manual de Processo Penal*.

E, em se tratando de réu que já estava preso preventivamente, não havia de se autorizar a liberdade, com base no art. 594 do CPP de 1941, somente por ser o réu primário e de bons antecedentes, se continuasse presente, no momento da sentença, o *periculum libertatis*.

Assim, se o agente já estava preso em flagrante ou preventivamente, com a sentença condenatória, com muito mais razão deveria ser mantido na prisão, desde que presentes, ainda, os requisitos cautelares de perigo para o processo ou de fuga do réu, só se justificando a concessão da liberdade provisória, nesta fase, se porventura, quando da prolação da sentença, deixassem de subsistir aqueles motivos que tinham autorizado originalmente a prisão preventiva ou em flagrante delito.

Neste sentido também era a lição de VICENTE GRECO FILHO:

“Além da primariedade e dos bons antecedentes, é necessário que não exista motivo para a prisão preventiva, porque se a liberdade ofender a ordem pública ou colocar em risco a aplicação da pena, não será deferida. Assim, se o acusado estava preso, em flagrante ou preventivamente, não tem razão a sua liberdade quando pronunciado ou condenado por crime inafiançável. Diferente é a situação se por ocasião da sentença e da pronúncia cessaram os motivos determinantes da prisão, como ocorre, por exemplo, se há desclassificação para crime mais leve, que comporta fiança ou suspensão condicional da pena. Neste caso há pronúncia ou sentença condenatória, mas não tem cabimento a prisão”¹².

E, também, se o réu estava solto até a sentença, e nesta viesse a ser condenado, mesmo o juiz verificando ser o mesmo primário e de bons antecedentes, para nós, não teria direito absoluto a ficar solto. Só poderia ter tal direito caso não tivesse contra si os motivos autorizadores da prisão preventiva.

Assim, nossa conclusão era de que, mesmo após a sentença, em havendo recurso, poderia ser decretada a prisão com base nos fundamentos que autorizam a prisão preventiva¹³, já que, com a oportunidade do recurso se daria a *prorrogação da ação e do processo*, e, assim, cabível seria a prisão preventiva, podendo o juiz, com a sentença condenatória recorrível, se presente um dos motivos autorizadores do art. 312 do CPP, poder decretar a prisão provisória.

Agora a Lei 11.719/2008, integrante da reforma pontual realizada no processo penal brasileiro, acabou adotando este nosso entendimento ao dispor, no novo parágrafo único do artigo 387 que o juiz, ao proferir a sentença

12. Vicente Greco Filho. *Manual de Processo Penal...*, op. cit., p. 246.

13. Recentemente o STF, no HC 88174/SP (Relator Min. Joaquim Barbosa e para o acórdão Min. Eros Grau), julgado em 12.12.2006, entendeu que “proferida a sentença penal condenatória, nada obsta a decretação de custódia do réu, desde que demonstrada a cautelaridade (CPP, art. 312)”.

condenatória “decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta”.

E, mais, além do advento da nova norma foi expressamente revogado o artigo 594 do CPP pelo artigo 3º da Lei 11.719/2008.

Para se fazer justiça, de há muito tempo o professor José Barcelos de Souza já preconizava o que agora se tornou a letra da lei, ao afirmar que era “aceitável, entretanto, diante da regra abraçada pelo Código da prisão automática, que não pode subsistir, que ela sobreviva como permissão para que o juiz fundamentadamente decrete, se for caso, isto é, se houver real necessidade da cautela, uma prisão preventiva”¹⁴.

Tratava-se, efetivamente, de um pensamento revolucionário do Mestre das Alterosas, ao qual sempre aderimos, apesar de achar compatível a junção dos requisitos da prisão preventiva com aqueles outros constantes no art. 594 do CPP de 1941, agora revogado pela Lei 11.719/2008, ao contrário do Professor JOSÉ BARCELOS DE SOUZA, que entendia inaceitável a vigência do art. 494 do CPP de 1942, não pelos motivos aduzidos por outros autores, que eram por ele refutados (execução provisória da pena ou ofensa à presunção da inocência).

Desta forma, agora, revogado o artigo 594 do CPP, não há mais que se cogitar da existência da não-primariedade e de inexistência de maus antecedentes do acusado, uma vez que, na forma da redação do parágrafo único do artigo 387 do CPP, inserido pela reforma processual penal de 2008, ao prolatar a sentença condenatória o juiz deverá, de forma fundamentada, decidir se mantém ou não a *prisão preventiva ou em flagrante delito* (frise-se que a lei se refere à prisão preventiva ou outra medida cautelar), isto se o acusado já estiver preso provisoriamente e, caso contrário, ou seja, se o acusado, agora condenado, estiver solto quando da prolação da sentença, estabelece o dispositivo que deverá o juiz decidir se decreta ou não a prisão preventiva.

Com isto o dispositivo se amolda inteiramente à Constituição Federal de 1988, a uma por exigir fundamentação acerca do *periculum libertatis* e, a duas, por não impedir mais o recurso do réu, condicionando-o à prisão, como antes se fazia, ao dispor o parágrafo único do artigo 387 que o juiz fará tal aferição “sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta”.

E, além de tudo, temos agora, verdadeiramente, uma prisão cautelar, considerando que, de acordo com SCARANCA FERNANDES, “conclui-se que, se a Constituição só permite ser o réu considerado culpado após a sentença condenatória transitada em julgado, isso significa que a prisão-pena não pode ocorrer antes de afirmada definitivamente sua culpa, o que representaria indevida antecipação da pena. Só se justificaria a prisão quando tivesse natu-

14. José Barcelos Souza. Prisão por efeito de acórdão condenatório recorrível, in *Revista da Defensoria Pública*, Rio de Janeiro, PGDFRJ, nº 18, 2003, p. 151.

reza cautelar, ou seja, quando fosse necessária em face de circunstâncias concretas da causa"¹⁵.

No que diz respeito à necessidade da prisão para apelar, também já defendíamos, seguindo o magistério de JOSÉ BARCELOS DE SOUZA que o antigo art. 594 do CPP de 1941 não afrontaria o princípio da presunção inocência, mas sim o da ampla defesa.

Vejamos a lição premonitória do Professor JOSÉ BARCELOS DE SOUZA:

"Repita-se, de início, com a melhor doutrina, que a exigência do recolhimento ao cárcere para apelar, do art. 594 do CPP, encontra óbice no princípio constitucional da amplitude da defesa. Condicionar o direito de defender-se em apelação a entregar-se previamente à prisão seria, com efeito, exigir um terrível preço para o exercício do sagrado direito de defesa. É precisamente por essa razão, não em virtude do princípio da presunção da inocência, no qual por algum tempo se procurou fundamento para afastar a incidência do art. 594, que não mais prevalece o ônus de recolher-se o réu à prisão *para apelar*"¹⁶.

Assim, sempre fizemos uma diferenciação, ou seja, que o antigo artigo 594 do CPP de 1941 deveria ser dividido em duas partes, partes estas distintas, uma que impedia o conhecimento do recurso, caso o réu não se recolhesse à prisão, e outra atinente à sua incidência como cautelar.

No que se refere ao impedimento de se exercer o direito recursal, caso o réu não se recolhesse à prisão, entendíamos que, em face da Constituição Federal, tal óbice não mais subsistia, pois afrontaria a garantia da ampla defesa, como bem vislumbrava JOSÉ BARCELOS DE SOUZA, infringindo, ainda, a nosso ver, a garantia do duplo grau de jurisdição que, apesar de não constar expressamente como princípio expresso na Constituição Feral, se inseria no conceito maior do devido processo legal¹⁷.

15. Antonio Scarance Fernandes. *Processo Penal Constitucional*. 2ª ed., São Paulo, Ed. RT, 2000, p. 289.

16. José Barcelos Souza. Prisão por efeito de acórdão condenatório recorrível, in *Revista da Defensoria Pública*, Rio de Janeiro, PGDFRJ, nº 18, 2003, p. 148.

17. O STF, recentemente, através de sua 1ª Turma, no HC 88420, assim entendeu, acentuando mais o relator Ministro Ricardo Lewandowski que "o duplo grau de jurisdição (conforme artigo 8º, II, h, do Pacto de São José da Costa Rica - incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro por força do artigo 5º, § 2º da Constituição Federal) tem "estatuta constitucional, ainda que a Carta Magna a ele não faça menção direta". Isso porque, prossegue o ministro, o 'due process of law', constante do artigo 5º, LXVI, contempla a possibilidade de revisão por tribunal superior de sentença proferida por juízo monocrático. Assim, o 'duplo grau' deve prevalecer sobre o artigo 594 do CPP, pois "Tal direito integra o sistema pátrio de direitos e garantias fundamentais, conforme decidido pelo Supremo na ADI 1675", confirmou. E, segundo o Ministro, esposando idêntico entendimento aqui defendido, "o reconhecimento ao duplo grau não infirma a legalidade da custódia cautelar decretada em desfavor do paciente, podendo ela subsistir independentemente de admitir-se o recurso".

Seguindo o mesmo raciocínio, temos que concluir que o art. 595 do CPP é inconstitucional, pois não se pode reconhecer a deserção do recurso do réu que recorreu, simplesmente pelo motivo deste ter fugido da prisão, quando, como, se sabe, a fuga do réu, apesar de ser falta grave na execução penal, nem mesmo se constitui em crime¹⁸. Assim, apesar de a Lei 11.719/2008 não ter revogado este artigo (e perdeu uma boa oportunidade de fazer isto expressamente), este não mais subsiste perante a ordem constitucional, já que não foi recebido pela mesma, em face dos princípios da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição.

Aliás, recentemente o STJ sumulou a questão nestes termos:

“Súmula 347. O conhecimento de recurso de apelação do réu independe de sua prisão.”

Assim, de certa forma, a Súmula 9 do STJ colide com a nova Súmula, parecendo não ter mais razão de subsistir, mormente em face do advento do parágrafo único do art. 387 inserido pela reforma. O único efeito que hoje se pode extrair da Súmula 9 do STJ é o de reconhecimento que o princípio da presunção da inocência não impede a incidência de prisão cautelar, mas tão-somente da prisão-pena antes da condenação definitiva, como, aliás, defende a esmagadora maioria da doutrina.

Concluindo, pode-se dizer que, com o advento da Lei 11.719/2008, integrante da reforma pontual do Código de Processo Penal, se extinguiu uma espécie autônoma de prisão provisória tradicional em nosso direito processual penal, ou seja, a antes chamada “prisão cautelar por sentença condenatória recorrível”, pois a natureza da prisão provisória a ser decretada, agora, pelo juiz, ao proferir sentença condenatória, é a de genuína prisão preventiva, o que resulta claro da letra expressa do novo parágrafo único do artigo 387 do CPP. O que ocorrerá, em termos diferenciadores da prisão preventiva decretada na investigação criminal ou durante a fase de instrução criminal é que o *fumus commissi delicti* já estará presente com a sentença proferida, necessitando-se, com o advento da condenação, só do exame do *periculum libertatis*, nos termos do art. 312 do CPP.

Aliás, poderia a Lei ter também modificado o artigo 311 do CPP de 342 que estabelece que “caberá a prisão preventiva em qualquer fase do inquérito

E, em fevereiro de 2008, após vários julgados nesta linha, o Plenário do STF, julgando o HC-90279, tendo como relator o Ministro Marco Aurélio, por unanimidade entendeu ser inconstitucional a vedação de recurso sem se recolher à prisão, sendo que o eminente relator ressaltou que, a seu ver, o artigo 594 do CPP, que obriga o recolhimento do condenado para que a justiça possa analisar recurso de apelação, é um “*pressuposto extravagante de recorribilidade*”.

18. A Súmula 347 do STJ acabou por ratificar este nosso entendimento: “O conhecimento de apelação do réu independe de sua prisão”.

policial ou da *instrução criminal...*”, pois, como sempre defendemos, a prisão preventiva cabe durante todo o processo e não só durante a prisão criminal, devendo se dar uma interpretação extensiva ao termo “instrução criminal” utilizado no dispositivo, na forma permissiva do art. 3º do CPP.

Bem se diga que, corretamente, o Projeto de Lei 4.208/2001 que ainda tramita pelo Congresso Nacional, modifica o artigo 311 do CPP para que conste a seguinte redação:

“Em qualquer fase do inquérito policial ou do *processo penal*, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz de ofício, a requerimento do Ministério Público ou do querelante, ou por representação da autoridade policial.”

Ajusta-se assim, a redação do Projeto de Lei ao ponto de vista por nós defendido, além de se compatibilizar com o novo parágrafo único do artigo 387 do CPP. Mas fica somente uma ressalva: deveria o dispositivo sofrer uma emenda, de forma a se possibilitar a decretação da prisão preventiva de ofício pelo juiz somente na fase do processo, pois na fase do inquérito seu atuar seria inconstitucional, ferindo o princípio acusatório, não podendo o juiz sair de sua imparcialidade para decretar medida cautelar, sobretudo quando ainda não tem jurisdição para tal.

Tanto é verdade que a prisão preventiva pode ser decretada após a instrução criminal que o próprio parágrafo único do artigo 387, ora inserido pela reforma processual penal, permite a prisão preventiva antes e depois da sentença condenatória.

De outra parte, também será possível a decretação da medida durante a fase de diligências ou que antecede a sentença, bastando que surja o *periculum libertatis* ou a necessidade de se assegurar o andamento ou resultado útil do processo.

Poderá ocorrer, ainda, que o motivo de preventiva surja após a prolação da sentença, quando no lapso da liberdade para recorrer, em fase de recurso, advier o risco de tornar-se o condenado foragido ou por outro modo se der o *periculum libertatis*.

Nestes casos, obviamente, poderá se dar também a decretação da prisão, pois, se esta pode se dar na sentença, ou mesmo quando a sentença já estiver prolatada, por obra do juiz de primeiro grau (*v.g.* ao conhecer da apelação, nos termos da redação do parágrafo único do art. 387), também poderá o relator do recurso, no Tribunal *ad quem*, decretar a preventiva, já que para o mesmo se devolve todo o exame do feito, em vista da prorrogação do processo com o advento do recurso. Caso contrário ficaria o juiz sem o remédio processual para se obter a segurança da efetividade do processo.

Ora, um dos efeitos do recurso, ao impedir a preclusão, é justamente provocar a prorrogação do processo e, portanto, desde que venha a se configurar

um dos motivos que embasem a necessidade da custódia preventiva (art.312 do CPP), teremos presente o *periculum libertatis*¹⁹ e a possibilidade de decretação da medida.

Por fim, como visto, no caso de pronúncia, por coerência, a antiga redação do Código de Processo Penal mantinha o mesmo sistema, já que uma vez que se desse o advento da decisão de pronúncia, deveria ser intimado o acusado, e não poderia o processo prosseguir até que se desse tal intimação, dando-se, assim, uma espécie própria de *suspensão do processo*, ou o que se chamava *crise de instância*.

Ocorre que, agora, agora, como advento da Lei 11.690/2008, a situação mudou: não mais se exige a presença do réu no julgamento do Júri, sendo que o plenário pode ser feito, agora, após a reforma, à sua revelia.

Dispõe o art. 420:

“A intimação da decisão de pronúncia será feita:

I - pessoalmente ao acusado, ao defensor nomeado e ao Ministério Público;

II - ao defensor constituído, ao querelante e ao assistente do Ministério Público, na forma do disposto no § 1º do art. 370.

Parágrafo único. Será intimado por edital o acusado solto que não for encontrado.”

Mantendo a coerência, o legislador do novo procedimento do júri inclusive dispõe que pode haver pedido de dispensa de comparecimento subscrito pelo réu ou seu defensor. É que por estratégia da defesa, imperando o princípio do direito ao silêncio, a defesa poderá preferir a ausência do acusado e o próprio acusado pode não querer passar pelo constrangimento da presença.

Portanto, o panorama mudou, ou seja, com a pronúncia ainda temos um dos requisitos da prisão cautelar, o *fumus comissi delicti*, mas agora, o *periculum libertatis* com muito mais razão deve ser fundamentado pelo juiz para fins de se decretar a prisão provisória ao pronunciar o acusado.

Assim, não mais há que se aferir à não primariedade e maus antecedentes e sim serem demonstrados os requisitos do art. 312 do CPP.

Destarte, na forma do novo art. 413, § 3º, do CPP:

“O juiz decidirá, motivadamente, no caso de manutenção, revogação ou substituição da prisão ou medida restritiva de liberdade anteriormente decretada e, tratando-se de acusado solto, sobre a

19. Cf. os nossos livros *A tutela cautelar no Processo Penal* e *Manual de Processo Penal*, todos editados pela editora Lumen Juris do Rio de Janeiro.

necessidade da decretação da prisão ou imposição de quaisquer das medidas previstas no Título IX do Livro I”.

Fica evidente que se mantém assim, a possibilidade de prisão cautelar a ser decretada na fase de pronúncia, pois dispõe o artigo que “tratando-se de acusado solto” o juiz decidirá sobre “a necessidade da decretação da prisão” no momento da pronúncia, aferindo, evidentemente, se está ou não presente o *periculum libertatis* que pode e deve ser aferido mediante os requisitos do art. 312 do CPP.

Assim apesar de poder ser chamada este tipo de prisão de cautelar de prisão por motivo de pronúncia, na verdade sua natureza, tal qual a prisão quando da condenação recorrível, é de *prisão preventiva*, só que decretada no momento da pronúncia, impondo-se, assim, ao sistema, uma melhor técnica, já que fica evidente que além de poder ser mantida a prisão original do réu que estava preso, poderá se dar a *substituição* da prisão em flagrante anteriormente decretada agora por uma preventiva, ou, ainda, se decretar a prisão preventiva de réu que estava solto mas que agora tem contra si o *periculum libertatis*.

TUTELA JUDICIAL DO CRÉDITO

PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO *

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Informação de como funciona o sistema. 3. A formalização dos créditos e a sua exequibilidade. 4. Direito probatório. A inversão do ônus da prova. 5. A tutela coletiva. 6. Conflito de competência. 7. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

O crédito se constitui pela transferência de valores de uma pessoa, aqui em sentido lato, para outra, mediante remuneração, nas condições pactuadas. A remuneração consiste, basicamente, no pagamento de juros que variam de acordo com uma série de circunstâncias e elementos, dentre os quais destacamos, pela sua importância, o risco de mercado, decorrente da desvalorização da quantia objeto do crédito, e o risco de crédito, que resulta da possibilidade de o credor não receber o que lhe é devido.

Em uma economia livre, o crédito representa o coração dos mercados financeiros, os quais dependem fundamentalmente da regulação jurídica, advinda do Direito das Obrigações, para funcionarem adequadamente, permitindo assim que a economia nacional se desenvolva de forma estruturada. Para que se tenha uma idéia da importância das operações de créditos realizadas pelo Sistema Financeiro Nacional, pode-se afirmar que praticamente um terço do PIB brasileiro é sustentado por estas.

* Professor Titular de Teoria Geral do Processo na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Procurador de Justiça (aposentado) do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Advogado. Membro do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual.

Dáí porque, a necessidade de estabilidade jurídica nas relações de crédito entre o credor e o devedor. Qualquer desequilíbrio em favor de uma destas partes poderá acarretar forte abalo na economia nacional. Se a favor do credor, a inadimplência tenderá a ficar extremamente elevada, ao mesmo tempo em que a tomada de crédito diminuirá sensivelmente. Do outro lado, o favorecimento do devedor implicará na restrição do crédito com o aumento da taxa de juros para compensar eventual desequilíbrio. Nenhuma destas situações interessa para qualquer uma das partes dessa relação jurídica.

Pode-se afirmar que a concepção liberal da liberdade contratual - "vale o que está escrito" - se encontra de há muito em declínio, com o fim do mito da igualdade formal. Hoje, a preocupação do legislador se volta basicamente para a valorização e a proteção do consumidor em geral.

Neste sentido, em um breve resumo, temos a Constituição Federal a prever que "o Estado promoverá na forma da lei, a defesa do consumidor" (artigo 5º, XXXII) e o princípio da ordem econômica (artigo 170). Atendendo ao disposto no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (artigo 48), foi promulgado o Código de Defesa do Consumidor, que, entre tantas outras questões, definiu as práticas abusivas dos fornecedores do mercado de consumo (artigo 39), bem como as cláusulas contratuais abusivas (artigo 51), impondo-lhes a sanção de nulidade. Tal diploma ainda concede *benefices* ao consumidor, partindo da premissa de que este representa o contratante mais frágil. Assim, prevê a restituição do indébito em dobro (artigo 42, parágrafo único) e o direito de desistir do contrato, no prazo de sete dias, quando a contratação se der fora do estabelecimento comercial (artigo 49). Por fim, dispõe sobre o dever de informação ao consumidor, na outorga de crédito ou concessão de financiamento (artigo 52).

Pelo mesmo espírito, influenciou-se, inclusive, o novo Código Civil, consagrando o princípio da boa-fé nos contratos (artigo 113) e a responsabilidade civil objetiva de quem desenvolva normalmente atividade de risco (artigo 927, parágrafo único). Além disso, trouxe do micro-sistema do Direito Consumerista para o Direito Comum positivado o instituto da resolução contratual por onerosidade excessiva (artigo 478).

A consequência da mudança do paradigma - e aqui não se pretende discutir se as instituições financeiras estão ou não ao abrigo do Código do Consumidor, se as normas de proteção são adequadas ou não - representa um aumento vertiginoso de demandas judiciais. A busca desses direitos, relegados no passado e que não mereceram a adequada proteção, resultou na explosão de uma litigiosidade, até então contida. De certa forma, o favorecimento do credor, economicamente forte, cede lugar, em um primeiro momento, ao consumidor. Atualmente, a jurisprudência, notadamente dos tribunais superiores, vem procurando encontrar um ponto de equilíbrio.

Tal balanceamento, de sorte a manter intacta a economia de que antes se falou, dependerá certamente do Poder Judiciário, especialmente da estabilidade dos julgados dessas milhões de ações que correm no País.

Não caberia neste pequeno trabalho, e nem é o seu propósito, discutir teses jurídicas. O que se pretende é apontar questões, notadamente de natureza processual, que merecem uma maior reflexão visando alcançar, minimamente que seja, uma maior segurança para as partes nas relações creditícias.

Podemos resumi-las a cinco questões: a primeira, a correta e adequada informação de como funciona o Sistema Financeiro; a segunda, como devem ser formalizados os créditos *vis-à-vis* a sua exequibilidade, com especial atenção para a contratação de operações financeiras sem o encontro pessoal do credor e do devedor, mediante a transferência automática de dados pelo telefone, Internet, caixas automáticos, TEDs, etc.; a terceira, o direito probatório em geral, priorizando o estudo da inversão do ônus da prova; a quarta, o problema da tutela coletiva, notadamente em decorrência da restrição da coisa julgada aos limites territoriais nos quais o juiz da causa exerce o seu ofício; a quinta, uma proposta de exame do instrumento do conflito de competência como meio adequado para garantir uma melhor uniformização das decisões, privilegiando a segurança jurídica.

2. INFORMAÇÃO DE COMO FUNCIONA O SISTEMA

É imensa a dificuldade que tem um operador do direito em geral – advogado, promotor de justiça, juiz – quando não conhece como funciona o sistema onde se encontra inserida sua causa. Nos dias de hoje, em plena época de globalização, com a rapidez que o mercado exige nos negócios, a facilidade dos meios de comunicação e a concentração da economia no fornecimento de produtos e serviços, fica extremamente difícil, se não impossível, que o técnico possa dominar todas as matérias jurídicas resultantes de fatos que decorrem destas situações, tais como: o funcionamento do sistema de telefonia em geral, do sistema financeiro, especialmente das taxas de juros, o sistema de seguro, notadamente de saúde e outros como tais.

Não é rara a possibilidade de determinada decisão judicial repercutir de tal sorte no sistema, que ele possa, até mesmo, correr risco de sério comprometimento ou mesmo de se tornar inviável. Imaginem uma decisão que pudesse comprometer as empresas de telefonia a tal ponto, que não se interessassem mais em prosseguir operando as concessões que receberam no passado, com as regras do jogo já definidas à época¹. Do mesmo modo, uma decisão que

1. Especificamente quanto a um aspecto desta situação, o Superior Tribunal de Justiça proferiu recente decisão, mantendo a validade da cláusula contratual de reajuste constante dos contratos originários de concessão, ao mesmo tempo em que assegurou igual princípio em relação aos

impedisse, ou melhor, restringisse os juros para o máximo de 12% ao ano², ou impedisse a capitalização de juros em período inferior a um ano³, causaria impacto de tal ordem no mercado financeiro, especialmente porque os riscos advindos de cada um dos contratos de crédito, diferentes entre si e com riscos variados, de pequeno a altíssimo grau, inviabilizaria uma série de operações de crédito, comprometendo a economia nacional.

Atualmente, somente a informação de como, na realidade, cada micro sistema funciona poderá permitir um julgamento seguro, estável e mais próximo possível da justiça, sem favorecer o credor economicamente forte, e, conseqüentemente, alcançando aquele equilíbrio tão desejado, de sorte a manter o sistema viável, no qual o consumidor é tão interessado quanto o credor. A TV Justiça, as escolas da magistratura e a própria Escola Nacional da Magistratura, notadamente nos dias de hoje, com a tecnologia existente que permite a um só tempo a transmissão de dados, voz e imagem de um seminário, por exemplo, daqui para todo o Brasil, podem, unidas, permitir que a informação chegue a quem precisar dela.

A especialização com a criação de varas próprias também poderia ser um caminho para uma apreciação mais adequada daquela causa específica, assegurando maior possibilidade de justiça e segurança nas relações jurídicas⁴.

Outra vertente relacionada também com a informação, de como funciona cada contrato de crédito, deve, igualmente, servir de norte para os contratantes em geral, instituições financeiras ou não, de tal sorte que o tomador do "empréstimo" saiba exatamente quais são as suas responsabilidades, encargos, como funcionam os juros, possibilidades de modificações da regra do jogo e assim por diante. Quanto melhor e mais adequadas forem as informa-

contratos de interconexão entre as mesmas empresas do ramo, dispensando o pagamento dos reajustes quando eles não foram exigidos dos consumidores.

2. Em relação a essa matéria, consolidada é a posição dos tribunais no sentido de que as instituições financeiras não se limitam à taxa de juros de 12% ao ano. Nesse sentido, sumulou o Supremo Tribunal Federal: "As disposições do Dec. 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro" (Súmula 596). Note-se, ademais, que mesmo a previsão constitucional de limitação dos juros à taxa em comento foi revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003. O revogado artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, como manifestou o Supremo Tribunal Federal em diversas ocasiões, não era auto-aplicável (ver, *v.g.*, AI-AgR 187.925/MG, 1ª Turma, rel. Min. Moreira Alves, DJ 27/08/99; AI-AgR 234.907/RS, 2ª Turma, rel. Min. Mauricio Correa, DJ 05/11/99).
3. Atualmente, o tema encontra-se praticamente superado pela Medida Provisória 2.170-36/2001 (com vigência prorrogada pela Emenda Constitucional nº 32), fruto das reedições da Medida Provisória 1.963-17/2000, cujo art. 5º autorizou a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em operações das instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.
4. A propósito, a partir de 2004, foram criadas em Santa Catarina as Varas de Direito Bancário, órgãos jurisdicionais especializados em matéria bancária.

ções, menor será o risco de inadimplemento ou de eventuais ações judiciais, não temerárias, propostas pelo devedor.

3. A FORMALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E A SUA EXEQUIBILIDADE

A formação de títulos executivos pelas instituições financeiras e seus devedores é uma questão muito importante do ponto de vista prático: pode ou não facilitar a realização do crédito. Quanto maior for a segurança do credor, resultante de um documento apto a permitir, de logo, o processo de execução em caso de inadimplemento, maior será a rapidez e, portanto, a facilidade para o interessado tomar o crédito.

Muitas vezes os títulos de crédito formados nessas relações são desacreditados, apenas por desconfiança em relação às instituições financeiras⁵. Não é raro o rebaixamento do que poderia ser um título executivo a um simples documento hábil a ensejar a monitória.

Situação interessante, e que está na ordem do dia, diz respeito à celebração de negócios por telefone ou meios eletrônicos (Internet, caixas eletrônicos, TEDs, etc.). Aqui, temos em primeiro lugar, a dificuldade em caracterizar se o registro dessas operações pode ser classificado como documento. Seriam aptos a ensejar prova documental? O documento como se sabe é uma representação material de um ato humano, sendo certo que o suporte da representação não precisa ser o papel necessariamente⁶. Na hipótese temos o suporte mecânico, magnético, ótico, fotossensível, entre outros.

A considerá-las como documento, como de fato são⁷, é preciso verificar se tais informações digitalizadas atraíam as mesmas normas que regulam o documento tradicional, inclusive as que tratam da sua autenticidade.

5. Nesse sentido, a Súmula 258, do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “a nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou”. Entretanto, é interessante notar como a Lei 10.931/2004, em seu artigo 28, autoriza, expressamente, a execução das cédulas de crédito bancário, ainda que não indiquem uma soma em dinheiro, desde que estejam acompanhadas de demonstrativos dos lançamentos em conta corrente, a caracterizar a liquidez do crédito exequendo.

6. Nas palavras de Carnelutti, “*perciò documento è una cosa in quanto serve a rappresentare un'altra*” (“*Sistema di diritto processuale civile*”, vol. I, Padova, Cedam, 1936, p. 691).

7. Segundo José Rogério Cruz e Tucci, “sob o prisma probatório, os negócios gerados pela internet podem perfeitamente ser catalogados como espécie de prova proveniente de documento” (“Eficácia probatória dos contratos celebrados pela internet”, publicado na *Revista Forense*, nº 353, Rio de Janeiro, 2001, página 205). É também a opinião de Davi Monteiro Diniz, que atribui ao arquivo digital os efeitos de um documento particular (“Documentos eletrônicos, assinaturas digitais: um estudo sobre a qualificação dos arquivos digitais como documentos”, publicado na *Revista de Direito Privado*, nº 6, RT, São Paulo, 2001, página 74). A propósito, a *Recommendation on the Legal Value of Computer Records*, elaborada pela UNCITRAL em 1985, patenteou que os meios eletrônicos de autenticação podem até oferecer maior garantia do que a tradicional assinatura (maiores detalhes em www.uncitral.org).

Em primeiro lugar, surge a questão da assinatura, que hoje é encarada como prova de manifestação da vontade em relação ao signatário de documento particular escrito (artigo 368 do Código de Processo Civil) e requisito para alguns títulos executivos. Não seria nenhum absurdo pensarmos mais seriamente na questão da assinatura digital (pelo sistema de chaves públicas, com auxílio de identificação digital ou pelos olhos), que vai sendo implementada e que é até mais segura que a assinatura escrita⁸.

A recente modificação sofrida pelo Código de Processo Civil, em razão da Lei 12.280/2006, trata da matéria, de certa maneira, dando nova redação ao artigo 154, parágrafo único, *verbis*: “os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil⁹”. Ora, se a documentação eletrônica pode servir de base para a prática e comunicação dos importantes atos processuais, por que não admiti-la como título executivo ou, quando menos, documento escrito apto a ensejar o cabimento de ação monitoria, desde que atendam aos mesmos requisitos de autenticidade exigidos pelo citado artigo?

Assim, uma leitura atualizada das normas concernentes ao documento poderia conduzir-nos à conclusão de que a assinatura digital é apta a atribuir a alguém a autoria do documento particular, nos termos do artigo 371, do Código de Processo Civil. Ainda nesse enfoque, ao documento eletrônico deve

8. Na Itália, o Decreto de 10/11/1997 regulamentou a validade e eficácia de documentos informáticos, destacando-se seu artigo 5º, cuja tradução, do Professor José Rogério Cruz e Tucci, aqui se transcreve: “1. O documento informático, subscrito com firma digital a teor do art. 10, tem eficácia de escrito privado segundo o art. 2.702 do Código Civil. 2. O documento informático munido dos requisitos exigidos no presente regulamento tem eficácia probatória prevista pelo art. 2.712 do Código Civil e satisfaz a obrigação prevista nos arts. 2.214 e segs. do Código Civil e de qualquer outra análoga determinação legislativa ou regulamentar” (obra citada, página 205). Nos Estados Unidos, a legislador também tem se ocupado de tal matéria, destacando-se o *Utah Digital Signature Act*. De acordo com Davi Monteiro Diniz, “nos Estados Unidos, várias unidades federadas já legislaram sobre a matéria. Como exemplos diferenciados, citaremos aqui o Estado de Utah, cuja legislação pioneira igualou, de forma generalizada, os efeitos da assinatura digital devidamente certificada aos de uma assinatura manual. Já o Estado da Califórnia não lhes emprestou o mesmo efeito de modo obrigatório, subordinado o seu uso à aquiescência daqueles que assim o desejarem” (obra citada, páginas 76-77).

9. Em 28/06/2001, foi publicada a Medida Provisória nº 2.200, instituindo a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil e dando outras providências. Seu texto foi alterado algumas vezes e resta atualmente em vigor, com a numeração 2.200-2, de 24/08/2001. Modernamente, é possível atestar não só a autenticidade da assinatura, como também a própria integridade do documento, através da criptografia assimétrica, com a existência de duas chaves distintas para cada participante na cadeia comunicativa (uma pública e outra privada). Nesse sentido, o trabalho do Professor Antonio do Passo Cabral, “A eficácia probatória das mensagens eletrônicas”, apresentada à congregação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, onde se encontra arquivado.

ser reconhecida a idoneidade que tem o escrito para a formação dos títulos executivos ou, quando menos, para o cabimento da ação monitória.

4. DIREITO PROBATÓRIO. A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

A prova, possivelmente, é o mais importante instituto do Direito Processual. É através dela que os fatos relevantes para a causa são reconstituídos. Quanto mais precisa for a reconstituição, maior será a probabilidade de que o vencedor do litígio seja aquele que efetivamente tenha razão (“o bom direito”).

Nesse contexto, a distribuição do ônus da prova entre as partes assume papel fundamental. A regra geral – artigo 333, do Código de Processo Civil – é muito simples. Ela indica, de um lado, o autor da ação como responsável pela prova do fato constitutivo do seu direito e o réu como responsável pela prova dos fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor, por uma razão óbvia: a facilidade que cada parte terá para fazer a prova de tais fatos. Quem afirma ser o detentor de um direito de crédito em face de alguém, por evidente, deve demonstrar tal fato, da mesma forma que a quitação de uma dívida, em regra, só poderá ser comprovada por aquele em face de quem se exige o crédito.

Excepcionalmente, pode ocorrer na prática – pouco importa a razão – que aquele a quem a lei atribui o ônus de provar o fato relevante do seu direito tenha grande dificuldade em fazê-lo, enquanto a parte contrária poderia desincumbir-se da produção da prova com muito mais facilidade. Nessa hipótese, deverá o juiz determinar a inversão do ônus da prova de sorte a possibilitar que o processo se desenvolva dentro de um necessário equilíbrio (“de armas”), para que seja alcançado o resultado mais justo possível, fim maior da função jurisdicional.

A possibilidade da inversão do ônus da prova não é um privilégio exclusivo dos litígios que envolvam direito do consumidor, como parece a alguns, em razão da redação do artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, que permite ao juiz determinar tal inversão em benefício do consumidor, quando verossímil a alegação ou quando ele for hipossuficiente.

Tal fenômeno pode ocorrer em qualquer tipo de processo, pois as regras sobre distribuição do ônus da prova devem coadunar-se com os princípios que regem o Direito Processual. É impossível assegurar a igualdade das partes e o devido processo legal, à medida que se exija de uma das partes algo que ela não possa fazer, e ao mesmo tempo sujeitá-la a uma decisão desfavorável em decorrência dessa situação. Seria uma iniquidade¹⁰.

10. A esse respeito, veja-se o nosso trabalho *Acesso à justiça: uma nova sistematização da teoria geral do processo*, 2ª edição, segunda tiragem, Forense, Rio de Janeiro, 2004.

A propósito do tema em questão, é o próprio Código de Processo Civil que proíbe às partes que a convenção sobre a distribuição do ônus da prova possa tornar excessivamente difícil a uma delas o exercício do direito (artigo 333, parágrafo único, II).

Ora, se a lei proíbe, no campo do direito disponível, a convenção que possa resultar em excessiva dificuldade para uma das partes produzir a prova de fatos relevantes, como admitir que o legislador possa distribuir o *onus probandi* dessa maneira?

Na realidade, o Código do Consumidor nada mais fez do que enfatizar a possibilidade da inversão do ônus da prova e, ao mesmo tempo, sinalizou que essa situação tende, na prática, a ocorrer com mais freqüência nas relações de consumo. Não basta que haja verossimilhança nas alegações ou que, simplesmente, o consumidor seja hipossuficiente. Continua sendo necessário, ou melhor, indispensável, que ele tenha dificuldade para produzir a prova que lhe incumbe por força de lei. Aceitar raciocínio diverso seria exigir do réu, muitas vezes, a prova de fato que ele não tem como fazer, pouco importando a verossimilhança das alegações da parte contrária ou mesmo a sua hipossuficiência.

5. A TUTELA COLETIVA

A regulamentação da tutela coletiva no Brasil representa uma das maiores conquistas para os seus cidadãos. A nossa lei sobre a ação civil pública, em conjunto com os artigos do Código de Defesa do Consumidor que a ela se incorporaram, e vice-versa, representa um dos melhores e mais eficientes textos existentes na nossa legislação. Porém, determinadas mudanças, especialmente a do artigo 16, da Lei 7.347/85, passaram a prejudicar sua eficiência, a estabilidade dos julgados e a própria segurança de relações jurídicas de âmbito nacional.

O dispositivo legal anteriormente citado, que pretende limitar o âmbito da coisa julgada aos limites territoriais do local nos quais o juiz prolator da sentença exerce o seu ofício, tem ocasionado um sem-número de ações civis públicas, repetidas, exatamente com o mesmo fundamento e pedido em centenas de comarcas de inúmeros Estados, para tratar de idêntica situação jurídica de âmbito nacional.

Cuida-se de dispositivo de absoluta inconstitucionalidade¹¹. Além de contrariar a garantia constitucional de uma tutela jurisdicional adequada —

11. Além disso, como entende Ada Pellegrini Grinover, o dispositivo é inoperante, porquanto a competência territorial, nos termos do art. 93 do CDC, é delimitada pela extensão dos danos alegados. Assim, os juízes de capital de Estado ou do Distrito Federal poderão ter competência regional ou nacional, conforme o caso ("Ação civil pública refém do autoritarismo", artigo publicado na *Revista de Processo*, nº 96, RT, São Paulo, 1999).

inferida do artigo 5º, XXXV, CF e a própria razão de ser da tutela coletiva – desafia os princípios da igualdade e da proporcionalidade, bem como possui vício constitucional formal, por resultar de Medida Provisória sobre matéria processual, portanto sem os requisitos de relevância e urgência¹². Acrescente-se que é incompatível com a unidade de jurisdição – inerência da soberania nacional – ao fazer crer que os juízes só exerçam jurisdição em suas comarcas ou seções judiciárias.

Ademais, não é preciso nenhum esforço para verificar, por exemplo, o caos que seria causado no mercado financeiro em geral se a justiça limitasse a taxa de juros, ou proibisse a capitalização deles em determinados Estados da Federação, enquanto que em outros tivesse entendimento totalmente oposto. Da mesma forma, seria caótico se, em determinados Estados, o Judiciário proibisse as companhias concessionárias de telefonia de cobrar do assinante a assinatura básica ou mesmo de reajustar as tarifas, e em outros não. As distorções daí decorrentes, que poderiam causar a ruptura daquele próprio sistema, não interessam, a toda evidência, a nenhuma das partes – fornecedores, prestadores de serviços ou mesmo os próprios consumidores.

Não se pretende demonstrar aqui, nem é esta a pretensão do trabalho, que a cobrança da assinatura básica ou mesmo o reajuste das tarifas sejam medidas corretas, legais ou, muito menos, sustentar que os juros possam ser capitalizados e não devam ser limitados a nenhum percentual específico. O que se preconiza é que os princípios constitucionais processuais e seus respectivos institutos sejam usados para a definição das regras do jogo, evitando a insegurança e a instabilidade nessas relações jurídicas, que necessitam, pela sua própria natureza, de tratamento uniforme. Pouco importa quem seja o vencedor. O importante é que exista uma regra única, que leve a necessária estabilidade ao mercado em geral, à medida que ele sempre poderá, de uma forma ou de outra, encontrar o seu equilíbrio, sabendo quais sejam as regras do jogo.

6. CONFLITO DE COMPETÊNCIA

O instituto do conflito de competência, cuja feição inicial, tradicional, era de dirimir a existência de um conflito existente entre dois juízes, hoje tem um campo mais amplo – praticamente sedimentado na jurisprudência brasileira, especialmente do Superior Tribunal de Justiça¹³ – o de prevenir conflitos e de evitar decisões díspares ou incoerentes.

Ele deve ser operado, dentre outras situações, naqueles casos em que a ação civil pública não funciona adequadamente, ou mesmo para evitar, uma

12. Nesse sentido, Roberto Carlos Batista, *Coisa julgada nas ações civis públicas: direitos humanos e garantismo*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2005, pp. 186 e 187.

13. Quando do episódio da privatização da Companhia Vale do Rio Doce, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça teve a oportunidade de assentar a aptidão do conflito de competência de

distorcida interpretação do artigo 16, da Lei da Ação Civil Pública, que antes se comentou.

Um moderno entendimento deste instituto tem procurado aceitar a existência do conflito mesmo quando não exista uma identidade tão precisa, seja da causa de pedir, do pedido ou mesmo das partes, em conformidade com uma definição mais rigorosa do fenômeno da conexão. Assim, basta que as situações, os elementos sejam comuns e que possam determinar uma única resposta, uma única convicção¹⁴. Sem essa unidade de julgamento, há o risco de decisões conflitantes e discrepantes, em desprestígio para o Judiciário e, mais ainda, com a possibilidade de um eventual comprometimento do mercado, como foi comentado ao longo deste trabalho.

Imagine-se uma hipótese em que se discuta, no mesmo Estado, em diversos processos, situações comuns relativas a relações creditícias, com identidade parcial de causas de pedir e de pedidos, nem sempre com as mesmas partes (porém todas as réis, instituições financeiras), discutindo, por exemplo: limitação de juros, proibição de anatocismo, nulidade de cláusulas de contrato de adesão, multas moratórias, danos morais coletivos e assim por diante. É evidente que, caso não unificados os processos, haveria imenso risco de decisões conflitantes, sem se saber ao certo qual a decisão que deva prevalecer, qual deve ou pode ser total ou parcialmente cumprida, mesmo não existindo absoluta identidade de partes, de causas de pedir e de pedidos.

Mais do que isso, é comum que outras ações venham a ser distribuídas *a posteriori*, no curso do conflito ou mesmo após o seu julgamento. Nesses casos, a mera possibilidade da existência de um conflito potencial – que tenha se tornado realidade – deverá também ensejar a reunião dos futuros processos no mesmo juízo, designado originariamente como competente.

evitar conflitos potenciais, mesmo quando não haja, rigorosamente, identidade de pedidos ou causas de pedir (Conflito de Competência nº 19.686/DF, rel. Min. Demócrito Reinaldo, por maioria, publicado na Revista dos Tribunais, vol. 750, p. 124). Aquele tribunal voltou a se manifestar no mesmo sentido, reafirmando a preponderância do critério da existência julgados inconciliáveis, valendo citar, por exemplo, o acórdão dos Embargos de Declaração no Conflito de Competência nº 41.444: “A existência de dois provimentos de urgência inconciliáveis denota o conflito inequívoco de competência” (1ª Seção, rel. Min. Luiz Fux, unânime, DJ 24/05/2004, p. 145).

14. É o ensinamento de Enrico Redenti, mencionado por Cândido Rangel Dinamarco, à página 12 de parecer sobre famoso caso, que envolvia várias ações na Justiça Federal e na Estadual, do Distrito Federal, sobre o mesmo litígio: “Segundo uma lição que vem de um passado já relativamente distante, para que haja a conexão por coincidência entre as causas de pedir basta que as demandas ‘tenham em comum o suficiente para que, com uma única convicção, possa o juiz pronunciar-se sobre as demandas cumuladas’ (Enrico Redenti)”.

Nessa linha, o instituto do conflito de competência deve ser utilizado, sempre que possível, dentre outras situações, como um mecanismo útil e adequado para evitar um potencial comprometimento de um sistema de relações jurídicas, qualquer que seja a atividade comercial desenvolvida. Aqui, mais uma vez, o que importa é a estabilidade das relações jurídicas, a definição das regras do jogo e, portanto, a segurança do mercado, repita-se, qualquer que seja o resultado, desde que o Judiciário manifeste uma única convicção.

7. CONCLUSÃO

Em vista do que foi dito, o importante é que o Direito Processual possa acompanhar os novos tempos, ser interpretado de acordo com as necessidades vivenciadas pela sociedade neste momento, de sorte que continue a cumprir o fim a que se propõe. Não é razoável que o entendimento de determinado instituto prejudique a segurança nas relações jurídicas, meta fundamental do processo, apenas em homenagem à tradição.

VISÃO CRÍTICA DAS MODIFICAÇÕES NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRA – A “PROVA” (I)

SERGIO DEMORO HAMILTON *

“O futuro é uma Justiça de faz-de-conta.” **

1. A chamada “reforma pontual” do Código de Processo Penal prossegue a todo vapor. Agora, tomo conhecimento de três novas leis, abrangendo o procedimento do Júri, as provas e os ritos em geral. Como tantas vezes já escrevi, não sou um entusiasta de tais remendos que, aos poucos, transformaram o precário e envelhecido Código numa colcha de retalhos.

A razão invocada para tais modificações é sempre a mesma: tornar mais célere o procedimento. Outra há, não confessada, velada mesmo, mas que surge revestida de clareza solar: deixar a sociedade indefesa, ao enfraquecer, cada vez mais, o Ministério Público. A violência e o “crime organizado”, enquanto tal estado de coisas perdurar, agradecem penhorados. Quem viver, verá.

E o mais grave de tudo é que, se o objetivo declarado do legislador foi o de tornar o processo mais célere, não resta dúvida de que, com as novas leis, a emenda saiu pior que o soneto. Quando do exame dos procedimentos terei a ocasião de examinar os novos ritos, procurando demonstrar o desacerto das reformas.

É certo que há pontos positivos nas três leis que teremos a oportunidade de apreciar e que serão enaltecidos na medida em que o estudo vier a ser desenvolvido. É de ver, no entanto, que eles pouco representam no conjunto.

2. Por ora, vamos nos ater às modificações relativas à prova, consubstanciadas na Lei 11.690, de 9 de junho de 2008. As outras alterações ficam para posterior

* Sergio Demoro Hamilton é Procurador de Justiça (aposentado) do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Professor Universitário.

** Declaração do Juiz de Direito Fausto Martin de Sanctis, em entrevista concedida ao jornal *O Globo*, 2ª edição do dia 20 de julho de 2008, p. 29 (Seção de Economia).

momento, merecendo, cada uma delas, estudo específico, quando da abordagem do Júri e dos procedimentos, que pretendemos empreender. Ao exame, pois, do novo texto legal.

3. O sistema do livre convencimento, agora regulado no art. 155, reitera o preceito constitucional do art. 5º, LV, vedando ao juiz fundamentar sua decisão **exclusivamente** em elementos informativos colhidos no decorrer da investigação preliminar, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. A jurisprudência, em obediência ao Texto Magno, já consagrara tal entendimento, agora reafirmado, expressamente, na lei processual. É bom notar que, antes mesmo da nova lei, todas aquelas matérias, ditas irrepetíveis, podiam vir a ser, pelo menos, discutidas, na fase processual, ensejando-se ao juiz mandar suprir, complementar ou esclarecer o laudo (art. 181 do CPP).

4. Na parte concernente ao ônus da prova (art. 156), permite-se ao juiz, em flagrante violação ao sistema acusatório (art. 129, I da CF), atuar de **ofício**, determinando, **mesmo antes de iniciada a ação penal**, a produção antecipada de provas desde que as considere urgentes e relevantes (art. 156, I). É, sem dúvida, uma indevida intromissão do juiz na fase de investigação, desde que ultrapasse os exatos limites traçados pela lei. Uma observação: na fase pré-processual não há falar em provas, na sua acepção técnica, mas em mera colheita de dados que possa ensejar a formulação da acusação. Assim mesmo, nesta fase, numa leitura do texto à luz da Constituição Federal, não se deveria admitir a atuação de ofício do juiz na fase do inquérito, aguardando-se sempre a iniciativa do Ministério Público.

A intervenção do juiz, na fase pré-processual, só se justificaria de ofício para inibir a prática de atos manifestamente ilegais (art. 5º, XXXV da CF).

5. Uma inovação do Código vem inscrita no art. 157 que estabeleceu o desentranhamento do processo das provas ilícitas, assim entendidas aquelas que importem em violação de normas constitucionais ou legais. A lei nova veio ao encontro da Constituição Federal que veda a produção de provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI).

Proíbe, também, a chamada prova ilícita por derivação (art. 157, parágrafo primeiro), matéria introduzida em nossa legislação através de influência do direito norte-americano. Trata-se de elaboração cunhada pela Suprema Corte Americana, conhecida como a doutrina do "*Fruit of poisonous tree*" (fruto da árvore venenosa) pela qual o veneno da árvore acaba por contaminar seus frutos. Segundo tal entendimento, muito embora a prova colhida no processo seja lícita, ela deriva de outra obtida por meio ilícito. A nova lei nada mais fez do que registrar o pensamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em mais de um julgado¹.

1. Veja-se a "Revista do Ministério Público - RJ - n° 11, 3ª Fase, jan-jun 2000", p. 254, nota de rodapé n° 2.

Quando ainda no plano doutrinário e jurisprudencial, tive a ocasião de tecer críticas severas a tal jurisprudência, salientando que aquelas decisões, ainda que movidas pelas mais elevadas intenções de respeito à Constituição, contribuem para o afrouxamento ético dos nossos costumes, conduzindo, cada vez mais, para a impunidade geral. Advogava, então, a adoção da teoria da proporcionalidade². Agora, no entanto, a matéria não comporta mais discussão, não se tratando mais de jurisprudência ou de tertúlia doutrinária mas de disposição que passou a integrar o Código.

O legislador procurou mitigar o aproveitamento da prova ilícita por derivação, desde que não haja nexo de causalidade entre uma e outra ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente, isto é, aquela prova que, por si só, seja capaz de conduzir ao fato objeto da prova (art. 157, §§ 1º, segunda parte, e 2º). Aqui também a jurisprudência já consagrara tal compreensão da matéria, que veio a ser encampada pelo direito positivo.

Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente (art. 157, § 3º). Trata-se, por sinal, de decorrência lógica da invalidação da prova.

É interessante observar que o parágrafo quarto do art. 157, que acabou vetado em nome da celeridade, apresentava o seguinte enunciado: "o juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir sentença ou acórdão". Não resta dúvida que o dispositivo em questão era salutar e coerente com o sistema adotado. Porém, os transtornos que traria para a marcha do processo apresentavam-se consideráveis, ao obrigar o juiz que presidiu a instrução a ser substituído por outro que nada sabia sobre o caso. Aplicou-se aqui, observe-se bem, a teoria da proporcionalidade, ao sacrificar-se uma providência razoável em razão dos inconvenientes que causava. Não se pode negar, contudo, que o dispositivo vetado era mais coerente com o caminho traçado pelo legislador em matéria de prova ilícita.

6. Parece-me adequada a modificação sofrida em relação à prova pericial que, agora, passa a ser feita por um só perito, quando realizada por perito oficial, portador de diploma de curso superior (art. 159). Mas aqui termina o elogio.

Quando, no local, não houver perito oficial repete-se, no parágrafo primeiro, a atual redação da lei (art. 159). O texto já merecera críticas em estudo anterior que fiz a respeito da prova penal. Na ocasião dissera:

2. Anote-se o meu trabalho "As provas ilícitas, a teoria da proporcionalidade e a autofagia do Direito", na "Revista do Ministério Público - RJ - nº 11, 3ª Fase, jan-jun 2000", p. 253 e seguintes.

“Perícia é prova técnica a ser realizada por *expert* na matéria. Nisso, aliás, é que a prova técnica se distingue da prova oral. Toda pessoa pode ser testemunha (art. 202), porém, nem toda a pessoa pode atuar como perito. Em síntese: a perícia, **sempre**, terá que ser realizada por técnicos **especializados**”³.

Portanto, o uso da expressão “de preferência”, repetida agora no parágrafo primeiro do art. 159, merece censura. Prova técnica, por excelência, não pode ser elaborada por curiosos, mesmo que competentes em outro ramo do saber.

Aliás, retornando ao *caput* do art. 159, vê-se que ele contém pleonasmos ao usar a expressão “exame de corpo de delito e **outras** perícias”, pois o primeiro nada mais é que mera perícia⁴. São repetidos, aqui, os dizeres do Código de 41 que se revestia da mesma superfluidade.

Já o parágrafo terceiro do art. 159 faculta ao Ministério Público, ao assistente de acusação (*rectius*, do Ministério Público), ao ofendido, ao querelante e ao acusado a formulação de quesitos e a indicação de assistente técnico.

Penso que, numa reforma processual que tem por fim imprimir celeridade e simplicidade para o desfecho do processo, o aludido parágrafo contém pecado mortal e incide em flagrante contradição.

Em primeiro lugar por admitir a todos aqueles sujeitos processuais que enumera a faculdade de formulação de quesitos. Somente as partes e o juiz, sujeitos principais do processo, poderiam usar daquela prerrogativa, vedando-se ao assistente do Ministério Público (que não atua no processo com os mesmos objetivos do *Parquet*) e ao ofendido (quando não for parte) sua intervenção no processo com aquela finalidade.

Mas não é só; traz-se para o processo penal a figura do assistente técnico, própria do processo civil, onde, em regra, estão em jogo direitos e interesses disponíveis.

Quanta celeridade!

Quanta simplicidade!

Pelo que se lê do parágrafo quarto do art. 159, o assistente técnico só poderá atuar, uma vez admitido pelo juiz, após a conclusão do exame, quando a perícia for elaborada por perito oficial (a lei fala em “peritos oficiais”, mas, como vimos, com a nova lei, só haverá um perito oficial). A regra não se aplica aos “peritos não oficiais” (art. 159, § 4º).

3. Vide meu livro “Processo Penal - Reflexões”, p. 6, nº 6, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2002.

4. *Apud*, *op. cit.* em o nº 03 da nota de rodapé, pp. 3 e 4. -

Suponhamos, *ad argumentandum tantum*, que, em determinado caso, o assistente do *Parquet* e o acusado resolvam indicar assistente técnico. Caso tal venha a ocorrer teremos um gigantesco volume dedicado somente à prova pericial, valendo o registro de que, podemos ter mais de um assistente do Ministério Público, vários ofendidos (não habilitados como assistentes) e diversos acusados, todos eles indicando assistente técnico.

Quanta celeridade!

Quanta simplicidade!

Cumpre salientar que a hipótese acima formulada, tão somente para o fim de argumentação, nada tem de absurda, pois nos grandes escândalos financeiros, que pululam em nosso país, ela é, perfeitamente, plausível até mesmo com a finalidade única de tumultuar e eternizar o processo, retardando seu deslinde. Se observarmos que todos os réus "VIPs" responderão soltos ao processo (há alguma dúvida?) e o disposto na Súmula 146 do STF, chegaremos, com facilidade, à conclusão de que o futuro apresenta-se sombrio para a defesa da sociedade.

A fórmula antiga era muito superior: caso a perícia oficial não fosse satisfatória, a autoridade judiciária poderia mandar suprir a formalidade, complementar ou esclarecer o laudo, ordenando, inclusive, que se procedesse a novo exame, por outros peritos, caso julgasse necessário ou conveniente. Deixava-se ao juiz, assim, possibilidade de examinar a respeito da conveniência da nova perícia ou de, apenas, esclarecer ponto duvidoso do laudo, dando-se ao magistrado prudente discrição (art. 181 e seu parágrafo).

É caso dizer agora: a partir da nova lei os criminosos de colarinho branco agradecem, mais uma vez, a possibilidade de criar o maior tumulto no processo, que poderá ter dezenas de pareceres técnicos, dependendo da sua extensão. Refiro-me a tal modalidade de criminoso porque, normalmente, os pobres não se valerão de assistente técnico.

É preciso ter em conta que o confronto pretendido entre diversos laudos e pareceres (nos grandes crimes financeiros), longe de prestar esclarecimentos, só servem para confundir e só aproveitam aos criminosos ricos, que podem contratar técnicos de renome com a finalidade única de espolhar falhas no laudo oficial, garantindo-lhes a impunidade.

O trabalho da perícia oficial, em regra, apresentava-se de boa qualidade técnica não só pela qualificação dos peritos como por sua imparcialidade, restando, sempre, ao juiz a possibilidade de proceder na forma do art. 181 e seu parágrafo do CPP. A afirmação acima não se trata de mera alegação abstrata mas decorre da minha longa vivência como Promotor e Procurador de Justiça no Rio de Janeiro.

Somente quando a perícia for realizada por peritos não oficiais é que se exigirá a presença de duas pessoas idôneas portadora de diploma de curso

superior, preferencialmente, dotados de habilitação técnica relacionada com a natureza do exame. Restam de pé as críticas acima feitas em relação à fórmula que, apenas, estabelece o caráter “preferencial” quanto à especialização, uma vez que esta será sempre necessária. Assim, por exemplo, um engenheiro não pode realizar uma necropsia.

A parte relativa às perícias em geral encontra encerramento com o parágrafo quinto do art. 159, que indica uma série de regras relativas às providências que os interessados poderão requerer no curso do processo judicial e que são decorrência lógica dos preceitos antes estabelecidos na própria lei.

São elas:

a) requerem a oitiva de peritos para o esclarecimento da prova ou ainda para responderem a quesitos, intimando-se os mesmos com antecedência mínima de 10 (dez dias), podendo as respostas integrarem um laudo complementar. A última providência é, sem sombra de dúvida, superior, pois o laudo requer a precisão técnica que o mero depoimento não pode conter.

Desde logo, impõe-se observar; volta a lei a usar o vocábulo peritos no plural, quando, na realidade, agora só haverá um perito oficial. Somente no caso de peritos não oficiais é que atuarão dois técnicos (art. 159, parágrafo primeiro). Penso que as medidas alvitadas acima poderão ser efetivadas em ambos os casos;

b) outra anotação que se faz necessária é que tais providências somente poderão ser levadas a efeito durante a ação penal, pois o parágrafo quinto do art. 159 alude ao processo judicial e às partes. Nada impede que o juiz de ofício tome a iniciativa de todas aquelas medidas embora a lei somente faça alusão às partes. O sistema da livre convicção motivada e o princípio da verdade processual assim o exigem;

c) os assistentes técnicos também poderão apresentar pareceres em prazo a ser fixado pelo juiz ou serem inquiridos em audiência. Como de óbvia constatação, no caso dos processos envolvendo os grandes escândalos financeiros, os réus irão requerer toda a sorte de esclarecimentos através de pareceres (ou complementação dos laudos dos assistentes técnicos), gerando um tumulto incontrolável nos processos respectivos. Pergunta-se: e se o juiz, por sentir-se esclarecido, impedindo a alicantina, vier a indeferir, no todo ou em parte, algum daqueles atos? Sempre sobrarão a oportunidade para o réu poderoso impetrar um *habeas corpus* alegando cerceamento de defesa e — quem sabe? — obter êxito, em fase do princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII da CF).

Começa, então, tudo de novo, com maiores esclarecimentos, outros depoimentos e quejandos.

Como era simples, objetivo e seguro o sistema anterior!

Retorno à minha fala inicial: se o objetivo da reforma foi o de imprimir celeridade aos processos, o tiro saiu pela culatra.

Observe-se, ainda, que os parágrafos 6º e 7º são decorrência do sistema adotado em matéria de perícias, valendo dar ênfase que me parece correta e até mesmo indispensável a adoção da exigência da especialização (parágrafo 7º) por parte do perito oficial e do eventual assistente técnico que atuar no caso em exame, desde que a matéria a ser apreciada venha a abranger mais de uma área de conhecimento. A regra é correta; o vício vem da origem do sistema adotado que veio a permitir a figura espúria do assistente técnico no processo penal.

Restará ao juiz, sempre e sempre, fazer uso da regra do art. 184 do CPP (não-derrogada), indeferindo a perícia que entender desnecessária ao esclarecimento dos fatos, vedando, *ipso facto*, a admissão do assistente técnico (art. 159, parágrafo 4º).

7. Passemos ao ofendido. No Código, em sua versão original, ele foi regulado em único artigo contendo um parágrafo (art. 201 do CPP). Agora, com a Lei 11.690/2008, ele viu-se enriquecido com seis parágrafos que lhe emprestaram melhor tratamento.

Foram tomadas diversas providências legais no sentido de dar maior proteção para a vítima. Dessa maneira, o parágrafo segundo determina que ela seja informada do ingresso e da saída do acusado da prisão. Sabe-se que, por força da Lei 9.807, de 13 de julho de 1999, já são estabelecidas normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas. O diploma legal em questão complementa aqueles cuidados cogitados no parágrafo em tela, subsistindo em toda a sua plenitude. São normas que se completam. O aludido parágrafo segundo, ora examinado, ganha extensão, em sua parte final, com os necessários atos de comunicação processual, que, a partir da nova lei, terão que ser fornecidos ao ofendido, mesmo que ele não se tenha habilitado como assistente (dia e hora da audiência, sentença e acórdãos). Sabe-se que, mesmo antes da Lei 11.690/2008, o ofendido podia apelar da sentença ainda que não atuasse como assistente (art. 598). Na atualidade, amplia-se a sua participação no processo, podendo qualquer ato de comunicação processual ser levado a efeito através do uso de meio eletrônico, desde que, para tanto, haja opção da vítima, ficando cópia nos autos do *e-mail* expedido, ou ainda de qualquer outra forma de aviso usada.

Providenciou a lei, com louvável cuidado, para que, antes do início da audiência e durante sua realização, seja reservado espaço separado para o ofendido (201, § 4º).

Haverá, não se pode negar, dificuldade prática na execução da providência tendo em conta as limitadas instalações das diversas varas criminais.

Nem por isso a medida, tanto quanto possível, deverá ser negligenciada, adaptando-se os locais, dentro do possível, de molde a que a vítima fique protegida. Averte-se que a regra do art. 217 do CPP, que afasta a presença direta do réu durante a instrução criminal, desde que por sua atitude possa ela prejudicar a verdade do depoimento da testemunha, agora foi estendida também ao ofendido, pois antes, absurdamente, só fazia referência à testemunha. A nova lei veio, com inteira propriedade, dar proteção à vítima, não se compreendendo a omissão anterior, embora, no meu entendimento, no regime anterior, por mera integração analógica, deveria encontrar aplicação também em relação ao ofendido⁵. Agora, no entanto, é lei.

Dá-se, ainda, a faculdade de o juiz, caso entenda necessário, encaminhar o ofendido para atendimento multidisciplinar, compreendendo, de modo especial, as áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado (art. 201, § 5º). Quanto à assistência jurídica, dispomos, no Rio de Janeiro, da Defensoria Pública, que, ordinariamente, presta assistência aos réus. Nada impede, no entretanto, que, em caso de colisão de interesses, atuem dois defensores públicos, um promovendo a defesa do acusado e outro postulando em favor da vítima. Quanto aos demais atendimentos, incumbirá ao juiz, conforme o caso e de acordo com as possibilidades do local, providenciar como de direito. Nada impede que o magistrado exija a prestação devida a expensas do ofensor, como autoriza a lei, diminuindo o ônus do Estado. Aliás, sempre que possível, o réu é que deverá arcar com as despesas de tais programas de assistência ao ofendido, desde que fique demonstrado que dispõe de meios para tal. Na prática, não tenho grande esperança que todas essas medidas possam ser aplicadas, em sua plenitude, apesar do caráter salutar de que se revestem.

Proteção da maior importância vem inscrita no parágrafo 6º do art. 201, ao preservar a intimidade da vítima, compreendendo a sua vida privada, a sua honra e a sua imagem. É de ser ressaltado que o ofendido não está em julgamento, não se justificando, destarte, a sua retaliação. Não se admite, pois, a exibição de seu nome na mídia, seja ela qual for. Para tanto, o juiz **poderá** decretar segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e qualquer outra informação que possam levar a exposição da vítima aos meios de comunicação. Em tal caso poderão ter acesso aos autos somente o juiz, o Ministério Público e o advogado que atuam no processo, sem falar no escrivão do feito que terá, sob sua guarda, os arquivos respectivos envolvendo aqueles atos.

Cumpra por em destaque que tal mandamento vem ao encontro da Lei 9.807, de 13 de julho de 1999, que estabelece as normas de proteção à vítima e testemunhas ameaçadas. Porém, há uma diferença; a nova redação do pará-

5. Consulte-se o meu livro *Processo Penal - Reflexões*, p. 11, nº 12, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2002, onde o assunto é tratado de forma mais detalhada.

grafo sexto do art. 201 do CPP autoriza o juiz a preservar a intimidade do ofendido independentemente de qualquer ameaça explícita que a vítima esteja sofrendo. O Juiz, antecipando-se, tem a faculdade de determinar, *ad cautelam*, a ocultação dos dados do ofendido. Não resta dúvida de que a providência, se bem aplicada, trará bons resultados, principalmente nos crimes praticados mediante violência ou grave ameaça.

Outra observação a merecer registro é a de que o ingresso no programa da Lei 9.807/99 dependerá, sempre, da anuência da pessoa protegida ou de seu representante legal (art. 2º, parágrafo terceiro), que, a qualquer tempo, poderá solicitar a sua exclusão do programa de proteção, caso venha a ocorrer uma das situações cogitadas nos diversos incisos do art. 10 da Lei 9.807/99. Já no regime da Lei 11.690/2008, a vontade da vítima não conta, ficando a critério do juiz determinar o segredo de justiça de maneira que fique preservada a intimidade do ofendido, na sua vida privada, honra e imagem. Evita-se, dessa forma, o risco que a vítima possa sofrer por parte de criminosos de alta periculosidade. Prevalece, aqui, o interesse público, objetivando a adequada apuração dos fatos e não somente o risco que o ofendido possa sofrer.

Não resta dúvida de que o princípio da publicidade, que encontra respaldo na própria Constituição Federal (art. 5º, LX e 93, IX) e no CPP (art. 792) sofrerá mitigação, justificável diante da necessária apuração da verdade processual, sem falar no resguardo da própria pessoa ofendida. Por sinal, a Carta Magna admite possa ser restringida a publicidade quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.

8. É chegada a vez das testemunhas.

Repete-se, aqui, o cuidado, havido com o ofendido, de mantê-las em “espaços reservados”, antes do início da audiência e durante a sua realização (art. 210, parágrafo único do CPP). O objetivo do novo texto legal é o de assegurar a sua incomunicabilidade, objetivando não contaminar a prova. A medida é merecedora de louvor, embora vá ocorrer dificuldade de ordem prática para sua efetivação, pois os juízos terão que ser adaptados às novas exigências da lei. Até que tal não ocorra, só caberá ao juiz colocá-las sob permanente vigilância de um oficial de justiça ou de um policial requisitado para tal fim, principalmente antes do início da audiência, pois que, durante ela, sem dúvida, o próprio juiz exercerá a fiscalização, valendo-se do auxílio das partes e do oficial de justiça que servir no ato. Outra finalidade reside na proteção da própria testemunha.

A grande novidade técnica vem contida no art. 212 do CPP ao consagrar a inquirição direta. As perguntas, a partir de agora, serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, cabendo ao juiz, sobre os pontos não esclarecidos, complementar a inquirição. Não mais vige, entre nós, o sistema presidencial, consagrado na antiga redação do art. 212 do CPP, em que as perguntas das partes eram requeridas ao juiz que, após, caso as deferisse, as formulava

para as testemunhas. Isto não quer dizer que o juiz deixe de exercer seu poder de fiscalização na colheita da prova, cabendo-lhe indeferir as perguntas que puderem induzir a resposta, as que não tiverem relação com a causa ou ainda importarem na repetição de outra já respondida.

Ao final, segundo dispõe o parágrafo único do art. 212 do CPP, em sua nova redação, o juiz poderá complementar a inquirição no objetivo de aclarar pontos que ainda não ficaram suficientemente esclarecidos.

A via traçada pela nova lei é a mais compatível com o sistema acusatório, que, de acordo com o Texto Magno, deveria orientar toda a legislação processual penal, de maneira a garantir a imparcialidade do juiz.

Não chega a ser novidade em nosso direito positivo tal forma de inquirição de testemunhas. Com efeito, em se tratando de depoimento prestado perante o plenário do Tribunal do Júri (antigo art. 467) já havia a inquirição direta, facultando-se, inclusive, aos próprios jurados a formulação de perguntas às testemunhas de forma direta, sem a intermediação do juiz.

Em alguns países (como ocorre no Júri anglo-americano), as partes inquiram as testemunhas de forma alternada. É o sistema do *cross examination*. Porém, há particularidades, pois o juiz que preside o Júri não intervém formulando perguntas. A afirmação é bastante genérica, pois lá, nos Estados Unidos, existem em torno de 40 sistemas processuais diferentes. Entre nós, não se pode dizer que a nova lei adotou o exame cruzado em toda a sua pureza, pois neste o juiz não intervém, ficando a inquirição das testemunhas como tarefa exclusiva das partes.

Curiosamente, na atual legislação, em relação ao Tribunal do Júri, há um sistema misto, que se afasta do regramento geral previsto no art. 212, pois o sistema presidencialista ressurgiu no art. 473, § 2º, ao permitir possam os jurados formular perguntas por intermédio do juiz presidente. Além do mais a intervenção do juiz presidente se dará, em primeiro lugar (art. 473, cabeça).

Portanto, a participação do juiz na inquirição de testemunhas não foi, de todo, abolida.

Ambos os sistemas apresentam vantagens e desvantagens. O sistema presidencial, tradicional em nosso direito processual, apresentava o inconveniente de possibilitar à testemunha preparar a resposta. O atual, da inquirição direta, pode atemorizar a testemunha, acarretando a intervenção do juiz para corrigir a distorção, assim como enseja ao magistrado, ao final do depoimento, possa complementar a inquirição, suprindo eventuais pontos não esclarecidos. De qualquer maneira, o critério agora adotado é o que mais se compadece com o sistema acusatório.

Ainda no tópico das testemunhas, a redação do art. 217 do CPP tornou-se mais explícita ao prever que a presença do réu possa causar "humilhação, temor ou sério constrangimento" à testemunha ou ao ofendido de modo que

prejudique a verdade do depoimento. Se assim for, a inquirição dar-se-á por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, é que será determinada a retirada do réu, prosseguindo, então, a colheita da prova na presença somente do defensor do acusado.

O primeiro aspecto a ser destacado com a nova dicção do art. 217 reside no fato de que o legislador procurou ser mais específico ao indicar os casos em que a norma em questão terá aplicação: “humilhação, temor ou sério constrangimento” causados à testemunha ou ao ofendido. Antes a lei falava apenas na presença do réu que, “pela sua atitude”, pudesse influir no ânimo da testemunha.

O segundo ponto a merecer ênfase foi a inclusão do ofendido, ao lado da testemunha, entre os beneficiários da providência. Sempre sustentamos que, por mera integração analógica, a proteção em questão deveria ser estendida ao ofendido⁶. Não se compreendia a omissão do legislador, agora suprida com a nova redação do art. 217.

Também inovou a lei ao determinar, nos casos indicados no art. 217, que a inquirição se faça por videoconferência. A jurisprudência, voltada para o interrogatório do réu, recebia, com reservas, a adoção da videoconferência (*on line*), ocorrendo ora manifestações favoráveis (TACrim SP, RJTACrim, SP, 33/377), bem como outras no sentido da sua invalidade (TACrim SP, RJTACrim SP 33/382), ao passo que o STJ, ao decidir sobre a matéria, não a vedou de todo, desde que a saída do réu do estabelecimento prisional viesse a acarretar algum perigo (5ª Turma, 742/579)⁷.

Incumbe salientar ainda que o Pretório Maior, embora, repita-se, voltado para o interrogatório, entendeu pela inadmissibilidade da sua realização mediante videoconferência, por tratar-se de forma singular não prevista no ordenamento jurídico (STF, HC, 88.914/2ª Turma)⁸.

Agora, passa a ser lei a aplicação da videoconferência pelo menos para a inquirição da testemunha e do ofendido desde que presentes os motivos indicados no art. 217. **Somente na impossibilidade dessa forma**, é que o juiz determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do defensor do acusado. Sacrifica-se, por relevância de motivo, a autodefesa, mantendo-se, sempre, a indispensável defesa técnica (art. 261 do CPP).

Há um fator complicador na aplicação da aludida novidade legislativa.

6. *Apud op. cit.* in nº 05 destas notas.

7. Para melhor exame, leia-se o meu livro *Estudos de Processo Penal*, 3ª série, pp. 134/135, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2007.

8. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Pena*, nº 20, p. 72 e seguintes, com rica apreciação doutrinária do Promotor de Justiça, Rômulo de Andrade Moreira (MP da Bahia), no comentário a respeito da decisão sob o título “O STF e o interrogatório por videoconferência”.

É que os diversos juízos precisarão adaptar-se à lei, dotando-se dos necessários recursos técnicos para que a nova orientação possa encontrar aplicação. A verbe-se que a lei somente admite a retirada do réu quando não for possível a videoconferência. Acredito, que esta e outras inovações trazidas pela lei, ainda por bom tempo, custarão a ser adotadas (lugar reservado para o ofendido e para as testemunhas, videoconferência, etc.). Outrossim, é preciso que se tenha em conta que a realidade do país não é a dos grandes centros, impondo-se, ademais, a observação de que, mesmo estes ainda irão demorar a adaptar-se às inovações, pois terão que buscar espaços e recursos para que a lei possa ser cumprida.

O art. 217, em seu único parágrafo, estabelece que a adoção da providência, devido ao seu caráter excepcional, deverá constar do termo, assim como os motivos que a determinaram. A advertência já constava ao final da redação original do art. 217 do CPP e torna-se indispensável para que fique memória nos autos, pois tratando-se de medida restritiva de direitos, implica em sacrifício da autodefesa, subsistindo, de qualquer maneira, a defesa técnica, esta sempre indispensável (art. 261 do CPP e art. 5º, LV e 133 da CF).

Há, ainda, um outro aspecto a ser analisado. Ele diz respeito às novas regras de procedimento que irão reger o processo penal. De acordo com elas, o procedimento será comum ou especial, sendo que aquele será ordinário, sumário ou sumariíssimo (art. 394), aplicando-se, subsidiariamente, aos procedimentos especial, sumário e sumariíssimo as disposições do procedimento ordinário (art. 394, § 5º). Pois bem: adota o Código, agora, o princípio da identidade física do juiz (art. 399, § 2º), sendo toda a prova oral colhida na audiência de instrução e julgamento (art. 400) em que o acusado é interrogado, sempre, por último. Caso ocorra a hipótese do art. 217, duas situações podem ocorrer: dá-se a videoconferência ou, caso não seja possível a sua realização, o afastamento do réu. De qualquer maneira, o réu terá que aguardar para ser interrogado ao final da colheita das provas.

Não foi sem razão que POLASTRI⁹, ao examinar os projetos de reforma do CPP, salientou, ao cogitar da videoconferência para a colheita da prova oral, que a matéria ainda demandará melhor regulamentação.

9. Para finalizar, ao tratar do art. 386 do CPP, a nova lei acrescentou mais um fundamento para a absolvição, no inciso IV, “quando ficar provado que o acusado não concorreu para a infração penal” e não somente pelo fato de não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal. A nova redação, sem dúvida mais completa, apresenta reflexos perante a jurisdição civil.

9. Lima, Marcellus Polastri, *Manual de Processo Penal*, p. 867, Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2007.

10. Que dizer, em resumo, da reforma pretendida em relação à prova, abordando seus principais tópicos?

10.1. Se o objetivo da reforma foi o de imprimir celeridade para os processos, não resta dúvida de que ele não será atingido.

É que não se cogitou de providenciar uma ampla reforma estrutural do Poder Judiciário de molde a atender às pretendidas finalidades.

O mais grave, porém, foi o enfraquecimento da sociedade para realizar o enfrentamento do crime, saindo, mais uma vez, prejudicada a atuação do Ministério Público no sentido de órgão promotor da ação penal pública, pois a maioria das medidas implementadas só servirão para criar novos entraves para o andamento do processo.

10.2. As providências indicadas nos itens 3 e 5 (*supra*) limitam-se a incorporar ao Código regras emanadas da Constituição Federal e já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, o que é aconselhável e correto.

Mas aqui termina o encômio.

10.3. No item 4 (*supra*) vê-se, da análise feita, que o juiz pode, de ofício, determinar a colheita de provas **mesmo antes da propositura da ação penal**, violando, nesse passo, frontalmente o sistema acusatório em fase eminentemente inquisitiva e fazendo do Ministério Público uma espécie de dois-de-paus no inquérito policial.

Por que a desconfiança para com o *Parquet*?

Por que a violação ao texto constitucional (art. 129, I)?

10.4. Agora, um louvor: a adoção de um só perito oficial (art. 159) ao invés de dois, como ocorria na lei anterior (item 6, *supra*). Porém, logo após, o próprio legislador encarrega-se de destruir a simplificação, ao permitir a figura do assistente técnico, personagem típica do processo civil, que, no campo penal, só irá contribuir para eternizar os feitos criminais. É o ponto negativo por excelência da reforma.

É evidente que somente os réus "vips" irão beneficiar-se de assistentes técnicos, engrossando os processos com dezenas de pareceres técnicos, nos casos de grandes escândalos financeiros que agitam, a todo momento, o nosso país, todos contestando o laudo do perito oficial na parte em que não lhes seja favorável. Averbem-se que é comum, em tais casos, haver vários acusados. Todos, seria ocioso dizer, constituirão assistentes técnicos, pagos a peso de ouro, no objetivo de invalidar a perícia oficial ou, quando menos, com o fito único de gerar tumulto processual.

Por que não manter o sábio critério adotado no art. 181 e seu parágrafo do CPP, de tão bons resultados?

A trazida dos assistentes técnicos para o processo penal talvez tenha sido o ponto mais vulnerável das inovações em matéria de prova.

10.5. Na parte relativa ao ofendido (7, *supra*) que, antes, era tratado em apenas um artigo do CPP (201) acrescido de um parágrafo, teve ele resguardada a sua proteção através da prática de uma série de providências, sem dúvida, elogiáveis mas que irão retardar bastante a marcha processual. Com efeito, basta ler os diversos parágrafos que passaram a ornamentar o art. 201. Talvez fosse de melhor aviso que tais medidas protetoras ficassem restritas somente ao processo por crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, ressaltando-se a possibilidade de o ofendido requerer os resguardos da lei em outras hipóteses. No fim de contas, o objetivo da reforma não foi o de acelerar os processos? Seria o caso concreto o indicador do caminho a seguir. Não se pode esquecer que o ofendido já conta com o programa especial de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas, preconizado na Lei 9.807 de 13 de julho de 1999.

Aliás, era inexplicável a omissão do nome do ofendido no art. 217 que, somente, protegia as testemunhas.

O espaço separado que ficou reservado para a vítima (antes e durante a realização das audiências), louvável e correta providência do legislador, por enquanto figurará como mero exercício de futurologia, já que o Foro não está habilitado a propiciar nem à vítima nem às testemunhas (7, *supra*) tais instalações.

Da mesma forma, o cuidado de preservar a imagem da vítima de maneira que sua vida privada, honra e imagem não sejam expostas à mídia merece encômios, facultando-se, mesmo, ao juiz decretar segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos ou qualquer outra informação que possa trazer risco à pessoa do ofendido.

10.6. Quanto às testemunhas (8, *supra*).

Repete-se, aqui, o cuidado digno de aplauso, de resguardar a incomunicabilidade das testemunhas, através de "espaços reservados" para elas de maneira que uma não se comunique com a outra, bem como que fiquem protegidas. Ficam, aqui registradas as mesmas observações feitas acima em relação ao ofendido (10.5). As dificuldades estruturais do nosso Foro (não só no interior como também nos grandes centros) bem demonstram que a reforma processual passou ao largo da realidade.

O ponto alto da reforma em relação à prova testemunhal, sob o aspecto técnico, situa-se no art. 212, ao dispor sobre a inquirição direta. Agora, as partes, formulam suas perguntas diretamente às testemunhas, ficando abolido o sistema presidencial, tradicional em nosso direito. A intervenção do juiz dar-se-á ao final do depoimento sobre pontos não esclarecidos, complementando a inquirição. Isto não significa que o juiz fique impedido, já

no decorrer do depoimento, de interferir nas perguntas, vedando aquelas que puderem induzir a resposta, as que não tiverem relação com a causa ou ainda importarem na repetição de outra já respondida. Ao presidir a relação processual ao juiz incumbe prover à regularidade do processo (art. 251 do CPP), evitando qualquer distorção na colheita de material probatório.

Não se pode negar que tal modalidade de inquirição é a mais compatível com o sistema acusatório. Assinale-se que, no Júri, perante o plenário, nossa lei processual já previa a inquirição direta feita pelos jurados (art. 467), que já excepcionava a regra geral do sistema presidencial.

Na atualidade, há um sistema singular em relação ao Tribunal do Júri (art. 473, § 2º), que será estudado no momento oportuno, quando nos ocuparmos daquela modalidade de procedimento.

Ainda em relação à prova testemunhal determina-se, no caso particular do art. 217 do CPP, a realização da inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade da sua realização, é que se determinará a retirada do réu. Vislumbramos sérias dificuldades práticas para a adoção da medida, sem falar em outros aspectos que já analisamos acima, quando nos ocupamos do ofendido (7, *supra*).

Penso, assim, que a lei exigirá prévia regulamentação, mesmo no caso de afastamento do imputado, em face da topologia no procedimento adotado pela nova lei em relação ao réu, sempre interrogado ao final da prova oral.

11. Terminei como comecei: lamentando, no geral, a nova lei, embora, aqui e ali, possam ser apontados pontos positivos. Seria funesto que ela somente apresentasse aspectos negativos. A parte-ré, mais uma vez, saiu amplamente beneficiada, em detrimento da sociedade que se vê cada vez mais desprotegida. Nem mesmo quanto à celeridade, os objetivos (pelo menos, oficiais) foram atendidos.

Agora, só nos resta rezar e passar a tranca na porta.

Outubro de 2008

PARECERES
E
RAZÕES

Projeto de Lei alterando o CPP, que estabelece, entre outras medidas, a imprescindibilidade do Inquérito Policial como base para a denúncia ou a queixa. Rejeição.

PARECER *

A nosso juízo, o projeto de lei de número 4.306 de 2008, de autoria do Exmo. Deputado Federal Alexandre Silveira, apresenta defeitos de ordem formal e substancial, não devendo ser aprovado pela respectiva Casa Legislativa, pelos motivos que abaixo expomos.

Para facilitar o entendimento do que aqui se dirá, faremos uma crítica tópica, examinando artigo por artigo do citado projeto, sempre preocupados com o sistema processual penal pátrio.

1 - O primeiro artigo do projeto foge à tradição da nossa técnica legislativa. Na verdade, tal artigo, como proposto, não retrata uma verdadeira regra jurídica, mas apenas é um enunciado do que a futura lei iria tratar, tal como já está dito na ementa ou enunciado do projeto. Vale dizer, a lei não deve resumir o que regulará, mas deve efetivamente regular. Aliás, o projeto trata de outros temas aqui não referidos.

2 - O artigo segundo do projeto comentado busca dar nova redação ao artigo 3º do atual Código de Processo Penal. Sua finalidade, como consta expressamente da justificativa elaborada pelo ilustre Deputado, é tornar sempre obrigatório o inquérito policial. Sem ele, não seria legítimo o exercício da ação penal condenatória, pública ou privada.

Inicialmente, importa ressaltar que a parte final da norma proposta é totalmente, *data venia*, impertinente, pois o Código de Processo Penal não cuida da ação penal em face de crimes militares. Por outro lado, jamais se exigiu ou exigirá a instauração de inquérito policial como condição para a instauração de "procedimentos administrativos especiais" (*sic*), tema que não pertence ao Direito Processual Penal e, sim, ao Direito Administrativo.

* O presente parecer versa a respeito do Projeto de Lei 4.306/2008, que, entre outras providências, torna imprescindível o inquérito policial para a apresentação da denúncia ou da queixa e foi encaminhado ao relator do PL, Deputado Guilherme Campos (DEM-SP), através da CONAMP (Associação Nacional dos Membros do Ministério Público).

Na verdade, se a regra fosse aceita pelo nosso Congresso Nacional, a ressalva deveria ser feita ao exercício da ação penal perante os Juizados Especiais Criminais, competente para as infrações de menor potencial ofensivo, matéria regulada pela conhecida lei nº 9.099/95, que substituiu o inquérito policial pelo chamado “termo circunstanciado”, em nome da brevidade de tais julgamentos.

Entretanto, parece-nos que o equívoco maior, **concessa venia**, está em tornar a instauração do inquérito policial sempre necessária, ou seja, obrigatória em todos os casos. Como sempre sustentamos em sede doutrinária (**Direito Processual Penal**, Rio, Forense, 11ª edição, pp. 97/99 e 181/182), o inquérito policial desempenha dupla função em nosso sistema processual acusatório. Primeiro, tem como escopo levar ao titular da ação penal (pública ou privada) o conhecimento circunstanciado da conduta delituosa, para que possa fazer uma imputação individualizada na sua denúncia ou queixa, consoante regra do art. 41 do Cód. de Proc. Penal. Em segundo lugar, o inquérito visa a dar lastro probatório mínimo à acusação que se fará em juízo, ou seja, justa causa para o regular exercício do direito de ação penal.

Ora, casos há em que o titular da ação penal já dispõe de tais elementos probatórios, em razão da aplicação das regras dos artigos 27, 39, § 1º, e 40 do Código de Processo Penal. Nestas hipóteses, o inquérito policial é desnecessário, pois iria investigar o que já está apurado. É intuitivo.

Por que exigir a instauração do moroso e custoso inquérito policial se um juiz já encaminhou ao Ministério Público fotocópias de um determinado processo onde já se tem prova suficiente para a denúncia de um crime noticiado em um processo cível, por exemplo??? Por que exigir a instauração do inquérito policial se a Comissão Parlamentar de Inquérito, na forma regimental e decisão do Plenário da Casa Legislativa, encaminha ao Ministério Público cópia de peças do procedimento ali realizado, já outorgando ao titular da ação penal o conhecimento dos fatos a serem imputados na sua denúncia e o suporte probatório necessário ao exercício da ação penal??? O mesmo ocorre, não raras vezes, quando o presidente de uma comissão de inquérito administrativo, no âmbito do Poder Executivo, remete cópias de seu procedimento disciplinar ao Ministério Público, fornecendo-lhe dados e provas de um peculato, por exemplo. Por que investigar o que já está investigado???

De relevo notar, outrossim, que surgem determinadas situações fáticas onde a busca da prova para lastrear a acusação penal em juízo é muito técnica ou específica, não dispondo a polícia de meios eficazes de apuração. Isto ocorre, nos chamados “crimes do colarinho branco”, como por exemplo, crimes contra o sistema financeiro, crime de evasão de divisas ou lavagem de dinheiro e os denominados crimes tributários. Nestas hipóteses, a investigação praticamente só pode ser feita no âmbito do Banco Central, com auxílio COAF ou outros órgãos administrativos, sob a coordenação do Ministério Público.

A toda evidência, o que se deve exigir para o legítimo exercício da ação penal é a justa causa, não se admitindo acusação em juízo sem lastro probatório mínimo - justa causa. Ora, esta prova pode ser obtida tanto através do inquérito policial, que é o mais comum, como também por outros meios legais. Até mesmo a vítima (ofendido) pode já dispor desta prova e exercer a ação privada, se for o caso, ou encaminhá-la ao Ministério Público, se o crime exigir acusação estatal (art. 27 do Cód. de Proc. Penal.).

A toda evidência, se o titular da ação penal fizer a acusação sem a necessária prova, caberá ao juiz rejeitar a denúncia ou a queixa, como dispõe expressamente o atual artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal. Isto pode ocorrer até mesmo quando a denúncia é lastreada em inquérito, que não tenha apurado suficientemente o delito. O importante é que haja prova para legitimar o exercício da ação penal. Irrelevante se esta prova foi obtida no inquérito policial ou em outro procedimento previsto em lei.

Em resumo, não vemos por que tornar a instauração do inquérito policial uma nova condição para o legítimo exercício da ação penal, pública ou privada. Isto não traz qualquer benefício para quem quer que seja, mas apenas obrigaria o Estado a investigar o que, muitas vezes, já está apurado. Perda de tempo e dinheiro.

3 - O artigo 4º do projeto busca dar nova redação ao artigo 369 do Código de Processo Penal. Ocorre que a matéria ali tratada não tem qualquer relação com o capítulo no qual está inserido o mencionado art.369, que não pode ser revogado, pois trata de citação no estrangeiro, através de carta rogatória. Por outro lado, o que vem disciplinado no art. 4º do projeto já se tornou lei, consoante se vê pelos artigos 397 e 300 do Código de Processo Penal, com as redações que lhe foram dadas pela recente Lei n.º 11.719/2008.

Ressalte-se que o artigo 4º do projeto acabou esquecendo de dizer qual a redação que dá ao artigo 369 do atual Código de Processo Penal (*sic*) ...Tal ocorre, na verdade, pelo artigo 5º do projeto, num grave erro de técnica legislativa.

4 - O artigo 6º do projeto incorre no mesmo defeito técnico, pois esquece de dar a nova redação ao art. 399 do Código de Processo Penal. Parece-nos que esta nova redação vem a ser efetivada artigo seguinte, ou seja, no artigo 7º do projeto (*sic*).

Primeiramente, cabe salientar que o art. 399 do atual Código de Processo Penal cuida do momento processual para o requerimento de diligências pelo titular da ação penal. A toda evidência, esta questão não pode ficar sem regulamentação no código. Em outras palavras, não se pode abrir mão da regra do atual art. 399 do CPP, cujo teor não tem qualquer relação com os temas tratados no projeto.

Por derradeiro, o que vem tratado no questionado artigo 7º do projeto já foi incorporado ao atual Código de Processo Penal, tendo em vista a recente Lei n.º 11.719/08.

Note-se, ainda, que o § 3º deste dispositivo do projeto, que exige adotar o chamado princípio da identidade física do juiz já está no atual § 2º do art. 399 do CPP, *in verbis*: “O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença”.

5 - Finalmente, o artigo 8º criaria um verdadeiro caos no nosso sistema processual. A revogação dos parágrafos do artigo 5º do CPP deixaria sem qualquer regulamentação as diversas formas pelas quais o inquérito policial pode ser instaurado. Note-se, inclusive, que a **notitia criminis** de qualquer pessoa do povo, nos crimes de ação pública, ficaria sem previsão legal, o que seria um retrocesso em termos de defesa social e direito de cidadania.

Não menos sem sentido seria a revogação integral do art. 39 do Código de Processo Penal, proposta pelo artigo do projeto ora comentado. Na verdade, o direito de representação da vítima (ofendido), na ação penal pública condicionada, ficaria sem qualquer disciplina no nosso Direito Processual.

Em resumo, após a necessária reflexão e exame detalhado de todo o projeto de lei referido no início deste parecer, chegamos à conclusão de que nenhuma das novas regras propostas devam ser incorporadas ao nosso sistema processual penal. Como estudioso da matéria e com a experiência de trinta anos atuando no magistério universitário e no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nos manifestamos pela **TOTAL REJEIÇÃO DA PROPOSTA LEGISLATIVA COMENTADA**, com a devida vênia das opiniões em contrário.

Rio de Janeiro, 05 de fevereiro de 2009.

AFRANIO SILVA JARDIM

Professor Adjunto de Direito Processual Penal da UERJ. Mestre e Livre-Docente em Direito Processual Penal. Procurador de Justiça no Estado do Rio de Janeiro. Autor de livros sobre o Direito Processual Penal.

Direito processual. Conflito negativo de competência entre câmaras cível e criminal. Aplicação das medidas protetivas da Lei Maria da Penha. Natureza do provimento jurisdicional e competência para apreciação e julgamento.

Feito: CC nº 2008.008.00504 (processo original: AI 2008.002.30280 da 18ª Câmara Cível)

Suscitante: Egrégia 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça

Suscitado: Egrégia 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça

Interessados: Severina Nunes da Silva e Rolf Sune Valter Olsson

Distribuição: Órgão Especial do Tribunal de Justiça

Relator: Desembargador Mario Robert Mannheimer

Parecer do Ministério Público

Direito Processual. Conflito Negativo de Competência entre Câmara Cível e Câmara Criminal. Medidas protetivas fixadas na Lei nº 11340/2006 (Lei Maria da Penha). Ponto controvertido que deve passar pela análise não só da finalidade da lei, mas também da real natureza da causa de fundo a se resolver e da natureza da medida protetiva agitada. Diploma especial que tutela a mulher contra qualquer forma de violência, concentrando, para tanto, nas mãos do Magistrado criminal competências diversas. Medidas que servem de instrumento ao exercício da competência penal, devendo suportar a mesma natureza. Possibilidade de substituição da medida protetiva por prisão preventiva, ato incompatível com a seara cível. Medida assecuratória do normal desenvolvimento do processo que não tem aptidão para colidir com a força e autoridade da coisa julgada. Procedência do conflito para declarar competente a 3ª Câmara Criminal.

**Colendo Órgão Especial,
Excelentíssimo Desembargador Relator,**

Cuidam os autos de conflito negativo de competência suscitado pela EGRÉGIA 18ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2008.002.30280, em que figuram ROLF SUNE VALTER OLSSON, como agravante, e SEVERINA NUNES DA SILVA, como agravada.

Em sua manifestação de fls. 02/18 o agravante sustenta, em síntese, que: 1) decisão monocrática do I Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher (da Capital) determinou seu afastamento do lar, fixou alimentos provisórios e a proibição de qualquer contato entre o agravante e a agravada; 2) a matéria referida já estava sendo discutida judicialmente junto à 5 Vara de Família da Capital; e 3) o agravante e agravada nunca viveram em união estável, uma vez que aquele residia no exterior e esta viviam em seu imóvel por liberalidade dele.

O agravo foi inicialmente distribuído à EGRÉGIA 3ª CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA que, a fls. 232/236, unanimemente, decidiu por sua incompetência, por entender que as medidas protetivas aplicadas no caso não teriam natureza criminal.

Com nova distribuição, foram os autos encaminhados à EGRÉGIA 18ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA que, a fls. 274/275, à unanimidade, também reconheceu sua incompetência, suscitando o presente conflito.

É a breve panorâmica dos autos.

A Lei nº 11340/2006 (“Lei Maria da Pena”) inovou ao possibilitar à mulher vítima de violência doméstica ou familiar valer-se (diretamente ou pela intervenção do Ministério Público) de institutos destinados à sua proteção e de sua família, alguns até então inéditos, tais como medidas protetivas, assistência social especializada, peculiaridades no atendimento pela autoridade policial etc.

Referido tratamento diferenciado, no entanto, importou na inovação da rotina até então desenvolvida pelos integrantes do sistema de persecução e julgamento (forças policiais, Ministério Público, Defensores públicos ou privados e Autoridade Judicial), mormente diante do enquadramento, no Estado do Rio de Janeiro, do procedimento imposto pela Lei nº 11340/2006 ao âmbito de processamento dos Juizados Especiais Criminais e Adjuntos Criminais, quando do atendimento local à regra dos arts. 14 e 33 da Lei Maria da Pena.

De acordo com o Estatuto da Mulher, “qualquer ação ou omissão *baseada no gênero*” praticada contra a mulher e “que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial” “configura violência doméstica e familiar”.

Como de amplo conhecimento, violência fundamentada no gênero é aquela cometida por pessoa de determinado sexo contra outra de sexo oposto, sendo certo que, no caso da Lei 11340/2006, por expressa previsão, a violência para se enquadrar no seu conceito é a dirigida em desfavor da mulher. Logo, o objetivo da Lei Maria da Penha é a proteção da mulher em situação de fragilidade diante do homem ou de uma mulher em decorrência de qualquer relação íntima, com ou sem coabitação, em que possam ocorrer atos de violência contra esta mulher.

É inquestionável, nesse passo, que, para alcançar os objetivos traçados, o diploma especial foi obrigado a concentrar competências antes outorgadas a diversos órgãos jurisdicionais.

Sem ambagens ao tratar sobre a diversidade de competências jurisdicionais, TOURINHO FILHO sustenta que “a distinção que se faz entre jurisdição penal e jurisdição civil assenta, única e exclusivamente, na divisão de trabalho. Determinados órgãos jurisdicionais são incumbidos de dirimir conflitos intersubjetivos de natureza civil, enquanto outros se encarregam de equacionar os de natureza penal”.¹ Tal divisão gera especialização prático-teórica do Magistrado na matéria apreciada, mas não passa de divisão com finalidade laboral.

Eis, portanto, o ponto controvertido no presente Conflito de Competência, podendo, para fins de análise técnica, ser subdividido em dois setores: a) a real natureza da competência debatida (*rectius*: natureza da causa a se resolver); e b) a natureza da medida protetiva.

O norte² de aplicação do Estatuto especial é fixado pelo art. 1º, *in verbis*:

“Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar”
(destaques não constantes do original).

1. Tourinho Filho, Fernando da Costa. *Processo Penal*. Vol. 1. São Paulo, Saraiva, 2001, p. 19.
2. Apenas a título de argumentação, verifica-se que na “BASE DA LEGISLAÇÃO FEDERAL DO BRASIL” (documento em anexo), a Lei nº 11340/2006 recebe a seguinte classificação: “DIREITO PROCESSUAL, DIREITO PROCESSUAL PENAL, DIREITO PENAL, DIREITOS DA MULHER EM GERAL”. Em que pese o debate sobre a (in)validade do espírito legiferante (cf. Streck, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, pp. 100 e ss.), não há na base normativa qualquer referência à destinação não-criminal do Estatuto da Mulher.

Vale dizer, todos os mecanismos estabelecidos na Lei nº 11340/2006 têm finalidade precisa: proteger a mulher vítima de violência em sentido *latu*.

Nesta alheta, oportuna a lição doutrinária:

“De acordo com o que deixámos dito, designa-se por *competência material* 'aquela parcela de jurisdição que é distribuída às diferentes espécies de tribunais, tendo em atenção a natureza das causas a resolver; de maneira que às particularidades decisivas na matéria ou na natureza dos assuntos a tratar correspondam órgãos jurisdicionais com uma organização e um formalismo que lhes sejam adequados'. Trata-se pois aqui, fundamentalmente, de repartir as causas penais pelas diferentes espécies de tribunais penais de 1ª instância”³

No mesmo eito, a redação do art. 19, § 2º, da Lei nº 11340/2006, não deixa dúvidas quanto à natureza das medidas cautelares pessoais (não privativas da liberdade):

“Substituição das medidas de urgência: a previsão é correta, uma vez que as mais brandas podem não surtir efeito, valendo, então, o deferimento de outras, mais severas, inclusive cumulativamente. Analisando-se o disposto no § 2º, verifica-se que ele se compõe com o § 3º, indicando que a referida substituição dependeria de requerimento do Ministério Público ou da ofendida. Pensamos, como já comentado anteriormente, ser viável a atuação de ofício do magistrado, inclusive para substituir medidas de urgência ineficazes, sempre com a ciência das partes envolvidas. E mais, deve-se admitir que o agressor proponha, por sue advogado, a revisão das medidas tomadas, demonstrando não serem mais necessárias. A lei não pode servir de desequilíbrio à ampla defesa, protegendo-se somente a vítima (que, antes da decisão final, nem mesmo certeza se tem a esse respeito). O réu tem seus direitos constitucionais assegurados, que não podem ser desprezados”⁴

Se a medida protetiva (*rectius*: cautelar) ostentasse natureza civil, **jamais** poderia ser substituída por medida mais gravosa verdadeiramente penal, como a **prisão preventiva** (alvitrada no art. 20 do Estatuto especial), restrição processual incompatível com o ordenamento não criminal.

Seguindo tal esteira, mais uma vez a ensinança de FIGUEIREDO DIAS:

3. Figueiredo Ddias, Jorge de. *Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 332 (destaques acrescentados na transcrição)

4. Nucci, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1.055.

“Já atrás se disse que o *princípio da legalidade em matéria penal* não vincula apenas à legalidade incriminatória e sancionatória (sem recurso à analogia) e à anterioridade da lei, mas alcança toda a chamada «matéria penal», ou sejam também as normas aplicáveis à fixação concreta de um facto definido como criminoso e à determinação da sanção cominada; em suma, abrange também a legalidade da «repressão penal» e, portanto, do *processo* para aplicação de uma pena”.⁵

O processo e as medidas cautelares, como não é novidade, têm a finalidade específica de servir como instrumento de garantia para o exercício da jurisdição (via de regra, no processo de conhecimento), daí o acerto do gênio criativo de CALAMANDREI quando cunhou a expressão “instrumentalidade qualificada”.

Assim, tendo como “questão de fundo” o debate sobre a ocorrência/prática de violência doméstica ou familiar contra a mulher, qualquer instrumento, instituto ou remédio manejado para assegurar o *status* da vítima, a proteção de bem jurídico penalmente relevante ou a própria Jurisdição penal (aqui incluindo o processo que servirá de instrumento para o exercício da jurisdição), ostentará a natureza criminal.

“Dissemos que o princípio do «juiz natural» visa, entre outras finalidades, estabelecer uma *organização fixa dos tribunais*, cujo conhecimento detalhado pertence não tanto propriamente ao direito processual penal, quanto ao direito judiciário (...) Simplesmente, uma tal organização fixa dos tribunais não é ainda condição bastante para dar à administração da justiça – hoc sensu, à jurisdição – a *ordenação* indispensável que permita determinar, relativamente a um *caso concreto*, qual o tribunal a que, segundo a sua espécie, deve ser entregue a qual, dentre os tribunais da mesma espécie, deve concretamente ser chamado a decidi-lo (...) Torna-se, deste ponto de vista, absolutamente necessário que a referida organização judicial vá até ao ponto de regulamentar o *âmbito de actuação* de cada tribunal, de modo a que *cada caso penal concreto seja apenas deferido a um único tribunal*: é nisto que se traduz a determinação da *competência em processo penal*”.⁶

Trazendo em seu socorro as lições de GUARNIERI e BELLAVISTA quanto à *competenza penale*, FIGUEIREDO DIAS assevera:

“A determinação em concreto do tribunal competente para o conhecimento e decisão de um caso penal não é questão que possa ser respondida uno actu, antes implica a resposta a três perguntas estruturalmente diferentes:

5. Figueiredo Dias, Jorge de. *Op. cit.*, p. 321/322.

6. Figueiredo Dias, Jorge de. *Op. cit.*, p. 328/329.

a) Qual o tribunal que, segundo a sua espécie (...) deve conhecer de um caso penal de certa natureza (v.g. embriaguez em lugar público, homicídio involuntário ou voluntário, prevaricação, crime contra a honra a segurança do Estado, contrabando, deserção, etc.)? Trata-se aqui do problema da determinação da competência material.

b) Qual o tribunal que, entre os da mesma espécie materialmente competente para o caso, deve, segundo a sua localização no território, ser chamado para conhecer e decidir concretamente de um certo facto? É o problema da determinação da competência territorial.

c) A determinação da competência relativa a dois índices apontados - material e territorial - é feita pela lei tendo em atenção o desenvolvimento inicial do caso e, assim, o seu processamento em primeira instância. Há pois que responder ainda a uma terceira questão, qual é a de determinar o tribunal (ou tribunais) competente(s) para o desenvolvimento do processo ou de singulares actos processuais fora da actividade cognitiva de primeira instância (competência hierárquica), ou - dentro da mesma instância - para certas fases da prossecução processual. E pois que a determinação desta espécie de competência se relaciona assim, primariamente, com a função jurisdicional a desempenhar pelos tribunais segundo a sua categoria, costuma a doutrina abrangê-la no designativo comum de "competência funcional".⁷

Por tais razões, reitere-se, qualquer providência de natureza cautelar, assecuratória do desenvolvimento do processo, da integridade da vítima, ou da futura aplicação de pena ou de medida de segurança ao autor de prática criminosa ou contravencional, na hipótese de violência doméstica e familiar, terá a natureza criminal.⁸ Em virtude de um critério teleológico, a cautelaridade evocará a natureza do conflito de fundo, pois servirá de instrumento para protecção contra determinado risco que possa ser verificado no curso do procedimento penal.⁹

Em passagem semelhante, já se manifestou o Colendo Órgão Especial do Tribunal de Justiça:

"EMENTA: CONFLITO NEGATIVA DE COMPETÊNCIA - LEI MAIRA DA PENHA - MEDIDA PROTETIVA RESTRITIVA DE DIREITO DE LOCOMOÇÃO - DESCUMPRIMENTO - PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA

7. Figueiredo Dias, Jorge de. *Op. cit.*, p. 330/331.

8. Tucci, Rogério Lauria. *Teoria do Direito Processual Penal: jurisdição, ação e processo penal (estudo sistemático)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 165.

9. Chiavario, Mario. *Diritto Processuale Penale: profilo istituzionale*. Torino: UTET, 2007, p. 522.

- NATUREZA PENAL DA DECISÃO IMPUGNADA NO HC -
COMPETÊNCIA DA CÂMARA CRIMINAL PARA O
JULGAMENTO. Se a medida protetiva de urgência imposta pelo
magistrado ao agressor da ex-mulher está revestida de caráter
nitidamente penal, porque baseada no cometimento de crime
envolvendo violência doméstica e familiar prevista na Lei Maria
da Penha, de nº 11.340/2006, a competência para analisar o
acerto ou não da decisão é da jurisdição penal e não da cível,
mormente se o seu descumprimento deu ensejo ao decreto de
prisão preventiva. Procedência do conflito.

As medidas protetivas da mulher, impostas pela Lei nº 11340/2006,
representam sempre a necessidade de análise do princípio de “mínimo sacrifício”
para a liberdade pessoal,¹⁰ o que atrai a jurisdição “especializada” penal.

Por derradeiro, deve ser registrado que as medidas alvitadas nos arts. 22, 23
e 24 da Lei Maria da Penha¹¹ aparelham o poder geral de cautela do Magistrado

10. CHIAVARIO, Mario. *Op. cit.*, p. 519/520.

11. “Seção II

Das Medidas Protetivas de Urgência que Obrigam o Agressor

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos
desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as
seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente,
nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de
distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da
ofendida;

IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento
multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

§ 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação
em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a
providência ser comunicada ao Ministério Público.

§ 2º Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas
no caput e incisos do art. 6º da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, o juiz comunicará ao
respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e
determinará a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável
pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou
de desobediência, conforme o caso.

§ 3º Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a
qualquer momento, auxílio da força policial.

§ 4º Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos §§ 5º
e 6º do art. 461 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

na apreciação do caso concreto, que possui índole penal (violência praticada contra a mulher). Por ser medida acessória, nunca colidirá com ou obstará eventual medida perseguida no âmbito familiar ou cível, pois esta, ao final da demanda, ostentará a força e a autoridade da coisa julgada.

Aliás, nem mesmo eventual dúvida quanto ao recurso disponibilizado às partes para o desafio da decisão concessiva ou não das medidas protetivas alteraria a natureza dos institutos aqui analisados.

A uma, porque, dependendo da orientação que se adote acerca da natureza e alcance do rol do art. 581 do Código de Processo Penal (que define as hipóteses do cabimento do recurso em sentido estrito), a questão estaria solvida. A duas, porque a sistemática do CPP prevê a denominada "apelação residual", impedindo que determinada decisão torne-se irrecorrível por sua própria natureza. A três, porque o agressor-réu terá sempre o *habeas corpus* para debater tal decisão junto ao Tribunal de Justiça. A quatro, porque a iminente reforma do Código de Processo Penal, no setor que versa sobre recursos e ações autônomas de impugnação encerrará a dicotomia existente entre os ramos civil e penal, estabelecendo a unicidade do recurso de agravo.

Diante de todo o exposto, reconhecendo ser o momento de visualizar o Direito processual penal com ótica própria, conferindo-lhe a dignidade científica que faz por merecer,¹² promove o Ministério Público pelo conhecimento do conflito suscitado, declarando-se a competência da Egrégia 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça para o julgamento do presente agravo de instrumento.

Seção III

Das Medidas Protetivas de Urgência à Ofendida

Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:

I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;

II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;

III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;

IV - determinar a separação de corpos.

Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:

I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;

II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;

III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;

IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.

Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo".

12. Tucci, Rogério Lauria. *Op. cit.*, p. 54/55.

Rio de Janeiro, 09 de fevereiro de 2009.

DÉCIO ALONSO GOMES

Promotor de Justiça

Assistente

ANTONIO JOSÉ CAMPOS MOREIRA

Subprocurador-Geral de Justiça de

Atribuição Originária Institucional e Judicial

MINISTÉRIO PÚBLICO: Procurador ESTUÉLIO MATOS PARREIRA
n.º 016/2006

Excm.º – Apelação em 20% (Quarta) de um de V. Exa.
Ordem concedida para que o Juiz de Direito fosse provido.
Renovação de CNH. Solicitação de Deputado que é Arquivado
apresenta, infortunadamente, a ausência de documentos e
a ausência de documentos comprovando de forma honesta
origem dos valores em 1993, este não se encontra em
Carteira de Identificação emitida em 08/09/2006
concedida. Por falta de idoneidade de documentos por
esta razão, vem a ser arquivado. O requerente não possui
documentos e registros de atividades de. Por isso, vem a ser
de arquivamento e de não provida.

Resposta

Talão de recurso de Apelação do processo DEPARTAMENTO DE
TRANSPORTES ESTADUAIS DO RJ (DTE-RJ) - C/AN nº 0001/06 - de
provida de concessão de Juiz de Direito de 2ª Vara de Direito de

Recurso de apelação de sentença em ação de segurança. Renovação de carteira nacional de habilitação. CNH anteriormente emitida e apresentada quando do requerimento da renovação, não impugnada pela administração, o que pressupõe a idoneidade do documento que, por sua vez, comprova a concessão da licença originária cuja renovação foi ilegalmente indeferida. Parecer pela manutenção da sentença.

1ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 2005.001.51937

Apelante: Departamento de Trânsito do Estado do Rio de Janeiro - Detran

Apelado: Marcelo Margalho Martins

Origem: 7ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital

Relator: Desembargador Celio Geraldo M. Ribeiro

**MINISTÉRIO PÚBLICO: Procurador ERTULEI MATOS PARECER
n.º 016/2006**

Ementa - Apelação em MS. Omissão de ato de ofício. Ordem concedida para que o ato requerido fosse praticado. Renovação de CNH. Exigência do Detran que o Autor aguardasse, indefinidamente, a realização de atos com vistas a localizar documento comprobatório do licenciamento originário ocorrido em 1983, extraviado no ambiente do órgão. Concessão de liminar, exaurida com o licenciamento concedido. Presunção de idoneidade do documento público exibido, vencido, para a renovação. O particular não pode ficar subordinado a caprichos do administrador. Parecer no sentido do conhecimento e do não provimento.

Relatório

Trata-se de recurso de Apelação interposto DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - DETRAN contra a sentença de procedência emanada do Juízo de Direito da 7ª Vara de Fazenda Pública da

Comarca da Capital, nos autos do Mandado de Segurança, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por MARCELO MARGALHO MARTINS.

Alega o autor, ora apelado, que ao tentar renovar sua carteira de habilitação registrada sob o n.º 297723162, viu-se impossibilitado de fazê-lo, pois a ré, ora apelante, alegou que não consta do sistema o registro supramencionado, razão pela qual não seria possível viabilizar a renovação pretendida.

Alega violação a direito líquido e certo em decorrência da falta de organização da autarquia.

Antecipação dos efeitos da tutela às fls. 02.

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, às fls. 29/31.

Impugnação do Estado do Rio de Janeiro às fls. 35/40.

Manifestação do Ministério Público de primeiro grau às fls. 41/43, onde, por não vislumbrar a liquidez e certeza do direito alegado pelo impetrante, sustenta a carência do direito de ação e a conseqüente extinção do processo sem julgamento de mérito, com fulcro no artigo 267, VI do CPC.

Sentença, às fls. 45/46, que concedeu a segurança para reconhecer o direito líquido e certo do autor a renovação da sua habilitação para dirigir e tornar definitiva os efeitos da liminar deferida às fls. 02, tendo em vista que a autoridade coatora não negou a veracidade dos documentos apresentados pelo autor e da própria habilitação, tendo se limitado a informar que havia deflagrado procedimento administrativo para localizar os registros da habilitação.

Apelação às fls. 49/54, onde requer a reforma da r. sentença recorrida ao argumento de que não há que se falar em ilegalidade do ato administrativo praticado, nem em lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, tendo em vista que a atuação do Apelante foi regular e pautada na Portaria PRES-DETRAN n.º 2572/01 e na Lei 9503/97.

Alega, ainda, que é do conhecimento de todos que em época pretérita quadrilhas "vendiam" carteiras de habilitação com números diversos daqueles constantes nos registros da Apelante.

Por fim, requer a reforma da r. sentença recorrida, tendo em vista que o Código de Transito é taxativo quanto à impossibilidade de renovação de CNH em caso de suspeita de irregularidade, sendo que, decisão contrária violaria o Princípio da Isonomia, pois os administrados estariam recebendo tratamento desigual.

Apelação recebida em seus regulares efeitos às fls. 55.

Contra-razões às fls. 58/63.

Manifestação do Ministério Público de primeiro grau às fls. 65, onde opina pelo conhecimento e provimento do recurso nos termos da manifestação de fls. 41/43.

É o relatório.

Passo à fundamentação.

Recurso cabível, tempestivo e não subordinado a preparo.

Quanto ao mérito nada há a prover-se.

A questão, contrariamente ao afirmado nas razões de apelação do DETRAN, é passível de solução na via do mandado de segurança, pois evidenciada a omissão da prática de ato legal, da competência da autoridade impetrada: **o de renovação da licença para dirigir veículo automotor, requerida pelo Impetrante, ora Apelado.**

Como bem acentuado nos fundamentos da sentença apelada, a autoridade coatora não negou a veracidade do alegado pelo Impetrante.

O Impetrante, em tendo cumprido a sua obrigação (pagou a taxa, agendou o exame etc), não poderia ficar à mercê da conveniência da autarquia de trânsito do estado que, sabe-se, não prima pela organização do seu banco de danos e, não raro, pretende - como no caso - transferir para o requerente ônus que não é seu. Ou, o que é mais grave, atribuir suspeição ao requerente.

Em tendo o apelado apresentado documento hábil à renovação da carteira de habilitação, a certa vencida, que deve ser presumida idônea, pois em princípio não se pode negar fé a documento público, não estaria, como não deve estar, sujeito à exigência do Detran - a de aguardar, indefinidamente, que a referida autarquia localizasse em seus cadastros a comprovação do ato de concessão da licença vencida - que, antes de impor qualquer restrição, o que teria de fazer era conceder a licença, mediante renovação, ao impetrante e, **após, ai sim, investigar internamente o porque do extravio dos dados originários nos seus registros.**

Assim, como bem identificado em primeiro grau, o interessado não pode ficar à mercê da Administração em casos que tais, pois tem direito líquido e certo à renovação da sua habilitação, **isto porque não há dúvidas que a habilitação renovada fora obtida regularmente**, sendo irrelevante, neste caso, o extravio dos dados originários dos arquivos do DETRAN, cuja recuperação constitui ônus da entidade, que não pode exigir do particular que se submeta aos seus caprichos.

Registre-se, o que constitui senso comum, que grande parte dos entes públicos deste estado mantém relações para lá de sofríveis com a sua clientela obrigatória, pois - a exemplo do que ocorreu neste caso - partem os prepostos desses entes, quase sempre, do pressuposto de que os que os procuram são "suspeitos" em potencial, sobretudo de falsificação.

Ora, muito dificilmente uma pessoa iria requerer a renovação da sua CNH, identificando-se no requerimento, se pretendesse obter documento falso. O falsário não utiliza vias oficiais.

Finalmente, neste caso, o licenciamento foi efetivado por força de liminar satisfativa, o que impediria, por si só, a reforma da sentença, pois agora somente eventual ação de anulação poderia desconstituir a presunção de idoneidade do documento expedido.

Diante do exposto o parecer é, em sua conclusão, no sentido do conhecimento e não provimento do apelo.

Rio de Janeiro, 17 de janeiro de 2006.

Procurador Ertulei Matos
Ministério Público RJ

Recurso especial provido, à unanimidade, em razão da violação ao art. 621, I, in fine do CPP - Revisão criminal proposta em desacordo com a hipótese legal, por pretender reanálise da matéria fática e discussão de divergência pretoriana - Crimes contra os costumes - Reconhecimento de emprego de violência real consubstanciada pelo emprego de arma de fogo e lesão corporal leve - Indevida desconstituição da coisa julgada por aplicação de exegese diversa da Súmula 608 do STF - Restabelecimento das penas modificadas em sede revisional.

Recurso Especial 2005.188.00465, interposto em relação ao acórdão proferido na Revisão Criminal nº 2004.053.00094¹

SEÇÃO CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA / RJ

1ª Procuradoria de Justiça

Relator: DES. CÁRMINE A. SAVINO FILHO

Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Recorrido: JEFFERSON SEVERIANO e JERÔNIMO FERREIRA COSTA

Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente
do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, por intermédio do Procurador de Justiça Titular da 1ª Procuradoria de Justiça oficiante perante à E. Seção Criminal do Tribunal de Justiça deste Estado, nos autos da Revisão Criminal nº 2004.053.00094 em que figuram, como requerentes, Jefferson Severiano e Jerônimo Ferreira Costa e, como requerido, o *Parquet*, vem, mui respeitosamente,

1. **OBS:** A 5ª Turma do STJ, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto da Exmª Min. Relatora Laurita Vaz. O RESP nº 2005.188.00465 foi julgado em 19/03/2009 e publicado no DJe em 13/04/2009. Vide Seção de Jurisprudência, onde consta a íntegra do referido acórdão.

com espeque no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da vigente Constituição Federal e na forma do artigo 541 e seguintes do CPC c/c art. 3º do CPP, interpor, tempestivamente, **Recurso Especial direcionado para o Colendo Superior Tribunal de Justiça**, em face DO V. ACÓRDÃO DE FLS. 45/53, que, por maioria (voto vencido apresentado as fls. 55/56), conheceu de Revisão Criminal cujo fundamento aduzido não se amolda à inteligência do artigo 621, inciso I, *in fine* ou inciso III do CPP e, provendo-a houve por bem em absolver os mencionados requerentes dos crimes contra os costumes pelos quais haviam sido condenados (art. 213 c/c art. 226, I (3x), n/f do art. 71 do CP e art. 214 c/c art. 226, I (3x), também n/f do art. 71 do CP), sem que, contudo, *data maxima venia*, a r. decisão condenatória se apresentasse, para tanto, contrária à evidência dos autos ou fossem apresentadas provas novas da inocência dos condenados, de maneira que o provimento do pleito revisional representou verdadeira negativa de vigência à lei infraconstitucional, afora divergir da posição pretoriana adotada pelos Tribunais Superiores, pelos fundamentos apresentados.

A EXPOSIÇÃO DO FATO E DO DIREITO

1- Jefferson Severiano e Jerônimo Ferreira Costa foram condenados, pelo douto Juízo de Direito do II Tribunal do Júri da Comarca da Capital, por infringência ao artigo 121, § 2º, I, III, IV e V, art. 211, art. 157, § 2º, I e II, art. 213 c/c art. 226, I (3x) n/f art. 71 e art. 214 c/c art. 226, I (3x) n/f art. 71, todos do Código Penal, na forma do artigo 69 do CP, às penas privativas de liberdade totais de, respectivamente, 54 (cinquenta e quatro) anos e 55 (cinquenta e cinco) anos de reclusão, sendo 30 (trinta) anos, pelo cometimento dos crimes contra os costumes (estupros e atentados violentos ao pudor em continuidade delitiva) e 18 (dezoito) anos (Jerônimo) e 17 anos (Jefferson) pelo homicídio qualificado, em regime prisional integralmente fechado, fixando-se, para os 7 (sete) anos restantes, inicialmente, o mesmo regime de cumprimento de pena, vez que concernentes aos crimes de ocultação de cadáver e roubo qualificado – não caracterizados como crimes hediondos (fls. 787). Condenados, ainda, ao pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, à razão unitária mínima, bem como das custas judiciais. Tal condenação foi confirmada, por maioria, por acórdão proveniente da E. 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (fls. 859/864), que restou inalterado mesmo após a interposição de Embargos Infringentes, rejeitados pelo v. acórdão de fls. 890/891. A decisão condenatória transitou em julgado em 24/03/2003, conforme certidão de fls. 894 verso.

2- Ainda inconformados, os ora Recorridos propuseram Revisão Criminal, fulcrada no art. 621, I, *in fine* e inciso III do CPP, objetivando, conforme petítório formulado pela nobre Defensoria Pública Estadual, a **absolvição**, em razão da insuficiência da prova contida nos autos, **ou a anulação da sentença condenatória referente aos crimes contra os costumes**, reiterando a ilegitimidade ministerial

para propor a ação penal em referência, pugnando, alternativamente, pela **redução das reprimendas fixadas, quanto aos delitos mencionados.**

3- Em votação assaz apertada (diferença de um voto!), por maioria (fls. 44 dos autos da revisão), a E. Seção Criminal acolheu o **pleito revisional, para efeito de anular a decisão condenatória quanto aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, entendendo consubstanciada, in casu, a ilegitimidade ministerial para a propositura da ação penal.** Assim, aquela E. Corte julgou procedente o pedido revisional para, realizando o *judicium rescissorium*, “decotar as condenações pelos injustos de estupro e atentado violento ao pudor” da decisão condenatória (Ementa do v. acórdão da revisão *in fine* - fls. 46 dos autos revisionais). Por conseguinte, reduziu a pena privativa de liberdade dos requerentes para 24 (vinte e quatro) anos de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa (Jefferson) e 25 (vinte e cinco) anos de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa (Jerônimo), dos quais, respectivamente, 17 (dezessete) e 18 (dezoito) anos a serem cumpridos em regime integralmente fechado e, os demais, a serem iniciados no mesmo regime.

4- Assim agindo, o v. acórdão vergastado **negou vigência ao artigo 621, I, in fine do CPP**, quando admitiu e deu provimento à Revisão Criminal fundamentada em inexistente contrariedade à evidência dos autos ou com nova prova assim autorizadora, declarando a incidência de nulidade absoluta (ilegitimidade do Ministério Público para a propositura da ação penal quanto aos crimes contra os costumes), antes rechaçada pelo acórdão exarado no julgamento do recurso de Apelação e corroborado em sede de Embargos Infringentes. Desta forma, o acórdão em análise, ao realizar o *judicium rescindens*, indevidamente, revolveu as provas dos autos, analisando-a novamente, sem que, contudo, nenhum fato novo houvesse sido apresentado e fundamentou a anulação declarada na existência de interpretação jurisprudencial divergente, contrariando frontalmente o disposto no art. 621, I, *in fine* do CPP, que somente admite a rescisão da *res judicata* em hipótese de contrariedade à evidência dos autos, descartada, porém, com isso, a possibilidade de ferir-se o Princípio do Livre Convencimento Judicial (art. 157 do CPP). Além disso, ao reconhecer nulidade já afastada pela E. 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, quando do julgamento do recurso de apelação (confirmado à ocasião da análise dos embargos infringentes), adotou interpretação divergente da conferida por outros Pretórios à caracterização da **violência real**, configuradora da tipicidade dos crimes dos arts. 213 e 214, *caput* do Código Penal e, por tal motivo, embasadora da legitimação ministerial, por incidência do disposto no art. 223 do mesmo Código – conforme posicionamento sufragado no Enunciado nº 608 da Súmula predominante do Excelso Supremo Tribunal Federal. Assim, interpõe o Ministério Público o presente Recurso Especial, por contrariedade e negativa de vigência ao artigo 621, I, *in fine* do CPP, bem como pela interpretação divergente atribuída à natureza jurídica da ação penal nos casos de crimes sexuais cometidos com violência real.

Eis, em síntese muito apertada, a marcha processual até aqui desenvolvida.

DO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL

5- Trata-se, *in casu*, de ação penal decidida, em última instância, pela Egrégia Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, como determina o art. 105, III, *caput*, da Constituição Federal de 1988, cujo v. acórdão recorrido conheceu de Revisão Criminal extrapolando, assim, hipótese, taxativamente, prevista em lei, dando-lhe provimento para anular a decisão condenatória quanto à condenação pelos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, por reconhecer a ilegitimidade do Ministério Público para promover a ação penal nestas hipóteses. Desta forma, contrariou e negou vigência (artigo 105, III, "a", C.F.) ao artigo 621, I, *in fine* do Código de Processo Penal - quando admitiu e deu provimento ao pedido revisional fundado em inexistente contrariedade à evidência dos autos e, ainda, atribuiu, aos artigos 225 do Código Penal e 88 da Lei nº 9.099/95, interpretação divergente daquela adotada por este Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao afirmar que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor cometidos com violência real exigiriam ação penal pública condicionada à representação.

6- Saliente-se, por oportuno, que o Recurso Especial afigura-se de todo pertinente por ter v. acórdão impugnado abordado de forma clara e precisa a matéria, restando a questão federal ventilada e amplamente discutida pelo Tribunal local, conforme se verifica do teor da *vexata quaestio* (fls. 45/53 e 55/56). Prequestionada, pois, *quantum satis*, a matéria referenciada, viabiliza-se a subida do presente recurso à Instância Extraordinária, ensejando o seu conhecimento e ulterior provimento.

7- Por fim, destaque-se que ciente ficou esta Procuradoria de Justiça do v. Acórdão impugnado em 27 de outubro do corrente ano (fls. 56 dos autos da Revisão), oportunidade em que restou iniciado, no primeiro dia útil a partir de tal intimação, o prazo recursal de 15 (quinze) dias fixado pelo art. 26, da Lei nº 8.038/90. Destarte, o presente Recurso Especial ora interposto apresenta-se, pois, tempestivo.

DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA

DA CONTRARIEDADE E NEGATIVA DE VIGÊNCIA À LEI FEDERAL (ART. 105, III, "A", CF)

8- Contrariar significa decidir em sentido oposto ao que está expresso e claro no dispositivo legal. Negar vigência, especificamente, é recusar aplicação, ignorar

um preceito legal. Como já salientado, anteriormente, (cf. fls. 45/53 e voto vencido de fls. 55/56), o reconhecimento de nulidade absoluta - consubstanciada na ilegitimidade do *Parquet* para a propositura de ação penal pública incondicionada na hipótese aqui analisada, inobstante evidenciada a ocorrência de violência real em crimes contra os costumes - utilizada pelo v. Acórdão recorrido como razão de decidir, *data maxima venia*, contrariou e, desta forma, negou vigência, ao artigo 621, I do Código de Processo Penal, conforme se demonstrará a seguir:

A) Reza o **ARTIGO 621, INCISO I, in fine DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL** que “a revisão dos processos findos será admitida: I - quando a sentença condenatória for contrária (...) à evidência dos autos”. O elenco das hipóteses de cabimento para o pedido revisional encontra-se previsto, *numerus clausus*, nos diversos incisos do artigo em referência, não podendo o seu entendimento ser dilatado, mormente para servir à rediscussão daquilo que já foi apreciado nas outras Instâncias Julgadoras, de modo a alterar o posicionamento sufragado, em vista da existência de divergência jurisprudencial - o que equivaleria a admitir a repetição indefinida da irresignação a ser expressa pela via do recurso de apelação. Em outras palavras, “a contrariedade há de ser frontal, vista como divórcio dos elementos probatórios existentes nos autos. Somente esta interpretação resguarda o princípio do livre convencimento do juiz” (in, Grinover, Ada Pellegrini e outros. “Recursos no Processo Penal: Teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais”, 2ª ed. rev. e atual., SP, Ed. RT, 1997, página 318 - grifos nossos). Já ressaltava o opinativo desta mesma Procuradoria de Justiça, as fls. 36 e 37, item 6 dos autos da Revisão Criminal, *in verbis*:

“Em realidade, verifica-se, no presente caso, que os ora Requerentes pretendem discutir, em franca e indevida reapreciação, o que antes já fora rechaçado pelos Srs. Jurados (fls. 771/784 - apenso) e pelo Órgão ad quem na apelação, este refutando, expressamente, ser a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos, fundamento esse que não difere, substancialmente, da primeira motivação ensejadora desta revisional e que ora se examina (sentença condenatória contrária à evidência dos autos), como entende SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI, in “Revisão Criminal”, Ed. Revista dos Tribunais, 1998, pág. 161. É mister acentuar que a revisão não é uma nova apelação ou uma nova tentativa de julgamento mais benigno decorrente da ampliação do quorum de julgadores, apresentando-se imprestável à mera e automática reapreciação do já examinado, anteriormente, em preliminar ou no mérito, seja pelo Juízo a quo ou órgão ad quem, conforme, unissonamente, reconhecem a doutrina e a jurisprudência de nossos mais variados Pretórios, pois todo cuidado é pouco em se tratando de vulneração à res iudicata. Pois incidem nesta errônea os ora Requerentes, já que, repita-se, nada de inovador, seja em matéria fática ou probatória, ofertaram, nesta Revisional, como lhes competia fazer (art. 156, CPP), a fim de justificar o presente pleito. Igualmente, a questão relativa aos crimes contra os costumes, já restou ventilada em sede de apelação e de embargos infringentes (fls. 859/864 e fls. 889/891, todas do apenso), inexistindo, pois, qualquer nulidade a eivar o respectivo decisório.”

B) DA INADEQUAÇÃO DO PEDIDO REVISIONAL FORMULADO QUANTO AO DISPOSTO NO ARTIGO 621, I, *IN FINE* DO CPP: Muito embora o pedido revisional tenha sido formulado com base no art. 621, I, *in fine* do CPP (decisão manifestamente contrária à evidência dos autos) e art. 621, III do CPP (descoberta, após a sentença, de novas provas da inocência do acusado), foi o mesmo julgado procedente, com base em suposta contrariedade ao texto de lei penal, como explicitado no v. acórdão ora vergastado, *in verbis* (fls. 47/48 e 51 dos autos da revisão):

“Na presente ação revisional, abria (sic) divergência diante do voto do eminente Desembargador Relator por ratificar na hipótese minha posição doutrinária e pretoriana de carência do Ministério Público de direito de ação quando dos delitos contra a dignidade sexual, à míngua de condição para o seu exercício, acarretando nulidade do processo, reconhecível, de ofício em qualquer instância.

(...)

A regra geral nos delitos contra a dignidade sexual (costumes) é de que a ação penal seja de exclusiva iniciativa privada, procedendo-se mediante queixa. Todavia, se ocorrer nos injustos de estupro e atentado violento ao pudor, lesão corporal de natureza grave ou morte, a ação penal será de iniciativa pública, pois, nestas hipóteses, o delito será complexo. Na violência presumida não se aplica a súmula 608 do STF”.

9 - Neste ponto, verifica-se a violação à regra do art. 621, I, *in fine* do Código de Processo Penal, pois já havia sido perfunctoriamente analisada a prova coligida aos autos, tanto pela votação do Conselho de Sentença, quanto em sede de Apelação e Embargos Infringentes, restando decidido que ENCONTRAVA-SE PROVADA A EXISTÊNCIA DE VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA CONTRA A VÍTIMA, tendo sido expressamente afastada a alegação de que se trataria de hipótese de violência presumida. A discussão quanto à ocorrência de violência real ou violência presumida, na espécie, já havia, portanto, sido exaurida nesta ação penal (tanto em termos fáticos quanto legais). A coexistência de exegeses diversas - na hipótese em que a violência (física ou moral) ou a grave ameaça são empregadas antes da conjunção carnal ou da prática dos atos libidinosos, mas não durante estes - não poderia servir de fundamento para a alteração da decisão condenatória em sede de Revisão Criminal, a teor do que preceitua o artigo 621, I do CPP.

10 - Destarte, a questão já havia sido resolvida, com base em ampla análise do conjunto probatório à luz dos textos legais pertinentes, como atestam os seguintes trechos das decisões mencionadas:

Quesitos:

4ª série - 1º quesito: *“Na mesma madrugada dos fatos descritos nas séries anteriores, no interior do imóvel sito a Rua W, nº 632, Praia da Macumba, nesta*

cidade, o libelado Jefferson Severiano, consciente e voluntariamente, mediante violência e grave ameaça, constrangeu VANESSA GARCIA CORREA à conjunção carnal?" (fls. 772)

Resposta dos jurados: "SIM, por 5 a 2." (fls. 780) - grifos nossos.

(...)

7ª série - 1º quesito: "Na mesma madrugada dos fatos descritos nas séries anteriores, no interior do imóvel sito a Rua W, nº 632, Praia da Macumba, nesta cidade, o libelado Jefferson Severiano, consciente e voluntariamente, mediante violência e grave ameaça, constrangeu VANESSA GARCIA CORREA à prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal?" (fls. 773)

Resposta dos jurados: "SIM, por 6 a 1." (fls. 780) - grifos nossos.

4ª série - 1º quesito: "Na mesma madrugada dos fatos descritos nas séries anteriores, no interior do imóvel sito a Rua W, nº 632, Praia da Macumba, nesta cidade, o libelado Jerônimo Ferreira da Costa, consciente e voluntariamente, mediante violência e grave ameaça, constrangeu VANESSA GARCIA CORREA à conjunção carnal?" (fls. 776)

Resposta dos jurados: "SIM, por 6 a 1." (fls. 783) - grifos nossos.

(...)

7ª série - 1º quesito: "Na mesma madrugada dos fatos descritos nas séries anteriores, no interior do imóvel sito a Rua W, nº 632, Praia da Macumba, nesta cidade, o libelado Jerônimo Ferreira da Costa, consciente e voluntariamente, mediante violência e grave ameaça, constrangeu VANESSA GARCIA CORREA à prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal?" (fls. 777)

Resposta dos jurados: "SIM, por 6 a 1." (fls. 783) - grifos nossos.

Ementa do Acórdão da Apelação:

"JÚRI - CONDENAÇÕES: HOMICÍDIO, DESTRUIÇÃO DE CADÁVER, ROUBO, ESTUPROS EM CONTINUIDADE E ATENTADOS VIOLENTOS AO PUDOR EM CONTINUIDADE. ABSOLVIÇÃO: QUADRILHA ARMADA.

(...)

Embora, no momento da prática dos crimes contra os costumes, Vanessa tenha sido tão somente gravemente ameaçada por Eudes, mediante emprego de arma de fogo, a realidade é que a execução destas hediondas infrações se apresenta apenas como um trecho das barbaridades praticadas pelos réus, que eram de plena ciência da jovem; até mesmo porque foi durante largo espaço de tempo espancada por Eudes.

Portanto, as desumanas agressões físicas afastaram inteiramente a possibilidade da vítima opor resistência aos crimes sexuais, não sendo imprescindível para a caracterização daquelas infrações penais praticadas mediante constrangimento com emprego de violência física, que esta ocorra durante a prática dos atos sexuais.

Comprovada a violência real contra a vítima, a ação penal é pública incondicionada aos crimes contra os costumes – Súmula 608 do Supremo Tribunal Federal.” (fls. 859)

Ementa e fragmento do Acórdão dos Embargos Infringentes:

“EMBARGOS INFRINGENTES. COMPROVADA EXISTÊNCIA DE VIOLÊNCIA REAL E GRAVE AMEAÇA À VÍTIMA, A AÇÃO PENAL É PÚBLICA INCONDICIONADA. SÚMULA 608 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPRESENTAÇÃO DESNECESSÁRIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

A prova é exuberante no tocante à existência de violência e grave ameaça à vítima, conforme depoimentos de fls. 163/166, 762/764 e 399/403. Portanto, é plenamente aplicável a Súmula 608, do Supremo Tribunal Federal.

(...)

Note-se, por outro lado, que a violência, necessariamente, não precisa ser física. A violência moral, indiscutivelmente presente no caso, é mais do que suficiente para caracterizar a violência real.

Por isso, nega-se provimento ao recurso.” (fls. 889/890)

11 - Diante da firme e bem fundamentada posição exegética adotada na decisão condenatória transitada em julgado, não seria possível efetuar sua rescisão – com a procedência da Revisão Criminal – com base em divergência interpretativa. No item seguinte, será demonstrada a reprodução pretoriana da tese sufragada pela decisão revidenda, evidenciando seu cabimento. Por ora, pretende-se ressaltar que este fundamento não pode balizar a procedência de pedidos revisionais, sob pena de se aniquilar o Princípio do livre convencimento judicial, que anima o exercício jurisdicional.

12- Atentos a esta limitação contextual à utilização da Revisão Criminal, destacam CARLOS VICO MANAS, SÉRGIO MAZINA MARTINS e TATIANA VIGLIANI BICUDO, *in Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial – doutrina e jurisprudência*. Coordenadores: FRANCO, Alberto Silva e STOCO, Rui. 2ª ed., ver., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 2120:

“Não será contrária à lei, contudo, a interpretação razoável, fundada em corrente doutrinária e jurisprudencial, ainda que não predominante ou minoritária. Mero dissídio sobre a matéria em discussão, por conseguinte, não justifica a revisão. (...) Salientando que a apreciação das provas deve ser feita sob o império da denominada livre convicção do juiz, FREDERICO MARQUES conclui que ‘não há regras legais para delimitar o âmbito da ‘evidência dos autos’, uma vez que esta se forma através do exame das provas e elementos de convicção existentes no processo. Esse é o motivo pelo qual se deve afirmar que não cabe traçar, a priori, através de princípios rígidos e uniformes, o que deva entender-se por condenação contrária à evidência dos autos” (Elementos de direito processual penal. Forense, 1965, vol. IV, p. 348.”

C) Ademais, olvidado restou ainda, com tal decisão, o enunciado da SÚMULA Nº 343 DO PRETÓRIO EXCELSO a preconizar que “não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando da decisão rescidenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais”, aplicável, *mutatis mutandis*, à revisão criminal e que, restou, assim, também, desconsiderado, às escâncaras, pela r. decisão impugnada, como já demonstrado.

DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL (ART. 105, III, “C”, CF)

1ª DIVERGÊNCIA:

13 - O v. Acórdão, reavaliando a prova dos autos, decidiu opor-se à tese prestigiada pela decisão revidenda e entender que as evidências contidas nos autos conduziram ao reconhecimento de VIOLÊNCIA PRESUMIDA, e, por tal razão, afastou a incidência do Enunciado nº 608 da súmula predominante do Excelso Supremo Tribunal Federal, indicando a necessidade de representação da vítima - inexistente no caso - e, por conseqüência, declarou nulo o processo, neste ponto, por ilegitimidade do Ministério Público, já que se trataria de ação penal pública condicionada à representação.

14 - Ocorre que só seria admissível manter-se o v. acórdão, ora questionado, se da evidência dos autos não se pudesse dessumir a caracterização da VIOLÊNCIA REAL e, como corolário desta constatação, a incidência do Enunciado nº 608, já referido, que afirmaria a natureza pública incondicionada da ação penal. Pelos arestos colacionados adiante, que ora indicamos como paradigmas, evidencia-se a extrapolação do *jus rescindens*, vez que exsurge, de forma clara, o cabimento da exegese que identifica a comprovação da violência real, a partir das próprias evidências contidas nos autos, no caso presente.

15 - A linha interpretativa adotada entende que o termo “VIOLÊNCIA REAL” abrange tanto a violência física (*vis absoluta*) quanto a violência moral (*vis compulsiva*) impingidas contra a vítima dos delitos contra os costumes. No caso em análise, as provas orais produzidas ao longo da instrução criminal evidenciaram a prática de ambas as espécies de violência, tornando claro que a jovem Vanessa Garcia Correa (vítima dos crimes sexuais) foi espancada e

constrangida mediante o emprego de arma de fogo, além de ser constantemente ameaçada de morrer, como a vítima fatal, Luciano dos Santos Aracati de Lima, antes de prática dos atos sexuais. É o que se conclui, a partir das declarações colhidas judicialmente às fls. 163/166, 399/403 e 762/764, das quais destaca-se:

Declarações de Carlos Eduardo Gomes Pereira, adolescente infrator mencionado na denúncia (fls. 399/403):

"(...) Que ao chegarem Jerônimo se dirigiu ao depoente e Jefferson e informou que Eudes havia surpreendido sua namorada com outro rapaz. Sendo que haviam trazido os dois para a casa. (fls. 399)

(...) Que Eudes espancou brutalmente a menina, dando-lhe socos, chutes e batendo com um chinelo. (fls. 399)

(...) Que Eudes voltou à cozinha e mandou que Valéria fosse pegar a tesoura. Que Valéria perguntou para que ele queria a tesoura e Eudes respondeu que era para cortar o cabelo de Vanessa. Que Valéria trouxe a tesoura e Eudes começou a cortar o cabelo de Vanessa, passando posteriormente a tesoura para Valéria terminar de cortar os cabelos da menina, no que foi atendido. (fls. 400)

(...) Que Vanessa não tentou fugir da casa, tendo apenas continuado a pedir que não deixassem que Eudes a matassem. Que Eudes ao retornar disse ao depoente que havia matado o rapaz, narrando que havia disparado vários tiros contra a vítima quando esta estava na mala do carro. Que abriu a mala e disparou, tendo em seguida colocado fogo no carro. Que Vanessa e Valéria também ouviram a narrativa de Eudes sobre o homicídio. (fls. 400)

(...) Que Eudes mandou que Vanessa tirasse a roupa, sendo que ela não queria, mas foi obrigada por ele que estava com o revólver em punho. (fls. 400)" – grifos nossos.

16 - Saliente-se que a caracterização das evidências como hipóteses de violência real, *in casu*, foi destacada pelo douto Órgão *ad quem*, no v. acórdão que rejeitou os Embargos Infringentes (fls. 889/890):

"EMBARGOS INFRINGENTES. COMPROVADA EXISTÊNCIA DE VIOLÊNCIA REAL E GRAVE AMEAÇA À VÍTIMA, A AÇÃO PENAL É PÚBLICA INCONDICIONADA. SÚMULA 608 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPRESENTAÇÃO DESNECESSÁRIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

A prova é exuberante no tocante à existência de violência e grave ameaça à vítima, conforme depoimentos de fls. 163/166, 762/764 e 399/403. Portanto, é plenamente aplicável a Súmula 608, do Supremo Tribunal Federal.

É nesse sentido as anotações do excelente “Código Penal Anotado”, de JÚLIO FABBRINI MIRABETE, pág. 1329, Ed. Atlas, 1ª edição-1999:

“... para os crimes sexuais violentos em que ocorre apenas lesão corporal de natureza leve, admitir-se-ia somente a ação penal de iniciativa privativa. Entretanto, com apoio de parte da doutrina, passou a entender-se na jurisprudência que, no caso, deve-se aplicar a regra contida no art. 101 do CP (item 101), que prevê, para os crimes complexos, a ação pena (sic) pública quando para um dos crimes componentes se preveja essa espécie de procedimento. Nesse sentido, foi editada a Súmula 608 do STF: ‘No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada.’ Pública incondicionada é a ação penal nos crimes previstos nos arts.213 a 219 quando houver, em decorrência da violência real, lesão corporal de natureza leve ou vias de fato...”

Note-se, por outro lado, que a violência, necessariamente, não precisa ser física. A violência moral, indiscutivelmente presente no caso, é mais do que suficiente para caracterizar a violência real.

Por isso, nega-se provimento ao recurso.” (fls. 889/891)

17 - É mister se destacar, a fim de espancar qualquer suposta controvérsia, que “o erro sobre critérios de apreciação da prova ou errada aplicação de regras de experiência são matérias de direito e, portanto, não excluem a possibilidade de recurso especial” (STJ, RT 725/531).

18 - Destarte, comprovada a violência corporal e moral prévias aos atos sexuais, tem a jurisprudência reconhecido a consumação dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, dada a violência real. Diversos julgados corroboram esta interpretação, como se demonstrar a seguir.

ACÓRDÃOS PARADIGMAS: Declara-se, para os devidos efeitos, na forma regimental, a autenticidade dos mesmos, sob responsabilidade pessoal, em que são citados inúmeros precedentes e citações doutrinárias (com destaques nossos), os quais reafirmam a atualidade do dissídio e **PASSAM A INTEGRAR ESTAS RAZÕES RECURSAIS:**

STJ. RESP 479679 / PR - 5a Turma, Min. Félix Fischer, v. u. - DJ 15.09.2003 p. 353

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. VIOLÊNCIA REAL. AÇÃO PENAL. SÚMULA Nº 608-STF.

I - Na linha de precedentes desta Corte, a expressão violência real alcança a denominada violência moral (no caso, grave

ameaça com emprego de arma), estando, aí, tão só excluída a violência presumida. Além do mais, o art. 101 do CP, na dicção predominante, alcança o estupro como crime complexo em sentido amplo.

II - Legitimidade do *Parquet* para a propositura da ação penal.
Recurso provido.

STJ, HC 31063 / PE - 5ª Turma, Min. Jorge Scartezzini, v. u.
- DJ 24.05.2004 p. 308

PROCESSO PENAL - ESTUPRO - CITAÇÃO POR EDITAL - AUSÊNCIA DE NULIDADE - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - VIOLÊNCIA REAL - AÇÃO PENAL PÚBLICA.

- Esgotados todos os meios de localização do réu, correta a citação editalícia.

- Ocorrendo a violência real contra a(s) vítima(s) de crime de estupro, há a descaracterização da natureza privada da ação penal para pública incondicionada. O uso de arma de fogo para consumir os delitos é suficiente para legitimar o Ministério Público a propor a ação penal (Súmula 608 do STF).

- Ordem denegada.

19 - É clara, portanto, a interpretação divergente dada pelo v. Acórdão à amplitude do termo "VIOLÊNCIA REAL", adotado pelo Enunciado nº 608 do Excelso Supremo Tribunal Federal, e amplamente abordado pelos arestos reproduzidos, a comprovar o paralelismo existente entre a situação em comento e a hipótese versada nos arestos retro colacionados, tomados como paradigmas para o efeito pretendido.

2ª DIVERGÊNCIA:

20 - Outrossim, o v. Acórdão apresentou interpretação frontalmente contrária ao entendimento esposado pelo **Enunciado nº 608 do STF**, insistindo em adotar a tese de crime complexo para os delitos contra os costumes. Todavia, ao indicar, em certo ponto de sua fundamentação, que entendia aplicável à hipótese fática analisada a violência presumida (fls. 51 dos autos da Revisão Criminal - item 2.2 do voto condutor), passou a ressaltar uma justificativa plausível para a não-incidência do referido entendimento sumular. Todavia, comete grave contrariedade à posição pretoriana majoritária quando reconhece que, **mesmo tendo havido evidência da ocorrência de lesão corporal de natureza**

leve, isto indicaria a necessidade de representação da vítima, segundo dicção do art. 88 da Lei nº 9.099/95. Destaca-se o trecho do *decisum*:

“PENAL. CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CRIME COMPLEXO. NÃO RECONHECIMENTO. AÇÃO PENAL DE INICIATIVA PRIVADA. EXEGESE DO ART. 101, DA PARTE GERAL, DO CÓDIGO PENAL E 225 DA PARTE ESPECIAL DO MESMO DIPLOMA. EXIGIBILIDADE. DA PROVA DO ESTADO DE POBREZA JURÍDICA E DO LAUDO PERICIAL POSITIVANDO LESÕES CORPORAIS DE NATUREZA GRAVE OU MORTE. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECONHECIMENTO.

(...)

Se a vítima, só para argumentar, tivesse sofrido lesão corporal, esta, no máximo, teria sido de natureza leve, e, com o advento da Lei 9099/95 (*“além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativas (sic) aos crimes de lesão corporal leve e lesões corporais culposas”*), o injusto de lesão corporal leve passou a ser de ação penal pública condicionada à representação.”

21 - A legitimidade do Ministério Público em hipóteses correlatas é constantemente afirmada pela jurisprudência. Destarte, busca-se comprovar que o v. Acórdão atacado contrariou posição jurisprudencial adotada por este Colendo Superior Tribunal de Justiça, autorizando o provimento do presente Recurso Especial, conforme art. 105, III, alínea “c” da Constituição Federal de 1988.

ACÓRDÃO PARADIGMA: Declara-se, para os devidos efeitos, na forma regimental, a autenticidade do mesmo, sob responsabilidade pessoal, em que são citados inúmeros precedentes e citações doutrinárias (com destaques nossos), os quais reafirmam a atualidade do dissídio e **PASSAM A INTEGRAR ESTAS RAZÕES RECURSAIS:**

STJ, RESP 171426 / MG - 6ª Turma, Min. Vicente Leal, v. u. - DJ 01.04.2002 p. 227

PENAL. ESTUPRO COM LESÕES CORPORAIS LEVES. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. SÚMULA 608/STF.

- “O estupro absorve as lesões corporais leves decorrentes do constrangimento, ou da conjunção carnal, não havendo, pois, como separar estas, daquela, para se exigir a representação prevista no art. 88, da Lei nº 9.099/95” (HC nº 7.910 - PB, Rel. Min. Anselmo Santiago, *in* DJ de 23.11.1998).

- A Súmula 608, do Supremo Tribunal Federal não perdeu vitalidade com a edição da Lei nº 9.099, de 1995.
- Recurso especial conhecido e provido.

22 - No voto-condutor do aresto, cuja ementa encontra-se acima transcrita, lavrado pelo e. Min. Vicente Leal, destacou-se que:

“No presente recurso, sustenta-se ser inaplicável, na espécie, as regras da Lei nº 9.099/95 no tocante aos crimes de estupro, sendo o Ministério Público titular da ação penal, nos termos da Súmula nº 608, do Supremo Tribunal Federal. O citado verbete tem a seguinte redação: ‘No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada.’

A questão sob enfoque centra-se, pois, na sobrevivência da mencionada Súmula após a edição da Lei nº 9.099/95, que modificou o Código Penal no tocante à espécie de ação penal para os crimes de lesão corporal leve.

*Após demorada reflexão sobre o **thema decidendum**, cheguei a conclusão de que a decisão do Tribunal a quo merece ser revista.*

Ora, não vejo como conceber que a regra do art. 88 da Lei nº 9.099/95 tenha modificado o pensamento consolidado na Súmula 608, do STF.

Tem-se, sem dúvida que à espécie permanece o comando expresso no art. 101, do Código Penal. É que sendo a violência elemento integrativo do tipo, tem-se que as lesões corporais consubstanciam-se projeção da violência.

Esta Egrégia Turma, em precedente específico, já decidiu que:

‘o estupro absorve as lesões corporais leves decorrentes do constrangimento, ou da conjunção carnal, não havendo, pois como separar estas, daquele, para se exigir a representação prevista no art. 88, da Lei nº 9.099/95’ (HC nº 7.910/PB, Relator Ministro Anselmo Santiago, in DJ de 23/11/1998).”

23 - Extremamente nítido, *mutatis mutandis*, o paralelismo existente entre a situação em comento e a hipótese versada no aresto retro colacionado, tomado como paradigma. Verificado restou, sobejamente, que o v. Acórdão, objeto do presente recurso, ao negar a legitimidade do *Parquet* para a propositura da ação penal na hipótese em comento, contrariou o entendimento prestigiado no Enunciado nº 608 do STF e, por conseguinte, deu aos artigos 225 do Código Penal e 88 da Lei nº 9.099/95 interpretação divergente da que lhes têm atribuído este Colendo Superior Tribunal de Justiça, como também o Excelso Pretório.

3ª DIVERGÊNCIA

24 - Destaca-se, ainda, mais uma divergência entre o v. Acórdão vergastado e o entendimento sufragado por esta Colenda Corte, que robustece as alegações de contrariedade ao dispositivo legal do artigo 621, I, *in fine* do Código de Processo Penal. É que já se pronunciou este Tribunal Superior, por sua Terceira Seção, que não cabe, em sede de Revisão Criminal, discutir-se questão controvertida nem se pretender utilizá-la como meio de uniformização de jurisprudência. Como já desenvolvido nos itens 8 a 12 destas razões recursais, ao julgar procedente o pedido revisional, anulando a decisão condenatória trânsita em julgado, os Desembargadores da E. Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro fulcraram sua motivação na existência de divergência pretoriana quanto à matéria, modificando a decisão revidenda para adotar posição exegética diversa daquela contida no *decisum*.

25 - A inviabilidade de fundamentar-se a rescisão da *res judicata* neste parâmetro, fugindo às hipóteses indicadas *numerus clausus* nos incisos do artigo 621 do Código de Processo Penal é afirmada na decisão que ora se indica como paradigma.

ACÓRDÃO PARADIGMA: Declara-se, para os devidos efeitos, na forma regimental, a autenticidade do mesmo, sob responsabilidade pessoal, em que são citados inúmeros precedentes e citações doutrinárias (com destaques nossos), os quais reafirmam a atualidade do dissídio e **PASSAM A INTEGRAR ESTAS RAZÕES RECURSAIS:**

STJ, RvCr 768 / SP - 3ª Seção, Min. Paulo
Medina - v. u. - DJ: 01/08/2005 p. 314

PENAL E PROCESSUAL. ESTUPRO. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, "I", DO CPP. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TEXTO DA LEI PENAL. EVIDÊNCIA DOS AUTOS. CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Restritas as hipóteses autorizadoras, não é suscetível de rescisão sentença condenatória que não contraria texto expresso da lei, como é o caso de aplicação do disposto no art. 224, "a", do Código Penal.

A ação de revisão criminal não se presta à solução de divergência sobre questão controvertida, nem à uniformização de jurisprudência. Pedido indeferido.

26 - No voto condutor deste aresto, o relator Ministro Paulo Medina, analisando especificamente a hipótese indicada no art. 621, I, *in fine* do CPP (revisão criminal proposta com base na contrariedade à evidência dos autos), consigna que:

“Quanto à evidência dos autos, pretende o requerente tratar-se de hipótese de sedução, em lugar de estupro, posto que não teria havido violência real.

Como questão de direito, sustenta relativa a presunção de violência que resulta de conjunção carnal mantida por maior contra adolescente menor de 14 (catorze) anos.

A argüição não procede, de vez que o tipo exige, para sua configuração, que a vítima seja maior de 14 (catorze) anos, o que não ocorre na espécie.

Além disso, a divergência jurisprudencial indicada não é suscetível de abrir caminho à revisão criminal, quando a questão é controvertida.

Como anota Mirabete, ‘o texto refere-se à lei e não à sua interpretação, desde que nesta, evidentemente, não se despreze as regras e princípios de hermenêutica, levando a uma conclusão contra legem. Por isso, não basta para o deferimento da revisão, quando de questão controvertida, se tenha adotado corrente doutrinária ou jurisprudencial ainda que não predominante ou minoritária. Também é firme a orientação do STF e de tribunais estaduais que não cabe revisão criminal sob o fundamento de mudança de jurisprudência em questão controvertida. A variação de posição do tribunal sobre qualquer questão jurídica, inclusive no Pretório Excelso, não admite a revisão porque não é contrária a texto expresso da lei penal.’ (MIRABETE, Júlio Fabbrini, Código de Processo Penal Interpretado, 10ª edição, São Paulo, Atlas, 2003, pág. 1605).

E conclui:

“As alegações do requerente, tendentes a afastar a existência do crime, à míngua de violência, que é elementar do tipo, de maneira a desclassificar a conduta, não é suscetível ensejar revisão do julgado, quer porque o édito condenatório não contraria texto expresso da lei penal, quer porque não descarta da evidência dos autos, dos quais exsurge a prática de estupro.” - Precedentes citados no voto: RESP nº 508.695/SP, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 03/11/2003, p. 344 - RESP nº 61.552/RJ, rel. Min. Vicente Leal, DJ 14/10/1996, p. 39040, RESP 57.221/RJ, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 06/05/1996, p. 14479.

27 - Evidenciados o dissídio jurisprudencial e o confronto analítico, busca esta Procuradoria de Justiça impedir que os ora Recorridos se vejam beneficiados com interpretações equivocadas do Artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal, artigo 225 do CP e artigo 88 da Lei nº 9.099/95, bem como admita-se franca contrariedade aos Enunciados nº 343 e 608 da Súmula predominante do Supremo Tribunal Federal e, por consequência, obtenha a benesse incompatível

com a resposta penal a ser dada para tanto, através da desconstituição da coisa julgada fora dos casos explicitamente ventilados na lei processual, em imensurável risco à segurança das relações sociais e jurídicas.

DO PEDIDO

28 - Assim, demonstradas a negativa de vigência e contrariedade à lei federal, bem como o dissenso pretoriano sobre o tema, que fundamentam o presente Recurso Especial, aguarda o Ministério Público, pelo Procurador de Justiça signatário, que, deferido o seu processamento, subam os autos à elevada consideração do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando, conhecida a irresignação, **relativamente ao v. Acórdão oriundo da E. Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, mereça provimento para o fim de que seja restabelecido o r. decisório de 1º Grau corroborado em sede de Embargos Infringentes, de modo a manter a condenação dos ora Recorridos quanto aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, cometidos em continuidade delitiva**, como medida da mais sagrada, universal e salutar Justiça Social!

Rio de Janeiro, 11 de novembro de 2005.

JOSÉ ROBERTO PAREDES

Procurador de Justiça

Titular da 1ª Procuradoria de Justiça oficiante junto à Seção Criminal do TJRJ

Apelação Cível. Recurso do Ministério Público. Pedido de reforma da sentença a fim de que a pensão alimentícia devida pela avó aos netos seja descontada diretamente em folha de pagamento. Comprovado prejuízo aos menores em razão da forma de pagamento estabelecida na r. sentença recorrida. Fundamento na Constituição Federal, no Código Civil, na Lei de Alimentos e na orientação jurisprudencial.

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 9ª VARA DE FAMÍLIA DA
COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Processo n.º. 2002.001.029.528-0

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, através da Promotora de Justiça que subscreve a presente peça, no uso de suas atribuições legais, inconformado com o teor da r. sentença de fls. 727/731, que, em ação de revisão de alimentos, julgou procedente o pedido, porém, **não estipulou a forma de pagamento com desconto em folha dos ganhos líquidos ou rendimentos recebidos pela ré**, vem, respeitosa e tempestivamente, interpor a presente

APELAÇÃO CÍVEL

na forma dos artigos 513 e segs. do CPC, requerendo o seu recebimento, a intimação dos apelados para respondê-la e a sua remessa ao E. Tribunal de Justiça, apresentando a seguir suas razões recursais.

N.T.

P.Deferimento.

Rio de Janeiro, 14 de fevereiro de 2007.

LUCIA MARIA TEIXEIRA FERREIRA

Promotora de Justiça

**EXMO. SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DA CÂMARA CÍVEL DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Processo nº. 2002.001.029.528-0 - 9ª Vara de Família da Capital

Recurso de Apelação

Apelante: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Apelados: 1 - M. A. L. C.

2 - F. M. C. e outro

RAZÕES DE APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

EGRÉGIO TRIBUNAL,

COLEDA CÂMARA,

DOUTO PROCURADOR DE JUSTIÇA,

I - Da legitimidade do Ministério Público e do interesse público

Trata-se de hipótese em que há dois menores compondo o pólo ativo da relação processual, sendo, portanto, obrigatória a intervenção ministerial.

No presente recurso, está consignado o prejuízo que a decisão recorrida irá ocasionar aos interesses dos menores, razão pela qual pode e deve o *Parquet* pugnar pela sua reforma, nos termos do art. 499, § 2º, do CPC e da Súmula 99 do Superior Tribunal de Justiça, ressaltando-se a utilidade da providência pedida e a necessidade da via para obtê-la. Assim, cristalinos a legitimidade do recorrente e o interesse jurídico do mesmo.

Neste sentido, trazemos à colação a seguinte ementa de importante decisão do Superior Tribunal de Justiça:

“O Ministério Público, velando pelo interesse de incapazes, pode atuar amplamente, havendo precedente que consagra a

possibilidade de o MP suprir as falhas do representante dos incapazes, cabendo-lhes os mesmos poderes e ônus das partes.” (REsp 167.727-SP, DJ 25/10/1999, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito)

II - Da dispensa de preparo e da tempestividade

Nos termos do art. 511, § 1º, do CPC, são dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público.

Outrossim, apesar da prerrogativa do prazo em dobro previsto no art. 188 do CPC, esta Promotora utilizou o prazo geral previsto no art. 508 do CPC, configurando-se a tempestividade do presente recurso.

III - Do histórico dos fatos

Trata-se de ação de revisão de alimentos, com requerimento de tutela antecipada, formulada por F. e C. E. M. C., menores impúberes, representados por sua mãe, em face de sua avó paterna, M. A. L. C.

Os autores fundamentaram o pedido esclarecendo que, em ação de alimentos que tramitou na 17ª Vara de Família (fls. 13/14), o seu genitor ficou obrigado a pagar uma pensão alimentícia equivalente a 10 salários mínimos, além de um plano de saúde, sendo que no mês de dezembro de cada ano pagaria 11 salários mínimos. Além disso, pagaria as despesas referentes ao IPTU e condomínio da moradia dos alimentados. Já a avó paterna ficou obrigada a fornecer, a título de complementação de pensão, moradia para os netos, consistente na ocupação pelos menores do apartamento n.º 202 do prédio de n.º 26 da rua Marechal Trompowski.

Na presente ação revisional, requereram os autores que a ré fosse condenada ao pagamento de 10 salários mínimos aos netos, mais 1 salário mínimo para o pagamento do plano de saúde, sem prejuízo da manutenção da moradia, estipulada na ação de alimentos supracitada.

Além disso, informaram os alimentados que há diversos indícios no sentido de que o pai dos menores trabalha na empresa União Fabril Exportadora, da qual a ré e o seu marido eram os acionistas majoritários, conforme consta do depoimento prestado pelo mesmo na Delegacia de Defraudações (fls. 15).

Decisão do Juízo às fls. 132 deferindo o pedido de antecipação de tutela, fixando pensão provisória em 10 salários mínimos.

Foi interposto agravo de instrumento em face da decisão de fls. 132, tendo sido negado seguimento ao recurso, nos termos da decisão de fls. 49 dos autos em apenso.

Tendo em vista a ocorrência de inúmeros atrasos no pagamento dos alimentos deferidos através da antecipação de tutela, foi proposta ação de execução em face da ré.

Foi determinado pelo Juízo da 9ª Vara de Família, nos termos do requerimento de fls. 380/382, que o valor da pensão fosse descontado diretamente dos rendimentos que a ré recebia da União Fabril Exportadora S/A (fls. 419/420), a qual informou ao Juízo que a ré não recebe diretamente ganhos líquidos, todavia percebe rendimentos através do espólio de Fernando Ribeiro de Carvalho, a título de juros sobre capital próprio (fls. 422).

Decisão do Juízo às fls. 455 para que a União Fabril mantivesse o pagamento das pensões através de desconto sobre os vencimentos da ré até decisão ulterior.

Sentença às fls. 727/731 julgando procedente o pedido, fixando a pensão alimentícia em 11 salários mínimos, a ser depositada na conta indicada pela representante legal dos menores, além da moradia que já era prestada anteriormente.

Embargos de declaração opostos pela parte autora às fls. 736/740, sob a alegação de omissão na sentença de fls. 727/731, para que a pensão fixada seja descontada dos ganhos líquidos da ré junto à União Fabril Exportadora S/A.

Decisão do Juízo às fls. 742v rejeitando os embargos apresentados ressaltando que foi determinado na sentença que o pagamento dos alimentos deve ser feito diretamente pela ré através de depósito em conta-corrente da RL dos menores.

Em que pese o teor da decisão dos embargos, os autores requereram mais uma vez ao Juízo, através de simples petição (fls. 761), o desconto em folha de pagamento, **o que foi indeferido** através da decisão de fls. 763.

Apelação interposta pela ré às fls. 744/757.

Contra-razões às fls. 765/776.

Vista ao Ministério Público para ciência da sentença e apresentação do parecer recursal em 31/01/2007.

IV - Da fundamentação

Inicialmente, é de se destacar que o art. 227 da Constituição da República estabelece que é dever da família a garantia da absoluta prioridade à criança e ao adolescente em todas as suas necessidades, tal como no direito à vida, à saúde, à alimentação e à educação, dentre outros direitos fundamentais, como decorrência do princípio do melhor interesse da criança e da doutrina jurídica da proteção integral da criança e do adolescente, que embasam a Lei 8.069/90.

Assim, é dever não só dos pais, como também dos avós, como ascendentes, a garantia de tais direitos aos filhos e netos, nos termos do que dispõem os artigos 1.696 e 1.698 do Código Civil.

No caso em tela, em face da ausência paterna, que deixou de cumprir devidamente o seu dever de suprir as necessidades básicas materiais dos autores, foi compelida a avó paterna a suportar o encargo, inicialmente através do deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, que a obrigou ao pagamento de pensão alimentícia em valor equivalente a 10 salários mínimos (fls. 132) e, posteriormente, através da sentença de mérito, com a fixação da pensão em 11 salários mínimos, com a manutenção da moradia.

Ocorre que, **apesar da concessão da tutela antecipada, datada de 17/12/2002, houve inúmeros atrasos no pagamento dos alimentos por parte da alimentada, tendo sido proposta, inclusive, ação de execução em face da ré** (processo nº. 2005.001.073.001-0).

A situação só foi resolvida quando o Juízo da 9ª Vara de Família, em 19/09/2005, **determinou que o valor da pensão fosse descontado diretamente dos rendimentos que a ré recebia da União Fabril Exportadora S/A** (fls. 419/420).

A União Fabril informou ao Juízo, porém, que a ré, Sra. M. A., **não recebe diretamente ganhos líquidos, todavia percebe rendimentos através do espólio de Fernando Ribeiro de Carvalho, a título de juros sobre capital próprio** (fls. 422).

Mesmo assim, foi determinado pelo Juízo que a União Fabril continuasse a efetuar o pagamento das pensões até decisão ulterior (fls. 454/455).

Recentemente, a ré voltou a ser executada porque a União Fabril parou de depositar as pensões (execuções nº. 2007.001.005.553-0 e 2002.001.029.528-0B). Foi juntada nos autos da execução de nº. 2002.001.029.528-0B cópia de decisão da 5ª Vara Cível da Barra da Tijuca determinando que:

“Quanto ao montante devido pela inventariante, M. A., aos menores, e que foram arbitrados pelo juízo da 9ª Vara de Família, DEVERÁ a empresa UNIÃO FRABRIL EXPORTADORA S/A continuar a depositar o montante por aquele juízo determinado na conta mantida por sua representante legal, como já fazia, depositando o remanescente à disposição deste juízo, se houver.” (fls. 107/108).

A intenção da ré de não pagar sempre foi evidente nos autos, tendo em vista os inúmeros atrasos e execuções, e considerando-se, ainda, o fato de que a alimentante ingressou recentemente com ação de exoneração de alimentos, cujo

processo foi julgado extinto sem apreciação do mérito (conforme documento em anexo).

Assim, fica claro que o desconto dos alimentos diretamente dos rendimentos da ré junto à União Fabril Exportadora S/A é a melhor forma de pagamento dos alimentos, garantindo a efetividade da decisão judicial que estabeleceu o pensionamento em favor dos autores.

Ademais, **o desconto em folha de pagamento ou de quaisquer outros rendimentos do devedor é sempre preferencial quando se trata de alimentos**, nos termos do que dispõe o art. 17 da Lei 5.478/68:

Art. 17. Quando não for possível a efetivação executiva da sentença ou do acordo mediante desconto em folha, poderão ser as prestações cobradas de alugueres de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor, que serão recebidos diretamente pelo alimentando ou por depositário nomeado pelo juiz.

Neste sentido, é uníssona a posição dos Tribunais:

“Alimentos. Prestações vencidas. Desconto em folha. O art. 17 da Lei 5.478/68 (Lei de Alimentos) permite que as prestações alimentícias sejam cobradas mediante desconto em folha de pagamento do devedor, e esse modo pode ser usado tanto para o desconto das prestações vincendas como das vencidas, desde que em quantitativo suportável pelo alimentante e recomendado para as hipóteses de dificuldade de executar-se o débito de outra maneira” (STJ, 4ª Turma, REsp 254.047-SP, rel. Min. Ruy Rosado, j. 3.8.00, deram provimento, v.u., DJU 18.9.00, p. 136).

Cabe destacar, ainda, que a forma de pagamento já tinha sido objeto de embargos de declaração (fls. 736/740), nos quais foi ressaltado que:

“como amplamente documentado nos autos, a pensão fixada em antecipação de tutela só se regularizou quando determinado por V. Exa. que os valores FOSSEM ABATIDOS DOS GANHOS LÍQUIDOS DA RÉ JUNTO À UNIÃO FABRIL EXPORTADORA S/A” (fls. 739)

Ocorre, porém, que os embargos foram rejeitados, deixando clara a decisão (fls. 742v) que a sentença estabeleceu que o pagamento não é feito através de desconto e sim de depósito.

Desta forma, as sucessivas execuções que se seguirão ao inadimplemento que já vem ocorrendo trarão inúmeros e irreparáveis prejuízos aos alimentados e prejudicarão a sua subsistência, como o que já ocorria no início da ação de revisão de alimentos, quando os menores se viram sem plano de saúde, sem matrícula escolar e no total desamparo por falta de assistência da família paterna.

V - Do prequestionamento

Caso o presente recurso não venha a ser acolhido, o que se admite apenas em remota hipótese, nesta oportunidade, o Ministério Público prequestiona os dispositivos legais abaixo citados, contrariados pela decisão recorrida e já expressamente mencionados ao longo desta peça recursal:

Art. 227, CR/88

Art. 17, Lei 5.478/68

Art. 1.696, Código Civil

Art. 1.698, Código Civil

VI - Do pedido

Por derradeiro, deve-se ressaltar que o pedido de reforma da sentença atende ao disposto na Lei de Alimentos, segue a orientação jurisprudencial e contempla o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, além de estar em consonância com o que foi determinado 5ª Vara Cível Regional da Barra da Tijuca.

Diante de todo o exposto, a manutenção da forma de pagamento estabelecida na r. sentença recorrida trará insustentável prejuízo aos menores, esperando o *Parquet* que seja reformada, a fim de que a pensão de 11 salários mínimos, fixada na sentença de fls. 727/731, **seja descontada diretamente dos ganhos líquidos ou rendimentos recebidos pela alimentante junto à União Fabril Exportadora S/A a que título for.**

Rio de Janeiro, 14 de fevereiro de 2007.

Lucia Maria Teixeira Ferreira

Promotora de Justiça

Apuração de ilegalidade na dispensa de procedimento licitatório para alienação de bem imóvel para a federação israelita.

1. PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA.

PP n.º 9300

Portaria: 29.04.08

Inquérito civil. Alienação de bem imóvel sem licitação para a federação israelita para uso como cemitério. Desnecessidade de procedimento licitatório. Interpretação do arcabouço legislativo. Maximização da garantia constitucional de liberdade de culto. Arquivamento.

PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO

Relatório.

Trata-se de Inquérito Civil instaurado para apurar eventual ilegalidade na alienação de bem imóvel- cemitério comunal israelita- para a federação israelita, que não teria sido precedida de processo licitatório como exige a lei 8.666/93.

A notícia chegou ao *Parquet* por meio de 'representação' de cidadão que alegou que a área de cerca de 22 mil metros quadrados fora vendida pelo permissivo da lei municipal n. 4422/06.

Para facilitar o manuseio deste Procedimento e do seu anexo, destaca-se, fls. 05/10 'representação'; a lei municipal autorizadora, fls. 18; descrição da área alienada, fls. 19, 29; avaliação do imóvel, fls. 30, em R\$ 1 milhão de reais; homologação pelo Procurador Geral do Município de parecer sustentando a dispensa da licitação nos termos do art. 25 *caput* da lei 8.666/93, fls. 31. Anexo 01 procedimento n. 001365/2003 contendo: pedido de prorrogação da permissão de uso do cemitério pela federação israelita; parecer jurídico a fls. 45/47; cópia do contrato de prorrogação de uso do local como cemitério de 18.12.78, fls. 73 e SS; parecer jurídico opinando ser hipótese de dispensa de licitação da lavra do Dr. Sérgio Paulo de Abreu Martins Teixeira, fls. 83/91; fls. 109 a 192 cópias de diversos documentos, leis e decretos.

Razões do arquivamento.

Perspectiva infraconstitucional.

Compulsando minuciosamente as páginas deste procedimento preparatório verifica-se que se trata de cemitério particular localizado dentro de área usada como cemitério público (cemitério São Francisco Xavier, conhecido como 'caju'), em uso pela comunidade judaica desde 1952 por força da lei 716/52 que regulamentou o parágrafo 10 do art. 141 da CRFB de 1946, *verbis*:

Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 10 - Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal. É permitido a todas as confissões religiosas praticar neles os seus ritos. As associações religiosas poderão, na forma da lei, manter cemitérios particulares.

Observa-se ainda que de acordo com a descrição do imóvel referida no anexo da legislação municipal autorizadora, este está localizado integralmente dentro do cemitério do caju só servindo para ser usado como cemitério.

Esta característica do imóvel advém do próprio bom senso sendo difícil de imaginar outro empreendimento a ser construído no meio do cemitério do caju, conforme reconhecido no brilhante parecer do Procurador do Município acostado a fls. 83/91 do anexo, que aplica à hipótese destes autos o regramento do art. 25 da lei 8.666/93, *verbis*

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

A doutrina aponta que muitas vezes não se realizará a licitação por uma impossibilidade fática de licitar, ou seja, algo extraível do caso concreto que põe a regra de licitar em segundo plano por uma impossibilidade de fato e não de direito, sendo possível, evidentemente a licitação, mas dispensando-a pela situação do caso concreto.

Nessa linha de pensamento, invocam-se as palavras de JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR,

“Há situações em que a Administração recebe da lei o comando para a contratação direta; há outras em que a Administração recebe autorização para deixar de licitar, se assim entender conveniente ao interesse do serviço; hipóteses há em que a Administração defronta-se com inviabilidade fática para licitar, anuindo a lei em que é inexigível fazê-lo; e há um caso em que à Administração é defeso licitar, por expressa vedação da lei. Estes

quatro grupos de situações constituem exceções ao dever geral constitucional de licitar. No primeiro grupo estão as hipóteses do art. 17, incisos I e II; no segundo, as do art. 24; no terceiro, as do art. 25, entre outras que com elas se venham a identificar no dia-a-dia da Administração; no último, a do art. 7º, § 5º. As hipóteses de dispensabilidade do art. 24 constituem rol taxativo, isto é, a Administração somente poderá dispensar-se de realizar a competição se ocorrerem uma das situações previstas pela lei federal. (...) A par de exauriente, o elenco de situações em que a licitação é dispensável apresenta-se com a característica de reservar à Administração discricionariedade para decidir, em face das circunstâncias do caso concreto, se dispensa ou não o certame.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, Ed. Renovar, 4ª ed., p. 166).

Observe-se que o regramento do art.25 admite uma ampliação de sua aplicação por uma exegese construtiva com resultado extensivo, *verbis*: “.....a inexigibilidade de licitação quando for inviável a competição. O conceito de inviabilidade de competição não foi explicitado pela lei, retratando intencional amplitude de abrangência. Todas as situações que caracterizarem a inviabilidade de competição podem propiciar a ausência de licitação e a contratação direta.” Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial (...) A Lei adotou o mesmo conceito amplo de inexigibilidade consagrado na legislação anterior. Os casos referidos nos incisos têm cunho claramente exemplificativo. Isso se confirma pela cláusula “em especial”, adotada na redação do caput. Assim, sempre que inexistir viabilidade de competição, poderá efetivar-se a contratação direta, ainda quando não se configurem situações expressamente constantes do elenco do art. 25. Como sublinhou Adilson A. Dallari, a diversa natureza jurídica das figuras da dispensa e da inexigibilidade de licitação acarreta incidência de princípios hermenêuticos diversos: “a exigibilidade da licitação deve ser interpretada extensivamente, ao passo que a dispensa exige interpretação restritiva”. (JUSTEN FILHO, Marçal; Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 1999, página 260 e 267.)

Perspectiva constitucional.

A dispensa de licitação na hipótese dos autos, mais que uma exegese técnica do regramento da lei 8.666/93, é um resultado de uma interpretação constitucionalizada do direito. Explica-se.

No terreno em questão são enterrados há 60 anos os restos mortais da comunidade judaica do Rio de Janeiro, não sendo um local onde se planta bananas ou se comercializa quinquilharias, não podendo ser tratado como um simples imóvel independentemente daqueles que lá jazem.

Aplicável aqui a garantia do art. 5º inciso VI da CRFB/ 88, eis que um cemitério é um local de ‘culto’ religioso, tomando a expressão ‘culto’ no seu sentido mais amplo possível com o senso de ‘respeito’ e de ‘grande importância

cultural religiosa'. Observe-se que às garantias fundamentais deve ser conferida exegese maximizante, potencializando o seu âmbito de incidência (efeito radiante das garantias constitucionais), *verbis*, o artigo citado e a doutrina :

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

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

"A idéia de constitucionalização do Direito aqui explorada está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional (...) Nesse ambiente, a Constituição passa a ser não apenas um sistema em si - com a sua ordem, unidade e harmonia - mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito. Este fenômeno, identificado por alguns autores como filtragem constitucional, consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados". (BARROSO, Luis Roberto; Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>)

Faz-se necessário atribuir proteção e valor jurídico ao traço cultural da raça humana de respeito/culto aos mortos. Tal traço é comum em diversas civilizações antigas como os persas, era fortíssimo no antigo Egito e até mesmo entre tribos indígenas. A cultura do respeito aos mortos é existente no ocidente e no oriente, entre católicos, islâmicos, judeus, espíritas, mórmons, umbandistas, hinduístas e budistas (sobre o tema confira-se *O livro das religiões*, escrito por Victor Hellern, Jostein Gaarder e Henry Notaker, tradução de Isa Mara Lando, São Paulo, Ed. Companhia das Letras, 2000, pp. 23/24 e 92).

Perspectiva histórica e poética.

O historiador Aníbal de Almeida Fernandes em "*A Genealogia como fator básico na formação da Civilização*", matéria publicada em setembro de 2003 através do *Jornal Brasileiro de Cultura* conclui, *verbis*, "*é o marco divisório entre o animal e o primeiro homem, e ocorreu há cerca de 40.000 anos com o Homo Sapiens e o Homo Neanderthal, antes mesmo da agricultura, e é o início da história humana. O sentimento*

de cultivar os mortos foi moldado, pois, a partir de época bem remota e está sedimentado em quase todas as tendências religiosas. As comunidades primitivas, peninsulares, agropastoris, inclinadas ao culto agrícola e ao culto da fertilidade, acreditavam, originariamente, que, em sepultando seus mortos nas proximidades dos campos agrícolas, os espíritos desses cadáveres ressurgiriam à vida com mais vigor, quais sementes plantadas em solo fértil, mas criam que isso se daria como algo secreto e misterioso. Com essa crença, reverenciavam-se os mortos próximos às tumbas, com festas e, sobretudo, com muita alegria, prática que se estendeu viva em algumas culturas contemporâneas”¹.

A poesia também não é indiferente aos mortos e ao apego que sentimos pelos que partiram, havendo fragmento famoso de Jorge Luis Borges que diz que, *Tu és nuvem, és mar, esquecimento/ És também o que perdestes em um momento/ Somos todos os que partiram/ O reflexo de nosso rosto no espelho muda a cada instante/ E cada dia tem o seu próprio labirinto/ A nuvem que se desfaz no poente é nossa imagem*².

CONCLUSÃO

Assim, na hipótese dos autos a dispensa de licitação mais que um permissivo legal é uma realização da garantia constitucional da ‘liberdade do culto’ e um respeito a um traço cultural e histórico dos seres humanos.

Ante o exposto,

ARQUIVO o presente procedimento preparatório, na forma do Art. 9º da Lei n.º 7.347/85, e determino a remessa dos autos presentes ao Egrégio Conselho Superior do Ministério Público, para os fins e fundamentos previstos no Art. 9º,

1. O texto pode ser encontrado no sítio organizado pelo autor no endereço http://www.genealogiahistoria.com.br/index_historia.asp?categoria=4, consulta realizada em 20 de dezembro de 2008.
2. O fragmento chama-se *Nuvem I*, estando em diversas publicações, por exemplo, a fls. 239 do livro *Finalidades sem Fim: ensaios sobre poesia e arte*, escrito por Antônio Cícero, e publicado pela Companhia das Letras, 2005. O texto original é: “No habrá una sola cosa que no sea una nube. Lo son las catedrales de vasta piedra y bíblicos cristales que el tiempo allanará. Lo es la Odisea, que cambia como el mar. Algo hay distinto cada vez que la abrimos. El reflejo de tu cara ya es otro en el espejo y en el día es un dudoso laberinto. Somos los que se van. La numerosa nube que se deshace en el poniente es nuestra imagen. Incesantemente la rosa se convierte en otra rosa. Eres nube, eres mar, eres olvido. Eres también aquellos que has perdido.”

parágrafo 1º. da Lei n.º 7.347/85 e art. 10 par. 1. da resolução 23 de 2007 do CNMP; e **determino** seja o noticiante e a Federação israelita informados via ofício (com cópia desta promoção) do arquivamento deste procedimento nos termos do art. 10 par. 1. da resolução 23 de 2007 do CNMP.

Rio de Janeiro, 24 de dezembro de 2008.

Rafael Luiz Lemos de Sousa
Promotor de Justiça- MP 3986.

Direito à educação. Instituição de ensino privada. Adolescente que, embora reiteradamente advertido, insiste em comportamento indisciplinado, desrespeitoso e ofensivo. Inocorrência de violação a direito fundamental do aluno. Proteção, a rigor, de um ambiente escolar minimamente ordeiro, em favor dos demais estudantes. Manifestação ministerial no sentido da ausência dos requisitos autorizadores da cautelar pretendida. Obrigação dos genitores de comprovar matrícula em outra unidade de ensino.

**Atos contumazes de indisciplina podem ensejar o
desligamento de aluno de estabelecimento de ensino**

**5.^a Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude da Comarca da Capital
(Matéria Não-Infracional)**

Processo n.º 2007.202.011992-7 (Medida Cautelar Inominada)

1.^a Vara Regional da Infância, da Juventude e do Idoso (Madureira)

Requerente: Hildomar Paixão da Veiga

Requerido: Colégio Pentágono

Adolescente: V.F.V., nascido a 29.01.1994

MM. Juiz de Direito,

1. Cuida-se de medida cautelar inominada em que o genitor de V.F.V., nascido a 29.01.1994 (cf. fl. 10), pretende a obtenção de ordem judicial que assegure a permanência do adolescente no COLÉGIO PENTÁGONO, instituição de ensino privada, com estabelecimento na Estrada Intendente Magalhães, 665, Vila Valqueire, nesta Comarca.

2. Alega, em síntese, que o discente foi “proibido” de ingressar na escola neste segundo semestre letivo, “mesmo com mensalidades em dia, uniforme comprado, material escolar” (cf. fl. 5).

3. Invoca estar configurada, na espécie, ofensa ao direito fundamental à educação.

4. A inicial – instruída pelos documentos de fls. 9/22 – foi distribuída, no dia 5.8.2007 (domingo), no Plantão Judiciário, sendo certo que a liminar pretendida restou indeferida à fl. 23, ao fundamento de que dependeria “do prévio

conhecimento das razões que levaram o colégio a impedir o ingresso do menor no estabelecimento de ensino”.

5. Os autos foram, então, encaminhados à distribuição.
6. À fl. 26-v, foi prolatada nova decisão, em que, à falta de “esclarecimentos suficientes quanto a conduta da escola”, indeferiu-se a liminar *inaudita altera parte*, eis que ausente o requisito do *fumus boni iuris*.
7. Regularmente citado (cf. fl. 28-v), o COLÉGIO PENTÁGONO apresentou resposta às fls. 29/30, juntando a documentação entranhada às fls. 31/40.
8. Aduz-se que o aluno em causa foi desligado da instituição após um longo histórico de comportamento indisciplinado, inadequado e desrespeitoso com relação a colegas, professores, coordenadores e diretores.
9. Com efeito, à fl. 37, estão reproduzidas as ocorrências disciplinares que constam na ficha do aluno, merecendo relevo, entre tantas, o uso de termos chulos em sala de aula, o fato de ter “*apertado o seio*” de uma menina e a subtração de R\$ 30,00 da mochila de um outro estudante.
10. À fl. 40, encontra-se a comunicação de desligamento, dirigida aos responsáveis e datada de 13.7.2007, fundamentada na prática de “*reiterados atos de indisciplina*”.
11. O colégio demandado assevera, ainda, que é descabida a alegação de que haverá prejuízo na continuação dos estudos do jovem, na medida em que as instituições de ensino estão autorizadas a receber alunos transferidos até o dia 30 de setembro do ano letivo.
12. *Eis o relato do feito.*
13. É fora de dúvida que o direito à educação é fundamental e encontra assento na Constituição da República, cujo artigo 205 proclama, *ipsis verbis*:

Artigo 205 - “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”

14. Nada obstante, não se vislumbra, na espécie, violação alguma, por parte do COLÉGIO PENTÁGONO, a tal direito.
15. É bem de ver que o robusto histórico de indisciplina do aluno não deixa dúvidas quanto à inadequação de sua conduta a uma instituição de ensino que zele pelo mínimo de ordem em suas dependências e nas atividades de rotina desenvolvidas.

16. Demais disto, o colégio requerido demonstra, à sociedade, que os responsáveis foram informados e advertidos, por diversas vezes, acerca da índole nada urbana de seu filho.

17. Ainda assim, as graves ocorrências continuaram, inclusive com a possível prática de *atos infracionais*, o que conduz, por dever de ofício, à inarredável extração de peças – fls. 04/06, 10, 11/12, 29/30, 37/40 e do presente pronunciamento – às d. Promotorias de Justiça da Infância e da Juventude com atribuição em matéria infracional, providência já determinada à Secretaria deste Órgão Ministerial, por meio do *Ofício 1021/07*, desta data, cuja juntada aos autos ora se requer.

18. Diante do quadro de contumaz e profunda indisciplina, deselegância, desrespeito e agressividade, não restou outra alternativa à escola, que deliberou pela exclusão do aluno, providência comunicada aos pais nos seguintes termos:

“Rio de Janeiro, 13 de julho de 2007

“Senhor Responsável do aluno V.F.V.,

“Tendo em vista os reiterados atos de indisciplina praticados pelo aluno, esgotadas todas as tentativas de adaptação do mesmo ao ambiente escolar, inclusive com a aplicação de penas de menor gravidade (repreensão, advertência e suspensão), conforme previsto na Cláusula 9.ª do ‘Contrato de Prestação de Serviços Educacionais’, e sendo todos estes fatos de ciência de seus responsáveis, sem que nenhuma providência tenha sido tomada, visando garantir ao bem-estar de todos e as condições necessárias para o desenvolvimento humano e intelectual dos demais alunos, informamos a Vossa Senhoria o desligamento do aluno V. F. V. do quadro discente do Colégio Pentágono.

“Atenciosamente,

“Paulo Armando P. Areal

Diretor.”

19. De resto, cumpre ponderar que tal decisão – drástica, é bem verdade – revela-se consentânea com os interesses do adolescente, cuja permanência no COLÉGIO PENTÁGONO afigura-se insustentável e prejudicial a si próprio.

20. Doravante, com a efetiva adoção de uma **medida pedagógica, enérgica e severa**, o adolescente – e, também, seus genitores – poderão refletir de forma mais serena quanto à adequação de seu comportamento escolar. É o que se deseja.

21. Por outro lado, à vista dos fatos expostos e fartamente comprovados pela instituição de ensino, a presença do aluno em baila afigura-se manifestamente danosa ao desempenho escolar de outros estudantes, cujo direito à educação também merece ser amparado, razão por que tal ângulo da questão não poderia

ser ignorado pelo Ministério Público, ao qual incumbe a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, nos termos do artigo 127, *caput*, da Constituição da República.

22. Há de se reconhecer, aliás, que a postura do COLÉGIO PENTÁGONO – instituição privada de ensino, repise-se – mostra-se digna de louvor, porquanto, na hipótese vertente, não optou por priorizar o seu interesse meramente patrimonial, facilmente alcançável com o simples “fechar de olhos” a condutas de grave indisciplina, mantendo-se matriculado um aluno que, não obstante, esteja regularmente em dia com o pagamento das mensalidades.

23. Ao contrário, diversamente do que fazem outras escolas particulares – que preferem, em hipótese alguma, não contrariar os pais, se adimplentes –, a escolha, correta e elogiável, foi no sentido de assegurar um ensino de qualidade aos demais alunos, em um ambiente de respeito, disciplina, cordialidade e ordem.

24. Sendo assim, não há censura alguma a opor-se.

25. Surpreendente, *in casu*, foi a atitude de, ao invés de aplicar reprimenda às condutas reprováveis do filho – mercê dos inúmeros chamados outrora efetuados pela escola –, buscar no Judiciário um manto protetivo que as chancelasse, em detrimento da plena formação do jovem, que, a prosperar a pretensão deduzida, remanesceria sem noção de que há limites a serem observados, limites estes já de há muito ultrapassados.

26. Note-se, por fim, que, por evidente, inexistente óbice a que o adolescente seja matriculado em uma outra instituição de ensino – providência que, inclusive, haverá de ser prontamente adotada pelos genitores –, para regular prosseguimento de seus estudos, desta feita de modo mais compatível com a vida em sociedade, lição que desde logo se lhe aplica.

27. *Ex positis*, à vista de todo o exposto, ao tempo em que prestigia as r. decisões lançadas às fls. 23 e 26-v, pronuncia-se o *Parquet* no sentido da IMPROCEDÊNCIA do pedido, porquanto ausentes os pressupostos autorizadores de eventual provimento judicial em caráter cautelar, eis que o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* não se afiguram consubstanciados.

28. Por derradeiro, requer o Ministério Público, com vistas na efetiva garantia do fundamental direito à educação do adolescente, sejam os genitores instados a, no prazo de 10 dias, apresentarem comprovação de matrícula em outra unidade de ensino.

Rio de Janeiro, 16 de agosto de 2007

Rodrigo Molinaro Zacharias

Promotor de Justiça Substituto

Matrícula MPRJ 3228

JURISPRUDÊNCIA

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

HABEAS CORPUS 69.881 – SP

Relator: O Sr. Ministro Celso de Mello

Paciente e Impetrante: Victor Luciano – Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Habeas corpus - Delito cometido contra agência do Banco do Brasil S.A. - Sociedade de economia mista federal - Competência da Justiça comum estadual - Súmula 508/STF - Pedido indeferido.

- Os delitos praticados contra bens, serviços ou interesse de sociedade de economia mista federal, como o Banco do Brasil S.A., não se incluem na esfera de competência penal da Justiça Federal (CF, art. 109, IV). Cabe, desse modo, ao Poder Judiciário do Estado-membro, apreciar as causas penais em que figure, como sujeito passivo da ação delituosa, qualquer sociedade de economia mista federal. 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*, nos termos do voto do Relator.

Brasília. 17 de novembro de 1992 – Celso de Mello, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Celso de Mello: O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral, Dr. MARDEM COSTA PINTO, assim resumiu e apreciou a hipótese versada nesta impetração (fls. 29/30):

Competência — Crime de roubo praticado contra agência do Banco do Brasil S/A — Tratando-se de sociedade de economia mista não há falar-se em crime da alçada federal, competindo à Justiça Estadual comum processar e julgar o feito.

Trata-se de habeas corpus impetrado por Viciou Luciano, em seu próprio benefício, alegando e requerendo o seguinte:

a) foi condenado pelo Juiz da Vara Distrital de Paulínea - SP em seis anos e três meses de reclusão e multa, como incurso nos peneis do art. 157, § 2º, incisos I e II, em combinação com o art. 70, ambos do Código Penal (fls. 10/13), decisão integralmente confirmada pelo Egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo (fls. 15/20);

b) espera a concessão da ordem para anular o processo, por incompetência absoluta da Justiça Estadual, já que o crime foi praticado contra o Banco do Brasil S/A.

2. O presente habeas corpus deve ser conhecido mas, no mérito, denegada a ordem.

3. É que à Justiça Federal compete processar e julgar as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas (art. 125, inciso IV da CF de 1967 e art. 109, inciso IV da CF de 1967 e art. 109, inciso IV da CF de 1988).

4. Como o Banco do Brasil não é autarquia federal, nem empresa pública federal, tratando-se de sociedade de economia mista, não há falar-se em competência da Justiça Federal para processar e julgar crime praticado contra tal entidade.

5. Pelo exposto, somos pelo conhecimento e denegação da ordem.

(Grifei.)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello (Relator): O Paciente foi condenado, por magistrado estadual, pela prática do delito de roubo qualificado cometido contra agência do Banco do Brasil S.A. localizada na cidade de Paulínia/SP.

O Impetrante sustenta a nulidade desse ato decisório - e de toda a persecução penal - fundado na incompetência absoluta da Justiça do Estado-membro para processar e julgar causas penais em que figure, como vítima, o Banco do Brasil S.A.

Não assiste razão ao ora Paciente, eis que a Carta Política, ao definir, no art. 109, IV, a **competência penal** da Justiça Federal comum, **não incluiu**, em suas atribuições jurisdicionais, o **poder** para processar e julgar os delitos cometidos contra bens, serviços e interesse **das sociedades de economia mista federais**.

O Banco do Brasil S.A. constitui, nos termos de formulação conceitual consagrada pelo Decreto-Lei 200/67, na redação dada pelo Decreto-Lei 900/69 (art. 5º, III), sociedade de economia mista federal.

Essa **qualificação jurídica** do Banco do Brasil S.A. **tem sido reconhecida** pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 48/208, Rel. Min. ADAUCTO CARDOSO), **em orientação consolidada na Súmula 508**, cujo enunciado reconhece competir, "(...) à Justiça estadual, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas em que for parte o Banco do Brasil S.A."(Grifei).

Disso emerge a clara e incontrastável competência do Poder Judiciário do Estado-membro para apreciar as causas penais **em que figure**, como sujeito passivo da ação delituosa, **qualquer** sociedade de economia mista federal, a **cuja noção** subsume-se, juridicamente, o Banco do Brasil S.A.

Ao contrário do que sustenta o Impetrante, o Banco do Brasil S.A. **não constitui** empresa pública federal, **mas** – tal como anteriormente enfatizado – **sociedade de economia mista** criada pela União.

Desse modo, não se vislumbra, no caso, **qualquer** situação de injusto constrangimento ao "*status libertatis*" do Paciente, que se viu condenar, em face da prática de delito contra o patrimônio do Banco do Brasil S.A., por órgão **plena-**
mente competente da Justiça estadual.

A regra de competência penal, **consubstanciada** no art. 109, IV, da Constituição, **não pode ser invocada**, conseqüentemente, na espécie, como fundamento jurídico da pretensão deduzida pelo ora Impetrante.

Sendo assim, **indefiro** o pedido.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

HC 69.881/SP – Relator: Ministro Celso de Mello. Paciente e Impetrante: Victor Luciano. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. 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, 17 de novembro de 1992 – Ricardo Dias Duarte, Secretário.

HABEAS CORPUS 88.755 – SP

Relator: O Sr. Ministro Cezar Peluso

Pacientes: T. S. de O. e A. dos S. R. ou A. dos S. – Impetrante: PGE/SP – Patrícia Helena Massa Arzabe (Assistência Judiciária) – Coator: Superior Tribunal de Justiça

Infância e juventude. Menor. Ato infracional. Equiparação ao crime de roubo qualificado por emprego de ameaça, arma de fogo e concurso de pessoas. Representação. Procedência. Internação. Admissibilidade. Observância do devido processo legal. Habeas corpus indeferido. Inteligência dos arts. 121 e 122 do ECA. Está em harmonia com o princípio da tipicidade estrita das *fattispecie* que a autorizam a aplicação de internação, por prazo indeterminado, a menor que praticou ato infracional mediante ameaça, emprego de arma e concurso de pessoas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir a ordem, nos termos do voto do Relator. Falou pelos Pacientes a Dra. Patrícia Helena Massa Arzabe. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Ministro Celso de Mello.

Brasília, 29 de agosto de 2006 – Cezar Peluso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cezar Peluso: 1. Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor dos adolescentes T. S. O. e A. S. R., contra decisão do Relator do HC 55.450 do Superior Tribunal de Justiça, que manteve medida socioeducativa de internação por tempo indeterminado, com fundamento no inciso I do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois foram tidos como incurso nas penas de ato infracional equiparado ao crime de roubo (incisos I e II do § 2º do art. 157 do Código Penal).

Alega o Impetrante que a autoridade apontada como coatora “violou o princípio da legalidade, uma vez que desconsiderou os princípios norteadores da medida de internação (art. 121), como também aquele insculpido no § 2º do art. 122 do ECA (...)” (fl. 6).

Requer a concessão da ordem, para que se determine a substituição da medida de internação por tempo indeterminado, aplicada aos jovens infratores, pela medida socioeducativa de liberdade assistida (fl. 7).

Indeferi o pedido liminar às fls. 44-45.

Às fls. 53-56, juntaram-se aos autos as informações prestadas pela autoridade ora apontada como coatora.

O Ministério Público Federal é pelo indeferimento da ordem (fls. 58-61).
É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Relator): 1. Observo, desde logo, que o disposto no art. 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente está em harmonia com as "Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude", especialmente no que se refere ao caráter excepcional da institucionalização,¹ ao dispor:

Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

À sua luz devem ser interpretadas as condições a que se sujeita a internação, todas exaustivamente enumeradas no art. 122:

A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;

II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;

III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

§ 1º O prazo de internação na hipótese do inciso 91 deste artigo não poderá ser superior a 3 (três) meses.

§ 2º Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.

As duas primeiras hipóteses não comportam prazo certo de internação, cuja subsistência deve reavaliar-se, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada 6 (seis) meses. E a aplicada no caso do inciso III não poderá exceder a 3 (três) meses.

2. Os Pacientes, apreendidos em flagrante, sofreram representação pela prática de ato infracional equiparado ao crime de roubo qualificado por emprego

1. Ponto 19-1.: "A internação de um jovem em uma instituição será sempre uma medida de último recurso e pelo mais breve período possível."

de arma de fogo e concurso de pessoas (incisos I e II do § 2º do art. 157 do CP), porque, em concurso com outras duas pessoas, subtraíram para si um veículo, mediante grave ameaça à vítima.

Indeferi o pedido liminar sob o seguinte fundamento:

(...)

A internação é medida excepcional e, como tal, deve ser aplicada nos casos específicos do art. 122 da Lei 8.069/90, com a observância das garantias processuais previstas no art. 111.

A aplicação da medida de internação por prazo indeterminado, que, no caso, decorreu da prática de ato infracional cometido mediante grave ameaça (roubo praticado mediante (ii) o emprego de arma e (ii) em concurso de pessoas), está em harmonia com o princípio da tipicidade estrita das *fattispecie* que a autorizam (art. 122 do ECA).

Tal inteligência, ao menos nos estritos limites desse juízo prévio e sumário, atende às diretrizes básicas de tutela do adolescente, à medida que se curva ao caráter singular da institucionalização.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar**. Requistem-se informações ao Superior Tribunal de Justiça. Após, à Procuradoria-Geral da República. (Fl. 45.)

Ao adolescente considerado autor de ato infracional poderá ser aplicada medida socioeducativa de internação, com duração máxima de três anos, respeitados os critérios avaliativos enumerados nos arts. 121 e 122 do ECA.

Impõe-se, assim, para aplicação da medida extrema, a prévia existência do ato infracional devidamente apurado, que deverá reunir a condição de grave ameaça ou violência contra a pessoa.

Em caso análogo, esta Segunda Turma (HC 81.519, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 2-5-03) decidiu:

Habeas corpus – Adolescente – Ato infracional cometido mediante violência a pessoa - Homicídio qualificado por motivo torpe (CP, art. 121, § 2º, I) – Medida socioeducativa de internação imposta a adolescente com quase 17 anos de idade (ECA, art. 122, I) – Possibilidade de a internação, em tal hipótese, estender-se até após a maioridade penal (ECA, art. 121, § 5º) – Ausência, na comarca, de estabelecimento próprio para adolescentes – Custódia provisória em cadeia pública, motivada por razões excepcionais de caráter material – Admissibilidade extraordinária de tal recolhimento, desde que efetuado em local completamente separado dos presos adultos - Laudo de avaliação psicossocial inteiramente desfavorável ao Paciente – Pedido indeferido.

- A medida socioeducativa de internação, aplicável a adolescentes que hajam cometido ato infracional mediante grave ameaça ou violência a pessoa (ECA, art. 122, I), deve ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, com observância das determinações constantes do art. 123 da Lei 8.069/90, não podendo superar, em qualquer hipótese, o período de três (3) anos (ECA, art. 121, § 3º).

O regime de internação, quando iniciado antes de atingida a maioridade penal, poderá prosseguir, em sua execução, mesmo que o adolescente haja completado dezoito (18) anos de idade, respeitado, no entanto, em tal hipótese, o limite intransponível de três (3) anos (ECA, art. 121, § 3º).

- Situações de natureza excepcional, devidamente reconhecidas pela autoridade judiciária competente, podem justificar, sempre em caráter extraordinário, a internação de adolescentes em local diverso daquele a que refere o art. 123 do ECA, desde que esse recolhimento seja efetivado em instalações apropriadas e em seção isolada e distinta daquela reservada aos presos adultos, notadamente nas hipóteses em que a colocação do adolescente em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida seja desautorizada por avaliação psicológica que ateste a sua periculosidade social.

Tenho, pois, que a internação imposta aos Pacientes, por autoridade judiciária competente, após o transcurso do devido processo legal, atende às garantias da ampla defesa, do contraditório e da excepcionalidade, além de respeitar-lhes a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento.

3. Ante o exposto, **indeferio a ordem**, com a ressalva de que, a critério da autoridade competente, poderá a internação ser substituída por medida socioeducativa em meio aberto ou em semiliberdade, desde que o tempo de internação, os elementos, a gravidade da infração e a personalidade dos adolescentes indiquem ser a conversão recomendável.

EXTRATO DA ATA

HC 88.755/SP – Relator: Ministro Cezar Peluso. Pacientes: T. S. de O. e A. dos S. R. ou A. dos S. Impetrante: PGE/SP - Patrícia Helena Massa Arzabe (Assistência Judiciária). Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Decisão: Indeferida a ordem, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Falou pelos Pacientes a Dra. Patrícia Helena Massa Arzabe. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Ministro Celso de Mello. Presidiu este julgamento o Ministro Gilmar Mendes.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Ministros Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves. Brasília, 29 de agosto de 2006 – Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.

**MEDIDA CAUTELAR NA
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.684 – DF**

Relator: O Sr. Ministro Cezar Peluso

Requerente: Procurador-Geral da República – Requerido: Congresso Nacional

Competência criminal. Justiça do Trabalho. Ações penais. Processo e julgamento. Jurisdição penal genérica. Inexistência. Interpretação conforme dada ao art. 114, incisos I, IV e IX, da CF, acrescidos pela Emenda Constitucional 45/04. Ação direta de inconstitucionalidade. Liminar deferida com efeito *ex tunc*. O disposto no art. 114, incisos I; IV e IX, da Constituição da República, acrescidos pela Emenda Constitucional 45, não atribuí à Justiça do Trabalho competência para processar e julgar ações penais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a Presidência da Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, deferir a medida cautelar, com eficácia *ex tunc*, nos termos do voto do Relator. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Falaram, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza. Procurador-Geral da República, e, pelos *amici curiae*, Associação dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA) e Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT), o Dr. Alberto Pavie Ribeiro.

Brasília, 1º de fevereiro de 2007 – Cezar Peluso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cezar Peluso: 1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de liminar, movida pelo Procurador-Geral da República, que impugna as normas constantes do art. 114, incisos I, IV e IX, da Constituição da República, introduzidas pelo art. 1º da Emenda Constitucional 45/04 (fls. 2/16).

Em primeiro lugar, sustenta o Autor que padeceria o disposto no art. 114, inciso I, de inconstitucionalidade formal. A proposta de emenda, aprovada em

dois turnos pela Câmara dos Deputados (96/92), conferiu a seguinte redação à norma atacada:

Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar.

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O Senado Federal aprovou o texto, também em dois turnos, mas com o seguinte acréscimo: "exceto os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da federação" (PEC 29/00).

À norma promulgada, no entanto, suprimiu-se o trecho acrescido pelo Senado, de modo que se teria descumprido o disposto no art. 60, § 2º, da Constituição Federal, uma vez que o texto final não teria sido aprovado pelas duas Casas legislativas (fls. 5/7).

Em caráter subsidiário, alega a necessidade de se conferir ao art. 114, incisos I, IV e IX, interpretação conforme a mesma Constituição, para que se impossibilite recebam essas normas "qualquer exegese no sentido de admitir o exercício de jurisdição penal por órgãos da Justiça do Trabalho" (fl. 12).

É que a entender-se que a EC 45/04 teria cometido à Justiça do Trabalho, por força da redação dada ao art. 114, incisos I, IV e IX, competência para o processo e julgamento de infrações penais, estaria violada a garantia constitucional do juiz natural (art. 5º, inciso LIII), inscrita em cláusula pétreia (art. 60, § 4º, inciso IV), pois "a exegese que vê no texto a fixação de competência criminal para a Justiça do Trabalho conduz a um frontal desrespeito ao juízo natural para o processo e julgamento de infrações penais: a Justiça Comum Federal, nos crimes em detrimento de bens, serviços e interesses da União, suas autarquias e empresas públicas, e nos crimes contra a organização do trabalho, nos termos do art. 109, incisos IV e VI, da Constituição. As demais infrações penais não encartadas na competência especial da Justiça Eleitoral e da Justiça Militar são processadas e julgadas pela Justiça Comum Estadual – juízo natural das infrações penais que não são da competência da Justiça Federal, nem da Justiça Militar ou Eleitoral" (fl. 12).

Nesses termos pede seja julgada procedente a demanda, a fim de "ser declarada a inconstitucionalidade formal do art. 114, I da Constituição Federal com a redação que recebeu da EC 45/04; ou b) em caso de assim não entender possível, declarar-se a sua inconstitucionalidade sem redução de texto, conferindo interpretação conforme à Constituição que afaste da Justiça do Trabalho a competência criminal; e c) seja dada a mesma interpretação conforme postulada na alínea anterior para os incisos IV e IX do mesmo artigo 114; em qualquer caso com eficácia *erga omnes, ex tunc* e efeito vinculante" (fl. 16).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Relator): 1. São os seguintes os dispositivos impugnados na ação direta:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

(...)

IV - os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

(...)

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

No extremo limite de suas possibilidades hermenêuticas, as normas impugnadas, vistas em conjunto, podem dar margem a que se entenda ter sido atribuída à Justiça do Trabalho competência ampla para julgamento de matéria criminal, como, segundo afirma o Autor, já o vêm sustentando alguns órgãos jurisdicionais (fls. 30-31, 222-223).

Mas não há como admiti-lo.

Durante o trâmite da PEC 29/00 no Senado Federal, foi sugerida a inserção, no art. 114 da Constituição da República, de regra tendente a cometer à Justiça do Trabalho competência para o julgamento de "infrações penais praticadas contra a organização do trabalho ou contra a administração da própria Justiça do Trabalho". Rejeitada pelo constituinte derivado, a proposta não se converteu em norma. E tal elemento histórico, conquanto de valor exegético relativo, já pesa contra a interpretação impugnada.

São outras, porém, as razões fundamentais que conduzem ao deferimento da tutela provisória.

Ao disciplinar a distribuição e a limitação da jurisdição penal entre as chamadas *Justiças* especializadas, a Constituição da República adota, na redação dos textos correspondentes, via de regra, padrão lingüístico de enunciação direta e específica, enquanto fórmula apta a delimitar, com precisão e clareza, o âmbito material de aplicabilidade das normas dessa competência.

Assim o faz, quando confere ao Supremo Tribunal Federal o poder de processar e julgar "infrações penais comuns" e "crimes de responsabilidade" imputados a certas pessoas (art. 102, inciso I, *b* e *c*), e, em recurso ordinário, "crimes políticos" (art. 102, inciso II, *b*); ao Superior Tribunal de Justiça, "crimes comuns" e "de responsabilidade" atribuída a outras pessoas (art. 105, inciso I, *a*); à Justiça Militar, "crimes militares" (art. 124); à Justiça Comum Federal, alguns "crimes políticos", "infrações penais", "crimes previstos em tratado ou convenção internacional", "crimes contra a organização do trabalho", "crimes cometidos a bor-

do de navios ou aeronaves" e "crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro" (art. 109, incisos IV, V, VI, IX e X).

Do confronto desses textos, cujos discursos preocupam-se em acentuar e circunscrever o objeto inequívoco da competência penal genérica, mediante uso dos vocábulos "infrações penais" e "crimes", para traduzir, em redação sintética, o poder de processar e julgar todas as ações ou causas respeitantes a tais categorias de ilícitos aparece intuitivo que, ao prever a competência da Justiça do Trabalho para o processo e julgamento de "ações oriundas da relação de trabalho", o disposto no art. 114, inciso I, da Constituição da República, introduzido pela EC 45/04, não compreende outorga de jurisdição sobre matéria penal, até porque, quando os enunciados da legislação constitucional e subalterna aludem, na distribuição de competências, as "ações", sem o qualificativo de "penais" ou "criminais", a interpretação sempre excluiu de seu alcance teórico as ações que tenham caráter penal ou criminal. Perante essa técnica de redação, a qual não constitui mera tradição estilística, mas metódica calculada que responde a uma rigorosa racionalidade jurídica, o sentido normativo emergente é de que, no âmbito da respectiva competência, entram apenas as ações destituídas de natureza penal.

Não o infirma, no caso, a menção ao *habeas corpus*, contida no texto do inciso IV, pois esse remédio processual constitucional pode, como o sabe toda a gente, voltar-se contra atos ou omissões praticados no curso de processos e até procedimentos de qualquer natureza, e não apenas no bojo de investigações, inquéritos e ações penais. É que a sua vocação constitucional está em prevenir ou remediar toda violência que, gravando a liberdade de locomoção, provenha de ato ilegal ou abusivo, cometido por qualquer autoridade e, até, em certas circunstâncias, por particular (art. 5º, inciso LXVIII). Mais do que natural, portanto, era de boa lógica jurídico-normativa fosse explicitada ou reconhecida à Justiça do Trabalho competência acessória para conhecer e julgar *habeas corpus* impetrado contra ato praticado por seus próprios órgãos, no exercício das competências não penais que lhe reservou a Constituição, ou a pretexto de exercê-las, segundo vem, aliás, da literalidade da cláusula final do mesmo inciso IV do art. 114 ("quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição").

Longe de infirmar a conclusão esboçada, aquela expressa menção do texto constitucional das competências ao instituto do *habeas corpus* constitui a prova decisiva e cabal de que a Constituição da República não dá à Justiça do Trabalho competência para o processo e julgamento de outras ações penais. Deveras, se, em preceito específico, lhe atribuiu para julgar *habeas corpus*, é óbvio que lhe negou para o julgamento de todos os outros remédios e ações penais, pela razão manifestíssima de que, se a Constituição houvera outorgado à Justiça do Trabalho competência criminal ampla e inespecífica, de todo em todo fora ocioso e escusado que, em cláusula textual, lhe previsse competência para apreciar *habeas corpus*. Todo órgão jurisdicional que detém competência para, segundo a mesma técnica de redação, julgar crimes ou infrações penais desta ou daquela natureza, tem-na *ipso iure* para conhecer de *habeas corpus* no campo de sua competência primária! Não se pode imputar ao texto constitucional tão rematada inutilidade.

E, para confirmar o raciocínio, vou agora à metódica e à racionalidade jurídica que inspiram aquela técnica de redação de que se valem a Constituição da República e outras leis para, aludindo de regra a “crimes” e “infrações penais”, distribuir, sem laivos de dúvida, competência em matéria criminal.

Impõem-no os princípios constitucionais da legalidade (art. 5º, incisos II e XXXIX) e do juiz natural (art. 5º, incisos XXXVII e LIII), que, a título de garantia individual de segurança jurídica e da imparcialidade jurisdicional, exigem que sejam, tanto quanto possível, claros e inequívocos, enquanto expressão lingüística da opção político-legislativa, os textos das normas que definem a autoridade competente para o julgamento dos delitos criminais, para efeito da imediata identificação, em cada hipótese, do juiz natural da causa. Como diz Ferrajoli, ao discorrer sobre os critérios de definição de competência, “*il principio dei giudice naturale impone al contrario che sia la legge a pre-costituire siffatti criteri in forma rigida e vincolante (...) e che il solo modo di soddisfare pienamente il principio é quello di pre-costituire per legge criteri oggettivi di determinazione della competenza di ciascun singolo magistrato, e non solo degli uffici cui essi appartengono*”¹.

A exegese das regras constitucionais de competência deve guiar-se sempre à luz da garantia do juiz natural e dos seus desdobramentos normativos. É o que havia muito advertia Frederico Marques:

A interpretação das normas constitucionais sobre a delimitação dos poderes jurisdicionais devem ser examinadas (sic), por isso, em todos os casos, em confronto com o princípio, e respectivos corolários, do juiz natural.²

E, também, o que de certo modo já assentou esta Corte:

Princípio do juiz natural e processo penal democrático — A consagração constitucional do princípio do juiz natural (CF, art. 5º, LIII) tem o condão de reafirmar o compromisso do Estado brasileiro com a construção das bases jurídicas necessárias à formulação do processo penal democrático. O princípio da naturalidade do juízo representa uma das matrizes político-ideológicas que conformam a própria atividade legislativa do Estado, condicionando, ainda, o desempenho, em juízo, das funções estatais de caráter penal-persecutório. A lei não pode frustrar a garantia derivada do postulado do juiz natural. **Assiste, a qualquer pessoa, quando eventualmente submetida a juízo penal, o direito de ser processada perante magistrado imparcial e independente, cuja competência é predeterminada, em abstrato, pelo próprio ordenamento constitucional.**

(HC 73.801, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 27-6-97.)³

1. Ferrajoli, Luigi. Diritto e ragione: Teoria del garantismo penale. Roma, Laterza, 1997. p. 606.

2. Instituições de direito processual civil. 4. ed. v. I, Rio de Janeiro, Forense, 1971, p. 288, § 170.

3. Grifos nossos.

Nem se deve esquecer que o princípio do juiz natural é imanente ao sistema da legalidade, porque, notava Calamandrei, relacionando-o com a regra da irretroatividade da lei, tal garantia “è inseparabile dal sistema della legalità: il principio dell’astrattezza delle leggi, che assicura ai cittadini ia certezza dei diritto e la possibilità di conoscere in ogni momento i limiti della propria libertà”⁴.

Daí ver-se, logo, que repugnaria às garantias constitucionais da legalidade e do juiz natural inferir-se, mediante interpretação fortemente arbitrária e expansiva, competência criminal genérica da Justiça do Trabalho, aos termos do art. 114, incisos I, IV e IX da Constituição da República, que, à míngua de referência textual a “infrações penais” ou “crimes”, cuja pressuposta vinculação etiológica com relações do trabalho não poderia conceber-se mais indefinida e obscura sem especificação de classe ou modalidade de delitos, são, a respeito desse alcance hipotético, deficientes e, como tais, incompatíveis com as exigências de certezas reclamadas pela delicadeza da matéria. Tão descontrolada inferência constituiria fonte permanente de dúvidas objetivas e conflitos graves, danosos todos à liberdade individual.

Daí, coexistindo os requisitos da tutela antecipada, a urgente necessidade de emprestar interpretação conforme ao art. 114, incisos I, IV e IX, acrescidos pela EC 45/04, para lhes excluir, sem redução de texto, o sentido de que compreenderiam outorga de competência em matéria penal.

2. No tocante à alegada inconstitucionalidade formal do art. 114, inciso I, a Corte recentemente decidiu que a supressão do texto acrescido pelo Senado em nada alterou o âmbito semântico do texto definitivo, à vista da interpretação conforme que lhe deu (ADI 3.395, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 19-4-06). E, se a proposição normativa do Senado não possuía âmbito de incidência diverso da norma aprovada pela Câmara e promulgada, não há excogitar violação ao art. 60, § 2º, da Constituição da República (ADI 2.666, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 6-12-02; ADC 3, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 9-5-03; ADI 2.031, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 17-10-03; ADI 3.395, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 19-4-06).

3. Do exposto, defiro a liminar, para, com efeito *ex tunc*, atribuir interpretação conforme à Constituição da República a seu art. 114, incisos I, IV e IX, declarando, nos termos já enunciados, que, no âmbito de jurisdição da Justiça do Trabalho, não entra competência para processar e julgar ações penais (RISTF, arts. 21, inciso IV; e 170, § 1º, Lei 9.868/99, art. 10, § 3º).

4. Istituzioni di diritto processuale civile. Em *Opere giuridiche. v. IV*, Napoli: Morano, 1970, p. 258-259, § 69. Cf. também Frederico Marques, José. Ob. cit., p. 155, e Lauria Tucci, Rogério. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 110.

VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski: Senhora Presidente, primeiro verifico que jamais se deu competência, do ponto de vista histórico, em matéria criminal, à Justiça do Trabalho.

Em segundo lugar, como bem relatado por aqueles que me precederam no uso da palavra, durante os trabalhos e discussões congressuais em que se elaborou a Emenda Constitucional 45, também nunca se cogitou de conferir a essa Justiça especializada a competência criminal.

Não deve impressionar o art. 114, XIV, quando se empresta à Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar *habeas corpus*, pois nós sabemos que, tradicionalmente, a Justiça do Trabalho era competente para decretar a prisão civil no caso dos depositários infieis.

Portanto, em resumo, por esses motivos, acompanho integralmente o voto do excelentíssimo Senhor Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Britto: Senhora Presidente, ouvi atentamente o voto do eminente Relator, proferido, como de hábito, por mão de mestre, mas não fiquei de todo pacificado quanto à necessidade da minha adesão a Sua Excelência. Porém, como estamos a decidir em sede liminar, com essa ressalva, acompanho-o.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhora Presidente, os trabalhos alusivos à Emenda Constitucional 45/04, a meu ver, reforçam a conclusão de que a Carta de 1988 não veda à Justiça do Trabalho a competência criminal.

Explico melhor: o que se pretendeu, mediante propostas, foi justamente deslocar para o grande âmbito da competência da Justiça do Trabalho o que estabelecido quanto à Justiça Federal *stricto sensu*, sob o ângulo dos serviços prestados — os processos envolvendo crimes perpetrados contra serviços prestados pela Justiça do Trabalho e crimes contra a organização do trabalho.

Essa previsão do texto primitivo da Constituição de 1988 continua em vigor.

Por outro lado, não podemos ver no inciso I do art. 114 da Carta, considerada a Emenda 45/04, abrangência a ponto de alcançar a jurisdição criminal. Não, o inciso I remete as reclamações trabalhistas, as ações trabalhistas propriamente ditas.

Veio realmente à balha a disposição quanto à competência da Justiça do Trabalho para julgar o *habeas corpus*. E aí, evidentemente, não há, no inciso IV, distinção quanto à matéria de fundo a ser versada no *habeas corpus*. Poderá ser, conforme já ressaltado pelo Ministro Ricardo Lewandowski e também pelo Relator, questão a envolver o depositário infiel, o poder de polícia, as conseqüências do poder de polícia exercido pelo magistrado. Como no preceito não se distingue, poderemos ter outras situações concretas.

Vejo esta ação, com os votos até aqui proferidos, como uma sinalização ao legislador comum, no que a Carta repetiu uma cláusula, quase em branco, relativa à previsão de outras competências da Justiça do Trabalho.

Poderemos ter disposição a respeito considerada a regra constitucional, segundo a qual compete à Justiça do Trabalho — o legislador ordinário definirá —, julgar outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, muito embora adentrem o campo penal, na forma da lei. E até aqui não veio essa lei a disciplinar a competência da Justiça do Trabalho, a ligada à jurisdição criminal.

Peço vênia, diante desse contexto, para assentar que não há risco em se manter o quadro constitucional delineado, não existe lugar, considerada uma sadia política judiciária, para emprestar-se, desde logo, interpretação conforme a Carta ao disposto nos incisos I, IV e IX do art. 114 e já sinalizar ao legislador ordinário que não poderá vir a lume uma lei prevendo a competência criminal da Justiça do Trabalho.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Mas a objeção de Vossa Excelência não se reduziria à interpretação conforme do inciso IX?

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Não, já adianto o ponto de vista. Não estou a ferir a questão de uma lei dispondo sobre a competência criminal da Justiça do Trabalho, porque não existe ainda essa lei.

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Relator): Exatamente, esse é o problema. O meu voto também não exclui resposta a essa questão.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Mas não avanço, como disse, para sinalizar ao legislador que uma lei que venha a ser aprovada em tal sentido será conflitante com o inciso IX.

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Relator): Mas meu voto tampouco avança ou assinala.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Pois é isso que digo, é o inciso IX, não é nem o I nem o IV.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: E não é por ser egresso da Justiça do Trabalho que não veria, de forma tão severa e até mesmo restritiva, a óptica segundo a qual passaria a haver, mediante ato normativo próprio, como previsto no inciso IX, a competência criminal da Justiça do Trabalho, desde que o crime se mostre — isso, já numa visão prognóstica quanto a lei futura — decorrente ou, diria melhor, mantenha elo com a própria relação de trabalho. Essa cláusula é quase em branco, porque, de qualquer forma, deve haver o elo com a relação de trabalho, e pode ensejar — já adianto o ponto de vista, julgando processo inexistente, contra uma lei prevendo essa competência criminal da Justiça do Trabalho — deliberação dos representantes do povo e dos representantes dos Estados, com a sanção do Senhor Presidente da República, no sentido de autorizar a Justiça do Trabalho, que é uma Justiça Federal especializada, a apreciar processo criminal.

Peço vênia para indeferir a medida acauteladora.

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Relator): Senhora Presidente, evidentemente o meu voto não avança sobre a extensão do inciso IX do art. 114, com a redação da emenda, a respeito de coisa inexistente.

O meu voto, com tantos assuntos aqui por resolver, não se perderia em discutir alguma coisa que não existe e pode nem existir. De modo que está restrito ao quadro atual, o de que a Emenda Constitucional, tal como está redigida — e este é o sentido do meu voto —, não comporta a interpretação que vem sendo ensaiada por alguns órgãos da Justiça do Trabalho, no sentido de que teria recebido da emenda, competência criminal de caráter absoluto para julgar aquilo que cada órgão jurisdicional entenda ser crime, enquanto controvérsia decorrente da relação de trabalho.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: O voto de Vossa Excelência é no sentido de que os incisos do art. 114 não conferiram competência imediata à Justiça do Trabalho.

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Relator): Em outras palavras, aquilo que vem sendo entendido pelos órgãos jurisdicionais trabalhistas não pode ser convalidado perante o texto constitucional, que, por si, não lhes dá competência em matéria criminal.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Ministro Cezar Peluso, Vossa Excelência me permite apenas ressaltar dois aspectos?

Os exemplos são péssimos e revelam o distanciamento do que se contém no art. 109 da Constituição Federal, já que Vossa Excelência mesmo salientou não terem frutificado aquelas propostas que visavam a transportar para o campo de atuação da Justiça do Trabalho o que previsto relativamente à competência da Justiça Federal. Quanto a isso, não há a menor dúvida. Claudicaram os colegas que admitiram a competência da Justiça do Trabalho para julgar crime contra serviço dessa mesma Justiça — que é serviço da União, *lato sensu* — e contra, também, a organização do trabalho, porque não houve essa transferência. O que me preocupa muito é assumirmos a posição do legislador comum, de examinar um projeto que verse a competência da Justiça do Trabalho em matéria criminal, desde que o ato a ser glosado tenha ligação, como previsto no inciso IX do art. 114, com a relação do trabalho.

Não quero me antecipar, muito menos no campo cautelar. Comecei o voto dizendo que não via a previsão da competência criminal da Justiça do Trabalho nem no inciso I nem no IV do art. 109. Neste último, talvez, haja lançado gancho, já que o legislador não distinguiu quanto ao objeto.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Seria puramente expletivo e contra a sistemática geral, conforme demonstrou o Relator.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: No tocante a um dispositivo que não é novo — o inciso IX estava, na redação primitiva, na cabeça do art. 114 —, descabe proclamar que se mostrará inconstitucional uma futura lei — inexistente hoje — que verse a competência criminal da Justiça do Trabalho. Para mim, é um passo demasiadamente largo e que me permito não dar.

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Relator): O voto de Vossa Excelência coincide inteiramente com o meu, se se abstrair a existência de eventual lei futura.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: O limite formal da decisão poderia reduzir-se aos incisos I e IV, porque o inciso IX obviamente é uma norma constitucional de eficácia limitada.

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Relator): Se Vossa Excelência me permite, o grande problema é que, com base no inciso IX, os órgãos da Justiça do Trabalho já estão reconhecendo competência que dele não advém!

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Mas aí o próprio inciso remete a lei. Onde há lei?

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Relator): Mas, se eles não estivessem reconhecendo a competência sem lei, o eminente Procurador-Geral não teria entrado com a ação cautelar. Esse é o problema.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: A questão não se resolve no campo do controle concentrado. O problema é outro. Revela erro de julgamento a ser corrigido na via própria do recurso.

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Relator): A Justiça do Trabalho está, hoje, legislando!

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Foi o que disse. Os dois exemplos citados pelo Procurador-Geral da República não se prestam a embasar uma decisão do Plenário.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Parece que a divergência entre os dois votos, e eu estou de acordo com ambos, é o seguinte: o texto da Constituição, art. 114 e seus diversos incisos, especificamente os três que são objeto da ação direta, não dão competência criminal à Justiça do Trabalho. Se a lei poderá ou não vir a dar, não é o momento realmente de anteciparmos em uma interpretação conforme.

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: Até porque os exemplos dados, um eventual crime contra a organização da Justiça, já estão expressamente contemplados no art. 109, por pura exclusão.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Não houve a transferência. Deixaram de frutificar as propostas de transferir essa competência para a Justiça do Trabalho.

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Relator): Nós acabamos de julgar. Vossa Excelência foi voto decisivo naquele caso criminal da organização do trabalho. A Justiça do Trabalho não está apenas tirando da Constituição o sentido de lei que não existe, como está invadindo competência que a Constituição não lhe atribuiu. Não é possível que se remeta a questão aos remédios extremos, como *habeas corpus*, permitindo grave incerteza em matéria de liberdade. É por isso que fiz referência expressa ao formalismo do Direito Penal. Liberdade não pode estar em risco. Esse é o meu ponto de vista.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Por isso, a minha sugestão, para me manter de acordo com os dois votos, é realmente que o dispositivo especifique que dá interpretação conforme aos incisos I, IV e IX no sentido de que, neles, a Constituição não atribuiu, por si só, competência criminal à Justiça do Trabalho, sem se pronunciar quanto à eventual lei que acaso venha a conferi-la.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Não envolvo no exame a ser procedido, o inciso IX.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: A preocupação do Ministro Marco Aurélio, que, em princípio, parece-me procedente, pelo menos no sentido de não

justificar uma interpretação conforme, é não fechar a cláusula de abertura ao legislador ordinário da parte final do inciso IX para uma lei que, vinda, examinaremos oportunamente.

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Relator): Quer dizer, teremos de examinar, a seu tempo, caso a caso, porque, se sobrevier lei que repita o disposto no 109, esta será manifestamente inconstitucional, e de nada valerá a referência ao inciso IX. Noutras palavras, é preciso que examinemos caso concreto de eventual e futura lei específica, para sabermos se ela, perante o inciso IX, será compatível, ou não, com a Constituição, o que é mera especulação que não está em jogo aqui.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Até o IX. Se há decisões que tentam extraí-la do inciso IX foi porque a Constituição não conferiu, de imediato, competência criminal à Justiça do Trabalho.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Concordo plenamente com essa colocação.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Sem pronunciamento a respeito de eventual lei ordinária que o faça.

Nós julgamos questão similar, em face do texto inicial da Constituição, mas que é reproduzido neste pelo atual inciso IX. Cuidava-se de demandas entre sindicatos e empregadores, a propósito de desconto de contribuições e coisas que tais. De início, declaramos que a Constituição não conferia a competência à Justiça do Trabalho. Veio a lei e a declaramos constitucional. Se vier uma lei conferindo competência criminal, vamos examiná-la.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhora Presidente, acompanho o Relator, desde que a interpretação conforme se limite a esses parâmetros: que não se encerra, nos incisos I e IV, a competência criminal da Justiça do Trabalho e que o inciso IX não é auto-aplicável, porque há remessa expressa a lei. Por si só, não confere competência criminal, e também outras, à Justiça do Trabalho.

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Relator): Pode ser até que nunca venha a ser editada nenhuma lei que atribua competência criminal.

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: É preciso observar que nós estamos já num campo de definições de competências que são da Justiça Federal — a Constituição o diz claramente —, inclusive da Justiça estadual, pois temos este campo de tensão dialética...

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: “*Ça va sans dire*”. Por exemplo, jamais se cogitou que a competência da Justiça Militar não se estende a um peculato ainda que cometido por militar, na Administração da Justiça Militar, porque isso está no art. 109, IV, por atingir o patrimônio da União.

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: Não há nenhuma dúvida e está ressalvada, assim como a competência criminal da Justiça Eleitoral.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Organização do trabalho nos limites da nossa jurisprudência, não todas.

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: Então é preciso que nós atentemos para a delicadeza desse tipo de discussão.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Não houve a transferência. Essas competências continuam na Justiça Federal *stricto sensu*.

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: Ou eventualmente na Justiça Estadual.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: E, ainda que venha uma lei ordinária, evidentemente, ante a supremacia da Carta, ela será inconstitucional.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: O único problema sério da administração é o mandado de segurança, que continua conferido aos tribunais em geral, ainda que manifesto o interesse da União. O TST e os Tribunais do Trabalho julgam o mandado de segurança, assim como os eleitorais e os militares, que em princípio não têm competência cível, julgam, por força da Loman, mandados de segurança em que, sob a minha perspectiva, a verdadeira parte passiva é a União. Mas, de qualquer maneira, que dizem com interesse da União, porque é quem vai pagar a conta. Mas isso é outro problema.

VOTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Senhora Presidente, acompanho o Relator nos termos do que antecipadamente enunciei.

EXTRATO DA ATA

ADI 3.684-MC/DF – Relator: Ministro Cezar Peluso. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerido: Congresso Nacional.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deferiu a medida cautelar, com eficácia *ex tunc*, nos termos do voto do Relator. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Falaram, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, Procurador-Geral da República, e, pelos *amici curiae*, Associação dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA) e Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT), o Dr. Alberto Pavie Ribeiro.

Presidência da Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, 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, 1º de fevereiro de 2007 – Luiz Tomimatsu, Secretário.

ACÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 853 – RJ

Relator: O Sr. Ministro Cezar Peluso

Autor: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – Réu: Ministério Público Federal

1. Competência. Atribuições do Ministério Público. Conflito negativo entre Ministério Público Federal e estadual. Feito da competência do Supremo Tribunal Federal. Conflito conhecido. Precedentes. Aplicação do art. 102, 1, f da CF. Compete ao Supremo Tribunal Federal dirimir conflito negativo de atribuição entre o Ministério Público Federal e Ministério Público estadual.

2. Competência criminal. Atribuições do Ministério Público. Ação penal. Formação de *opinio delicti* e apresentação de eventual denúncia. Fatos investigados atribuídos a ex-Governador de Estado. Incompetência do Superior Tribunal de Justiça. Matéria de atribuição do Ministério Público estadual. Inconstitucionalidade dos parágrafos do art. 84 do CPP, introduzidos pela Lei 10.628/02. Conflito negativo de atribuição conhecido. É da atribuição do Ministério Público estadual analisar procedimento de investigação de atos supostamente delituosos atribuídos a ex-Governador e emitir a respeito *opinio delicti*, promovendo, ou não, ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a Presidência da Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade ele votos, nos termos do voto do Relator, conhecer da ação cível originária e reconhecer a competência do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Marco Aurélio.

Brasília, 8 de março de 2007 – Cezar Peluso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cezar Peluso: 1. Trata-se de conflito de atribuição suscitado pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face do Ministério Público Federal.

Discute-se qual órgão deva formular a *opinio delicti* sobre procedimento investigatório instaurado para apurar eventual crime de prevaricação e/ou desobediência, supostamente praticado pelo então Governador do Estado do Rio de Janeiro, Antony William Garotinho Matheus de Oliveira, o qual, no exercício do cargo, teria deixado de cumprir, no prazo legal, decisão proferida pelo órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que lhe determinara a intervenção do Estado no Município de Volta Redonda, em razão do não-pagamento de precatório judicial.

2. O Ministério Público estadual declinou das atribuições em favor do Ministério Público Federal, à vista do § 1º do art. 84 do Código de Processo Penal, dada pela Lei 10.682/02 (fls. 230-231 do apenso 2):

6. *In casu*, tratando-se de alteração de competência, norma processual, impera totalmente o princípio *tempus regit actum*, previsto no art. 2º do Código de Processo Penal.

7. Destarte, verifica-se que a *opinio delicto*, voltou a pertencer em definitivo ao Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral da República, vez que a este competiria a deflagração da ação penal (art. 48, II da LC nº 75/93), já que — por prerrogativa da função que exercia ao tempo do fato — Antony Garotinho só pode ser julgado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, a da Constituição Federal c/c art. 84, § 1º do Código de Processo Penal).

O Ministério Público Estadual, assim, não tem mais atribuição para oficiar no feito, pelo que requer a V. Exa. sejam os presentes autos reencaminhados ao Chefe do Ministério Público da União, que *in caso* recobrou a competência administrativa para a persecução penal, se for o caso.

(Fls. 230-231 do apenso 2.)

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro atendeu ao pedido (fl. 232 do Apenso 2), e os autos foram remetidos à Procuradoria-Geral da República.

O Procurador-Geral da República, todavia, manifestou-se pela inconstitucionalidade do disposto no § 1º do art. 84 do Código de Processo Penal e determinou retornassem os autos ao Ministério Público estadual, para exame (fl. 237 do apenso 2).

Diante disso, o Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro suscitou o presente conflito de atribuições, requerendo seja fixada a da Procuradoria-Geral da República para formular *opinio delicti* no caso (fl. 20).

Os autos foram encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça. A Procuradoria-Geral da República ofereceu parecer (fls. 35-40) e opinou pelo não-conhe-

cimento do conflito e, no mérito, pelo reconhecimento da competência do suscitante.

O conflito de competência não foi conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, que determinou a remessa dos autos a esta Corte, em razão de este Tribunal, no julgamento da **Pet 3.528/BA**, ter decidido, com fundamento no art. 102, inciso I, f, da Constituição da República, pela competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar conflitos de atribuições entre o Ministério Público Federal e o estadual (fls. 54-57).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Relator): 1. Esta Corte, ao julgar procedentes as **ADI 2.797/DF** e **2.860/DF**, em 15 de setembro do ano passado, declarou, por maioria, inconstitucionais o § 1º e o § 2º do art. 84 do Código de Processo Penal, introduzidos pela Lei 10.628, de 26 de dezembro de 2002 (cf. *Informativo STF 401*).

Prevaleceu o entendimento do Relator, Ministro **Sepúlveda Pertence**, de que “o novo § 1º do art. 84 do Código de Processo Penal constitui evidente reação legislativa ao cancelamento da Súmula 394 por decisão tornada no **Inq 687-QO**, 25-8-97, Relator o em. Ministro **Sydney Sanches** (RTJ 179/912), cujos fundamentos a lei nova contraria inequivocadamente”.

Não tem, pois, no caso, o Superior Tribunal de Justiça competência para eventualmente processar e julgar o ex-Governador Antony William Garotinho Matheus de Oliveira e, por consequência, tampouco tem o Ministério Público Federal atribuição para, a respeito, emitir *opinio delicti*, devendo os autos ser remetidos e submetidos ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

2. Ante o exposto, **conheço do presente conflito negativo e declaro a atribuição do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, ora suscitante, para analisar os autos de investigação e emitir *opinio delicti* sobre os fatos objeto de apuração.

DEBATE

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: No caso, nós conhecemos do conflito sem que houvesse ato judicial algum?

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Relator): Não, o Superior Tribunal de Justiça também não conheceu.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: O Superior Tribunal de Justiça se declarou incompetente.

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa: Disse que não é atribuição dele.

A Sra. Ministra Ellen Gracie (Presidente): Portanto, o eminente Relator...

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Relator): Eu conheço do conflito negativo e reconheço a atribuição do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

A Sra. Ministra Elien Gracie (Presidente): Conhece e nega provimento. É um conflito de competência?

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Relator): É conflito negativo de atribuição e reconheço-a do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Esse precedente a que Vossa Excelência se referiu é do Ministro Marco Aurélio?

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Relator): Sim, e é caso da Bahia, exatamente entre o Ministério Público Federal e o estadual, e cujo acórdão, por sua vez, faz referência a questão de ordem em mandado de segurança em que o Tribunal se deu por competente para dirimir o conflito. Foi Relator o Ministro Moreira Alves.

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa: É recente a tese do Ministro Marco Aurélio.

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Relator): Não, é de 2005.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Minha dúvida, realmente, é quanto ao conflito, antes que haja uma intervenção judicial. No caso é negativo; complica-se, porque é negativo.

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Relator): É negativo, nenhum dos dois órgãos se arroga a atribuição.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Os antecedentes normais, aqui, são de dois Ministérios Públicos querendo atuar; aí, nesse caso, normalmente, há jurisprudência do Supremo, que manda para o Superior Tribunal.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: O positivo é que eu sempre achei que um membro do Ministério Público, se entende, enfim, que o juízo perante o qual atua é o competente, deve oferecer a denúncia, e, a partir daí...

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Relator): Mas isso se resolve em termos de competência.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Resolve-se em termos de competência jurisdicional.

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Relator): Mas, quanto a conflito negativo, como a Constituição não dá à Procuradoria-Geral da República, nem a outro órgão, competência para dirimi-lo, o Tribunal em duas oportunidades reconheceu que, por interpretação larga do art. 102, I, f, tem competência para o dirimir.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Ah, sim! Pelo art. 102, I, f por envolver o Estado versus a União. Esse caso do Ministro Moreira Alves me parece que era um problema de saber a quem tocava a formação de lista para o quinto: se ao MPDFT, se ao MP de Roraima.

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Relator): Precisamente.

EXTRATO DA ATA

ACO 853/RJ – Relator: Ministro Cezar Peluso. Autor: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Réu: Ministério Público Federal.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu da ação cível originária e reconheceu a competência do Ministério

Público do Estado do Rio de Janeiro. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Marco Aurélio.

Presidência da Ministra Ellen Gracie, Presentes à sessão os Ministros Sepúlveda Pertence, Gilmar Mendes, 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, 8 de março de 2007 — Luiz Tomimatsu, Secretário.

Administração pública. Atos administrativos. Licitação. Concurso de prestação de serviço de manutenção de zona e imagem em certa cidade. Reversão do processo licitatório antes do início da fase de qualificação das propostas. Exatidão. Interesses públicos do Estado e reconhecimento. Inaproveitabilidade da empresa que reconstruiu a zona pública do site municipal. Inexistência de ofensa à direção subjetiva dos componentes habitados. Não incidência do art. 17, IV, do CF, nem do art. 11, § 1º, da Lei 6.404/03. Mandado de segurança denegado. Ilícito à administração pública, com base em fatos supervenientes com base de interesse público, revogar administração, mas sem anulação dos componentes habitados. Procedimento de licitação extra do início da fase de qualificação das propostas.

ACÓRDÃO

Votos relatados e fundamentados acima, acórdão da Ministra da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Celso de Mello, na conformidade do ato de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, in casu providente ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator Ausente. Justificadamente, sem julgamento, o Ministro Joaquim Barbosa.

Brasília, 14 de março de 2007 — César Fialho, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cezar Peluso, 1.ª Turma Compensação: Lide, recurso ordinário, em desfavor do Estado do Rio de Janeiro, que lhe dirige o mandado de segurança a favor do 3.º Município de Estado das Comunidades, consistente na reversão do procedimento licitatório antes do início da fase de qualificação das propostas, cuja ilegalidade será honoraria concedida para aplicação do art. 17, IV do CF e art. 11, § 1º da Lei 6.404/03, na cidade de Araruama, Estado do Rio de Janeiro.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA 24.188 – DF

Relator: O Sr. Ministro Cezar Peluso

Recorrente: TV Continente Comunicações Ltda. – Recorrida: União

Administração pública. Ato administrativo. Licitação. Concessão de exploração do serviço de radiodifusão de sons e imagens em certa cidade. Revogação do processo licitatório antes do início da fase de qualificação das propostas. Licitude. Interesse público declarado e reconhecido. Superveniência de fatores que recomendavam a prática do ato discricionário. Inexistência de ofensa a direito subjetivo dos concorrentes habilitados. Não-incidência do art. 5º, LV, da CF, nem do art. 49, § 3º, da Lei 8.666/93. Mandado de segurança denegado. É lícito à administração pública, com base em fatos supervenientes configuradores do interesse público, revogar motivadamente, mas sem audiência dos concorrentes habilitados, procedimento de licitação antes do início da fase de qualificação das propostas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Ministro Joaquim Barbosa.

Brasília, 14 de agosto de 2007 – Cezar Peluso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cezar Peluso: **1.** *TV Continente Comunicações Ltda*, recorre, ordinariamente, da decisão do Superior Tribunal de Justiça que lhe denegou mandado de segurança contra ato do Sr. Ministro de Estado das Comunicações, consistente na revogação do procedimento licitatório objeto do Edital de Concorrência 35/98-SSR/MC, cuja finalidade era outorgar concessão para exploração do serviço de radiodifusão de sons e imagens (televisão) na cidade de Araçatuba, Estado de São Paulo.

2. A concorrência foi revogada após a fase de habilitação dos partícipes, antes ainda do início da fase de qualificação das propostas, sob os seguintes fundamentos: a) transcorridos quase 10 anos sem outorga de permissão e concessão, aproximadamente 200 editais foram postos à praça, no decorrer de 1997 e início de 1998, como o deste caso, tendo ficado incompletos detalhes técnicos e econômicos, relativos ao projeto de instalação de uma nova estação de radiodifusão; b) baseado na mensagem presidencial sobre o Plano Plurianual 2000/03, o Ministério das Comunicações estabeleceu diretrizes estratégicas por alcançar nesse quadriênio, de modo que o serviço de radiodifusão atinja desenvolvimento sustentável, competitivo e consistente; c) o Município de Araçatuba possui apenas dois canais (um deles o que está sendo licitado), sendo certo que a importância econômica da região reclama inclusão de novos canais no "Plano Básico de Retransmissão"; d) a Anatel, por meio da Consulta Pública 184/99, determinou a suspensão de projetos de viabilidade de canais do serviço de radiodifusão de sons e imagens, razão por que o Ministério das Comunicações está solicitando estudos a essa Agência para a região de Araçatuba, que podem inviabilizar tecnicamente o canal em licitação, diante da previsão de outros; e e) a revogação da licitação, à vista dessas circunstâncias, preservará o interesse público regional e garantirá desenvolvimento e ampla concorrência no setor (fls. 12/18).

3. No âmbito do Ministério, pareceres técnico e jurídico ampararam a revogação.

4. Insurge-se a Recorrente, em síntese, contra a ausência do contraditório e da ampla defesa, antes da revogação do certame. Sustenta que as previsões do art. 5º, LV, da Constituição Federal e do art. 49, § 3º, da Lei federal 8.666/93 (Lei de Licitações) tomam incontestemente seu direito líquido e certo de ver observados aqueles princípios legais e constitucionais, que lhe asseguram a oportunidade de se contrapor, previamente, às razões que possam ter motivado a revogação do certame pela administração.

No que respeita ao acórdão recorrido (fl. 255), ataca-lhe o principal argumento de que "revogação de licitação em andamento com base em interesse público devidamente justificado não exige o cumprimento do § 3º do art. 49 da Lei 8.666/93".

5. O Ministério Público (fl. 321) é pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Relator): 1. Inconsistente o recurso.

Uma coisa é revogação de licitação por interesse público, e outra, mui diversa, é sua anulação por vício que a faça inválida.

Fosse caso de anulação, não seria desarrazoado reconhecer ao licitante a aplicação do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, à vista da situação litigiosa que se instauraria. Não faz sentido, porém, adotar igual

exigência à revogação, porque esta é ato discricionário, pautado por juízo de conveniência e oportunidade da autoridade administrativa.

Em caso semelhante, que relatei (AI 22.8554, DJ de 27-8-04), já tive oportunidade de afirmar que o limite ao exercício desse poder discricionário está no resguardo de direitos subjetivos nascidos do ato revogado ou por revogar (Súmula 473).

Ora, antes da homologação da licitação, não exsurge aos concorrentes nenhum direito subjetivo capaz de impedir a revogação da abertura do processo licitatório, inspirada por óbvia e declarada conveniência pública, nem tampouco alguma lesão patrimonial de que se lhe irradiasse direito a indenização.

É do magistério de Miguel Reale que “a revogação é uma expressão da discricionariedade no processamento positivo das funções da Administração: seu fundamento último, como o de todo ato administrativo, é o interesse público; seu fundamento imediato é a liberdade, ou melhor, a discricionariedade administrativa, por não estar a decisão vinculada a um dos elementos de fim e de mediação”.¹

Neste caso, sobreveio ponderável fator de inconveniência para o prosseguimento do certame, antes da abertura das propostas, e que foi a verificação, pelo Ministério das Comunicações – órgão licitante –, de que era indispensável aprimorar aspectos técnicos e econômicos do projeto em andamento, para ajustá-lo às diretrizes do Plano Plurianual 2000/03. Nisso, julgou necessário resguardar o interesse público, garantindo desenvolvimento sustentável, competitivo e consistente ao setor de radiodifusão, na região de Araçatuba/SP, com inclusão de novos canais, além dos dois atualmente previstos.

Noutras palavras, a administração revogou a licitação por motivo de mérito, recorrendo a válida ação alternativa mais conveniente, com renúncia à anterior, não menos válida. Daí não adveio repercussão alguma na esfera jurídica dos concorrentes habilitados, que só teriam adquirido direito subjetivo com a aceitação definitiva da proposta e adjudicação do objeto da licitação.

Nessas circunstâncias, em que com a revogação nada sofreram os direitos e interesses privados, não havia lugar para exigência de observância de contraditório e ampla defesa, inerentes à cláusula constitucional do justo processo da lei (*due process of law*), cujo alcance está em impedir ação arbitrária e lesiva do Estado. Aqui, nenhuma lesão é excogitável, nem, pois, alguma ofensa aos cânones invocados. Antes, *si vera sint exposita*, a revogação preservou o interesse público contrário a uma licitação ainda por ser aperfeiçoada tecnicamente.

2. Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

1. *Revogação e anulamento do ato administrativo*. Rio de Janeiro, Forense, 1968. p. 44, 10, e p. 98, 35. Grifos do original.

EXTRATO DA ATA

RMS 24.188/DF – Relator: Ministro Cezar Peluso. Recorrente: TV Contínente Comunicações Ltda. (Advogados: Afonso Colla Francisco Jr. e outros). Recorrida: União (Advogado: Advogado-Geral da União).

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso ordinário, 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, Cezar Peluso e Eros Grau. Ausente, justificadamente, o Ministro Joaquim Barbosa. Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Brasília, 14 de agosto de 2007 - Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

HABEAS CORPUS N. 44.782-SP (2005/0095938-5)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Luiz Fernando Sá e Souza Pacheco

Impetrado: Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Nairo Ferreira de Souza

EMENTA

Criminal. **Habeas corpus**. Homicídio qualificado. Trancamento da ação penal. Dolo eventual. Ausência do elemento cognitivo. Impropriedade do *writ*. Comparação entre a narrativa ministerial e a classificação jurídica. Elemento volitivo não caracterizado. Constrangimento ilegal. Tipo penal culposo. Negligência. Crime doloso contra a vida não configurado. Incompetência do Tribunal do Júri. Remessa dos autos a uma das varas criminais. Ordem denegada. **Habeas corpus** de ofício concedido.

I - Hipótese em que o paciente foi denunciado pela suposta prática de homicídio qualificado por motivo torpe, em decorrência da morte de jogador do São Caetano Futebol Ltda.

II: O trancamento da ação, normalmente, é inviável em sede de **habeas corpus**, pois dependente do exame da matéria fática e probatória.

III - A alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento do feito só pode ser reconhecida quando, sem a necessidade de exame aprofundado e valorativo dos fatos, indícios e provas, restar inequivocamente demonstrada, pela impetração, a atipicidade flagrante do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, a extinção da punibilidade.

IV - Hipóteses não verificadas no caso dos autos, pois refoge ao âmbito do **habeas corpus** a análise da alegação de que o paciente não tinha conhecimento das condições de saúde do jogador, supostamente proibitivas da prática esportiva profissional, sendo que não haveria, nos autos, qualquer elemento

indicativo de que de tal fato era conhecedor, não bastando a simples condição de Presidente do Clube de Futebol para a responsabilização criminal.

V - A doutrina penal brasileira instrui que o dolo, ainda que eventual, conquanto constitua elemento subjetivo do tipo, deve ser compreendido sob dois aspectos: o cognitivo, que traduz o conhecimento dos elementos objetivos do tipo, e o volitivo, configurado pela vontade de realizar a conduta típica.

VI - Se o dolo eventual não é extraído da mente do acusado, mas das circunstâncias do fato, conclui-se que a denúncia limitou-se a narrar o elemento cognitivo do dolo, o seu aspecto de conhecimento pressuposto ao querer (vontade).

VII - A análise cuidadosa da denúncia finaliza o posicionamento de que não há descrição do elemento volitivo consistente em "assumir o risco do resultado", em aceitar, a qualquer custo, o resultado, o que é imprescindível para a configuração do dolo eventual.

VIII - Em obediência aos estreitos limites da via eleita, vislumbra-se a submissão do paciente a flagrante constrangimento ilegal decorrente da imputação de crime hediondo praticado com dolo eventual decorre da comparação entre a narrativa ministerial e a classificação jurídica dela extraída, que revela não estar configurado o elemento volitivo do dolo.

IX - Afastado elemento subjetivo dolo, resta concluir que o paciente pode ter provocado o resultado culposamente.

X - O tipo penal culposos, além de outros elementos, pressupõe a violação de um dever objetivo de cuidado e que o agente tenha a previsibilidade objetiva do resultado, a possibilidade de conhecimento do resultado, o "conhecimento potencial" que não é suficiente ao tipo doloso.

XI - Considerando que a descrição da denúncia não é hábil a configurar o dolo eventual, o paciente, em tese, deu causa ao resultado por negligência.

XII - Caberá à instrução criminal dirimir eventuais dúvidas acerca dos elementos do tipo culposos, como, por exemplo, a previsibilidade objetiva do resultado.

XIII - Precedentes desta Corte no sentido de que é possível alterar a classificação jurídica de crime em sede de **habeas corpus** e de recurso especial, desde que comprovada, e livre de dúvida, flagrante ilegalidade.

XIV - Deve ser denegada a ordem, por impropriedade do *writ* para o imediato trancamento da ação penal instaurada contra o paciente, reconhecendo-se, de ofício, a incompetência do

Tribunal do Júri para processar e julgar o referido processo criminal, eis que não configurado crime doloso contra a vida, casando-se o acórdão recorrido e determinando-se a remessa dos autos a uma das varas criminais da Comarca de São Paulo.

XV - Ordem denegada, concedendo-se, porém, **habeas corpus** de ofício, nos termos do voto do Relator.

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, denegar a ordem, concedendo **habeas corpus** de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente Dr. Luiz Fernando Sá e Souza Pacheco (p/pacte).

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ 1º.02.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou ordem anteriormente impetrada em favor de Nairo Ferreira de Souza, visando ao trancamento da ação penal contra ele instaurada.

Em razão da morte do jogador Paulo Sérgio Oliveira da Silva, conhecido como Serginho, o paciente, na qualidade de Presidente do São Caetano Futebol Ltda, foi denunciado pela suposta prática de homicídio qualificado por motivo torpe.

Recebida a peça acusatória, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sustentando, em breve síntese, ausência de justa causa para a ação penal.

O Tribunal **a quo**, entretanto, denegou a ordem, entendendo, basicamente, ser inadequada a via eleita para a discussão pretendida pelo paciente, se evidenciada a presença de indícios suficientes a sustentar a acusação.

A ementa do aresto possui o seguinte teor:

“Habeas corpus. Paciente denunciado como incurso no art. 121, § 2º, inciso I, c.c. o art. 13, § 2º, alínea a, e art. 18, inciso I, todos do Código Penal, acusado de praticar o delito imbuído de *dolô eventual*. Admissibilidade. Indícios de que o paciente admitiu e aceitou o risco de produzir o resultado ocorrido. Materialidade comprovada e existência de sinais de que o agente tinha conhecimento da enfermidade coronária que portava o

atleta, reconhecida, inclusive, pelo Superior Tribunal de Justiça Desportiva. Pretensão do impetrante, no presente **habeas corpus**, que somente seria viável se sua inocência resultasse evidente e incontestável, o que não é o caso. Requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal presentes na denúncia e pretensão do impetrante que exigiria exaustivo exame do contexto probatório, incompatível com o instituto do **habeas corpus**. Ordem denegada." (Fl. 40)

Dáí a presente impetração, por meio da qual se reitera o pleito de reconhecimento da falta de justa causa para a ação penal instaurada contra o paciente, por ser a denúncia materialmente inepta.

Para tanto, sustenta-se, inicialmente, ser a via do **habeas corpus** apropriada para o reconhecimento da ilegitimidade do paciente para figurar no pólo passivo, em virtude da inexistência de "qualquer residuo indiciário da ciência do paciente acerca da real condição clínica do atleta falecido" (fl. 16), bem como de documento capaz de cientificar a diretoria do clube e o paciente de que o jogador não mais pudesse exercer a atividade esportiva profissional.

Assim, a peça acusatória, ao afirmar que "a conclusão de que Nairo Ferreira de Souza, presidente do São Caetano Futebol Ltda, também gozava das informações sobre o quadro clínico do atleta é emergente do óbvio", não descreve o liame entre a imputação e a conduta do paciente.

Alega-se que a simples condição do paciente de Presidente do Clube de Futebol São Caetano, sem "qualquer elemento a indicar que Nairo tenha tomado conhecimento da condição clínica do atleta", significa a imposição, de maneira arbitrária, da responsabilidade penal objetiva. "(...) A simples condição de Presidente de um clube não pode levar à presunção de que tenha o paciente aderido, conscientemente, à conduta supostamente delituosa, se omitindo ou dela participando de qualquer modo". (Fls. 18 e 20)

Ainda nesse contexto, aduz-se que o argumento do Ministério Público de que o paciente, "ao prestar depoimento no inquérito policial, não nega o conhecimento do problema do atleta e esclarece que o custeio dos exames fora autorizado pela Diretoria do Clube", só reforçaria o cuidado do São Caetano com seus jogadores.

Segundo a inicial, após a realização dos exames, não teria sido produzido "qualquer documento dando ciência ao clube da real condição clínica do atleta, assim como não existe nos autos nenhum depoimento em que se alegue tenha sido a diretoria do clube (ou mesmo o paciente) alertada para a necessidade de aposentar o jogador". Tal argumento, segundo a impetração, se confirma com as declarações do próprio médico cardiologista responsável pelos exames do atleta, que afirmou não ter feito qualquer solicitação no sentido da necessidade de interromper a carreira do jogador (fls. 29 e 31/33).

Com base em tal argumentação, o impetrante requer o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente.

A liminar foi indeferida, assim como o pedido de reconsideração (fls. 65/66 e 72).

Informações prestadas (lis. 292/293).

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 245/248).

O impetrante apresentou memorial, reforçando os argumentos deduzidos na exordial do *writ*.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou ordem anteriormente impetrada em favor de Nairo Ferreira de Souza, visando ao trancamento da ação penal contra ele instaurada.

Em razão da morte do jogador Paulo Sérgio Oliveira da Silva, conhecido como Serginho, o paciente, na qualidade de Presidente do São Caetano Futebol Ltda, foi denunciado pela suposta prática de homicídio qualificado por motivo torpe.

Recebida a peça acusatória, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sustentando, em breve síntese, ausência de justa causa para a ação penal.

O Tribunal **a quo**, entretanto, denegou a ordem, entendendo, basicamente, ser inadequada a via eleita para a discussão pretendida pelo paciente, se evidenciada a presença de indícios suficientes a sustentar a acusação (fl. 40).

Daí a presente impetração, por meio da qual se reitera o pleito de reconhecimento da falta de justa causa para a ação penal instaurada contra o paciente, por ser a denúncia materialmente inepta.

Passo à análise da irresignação.

A impetração sustenta, em apertada síntese, que o paciente não tinha conhecimento das condições de saúde do jogador Serginho, supostamente proibitivas da prática esportiva profissional, sendo que não haveria, nos autos, qualquer elemento indicativo de que de tal fato era conhecedor, não bastando a simples condição de Presidente do Clube de Futebol para a responsabilização criminal. Pretende, em consequência, obstar o prosseguimento da ação penal instaurada contra o acusado.

É posição desta Corte que o trancamento da ação, normalmente, é inviável em sede de **habeas corpus**, pois dependente do exame da matéria fática e probatória.

Assim, a alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento do feito só pode ser reconhecida quando, sem a necessidade de exame aprofundado e valorativo dos fatos, indícios e provas, restar inequivocamente demonstrada, pela impetração, a atipicidade flagrante do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, a extinção da punibilidade.

Tais hipóteses, contudo, não se verificam no caso dos autos, na forma como ventilada pela impetração, a qual se insurge, na realidade, contra a descrição do elemento cognitivo do dolo eventual, que consiste no efetivo conhecimento dos elementos integrantes do tipo penal objetivo.

A análise do elemento subjetivo não pode, em regra, ser empreendida em sede de **habeas corpus**.

É cediço que a via eleita não comporta o exame de questões que, não livres de controvérsias, demandariam o revolvimento do conjunto fático-probatório, por se tratar de ação constitucional própria à preservação do direito de locomoção, quando demonstrada ofensa ou ameaça decorrente de ilegalidade ou abuso de poder.

Cumprе ressaltar, todavia, que é possível, ainda que em sede de **habeas corpus**, examinar a inexistência de dolo, desde que, para isso, seja suficiente a análise da peça acusatória e da classificação jurídica atribuída aos fatos, sem modificar a versão apresentada nas esferas ordinárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte trecho do voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence nos autos do HC n. 75.666-2-BA:

“Nada impede que, em **habeas corpus**, se examine a alegação de inexistência de dolo se não se pretende substituir por outra a versão do fato acolhida nas instâncias ordinárias, mas sim dar nova classificação jurídica aos fatos nelas acertado.”

Admitindo-se que tal procedimento é viável em sede de **habeas corpus**, bastaria, para o acolhimento do inconformismo, a verificação de flagrante constrangimento ilegal na classificação jurídica atribuída ao paciente a partir do simples cotejo entre a narração da peça acusatória, e das eventuais decisões que a acolheram, com a imputação legal extraída do contexto fático, sem maiores incursões nas provas ou nos elementos caracterizadores da suposta prática delitiva.

É o que se fará no caso dos autos.

Examine-se, pois, a denúncia.

Após a descrição do ocorrido no dia da morte do jogador Serginho, depreende-se da peça acusatória:

“Não há desconfiança, hesitação ou incerteza que os denunciados Paulo Donizetti Forte, médico do São Caetano Futebol Ltda e Nairo Ferreira de Souza, presidente do São Caetano Futebol Ltda tinham total e absoluto conhecimento da situação que acometia o atleta vitimado e que tinham o dever legal de evitar que o resultado ocorresse da forma como ocorreu.

O não-afastamento do jogador da prática das atividades desportivas competitivas, sobretudo em nível profissional, e sua submissão a inúmeros jogos e treinos decorrentes da disputa de 3 (três) campeonatos importantes (Campeonato Paulista, Taça Libertadores da América e Campeonato Brasileiro), fizeram com

(que) se criasse e se agravasse a situação de risco para ele com sua conseqüente morte em campo. Pela assunção desses riscos, os denunciados são co-responsáveis pelo resultado morte de Paulo Sérgio.

Apurou-se no presente inquérito policial que alguns jogadores do São Caetano Ltda, entre eles Paulo Sérgio, vulgo 'Serginho', em fevereiro de 2004, foram levados ao Instituto do Coração – Incor para realização de exames de capacitação clínica para regular desenvoltura da profissão de atletas profissionais do futebol. Esse instituto foi indicado pelo denunciado Paulo Donizetti Forte, por ser conhecido como centro de referência mundial em cardiologia. Esses exames ficaram a cargo do renomado Dr. Edimar Alcides Bocchi, Professor Livre Docente da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo e profundo conhecedor da cardiologia.

O que deveria ser apenas uma rotina, transmutou-se em um Inferno de Dante para os denunciados. É que quando eram realizados os exames no jogador 'Serginho', verificou-se uma arritmia ventricular, com diagnóstico de taquicardia ventricular não sustentada, impondo-se imediata interrupção.

De assaz importância observar que 'Serginho', antes da realização do exame de esforço, no qual se constatou a arritmia e a conseqüente taquicardia ventricular não sustentada, realçou ao médico especialista já ter sentido *palpitação*, silenciando sobre elementos mais específicos de data e circunstâncias.

Esse exame foi acompanhado pelo denunciado Paulo Donizetti Forte, médico do São Caetano Ltda, a quem foi inicialmente passada a necessidade de que outros exames fossem levados a termo para se perscrutar as razões dos problemas apresentados por 'Serginho'. Ao denunciado também foi preconizado o afastamento do jogador da prática de atividades esportivas, uma vez que havia risco de morte súbita.

Note-se: assim que detectada a taquicardia ventricular não sustentada o Dr. Edimar Alcides Bocchi e sua equipe aconselharam ao denunciado Paulo Donizetti Forte que havia risco de morte súbita do jogador e demonstraram que seu afastamento do esporte era medida imperativa, pelo menos até que seu quadro clínico fosse melhor avaliado.

A conclusão chegada pelo Dr. Edimar Alcides Bocchi, no sentido de que o simples fato de ser detectado mencionado problema tornava proibitiva a prática de atividades esportivas ante a iminência de morte súbita e compartilhada pelos médicos da Escola Paulista de Medicina que, (...), ao responderem a quesito que lhes indagava se o quadro clínico de 'Serginho'

indicava seu afastamento das práticas esportivas, afirmam que:
'O teste ergométrico, por si só tornava proibitiva a prática esportiva, mesmo em nível amador. As arritmias que surgiram durante o mesmo, foram prenúncio de morte súbita, principalmente aos esforços, mesmo leves (...).'

(...)

A testemunha Guilherme Veiga Guimarães, Fisiologista do Exercício do Incor e Doutor em Ciências pela Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, ao pronunciar o resultado do teste ergoespirométrico assinalou como orientação: *recomendação para que o jogador não desenvolva atividades esportivas (fl. 163).*

Ainda naquela primeira oportunidade de realização de exames perante o Incor, ou seja, em 11 de fevereiro de 2004, o Dr. Edimar Alcides Bocchi (...) assinalava a seguinte conduta:

'1. Solicitação de exames complementares para esclarecimentos da arritmia. 2. Reforço da recomendação de não praticar esportes ao médico do Clube (Dr. Paulo) e ao jogador, que já foram informados no término do exame ergoespirométrico. O médico e o jogador foram informados do risco de morte súbita do jogador pela arritmia (o Dr. Guilherme, fisiologista do exercício já havia informado a ambos). 3. O jogador e o médico deverão avisar a família desde que esta não comparecer.'

As recomendações deduzidas pelo Dr. Edimar Alcides Bocchi, neste primeiro contato com o jogador, foram parcialmente cumpridas. *'Serginho'* foi apresentado outras vezes para a realização de alguns exames solicitados pelo Dr. Edimar Alcides Bocchi, todavia, *não foi determinado seu afastamento das atividades físicas.*

Ocorre que importante detalhe ficou consignado no prontuário médico elaborado pelo Dr. Edimar Alcides Bocchi:

'Dr. Paulo informou que exames a serem realizados dependerão da agenda do time, também informou que o afastamento do futebol dependerá do clube e do jogador.'

Muito embora houvesse possibilidade de morte súbita do jogador e, mesmo diante da gravidade do quadro clínico, assim como, das advertências dos médicos, optou-se pelo prosseguimento das atividades desportivas pelo atleta, consignando-se que os trabalhos que tinham a missão de evidenciar as causas de sua taquicardia ventricular não sustentada ficariam postergados a segundo plano, impondo-se respeito à agenda do clube.

(...)

Sobreleva ressaltar, por curial, que apesar da ciência da gravidade da doença e dos riscos de morte súbita, retardou-se o exame de cateterismo em razão da *agenda de jogos*. (...).

Finalmente, levado a termo o exame de cateterismo novas advertências:

‘Orientação para não fazer atividade esportiva padrão. Medicação não protege provavelmente. Não existe comprovação de que desfibrilador funcione. A melhor conduta é parar de jogar futebol.’

O cateterismo não encerrava o ciclo de exames e persistia a necessidade de que outros trabalhos de investigação, de inspeção ou de pesquisa minuciosa fossem realizados, tal como o Holter, todavia, o jogador não mais compareceu para se submeter a eles, levando o Dr. Edimar Alcides Bochi a registrar derradeira informação (...):

‘Jogador não comparece para acompanhamento, portanto não é nosso paciente. Continua em atividade física esportiva. Que tenha sorte, pois chance de óbito existe.’

(...)

(...) Cumpre lembrar que o exame ergoespirométrico (teste de esforço físico em esteira) diagnosticou arritmia ventricular do coração; a ressonância magnética detectou cardiomiopatia hipertrófica assimétrica e mostrou anormalidade cardíaca, comprometimento da capacidade de concentração do coração; a cintilografia miocárdica apontou comprometimento da função do coração e anormalidade no fluxo do coração e, finalmente, o cateterismo detectou anormalidade na capacidade de contração do coração, apontando ponte miocárdica e prolapso da válvula mitral.

Soberamente demonstrado e comprovado documental e testemunhalmente, refuta-se alegação de infortúnio, fatalidade ou imprevisibilidade, adjetivos citados nas declarações dos denunciados.

(...)

(...) A conclusão de que Nairo Ferreira de Souza, presidente do São Caetano Futebol Ltda também gozava das informações sobre o quadro clínico do atleta é emergente do óbvio.

Isso porque, ao prestar depoimento no Inquérito Policial não nega o conhecimento do problema do atleta e esclarece que o custeio dos exames fora autorizado pela Diretoria do Clube (fl. 33).

Outrossim, durante as entrevistas de ‘Serginho’ e seu médico, o denunciado Paulo Donizetti Forte com os médicos

especialistas do Instituto do Coração – Incor, mais de uma vez, sugerem que a decisão de parar de jogar também caberia ao Clube, cuja presidência estava nas mãos do denunciado Nairo.

Por outro lado, os vários encaminhamentos do atleta ao mencionado instituto, em oportunidades diversas, induziam a inequivocidade de anormalidade em seu estado de saúde, circunstância que não escapavam do conhecimento do Presidente do Clube, a mais elevada autoridade administrativa da entidade desportiva.

Importantíssima a informação prestada pelo Dr. Edimar Alcides Bocchi a fl. 77:

‘O médico disse que já havia informado ao Clube e que já haviam lavrado um documento provisório para que o jogador assinasse, pois esse insistia em continuar jogando.’

Assim como o Paulo Donizetti Forte, o denunciado Nairo Ferreira de Souza, também abafou e abscondeu a realidade clínica do jogador, encovando declaração relevante que importaria em suspensão do contrato de trabalho entabulado entre o clube e o atleta.

Isso porque, ostentava ele condição de mandatário máximo do São Caetano Ltda e, como dito alhures, tinha plena ciência das intercorrências sofridas por ‘Serginho’, nascendo, via de consequência, o dever de levar à Confederação Brasileira de Futebol – CBF tais fatos.

Não há dúvida que ‘Serginho’ não ostentava condição física para o Desporto, notadamente o futebol profissional, decorrente da já mencionada taquicardia ventricular não sustentada. No entanto, essa falta de capacidade, permaneceu silenciada aos órgãos da Administração do Desporto e por quase uma temporada inteira não houve qualquer notícia dessa situação.

Incabível qualquer simplismo no sentido de que o Contrato de Trabalho do atleta fora registrado na Confederação Brasileira de Futebol em 14 de janeiro de 2004 e afirmado, naquele momento, que o atleta encontrava-se em boas condições de saúde física e mental, podendo exercer suas atividades profissionais. Não há dúvida que as ‘palpitações’ já dotavam de inverossimilhança a capacidade física atestada. Demais disso, ninguém constrói o quadro clínico de arritmia ventricular e miocardiopatia em menos de trinta dias, especialmente no recesso do futebol.

Por esses fatos, Nairo Ferreira de Souza também foi condenado pelo Superior Tribunal de Justiça Desportiva.

A necessidade de imediato afastamento das atividades desportivas, cientificamente constatada e lavadas ao conhecimento do atleta 'Serginho', ao médico Paulo Donizetti Forte e ao Presidente Nairo Ferreira de Souza, afastam, como já destacado alhures, qualquer hipótese de fatalidade, infortúnio, imprevisibilidade ou de ceticismo.

Ainda há mais.

Há fato digno de registro que robustece a tese segundo a qual o jogador já vinha apresentando sinais de problemas cardíacos: a ingestão do medicamento conhecido por Digoxina (fl. 200). Segundo exsurge do parecer médico solicitado à Unifesp (quesito n. 8), a Digoxina:

'É uma droga que pertence ao grupo dos cadiotônicos digitálicos, indicada fundamentalmente no tratamento da disfunção ventricular esquerda. É droga de uso exclusivamente cardiológico.'

A condição de jogo ressalte-se, não está atrelada exclusivamente ao contrato de trabalho. A condição de jogo está presente na habilitação do atleta relacionado para a disputa do campeonato e persiste a cada nova partida, sempre relacionado na súmula de jogo.

Não é por outra razão que a agremiação, a cada partida, deve relacionar e indicar os atletas que disputarão o jogo, sendo certo que apenas aqueles em condições físicas devem figurar entre os presentes. Daí, a relação dos jogadores ainda estar acompanhada pela identificação dos Diretores e do *médico responsável*.

Trata-se de uma obrigação permanente. Encontramos no Regulamento Geral das Competições da Confederação Brasileira de Futebol, mais precisamente no art. 17, § 4º, a regra cogente: somente terão condição de jogo os atletas que estiverem nas condições previstas nas normas legais e regulamentares.

Os denunciados Nairo Ferreira de Souza e Paulo Donizetti Forte, mesmo cõncios do problema que 'Serginho' ostentava, apresentavam-no como apto a cada jogo, dando de brancos ao dever jurídico que tinham como presidente e médico do São Caetano Ltda no sentido de afastá-lo do futebol profissional e de indagar de seu Departamento Médico as razões da autorização para um jogador nessas condições exercer atividades físicas.

Aliás, repita-se, tais fatos foram objeto de acirrado debate na Justiça Desportiva e conferiram fundamento para que o São

Caetano Ltda e os denunciados fossem condenados em todas as instâncias daquele ramo de Justiça (fls. 301/678).

Assevere-se para reforçar a idéia, que Paulo Donizetti Forte, médico do São Caetano Futebol Ltda e Nairo Ferreira de Souza, presidente do São Caetano Futebol Ltda tinham em razão de suas atividades o dever de agir, consistente no afastamento do atleta das partidas disputadas pelo São Caetano Futebol Ltda até sua eventual autorização médica.

Ao contrário. Apesar do patente óbice das ciências médicas, os denunciados permitiram que o atleta fosse inscrito e participasse de incontestáveis partidas pelos Campeonatos Paulista, Sulamericano e Brasileiro.

Tinham eles o dever legal de evitar o resultado, ou seja, deveriam ter afastado o jogador das atividades físicas e não tê-lo inscrito nessas citadas competições e, com isso, poderiam ter evitado o resultado morte.

Uma vez mais, há que ser trazido à baila o parecer da Unifesp (fls. 765/ 766), pois, segundo conclusões que nele repousam, a prática diária de atividades físicas foi a causa da morte de 'Serginho' (quesito n. 6). Neste diapasão, tivesse sido ele retirado do desporto, sobretudo o profissional, certamente teria desaparecido o resultado típico.

Em outras palavras, no presente caso, não estamos em face de uma conduta que causou o resultado, mas estamos diante de um nexu entre a não realização de um comportamento devido e esperado e a ocorrência do resultado, inerente, pois, aos delitos praticados pela omissão. E, deixando de atuar dessa forma, os denunciados assumiram o risco de produzir o resultado colhido.

(...)” (fls. 81/89 e 91/97).

O voto condutor do acórdão impugnado, por sua vez, ao manter os termos da denúncia, asseverou:

“A denúncia narra fato típico, descrevendo claramente o delito imputado ao paciente, não podendo, portanto, de antemão, ser rejeitada, não havendo, assim, que se falar em falta de justa causa para a propositura da ação penal.

A materialidade está comprovada pelo laudo necroscópico e inclusive pelo processo que tramitou perante a Justiça Desportiva e existem indícios de autoria por parte do paciente, eis que Presidente do clube de futebol ao qual pertencia o jogador.

Há sérios indícios, também, de que o paciente agiu com dolo eventual, uma vez que existem notícias de que o departamento

médico do clube levou ao seu conhecimento a enfermidade que acometia o atleta e a impossibilidade de continuar jogando futebol competitivo.

(...)

Assim, como já mencionado, há indícios da existência do dolo eventual, ou seja, de que o paciente, conscientemente, admitiu e aceitou o risco de produzir o resultado ocorrido, qual seja, a morte do atleta.

Como ensina o magistrado **Guilherme de Souza Nucci**: 'Conceito de dolo direito ou eventual é a vontade do agente dirigida a um resultado determinado, porém, vislumbrando a possibilidade de ocorrência de um segundo resultado, não desejado, mas admitido, unido ao primeiro. Por isso, a lei utiliza o termo 'assumir o risco de produzi-lo'. Nesse caso, de situação mais complexa, o agente não quer o segundo resultado diretamente, embora, ele sinta que ele pode se materializar juntamente com aquilo que pretende, o que lhe é indifetente' ("Código Penal Comentado", Ed. RT, p. 18).

A definição assenta como uma luva para o caso em tela.

A denúncia, como se viu, guarda observância aos requisitos exigíveis, com alicerce na conduta do paciente, o que é suficiente para fazer fluir a ação penal.

Descabe o prematuro trancamento da ação penal, através de um exame valorativo dos elementos até então coligidos, impedindo-se o órgão acusador de completar sua prova até o encerramento da instrução. Se o paciente agiu, ou não, com dolo eventual, é matéria a ser relegada para a sentença de pronúncia, no contexto da prova produzida.

Patente, também, a competência do juiz para receber a inicial e determinar o seu processamento, por cuidar-se de crime doloso contra a vida.

Assim sendo, não encontra o menor amparo o pretendido trancamento da ação penal." (Fls. 43/45)

Contudo, ao contrário do que restou assentado pelo aresto do Tribunal a quo, entendo não restar configurado, pela narração da peça acusatória, dolo eventual na conduta do paciente, porém, não em virtude da inexistência do elemento cognitivo, como quer fazer crer a impetração, mas pela ausência de descreção do elemento volitivo.

Da leitura da denúncia acima transcrita verifica-se que a responsabilidade criminal atribuída ao paciente decorreria do fato de que, na condição de Presidente do Clube de Futebol do São Caetano, não obstante o suposto conhecimen-

to do quadro de saúde do jogador Serginho, submetido a exames no Incor, teria, em tese, sido omissivo no que diz respeito à manutenção do atleta nas atividades esportivas profissionais, e, com isso, assumido o risco do resultado morte.

A conclusão do órgão acusatório de que o paciente conhecia o risco de morte súbita do jogador está embasada no argumento de que o acusado seria a mais elevada autoridade administrativa do Clube e, nessa condição, seria conhecedor da realização de exames cardiológicos nos jogadores e, por conseguinte, dos resultados referentes ao atleta Serginho, tanto é que o custeio dos procedimentos teria sido autorizado pela Diretoria. Além disso, caberia ao Clube a decisão a respeito da continuidade das atividades do jogador vítima, conforme ele próprio e o médico do São Caetano, o co-denunciado Paulo Donizetti Forte, teriam afirmado.

Entretanto, a exemplo da conclusão explanada nos autos do HC n. 44.015-SP impetrado em favor do médico do Clube, evidencia-se a ocorrência de contradição entre a narrativa acusatória e a conclusão dela extraída, qual seja, de que o paciente teria cometido, em tese, na condição de Presidente do São Caetano Futebol Ltda, homicídio qualificado, a título de dolo eventual, conforme se demonstrará a seguir, com base em fundamentação teórico-doutrinária, compatível com a via eleita.

Dispõe o art. 18, *caput* e inciso I, do Código Penal:

“Diz-se o crime:

I - *doloso*, quando o agente quis o resultado ou *assumiu o risco de produzi-lo;*”

A doutrina penal brasileira instrui que o dolo, conquanto constitua elemento subjetivo do tipo, deve ser compreendido sob dois aspectos: o *cognitivo*, que traduz o conhecimento dos elementos objetivos do tipo, e o *volitivo*, configurado pela vontade de realizar a conduta típica.

Da obra de Eugênio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli (“Manual de Direito Penal Brasileiro” — Parte Geral, Revista dos Tribunais, 5ª ed., p. 458) extrai-se o seguinte trecho:

“(…) Se quisermos aperfeiçoar um pouco mais a definição do dolo, que formulamos há pouco, e que se extrai da lei, é conveniente conceituá-lo como a vontade realizadora do tipo objetivo, guiada pelo conhecimento dos elementos deste no caso concreto.

Dito de uma forma mais breve, o dolo é uma vontade determinada que, como qualquer vontade, pressupõe um conhecimento determinado. Durante muitos anos alguns autores insistiram no aspecto de conhecimento do dolo, situando nele a sua essência (teoria da representação), enquanto outros acentuavam seu aspecto de vontade pura (teoria da vontade). Há mais de meio século a doutrina apercebeu-se de que é tão falso que o dolo seja representação como que o dolo seja

vontade: o dolo é representação e vontade. Na base da disputa havia quase um equívoco verbal, como acabaram reconhecendo seus protagonistas.

O reconhecimento de que o dolo é uma vontade individualizada em um tipo, obriga-nos a reconhecer em sua estrutura os dois aspectos em que consiste: o do conhecimento pressuposto ao querer e o próprio querer (que não pode existir sem conhecimento). Isto dá lugar aos dois aspectos que o dolo compreende:

- a) *o aspecto de conhecimento ou aspecto cognoscitivo do dolo; e*
- b) *o aspecto do querer ou aspecto volitivo do dolo."*

Ratificam tal explicitação **Paulo José da Costa Júnior** ("Comentários ao Código Penal", Saraiva, 7ª ed., pp. 74/75), **Luiz Regis Prado** ("Curso de Direito Penal Brasileiro", Revista dos Tribunais, vol. 1, 5ª ed., p. 374), **Cezar Roberto Bitencourt** ("Código Penal Comentado", Saraiva, 2ª ed., pp. 58/59) e **Damásio E. de Jesus** ("Código Penal Anotado", Saraiva, 8ª ed.).

Em outros termos, o elemento cognitivo consiste no efetivo conhecimento de que o resultado poderá ocorrer, isto é, o efetivo conhecimento dos elementos integrante do tipo penal objetivo. A mera possibilidade de conhecimento, o chamado "conhecimento potencial", não basta para caracterizar o elemento cognitivo do dolo.

No elemento volitivo, por seu turno, o agente quer a produção do resultado de forma direta – dolo direto – ou admite a possibilidade de que o resultado sobrevenha – dolo eventual.

Ingressando no estudo do dolo eventual, cabe destacar que, para sua configuração, ambos os requisitos acima expostos são indispensáveis: o conhecimento e a vontade.

Confira-se **César Roberto Bitencourt** (p. 59):

"A consciência e a vontade, que representam a essência do dolo, também devem estar presentes no dolo eventual. Para que este se configure é insuficiente a mera ciência da probabilidade do resultado ou a atuação consciente da possibilidade concreta da produção desse resultado. É indispensável determinada relação de vontade entre o resultado e o agente, e é exatamente esse elemento volitivo que distingue o dolo da culpa."

No mesmo sentido, **Paulo José da Costa Júnior** (p. 75):

"Os elementos integrantes do dolo eventual são dois: a representação do resultado como possível e a anuência do agente à verificação do evento, assumindo o risco de produzi-lo."

A respeito do elemento volitivo no dolo eventual, as considerações de **Eugênio Raúl Zaffaroni** e **José Henrique Pierangeli** (p. 474) e, ainda, **Paulo José da Costa Júnior** (p. 75), respectivamente:

“O dolo eventual, conceituado em termos corrente, é a conduta daquele que diz a si mesmo ‘que agüente’, ‘que se incomode’, ‘se acontecer, azar’, ‘não me importo’. Observe-se que aqui não há uma aceitação do resultado como tal, e soma sua aceitação como possibilidade, como probabilidade.”

“(…) A vontade e não a representação constitui a essência o dolo eventual. A decisão de agir, mesmo com a possibilidade da realização do evento, é uma situação psicológica característica, impregnada de volição. Constitui de qualquer modo uma decisão da vontade diante do evento previsto como possível, ainda que indiferente ou até incômodo.”

A partir da noção doutrinária acima elucidada e considerando que o *dolo eventual não é extraído da mente do acusado, mas das circunstâncias do fato*, o que se conclui é que a denúncia limitou-se a narrar o elemento cognitivo do dolo, o seu aspecto de conhecimento pressuposto ao querer (vontade).

Com efeito. A peça acusatória afirma, em toda a sua extensão, que “não há desconfiança, hesitação ou incerteza” de que o paciente tinha “total e absoluto conhecimento da situação que acometia o atleta vitimado” (fl. 81), além de que “ao prestar depoimento no inquérito policial não nega o conhecimento do problema do atleta e esclarece que o custeio dos exames fora autorizado pela Diretoria do Clube” (fl. 91).

No entanto, a exordial acusatória não logrou demonstrar as circunstâncias hábeis a caracterizar a indiferença do paciente pela morte do jogador, o “tanto faz” se o atleta permanecesse vivo ou viesse a falecer, o “se acontecer, azar o dele”.

A análise cuidadosa da denúncia finaliza o posicionamento de que não há descrição do elemento volitivo consistente em “assumir o risco do resultado”, em aceitar, a qualquer custo, o resultado, o que é imprescindível para a configuração do dolo eventual.

Entendo que o fato de se tratar do Presidente do São Caetano Futebol Ltda, a quem caberia importantes decisões administrativas, ainda que de forma colegiada, não é suficiente para caracterizar o elemento volitivo do dolo eventual.

Isso porque embora a denúncia afirme que o cardiologista Dr. Edimar Alcides Bocchi tenha informado o Clube a respeito das condições de saúde do jogador Serginho, mesmo não demonstrando se tal procedimento foi realizado por escrito, depreende-se do acórdão impugnado que o referido médico, logo após o falecimento do atleta, expediu nota, em conjunto com o co-réu Paulo Donizetti Forte, médico do São Caetano, afirmando que o ocorrido seria uma

fatalidade, já que os exames realizados pelo Incor não teriam demonstrado anomalias no coração da vítima, a qual apresentava exame físico normal.

A propósito, o trecho do aresto que transcreveu conteúdo da nota:

“O acontecido com o jogador ‘Serginho’ foi fruto de uma fatalidade. E tal conclusão se baseia no fato de que os exames realizados em fevereiro de 2004 não demonstraram doença hipertrófica do coração, mas o exame do Serviço de Verificação de Óbitos – SVO – agora divulgado apontou exatamente hipertrofia miocárdica como causa da morte. O referido jogador apresentava exame físico normal, eletrocardiograma compatível com o coração de atleta, e dois ecocardiogramas, exame específico para detecção de hipertrofia, que afastaram esta possibilidade, pois não mostraram hipertrofia. Exames adicionais (ressonância magnética e cinecoronarioventriculografia) também não demonstraram hipertrofia ventricular esquerda. A revisão dos exames confirmou ausência de hipertrofia.” (Fls. 53/54)

A contradição entre as anotações do prontuário particular e esta declaração do cardiologista de fato reforça a dúvida levantada pela impetração a respeito do elemento cognitivo do dolo eventual.

Entretanto, tal análise refoge ao âmbito do habeas corpus, pois, ao contrário do ocorrido com o elemento volitivo do dolo eventual, o elemento cognitivo, relacionado ao efetivo conhecimento, pelo paciente, de que o resultado poderia ocorrer, restou configurado, em tese, na descrição da peça acusatória, embora possa ser afastado no decorrer da instrução criminal, momento oportuno para a investigação probatória.

Diante destas considerações, a conclusão que se vislumbra em obediência aos estreitos limites da via eleita é que a submissão do paciente a flagrante constrangimento ilegal decorrente da imputação de crime hediondo praticado com dolo eventual decorre da comparação entre a narrativa ministerial e a classificação jurídica dela extraída, que revela não estar configurado o elemento volitivo do dolo.

Afastado o elemento subjetivo dolo, resta concluir que o paciente pode ter provocado o resultado culposamente.

O tipo penal culposo, além de outros elementos, pressupõe a violação de um dever objetivo de cuidado e que o agente tenha a previsibilidade objetiva do resultado, a possibilidade de conhecimento do resultado, o “conhecimento potencial” que não é suficiente ao tipo doloso.

O art. 18, inciso II, do Código Penal anuncia as modalidades da culpa:

“Diz-se o crime:

II - *culposo*, quando o agente deu causa ao resultado por *imprudência, negligência ou imperícia.*”

Considerando que a descrição da denúncia não é hábil a configurar o dolo eventual, o trecho a seguir transcrito revela que o paciente, em tese, deu causa ao resultado por negligência:

“(…) Paulo Donizetti Forte, médico do São Caetano Futebol Ltda e Nairo Ferreira de Souza, presidente do São Caetano Futebol Ltda tinham em razão de suas atividades o dever de agir, consistente no afastamento do atleta das partidas disputadas pelo São Caetano Futebol Ltda até sua eventual autorização médica.

Ao contrário. Apesar do patente óbice das ciências médicas, os denunciados permitiram que o atleta fosse inscrito e participasse de incontestáveis partidas pelos Campeonatos Paulista, Sulamericano e Brasileiro.

Tinham eles o dever legal de evitar o resultado, ou seja, deveriam ter afastado o jogador das atividades físicas e não tê-lo inscrito nessas citadas competições e, com isso, poderiam ter evitado o resultado morte.

Uma vez mais, há que ser trazido à baila o parecer da Unifesp (fls. 765/ 766), pois, segundo conclusões que nele repousam, a prática diária de atividades físicas foi a causa da morte de ‘Serginho’ (quesito n. 6). Neste diapasão, tivesse sido ele retirado do desporto, sobretudo o profissional, certamente teria desaparecido o resultado típico.

Em outras palavras, no presente caso, não estamos em face de uma conduta que causou o resultado, mas estamos diante de um nexó entre a não realização de um comportamento devido e esperado e a ocorrência do resultado, inerente, pois, aos delitos praticados pela omissão. E, deixando de atuar dessa forma, os denunciados assumiram o risco de produzir o resultado colhido.” (Fls. 95/97)

A apontada omissão delinea, em princípio, a negligência, a culpa *in ommittendo*, a falta no atuar, como bem descreve César Roberto Bitencourt (p. 64):

“Negligência é a displicência no agir, a falta de precaução, a indiferença do agente que, podendo adotar as cautelas necessárias, não o faz. É a imprevisão passiva, o desleixo, a inação (culpa *in ommittendo*). É o não-fazer o que deveria ser feito.”

Caberá à instrução criminal dirimir eventuais dúvidas acerca dos elementos do tipo culposo, como, por exemplo, a previsibilidade objetiva do resultado.

A corroborar o entendimento de que é possível alterar a classificação jurídica de crime em sede de **habeas corpus** – via que possui incursão fático-probatória restrita –, desde que comprovada, e livre de dúvida, flagrante ilegalidade, trago à colação os seguintes julgados desta Turma, sendo um, inclusive, prolatado em sede de recurso especial, cujos requisitos de admissibilidade são rigorosos, não se admitindo, da mesma forma, pesquisa de material probante:

“**Habeas corpus**. Penal e Processual Penal. Desclassificação do crime de lesão corporal grave para lesão corporal leve. Existência de exame de corpo de delito, ratificado por exame complementar, elaborado por peritos oficiais, atestando a inexistência de lesão corporal grave. Necessidade. Crime de facilitação de corrupção de menores. Caracterização. Alegação de atipicidade da conduta não evidenciada de plano. Trancamento. Impossibilidade.

1. O fato de existir boletim médico, assinado por apenas um médico-perito não oficial, atestando ter a vítima sofrido lesão corporal grave, e que, sequer, restou ratificado após os trinta dias da data do crime, não pode prevalecer sobre os laudos periciais oficiais realizados, a ponto de ensejar o oferecimento da denúncia pelo referido crime.

2. *Afigura-se necessária, na espécie, portanto, a desclassificação do crime de lesão corporal grave para lesão corporal leve, tendo em vista a existência de exame de corpo de delito, elaborado por peritos oficiais, e ratificado posteriormente em laudo complementar, a teor do disposto no art. 168, § 2º, do Código de Processo Penal, dando conta de que a vítima não permaneceu incapacitada para suas atividades habituais por mais de trinta dias.*

3. “O delito previsto no art. 1º da Lei n. 2.252/1954, por ser formal, prescinde da efetiva prova da corrupção do menor (adolescente), sendo suficiente apenas a sua participação em empreitada criminosa junto com um sujeito penalmente imputável (maior de 18 anos).” (REsp n. 445.633-DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 04.08.2003).

4. Ademais, a denúncia descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência do crime em tese (facilitação de corrupção de menores), bem como a respectiva autoria, com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal. Nesse contexto, não é viável em sede de **habeas corpus**, sem o devido processo legal, garantido o contraditório e a ampla defesa, inocentar o Paciente da acusação, precipitando prematuramente o mérito.

5. Ordem parcialmente concedida para desclassificar o delito de lesão corporal grave, pela qual foi denunciado o ora Paciente, para lesão corporal leve. A teor do art. 580 do Código de Processo Penal, por se encontrar na mesma situação processual do Paciente, estendo os efeitos da decisão ao co-réu Francisco Eduardo Guinle Buzar." (HC n. 42.474-RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 29.08.2005)

"Penal e Processual Penal. Recurso especial. Homicídios dolosos. Pronúncia. *Desclassificação. Dolo eventual e culpa consciente. Quaestio facti e quaestio iuris.* Reexame e reavaliação da prova.

I - É de ser reconhecido o prequestionamento quando a questão, objeto da irresignação rara, foi debatida no acórdão recorrido.

II - É de ser admitido o dissídio pretoriano se, em caso semelhante, no **punctum saliens**, há divergência de entendimento no plano da valoração jurídica.

III - *Não se pode generalizar a exclusão do dolo eventual em delitos praticados no trânsito. Na hipótese de 'racha', em se tratando de pronúncia, a desclassificação da modalidade dolosa de homicídio para a culposa deve ser calcada em prova por demais sólida. No iudicium accusationis, inclusive, a eventual dúvida não favorece os acusados, incidindo, ai a regra exposta na velha parêmia in dubio pro societate.*

IV - O dolo eventual, na prática, não é extraído da mente do autor mas, isto sim, das circunstâncias. Nele, não se exige que resultado seja aceito como tal, o que seria adequado ao dolo direto, mas isto sim, que a aceitação se mostre no plano do possível, provável.

V - O tráfico é atividade própria de risco permitido. O 'racha', no entanto, é — em princípio — anomalia que escapa dos limites próprios da atividade regulamentada.

VI - A reavaliação do material cognitivo admitido e delineado no acórdão reprochado não se identifica com o vedado reexame da prova na instância incomum. Faz parte da reavaliação, inclusive, a reapreciação de generalização que se considera, **de per si**, inadequada para o **iudicium accusationis**.

Recurso provido, restabelecendo-se a pronúncia de 1º grau." (REsp n. 247.263-MG, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 20.08.2001)

Por derradeiro, ressalta-se trechos de acórdão do Magistrado Luiz Viel, publicado na obra "Temas Polêmicos" — Estudos e Acórdãos em Matéria Criminal, Curitiba: 1999, pp. 93/102, sob o título é "Abuso de acusação na denúncia. Fundamento e classificação.", cuja apresentação foi elaborada pelo Ministro Felix Fischer, integrante desta Turma:

“(…) É, pois, a *opinio delicti* que o Ministério Público espelha na denúncia (ou o ofendido na queixa-crime) que inevitavelmente esse juízo não poderia ficar inteiramente entregue ao poder do articulador da peça acusatória.

Há de haver, portanto, algum controle, algum poder corretivo da opinião delitiva exposta na acusação. (…).

(…)

Situações há em que, excepcionalmente, algum corretivo tem de ser feito porque há claro, evidente e manifesto excesso de imputação, se disso resulta desvio ou grave prejuízo, pois a titularidade da ação penal e todos os princípios reconhecidos partem da idéia fundamental de que a imputação tenha base e esteja articulada nos limites da notícia fática disponível.

Vê-se, portanto, que o poder acusatório, como de resto os poderes em geral que as pessoas podem ter, no âmbito da relação, não é exercível de qualquer modo ou em qualquer medida. Tudo, no ordenamento jurídico, regulando relações, definindo posições, sofre e tem de sofrer a limitação do bom uso, de *modus in rebus*, da legitimidade, da pertinência; a defesa tem de ser legítima, o exercício de direito regular etc.”

Cabe, por fim, salientar que a condenação do paciente perante o Superior Tribunal de Justiça Desportiva não é suficiente para sustentar a acusação, na forma como exposta, em virtude das especificidades da responsabilidade criminal.

Portanto, demonstrada a impropriedade do *writ* para o imediato trancamento da ação penal instaurada contra o paciente, eis que a pretensão demandaria o profundo volver sobre o conjunto probatório que embasa a acusação, do ponto de vista do eventual conhecimento do paciente a respeito da saúde da vítima, a ordem deve ser denegada, pois rejeitada a tese da impetração.

Porém, conforme a fundamentação acima explicitada, a qual conclui no sentido da inexistência do elemento volitivo do dolo eventual, reconhece-se, de ofício, a incompetência do Tribunal do Júri para processar e julgar o processo criminal iniciado contra o paciente, eis que não configurado crime doloso contra a vida, cassando-se o acórdão recorrido e determinando-se a remessa dos autos a uma das varas criminais da Comarca de São Paulo.

Diante do exposto, denego a ordem, eis que os fundamentos da impetração, seguido do pleito de trancamento da ação penal, não se mostraram hábeis ao êxito pretendido, concedendo, porém, *habeas corpus* de ofício, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Recorrido: Jefferson Severiano (preso)

Recorrido: Jerônimo Ferreira Costa (preso)

Advogado: Ronaldo Orlowki - Defensor Público

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA REAL COMPROVADA PELOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DOS AUTOS. REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. DESNECESSIDADE. REVISÃO CRIMINAL. PROCEDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 621, DO CÓDIGO DE PROCESSO DE PENAL.

1. Em sede de Revisão Criminal não é possível o reexame do conjunto probatório pela mera repetição de teses já anteriormente refutadas.

2. Não se insere nas hipótese previstas no art. 621 do Código de Processo Penal a revisão de provas para descaracterizar a prática de violência real reconhecida com exame exaustivo pelo acórdão de apelação, mormente quando não apresentado fundamento apto para reformar o *decisum*.

3. Recurso provido para restabelecer a condenação no tocante aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com a Sra. Ministra Relatora.

* Vide seção de "Pareceres e Razões", Recurso Especial interposto pelo Procurador de Justiça do Rio de Janeiro, Dr. José Roberto Paredes.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 19 de março de 2009 (Data do Julgamento)
Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 13.04.2009

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, em face do Tribunal de Justiça Local.

Segundo os autos, JEFFERSON SEVERIANO e JERÔNIMO FERREIRA COSTA *“foram condenados pelo II Tribunal do Júri da Comarca da Capital, na pena total, respectivamente, de 54 e 55 anos de reclusão, regime integralmente fechado para os crimes hediondos e inicialmente fechado para os demais, e 25 dias-multa, no valor unitário mínimo, como transgressores do artigo 121, § 2º, inciso I, III IV e V, artigo 211, artigo 157, § 2º, inciso I e II, artigo 213, c.c o artigo 226, inciso I (três vezes), e artigo 71 e artigo 214, c. c. o art. 226, inciso I (três vezes), e artigo 71, todos do Código Penal, porque na madrugada de 1º outubro de 1996, em acesso à Praia do roncador, Recreio dos Bandeirantes, unidos pelo mesmo vínculo subjetivo a Eudes de Souza e ao menor Carlos Eduardo Gomes Pereira, vulgo Duda, matarem Luciano dos Santos Aracati de Lima, que foi atingido por disparos de armas de fogo e preso na porta mala de seu carro que foi incendiado, por motivo torpe (vingança contra a vítima que estava em colóquio amoroso com Vanessa Garcia Correa, namorada de Eudes), utilizando-se de meio cruel (a vítima foi violentamente espancada antes da execução) [...] Na mesma madrugada, constrangeram Vanessa Garcia Correa, mediante violência e grave ameaça, a praticar conjunção carnal e atos libidinosos outros com os réus-apelantes e o menor Carlos Eduardo”* (fl. 861 do apenso n.º 04).

O recurso de apelação do Réus foi desprovido, por maioria, pelos Desembargadores da 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça local.

Em face do julgado, a defesa opôs embargos infringentes, que restaram rejeitados. Posteriormente, os réus ajuizaram revisão criminal, que foi julgada procedente, sob os seguintes argumentos:

“Nos autos não há representação. O Ministério Público, Portanto, é carecedor do direito de ação em relação a estes dois injustos penais.

Portanto, julga-se, por maioria, procedente o pedido na presente ação revisional para decotar as condenações pelos injustos de estupro e atentado violento ao pudor.”(art. 52)

Insurge-se o *Parquet*, nas razões do especial, sustentando violação ao art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, bem como divergência jurisprudencial.

Alega, em suma, que a tese acerca da violência real já tinha sido discutida e aceita pelo Conselho de Sentença e em sede de apelação criminal, não sendo possível ser alterada em revisão criminal sem a indicação de evidências contraditórias ou novos fatos.

Contra-razões às fls.101/107.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 117/121, opinando pelo provimento do recurso.

Em petição avulsa, o co-réu Eudes Souza solicitou que os autos fossem baixados para o Tribunal *a quo* com intuito de ter seu pedido de extensão analisado (fls. 124/125).

É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

De início, verifica-se a tempestividade do especial, o cabimento de sua interposição com amparo no dispositivo constitucional, o interesse recursal, bem como sua legitimidade e o devido prequestionamento, estando presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Quanto ao mérito, assiste razão ao Recorrente.

Consta dos autos que o Tribunal do Júri condenou os Recorridos pelos dois crimes sexuais, que teriam sido praticados com violência real, bem como por homicídio e o roubo.

O recurso de apelação interposto pela defesa foi, com um voto divergente, desprovido pela maioria, ensejando a oposição de embargos infringentes, que restaram rejeitados.

Os ora Recorridos ajuizaram revisão criminal com fulcro no art. 621, inciso I e III, do Código de Processo Penal. O intuito era a absolvição integral dos Réus pela alegada fragilidade probatória ou pela declaração de nulidade da condenação pelos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, "*com base no indigitado voto divergente*" (fl. 16). Supletivamente, pretendiam alteração na dosimetria das penas.

Apesar de as partes não terem indicado nenhum fato novo apto a excluir a condenação pelos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, o acórdão rescindendo, ora recorrido, afastou a configuração de violência real e, ato contínuo, entendeu que a ação penal era de iniciativa exclusiva da ofendida. Concluiu, assim, que deveria ter sido comprovada a pobreza, bem como ter havido representação da vítima para legitimar o Ministério Público a agir, o que não ocorreria.

É importante ressaltar que o acórdão da apelação fez exaustivo reexame do conjunto fático-probatório já examinado pelo Conselho de Sentença, concluindo pela comprovação da autoria e materialidade dos delitos. E, em relação aos crimes sexuais, com notória constatação da existência de violência real em suas práticas.

O voto condutor do acórdão que julgou procedente a revisão criminal, por seu turno, apresentou a seguinte motivação:

“Na presente ação revisional, abria divergência diante do voto do eminente Desembargador Relator por ratificar na hipótese minha posição majoritária e pretoriana de carência do Ministério Público de direito de ação quando dos delitos contra a dignidade sexual, a múngua de condição para o seu exercício, acarretando nulidade do processo [...]

No caso concreto, a vítima não provou seu estado de pobreza jurídica nem ofereceu representação, aliás, não poderia fazê-lo pessoalmente, porque contava à época do ato com 16 anos de idade. Assim, o Ministério Público deveria ter ouvido seus genitores [...]. Aduza-se que não há laudo pericial positivando a existência de lesões corporais, bem como inexistente prova testemunhal suprimindo a sua ausência.

Nos autos não há representação. O Ministério Público, portanto, é carecedor do direito de ação em relação a estes dois injustos penais.” (fls. 47/52)

Cabe transcrever, a propósito, o art. 621 do Código de Processo Penal:

“Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.”

Vislumbra-se, ao meu sentir, clara ofensa ao art. 621 do Código de Processo Penal, pois os fundamentos do acórdão recorrido — inexistência de representação da vítima e ausência de laudo pericial — não servem para justificar a procedência da revisão criminal, já que não se inserem nas hipóteses legais.

O parecer do Ministério Público Federal, da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República Dra. Helenita Caiado de Acioli, pondera que, “*para asseverar a inexistência de violência real, o Tribunal a quo revolveu todo material fático probatório dos autos, de forma não autorizada pelo art. 621 da Lei Adjetiva Penal*” (fl. 121).

Diria mais: o acórdão recorrido, para concluir pela ausência de violência real, simplesmente, desconsiderou as provas existentes nos autos — testemunhos, interrogatórios e depoimentos —, já examinadas e admitidas no acórdão da apelação que ratificou o juízo condenatório feito pelo Júri Popular, o que não se coaduna com a via eleita.

Sobre o tema preleciona Guilherme de Souza Nucci que “*O objetivo da revisão criminal não é permitir uma ‘terceira instância’ de julgamento, garantindo ao acu-*

sado mais uma oportunidade de ser absolvido ou ter reduzida su pena, mas, sim, assegurar-lhe a correção de um erro judiciário. Ora, este não ocorre quando um juiz dá a uma prova uma interpretação aceitável e ponderada, Pode não ser a melhor tese ou não estar de acordo com a turma julgadora da revisão, mas daí a aceitar a ação rescisória somente para que prevaleça peculiar interpretação é desvirtuar a natureza do instituto" (In Código de Processo Penal Comentado, 8ª ed. - Ed. Revista dos Tribunais, pp. 989-990).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. REVISÃO CRIMINAL. ABSOLVIÇÃO. ART. 621, INCISO I DO CPP. ALCANCE DA EXPRESSÃO SENTENÇA CONDENATÓRIA CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS QUE NÃO SE CONFUNDE COM A PRECARIEDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO.

1 - A fundamentação baseada apenas na fragilidade das provas produzidas não autoriza o e. Tribunal a quo a proferir juízo absolutório, em sede de revisão criminal, pois esta situação não se identifica com o alcance do disposto no art. 621, inciso I do CPP que exige a demonstração de que a condenação não se fundou em uma única prova sequer, daí ser, portanto, contrária à evidencia dos autos(Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso) II - Esta Corte, a propósito, já firmou orientação no sentido de que: "A expressão "contra a evidência dos autos" não autoriza a absolvição por insuficiência ou precariedade da prova" (REsp 699773/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 16/05/2005).

III - Assim, uma vez verificado constar no voto condutor do reprochado acórdão que a absolvição ali determinada fundava-se na fragilidade do conjunto probatório, imperioso reconhecer-se a ofensa ao art. 621, inciso I do CPP.

Recurso especial provido." (REsp 988.408/SP, Rei. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe de 25/08/2008.)

"[...] 1. Competente para o julgamento de revisão criminal outra Câmara Criminal em composição integral do Tribunal, nos termos do que dispõe o seu Regimento Interno.

2. Não cabe revisão criminal que vise a mera reapreciação do mérito, como mais um meio de impugnação ordinário, sem se basear em novos argumentos ou elementos.

[...]

8. Ordem denegada." (HC 81.954/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 17/12/2007.)

No mesmo diapasão, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS REVISÃO CRIMINAL. ABSOLVIÇÃO. RESTABELECIMENTO DA CONDENAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA APTA AO EMBASAMENTO DA CONDENAÇÃO. LIMITES DA REVISÃO CRIMINAL. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CONTRA A EVIDÊNCIA DOS AUTOS".

1. Paciente condenado pela prática do crime de tráfico de entorpecentes; absolvido, em revisão criminal, por precariedade das provas. Recurso especial provido com fundamento em ofensa do disposto no artigo 621, I do Código de Processo Penal, restabelecendo-se a condenação.

2. A revisão criminal, apesar de não ter a amplitude da apelação, quando ajuizada com fundamento no artigo 621, I do Código de Processo Penal, requer se proceda à reavaliação, e não ao reexame, do contexto fático-probatório. Não fosse assim, seria impossível chegar-se à conclusão de que a condenação fora, ou não, proferida contrariamente "à evidência dos autos".

3. O Tribunal de Justiça de São Paulo não reexaminou o conjunto fático-probatório; apenas o reavaliou para concluir pela inexistência de provas aptas a embasar a sentença condenatória. Ordem concedida." (HC 92.341/SP, 2ª Turma, Rel. Min. EROS GRAU, DJe-031 de 21/02/2008.)

Dessa forma, ante a ausência de motivação idônea para a procedência da revisão criminal, deve prevalecer a condenação pelos crimes sexuais, tendo em vista que os delitos foram perpetrados mediante violência real, como reconheceram, com ampla fundamentação, as instâncias ordinárias, o que legitima a ação penal pública incondicionada, nos termos do verbete sumular n.º 608 do Supremo Tribunal Federal, de modo a tomar desnecessária a representação da vítima e a comprovação de sua pobreza.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para, cassando o acórdão recorrido, restabelecer a condenação no tocante aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, como decidido no acórdão de apelação.

Dessa forma, julgo prejudicado o pedido de baixa imediata dos autos realizado por Eudes Souza às fls. 124/125, tendo em vista que o restabelecimento da condenação dos crimes sexuais praticados pelos Réus toma incabível o pedido de extensão.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 44.754 - SP (2005/0095022-0)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Impetrante: Márcio Mello Casado

Impetrada: Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: H. M.

EMENTA

Habeas corpus. Prisão civil. Devedor de alimentos. Maior de 75 anos e acometido de moléstias graves. Aplicação excepcional de normas da Lei de Execução Penal.

É legal a prisão civil de devedor de alimentos, em ação de execução contra si proposta, quando se visa ao recebimento das últimas três parcelas vencidas à data do mandado de citação, mais as que vencerem no curso do processo. Precedentes.

Em regra, não se aplicam as normas da Lei de Execução Penal à prisão civil, vez que possuem fundamentos e natureza jurídica diversos.

Em homenagem às circunstâncias do caso concreto, é possível a concessão de prisão domiciliar ao devedor de pensão alimentícia.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 10.10.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Márcio Mello Casado e outros impetraram **habeas corpus** preventivo, com pedido liminar, em favor de H. M. que teme ser preso por descumprimento de obrigação alimentícia.

Aponta como autoridade coatora a Décima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, nos autos do Agravo de Instrumento n. 351.496-4, oriundo da Execução de Alimentos n. 000.04.020815-0, determinou a prisão civil do paciente por trinta dias. Eis a ementa:

“Alimentos. Execução. Prisão decretada. Impossibilidade de pagamento não demonstrada. Alegada crise de empresas do casal não demonstrada plenamente. Uso de outros meios para pagamento que não se apresenta como impossível. Redução do prazo de prisão ao mínimo. Agravo parcialmente provido para reduzir o prazo da prisão.” (Fl. 353, apenso II).

I. B. M., ex-esposa do paciente, promoveu execução de alimentos (Processo n. 000.04.020815-0) com fundamento no art. 733 do CPC, pleiteando a parcela vencida em fevereiro de 2004, no valor de R\$ 43.995,00. Afirmou que ajuizou ação cobrando, também, os meses de dezembro e janeiro de 2004, em razão da costumeira inadimplência do executado.

Como a dívida não totalmente foi paga, o juiz da execução ordenou a prisão do paciente por três meses (fl. 298, apenso II). Expediu-se o respectivo mandado de prisão (fl. 309).

Houve interposição de agravo de instrumento contra tal decisão (fls. 314/324, apenso II).

Enquanto aguardava-se o julgamento do agravo de instrumento, impetrou-se **habeas corpus** preventivo junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 328/332, apenso II). A ordem foi denegada (fls. 346/347).

O agravo de instrumento foi provido apenas para reduzir o prazo da prisão para trinta dias (fls. 353/358, apenso II).

Determinou-se a expedição de mandado de prisão, em 14.06.2005 (fl. 367, apenso II).

Dáí o **habeas corpus**, onde os impetrantes sustentam, em suma, que:

a) as empresas pertencentes ao paciente enfrentam grave crise financeira, o que impossibilita o pagamento da exorbitante de pensão alimentícia, fixada em R\$ 45.000,00;

b) o paciente tem idade avançada (76 anos), é diabético *mellitus* e necessita de tratamento para tumor vesical (câncer de bexiga), o que requer cuidados especiais, impossíveis de serem prestados em estabelecimento prisional. Preenche, assim, dois dos requisitos do art. 117 da Lei de Execuções Penais, para a concessão da prisão domiciliar;

c) o STJ em casos excepcionais como o presente, tem aplicado o benefício da prisão domiciliar prevista na Lei de Execução Penal aos devedores de alimentos, desde que atendidos determinados os requisitos da lei.

Deferi liminarmente a ordem, apenas para determinar que o paciente cumpra a pena no regime domiciliar (fls. 115/117).

I. B. M. interpôs agravo regimental, pedindo reconsideração, para que se determine que o paciente cumpra a prisão civil em regime fechado. Sustentou, em suma, que:

a) o paciente valeu-se do seu suposto estado de saúde, para pleitear a conversão em prisão domiciliar;

b) o paciente almeja a conversão das execuções ao rito do art. 732 do CPC, com o que poderá protelar, indefinidamente, a satisfação do crédito;

c) a concessão liminar da prisão domiciliar adiantou ao paciente medida de cunho satisfativo, capaz de prejudicar o exame do mérito da ordem;

d) o paciente acumula dezesseis execuções de alimentos, somente realizando o pagamento ante a iminência da decretação da prisão civil;

e) o estado de saúde do paciente não o impede de frequentar festas, concertos, e viagens internacionais;

f) a prisão domiciliar não funciona em qualquer caso, criminal ou civil;

g) o paciente é detentor de diploma superior, assim, poderia ser determinado o seu recolhimento em prisão especial.

Neguei seguimento ao agravo regimental porque tanto o STJ, como o STF, reiteradamente, vêm decidindo que não cabe recurso contra decisão de Relator que, em **habeas corpus**, defere ou indefere, fundamentadamente, o pedido de liminar.

Citei os seguintes precedentes: HC n. 38.020/Laurita; HC n. 27.258/Carvalho; AgRg no HC n. 23.498/Gallotti; AgRg no HC n. 22.445/Gonçalves; HC n. 73.917/Celso de Mello; AgRg no HC n. 72.783/Ilmar Galvão e, AgRg no HC n. 72.651/Moreira Alves.

Recebi as informações, em 08 de julho de 2005 (fls. 173/179).

O Ministério Público Federal, em parecer lançado pelo eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. Maurício de Paula Cardoso, opinou pela perda de objeto do **habeas corpus**, porque foi assegurado ao paciente direito de cumprir a prisão em regime domiciliar, no HC n. 44.580, na sessão do dia 09.08.2005 (fls. 215/217).

Houve interposição de novo agravo regimental.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Não enxergo ilegalidade no decreto de prisão. O paciente não cumpriu com as obrigações alimentares ajustadas, quer no processo de execução que resultou no decreto prisional, quer em outros quatro exercidos pela alimentada.

Os autos noticiam que ele já foi preso duas vezes por descumprimento de obrigação alimentar. Trata-se de devedor contumaz de alimentos.

Acrescente-se que o **habeas corpus**, pelo seu caráter sumaríssimo, não é via adequada para analisar a impossibilidade financeira para o pagamento da dívida alimentar a que está obrigado o paciente, porque demanda o exame aprofundado de provas. É o que diz nossa jurisprudência: HC n. 22.876/Direito; HC n. 29.443/Barros Monteiro; HC n. 28.878/Cesar Rocha e RHC n. 14.953/Pádua, entre outros.

No mais, o STJ vem decidindo que cabe prisão civil do alimentante que deixa de pagar as três últimas prestações vencidas à data do mandado de citação e as vincendas durante o processo. A exemplo, dentre outros: HC n. 7.908/Barros Monteiro; HC n. 9.386/Zveiter; RHC n. 11.288/Sálvio; HC n. 7.705/Naves; RHC n. 14.881/Fernando Gonçalves, e HC n. 24.114/Nancy.

De outra parte, a questão do regime de prisão a que foi submetido o paciente deve ser examinado.

A autoridade coatora entendeu que a idade do paciente e seu estado de saúde não impedem a decretação da custódia em estabelecimento prisional comum, cabendo ao juiz da causa acompanhar as circunstâncias do caso concreto, para estabelecer a melhor forma do cumprimento da prisão e eventual tratamento médico necessário ao paciente.

Embora seja razoável a solução apresentada pelo Tribunal paulista, penso que a melhor solução é o cumprimento da pena em regime domiciliar. É que na prática, a solução apresentada não funciona.

O Judiciário tem processos demais e juízes de menos. Não acredito que a demanda de processos dessa natureza que são distribuídos no Estado de São Paulo permita com que os magistrados acompanhem, de forma efetiva e eficaz, hipóteses especiais como a do ora paciente.

O paciente é acometido de doenças graves (diabete *mellitus* e câncer de bexiga), o que é agravado pela sua idade avançada (76 anos). Requer cuidados especiais, impossíveis de serem dados nos estabelecimentos prisionais. Não estou supondo ou inventando, essa é a realidade do País.

A prisão civil por descumprimento de obrigação alimentar, não é uma sanção penal, mas uma medida coercitiva para compelir o devedor de alimentos a cumprir o avençado. Existindo motivos relevantes para a conversão do regime, o alimentante deve cumprir a pena em estabelecimento que possibilite o seu tratamento ambulatorial.

O que não se admite, é que determinadas pessoas, ainda que sejam devedoras contumazes de alimentos, submetam-se à prisão comum. Idade avançada e saúde precária devem ser levadas em conta.

Ora, se o condenado por crime que viola bens jurídicos de maior relevância penal, por exemplo, a vida, quando preencher os requisitos da Lei de Execução Penal, fará jus ao regime de prisão domiciliar, não vejo por que não conceder o mesmo benefício para o devedor de alimentos, acometido de moléstia grave e maior de 75 anos de idade.

É fato que a Lei de Execução Penal apenas admite a prisão domiciliar quando se tratar de réu inserido no regime prisional aberto. Excepcionalmente, o STJ tem entendido ser possível a concessão do benefício, no caso de regime prisional diverso do aberto, se o tratamento médico necessário não puder ser ministrado no presídio em que se encontra o apenado. Neste sentido: HCs ns. 31.011 e 20.690/Felix Fischer; RHC n. 14.211/Medina, HC n. 28.588/Laurita.

Em regra, não se aplicam as regras da Lei de Execução Penal à prisão civil. O STJ, no entanto, vem admitindo, analisadas as circunstâncias excepcionais do caso concreto, formas alternativas para cumprimento da prisão civil. A exemplo, cito:

“Em regra, não se aplicam as normas da Lei de Execução Penal à prisão civil, vez que possuem fundamentos e natureza jurídica diversos.

Em homenagem às circunstâncias do caso concreto, é possível a concessão de prisão domiciliar ao devedor de pensão alimentícia.”(HC n. 35.171/Humberto);

“Prisão civil. Regime aberto. O regime aberto não é incompatível com a prisão civil, podendo ser adotado se o recomendarem as circunstâncias do caso concreto, a serem prudentemente avaliadas pelo juiz.” (REsp n. 70.400/Eduardo Ribeiro);

“Prisão civil. Prisão-albergue. Prisão domiciliar.

1. A nova orientação da Corte em matéria de prisão civil recomenda a manutenção do regime prisional acolhido pelo acórdão recorrido, assim a prisão-albergue, e, na ausência desta, a prisão domiciliar, compatível o julgado com a prudente interpretação do art. 201 da Lei de Execuções Penais.

2. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 199.802/Menezes Direito).

Na hipótese dos autos, penso que é recomendável, em razão da idade avançada e dos problemas de saúde que afetam o paciente, o cumprimento da pena em regime domiciliar.

Concedo a ordem, apenas para determinar o cumprimento da prisão civil em regime domiciliar.

Prejudicado o exame do outro agravo regimental interposto.

NOTICIÁRIO

“Administração Presente” em Petrópolis

O grupo de trabalho “Administração Presente”, do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, e o Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*, encerraram, em 1º de julho de 2009, o ciclo de visitas aos Centros Regionais de Apoio Administrativo e Institucional (CRAAIs) do interior, com uma reunião no CRAAI Petrópolis. Para fechar a série de encontros com os Promotores de Justiça que atuam em todo o território fluminense, falta, apenas, visitar os órgãos de execução da Capital.

No encontro a “Administração Presente” reuniu-se com Promotores de Justiça de Paraíba do Sul, São José do Vale Rio Preto e Três Rios, além dos de Petrópolis. Nas 14 visitas aos CRAAIs, *Cláudio Soares Lopes* explicou aos colegas como tem atuado nesses cinco meses em que está à frente do Ministério Público, ouviu sugestões e reivindicações e levou melhorias estruturais e institucionais aos órgãos de execução de todo o Estado.

O Procurador-Geral de Justiça visitou o CRAAI de Petrópolis acompanhado do Subprocurador-Geral de Justiça *Antonio José Campos Moreira* (Atribuição Originária Institucional e Judicial) e dos Promotores de Justiça *Sávio Renato Bittencourt Soares Silva* (Chefe de Gabinete), *Guilherme Mattos de Schueler* (Coordenador de Movimentação dos Promotores) e *Eduardo Luiz Rolins de Faria* (Assistente da Subprocuradoria-Geral de Justiça de Administração).

Estiveram presentes ao encontro na serra os Promotores *Vanessa Veronesi Tischer*, *Paulo Henrique Pereira da Silva*, *Ana Beatriz Villar da Cunha Botelho*, *Vicente de Paula Mauro Junior*, *Paulo Yutaka Matsutani*, *Celso Quintella Aleixo*, *Pedro de Oliveira Coutinho*, *Glória Rocha Kayat*, *Anna Christina Dantas Rodrigues*, *Maria de Lourdes Féo Polonio*, *Vanessa Quadros Soares Katz*, *Luciana Silveira Guimarães* e *Zilda Januzzi Veloso*.

MP vai à Cidade de Deus ouvir a comunidade

Com o projeto “MP Comunitário”, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro deu mais um passo para aproximar a Instituição e as comunidades de baixa renda no Rio de Janeiro. Convidados por líderes comunitários, o Subprocurador-Geral de Justiça de Direitos Humanos e Terceiro Setor, *Leonardo de Souza Chaves*, e o Ouvidor-Geral do MP, *Gianfilippo de Miranda Pianezzola*, foram, no dia 3 de julho de 2009, até a Cidade de Deus e participaram de uma reunião com cerca de 150 pessoas.

Durante o encontro, os Membros do Ministério Público ouviram as reclamações dos moradores da Cidade de Deus.

Para tanto há um canal de comunicação aberto entre o MP e a comunidade, que pode fazer as reclamações pelo número telefônico 127 ou pelo endereço eletrônico *www.mp.rj.gov.br*, no link da Ouvidoria-Geral, no alto, à direita do site.

Comissão de Combate à Intolerância Religiosa elogia a atuação do MP

Representantes da Comissão de Combate à Intolerância Religiosa foram recebidos no dia 6 de julho de 2009 pelo Subprocurador-Geral de Justiça de Direitos Humanos e Terceiro Setor, *Leonardo de Souza Chaves*, e pelo Promotor de Justiça *Marcos Kac*, que é o representante do Ministério Público do Estado Rio de Janeiro junto à Comissão. Durante o encontro, reforçou-se a parceria entre a Comissão, o MP e os que lutam contra a intolerância religiosa.

A atuação do Ministério Público em prol da causa foi ressaltada pelos representantes da Comissão, que, na última semana, encaminharam uma correspondência ao Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*, elogiando o trabalho de Promotores e Procuradores de Justiça.

Compareceram à reunião Ivanir dos Santos, presidente da Comissão, acompanhado dos integrantes *Fátima Damas* e *Jorge Mattoso*.

Policiais brasileiros e americanos reúnem-se com o PGJ

O representante no Brasil do Departamento de Segurança Interna, Escritório de Relações Internacionais e Fiscalização de Imigração e Alfândega dos EUA, *Charles Allen*, reuniu-se no dia 07 de julho de 2009 com o Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*, e com o Chefe de Polícia Civil do Estado, *Allan Turnowski*, para agradecer e reforçar a parceria existente entre as autoridades brasileiras e norte-americanas no combate à criminalidade.

Charles Allen entregou placas de agradecimento pelo apoio obtido de *Cláudio Soares Lopes*, a *Allan Turnowski*, ao Delegado *Deoclécio Assis*, da Delegacia de Proteção à Criança e ao Adolescente (DPCA), e à Promotora de Justiça *Ana Lúcia da Silva Melo*, Titular da 25ª Promotoria de Investigação Penal da 1ª Central de Inquéritos.

Também participaram da reunião no Ministério Público a Promotora de Justiça *Mônica Martino Pinheiro Marques* (Coordenadora do 2º Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Criminais) e os Delegados de Polícia *Fernando Reis* (da DPCA) e *Cláudio Ferraz* (da Delegacia de Repressão às Ações Criminosas, DRACO).

MPRJ na luta contra a “Lei da Mordação”

O Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*, representando o Presidente do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais (CNPJ), *Leonardo Azeredo Bandarra*, participou, no dia 9 de julho de 2009 de uma mobilização contra o Projeto de Lei nº 265/2007, conhecido como “Lei da Mordação”, na sede da Procuradoria-Geral de Justiça do Espírito Santo, em Vitória. A proposta, de autoria do Deputado Federal *Paulo Maluf* (PP-SP), prevê a condenação de membros do MP autores de ações civis públicas, quando a Justiça entender que houve intenção de promoção pessoal, má-fé ou perseguição política.

O evento foi promovido pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo em parceria com a Associação Espírito-Santense do Ministério Público (AESMP) e contou com a presença de representantes de entidades de classe do Judiciário e do MP, como a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), além de representantes dos outros Poderes e da sociedade civil.

No último dia 17 de junho, a CONAMP entregou um manifesto contrário ao PL para o presidente da Câmara, *Michel Temer*, que se mostrou favorável à reivindicação dos membros do Ministério Público. De acordo com a Associação, a iniciativa tem o apoio da Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR), Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT), Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe), Associação Nacional do Ministério Público Militar (ANMPM), Associação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (AMPDFT) e Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra).

Procurador-Geral cria a CIAI

O Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*, criou a Coordenadoria de Integração e Articulação Institucional (CIAI), que terá a incumbência aprimorar a unificação dos Centros de Apoio Operacional (CAOps), articular os órgãos de execução e desenvolver projetos em defesa da unidade institucional e da integração em questões de relevância social. A Resolução nº 1.526, criando a Coordenadoria, foi publicada no Diário Oficial de 13 de julho de 2009.

Para exercer as funções de Coordenador de Integração e Articulação Institucional foi designado o Promotor de Justiça *Sávio Renato Bittencourt Soares Silva*, que deixou a Chefia de Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça.

O grande objetivo do novo setor é trabalhar para atingir as metas institucionais que são importantes e urgentes para a sociedade. As demandas sociais exigem um esforço coordenado de vários órgãos de execução e de apoio estrutural, daí a importância de um órgão atento e voltado especificamente para esses temas.

Procurador de Justiça Renato Pereira França participa de sua última reunião no Órgão Especial antes da aposentadoria

A 2.^a Sessão Extraordinária do Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça, presidida pelo Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*, realizada aos 13 de julho de 2009, foi a última a contar com a presença do Procurador de Justiça *Renato Pereira França*, que se aposentou no dia 22, quando completou 70 anos de idade.

Subcorregedor-Geral do Ministério Público, o Procurador já dedicou 42 anos, 1 mês e 14 dias ao Ministério Público, dos quais 20 anos, 2 meses e 23 dias como Procurador de Justiça, tendo ingressado nas carreiras jurídicas como Defensor Público em 1967, então cargo inicial da carreira.

Na sessão do dia 13, os demais integrantes do Órgão homenagearam o Subcorregedor-Geral, ressaltando sua cultura geral e seu elevado saber jurídico, além de traços marcantes de sua personalidade, como a generosidade e a tranquilidade.

Além de homenagear o colega, o Procurador-Geral de Justiça convidou *Renato Pereira França*, publicamente, a continuar contribuindo com o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, passando a integrar sua administração logo após a aposentadoria.

Reestruturação da CSI: mais eficiência

A Coordenadoria de Segurança e Inteligência (CSI) do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, agora chefiada pelo Promotor de Justiça *Paulo Wunder de Alencar*, passou por uma ampla modificação em sua estrutura, que já mostra resultados.

A CSI conta, após a reestruturação, com cerca de 200 agentes de segurança; além de policiais militares, há um delegado da Polícia Civil, um da Polícia Federal, cinco agentes penitenciários e 15 bombeiros.

Para aperfeiçoarem as técnicas e desempenharem suas funções de forma ainda mais eficiente, os policiais que auxiliam o Ministério Público estão participando de vários cursos junto à Secretaria de Estado de Segurança, ao GNCOC e à Marinha do Brasil, como o de segurança pessoal.

“Gestão Estratégica”

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro iniciou a implementação do seu projeto de “Gestão Estratégica – Construindo o Ministério Público do Amanhã”. O projeto delineará os objetivos que nortearão a Instituição nos próximos anos.

Pela primeira vez, o planejamento institucional do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro não será estabelecido a partir da Chefia, mas sim discutido por toda a classe. Afinal, o Ministério Público do amanhã somente poderá ser construído com a união e comprometimento de seus Membros.

Para tanto, a partir do segundo semestre deste ano ocorrerão encontros regionais, que possibilitarão a participação de toda a classe.

Os primeiros encontros obedeceram ao seguinte calendário:

6 e 7 de agosto - Barra do Piraí, Volta Redonda e Angra dos Reis

13 e 14 de agosto - Cabo Frio e Macaé

20 e 21 de agosto - Nova Friburgo, Teresópolis e Petrópolis

27 e 28 de agosto - Campos dos Goytacazes e Itaperuna

CCJ do Senado aprova projeto de lei elaborado em parceria com o MP

A Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) do Senado Federal aprovou, no dia 15 de julho de 2009, projeto de lei que altera o artigo 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), dando definição mais clara e eficiente a condutas relacionadas à exploração sexual de crianças e adolescentes. A proposta, que torna crime a prática de sexo com menores de idade, foi elaborada com a participação de Promotores de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e, agora, será votada em plenário.

Atualmente, o Código Penal estabelece punição para quem tem relações sexuais com menores de 14 anos. No entanto, se o adolescente tiver entre 14 e 18 anos e consentir com o ato, não há crime, nem mesmo se o menor estiver inserido num contexto de prostituição.

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro está participando de um grupo que auxilia Senadores e Deputados Federais na Comissão Parlamentar de Inquéritos (CPI) da Pedofilia. Na opinião da Promotora de Justiça *Ana Lúcia da Silva Melo*, os parlamentares tiveram a sensibilidade de unir forças com profissionais e especialistas que trabalham nessa área para que fossem elaboradas novas leis em favor da criança e do adolescente e para que as já existentes, modificadas e aperfeiçoadas.

Procuradoria-Geral inicia a distribuição de assessores jurídicos

A Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu início à distribuição dos cargos recém-criados de assessor de Promotorias de Justiça. Para definir as primeiras lotações, foram adotados seis critérios básicos, que obedeceram às prioridades identificadas pela administração. Atuarão, já de imediato,

cerca de 50 assessores, todos bacharéis em Direito, conforme estudos realizados no âmbito das Subprocuradorias-Gerais de Justiça de Planejamento Institucional e de Administração.

Como ainda não foi possível a concessão de assessores jurídicos a todos os Promotores, a administração optou pela adoção de seis critérios de escolha para a lotação inicial dos servidores neste momento inicial, com foco nas necessidades do órgão de execução, a partir de parâmetros objetivos e impessoais, optando-se, em alguns casos, pelo compartilhamento entre duas ou mais Promotorias.

Um dos critérios levou em conta a análise da proporção do número de habitantes por Promotor de Justiça. A média padrão de cada Comarca é a de um Promotor de Justiça para 26.447 habitantes.

Até agosto, todos os cargos recentemente transformados serão distribuídos, a partir dos critérios delineados, entre as Promotorias de Justiça, atendendo-se ao antigo anseio de oferecer aos Promotores condições mais satisfatórias de trabalho: o Promotor terá, enfim, a oportunidade de dedicar maior atenção às questões mais complexas, estabelecendo prioridades em seu órgão de execução, com a possibilidade de delegar tarefas consideradas rotineiras à equipe de assessoramento, dentro do perfil de agente político que a Constituição lhe confere.

Ao fim dessa primeira grande etapa, cerca de 60% dos Promotores de Justiça estarão com assessoramento jurídico assegurado, ainda que em regime inicial de compartilhamento, o que já representa um significativo avanço. A concretização desse compromisso não implicará qualquer aumento de despesa para a Instituição, já que os cargos foram criados a partir da reengenharia de cargos em comissão até então concentrados em funções administrativas, das quais a Procuradoria-Geral decidiu abrir mão em favor da atividade-fim do Ministério Público.

Cláudio Soares Lopes participa da posse do novo Procurador-Geral da República

O Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*, participou no dia 22 de julho de 2009, da posse do novo Procurador-Geral da República, *Roberto Monteiro Gurgel Santos*. A cerimônia contou com a presença do Sr. Presidente da República, *Luiz Inácio Lula da Silva*, e de várias outras autoridades.

Usaram da palavra o ex-Procurador-Geral da República, *Antonio Fernando Souza*, que se despedia do cargo, além do empossado *Roberto Monteiro Gurgel Santos*. Ambos ressaltaram pontos essenciais para a atuação do Ministério Público, tais como o combate à corrupção, o poder de investigação do "Parquet", a interação do Ministério Público com o Judiciário, o Executivo e o Legislativo, o combate ao tráfico de drogas, a independência e a autonomia da Instituição, certos de que o Presidente não emprestaria apoio a iniciativa legislativa que venha a restringir as garantias constitucionais asseguradas ao "Parquet".

Na opinião do Presidente da República, o novo Procurador-Geral da República tem o desafio de manter a cooperação entre os três Poderes e de contribuir para o aprimoramento da Justiça no Brasil.

Entre as autoridades presentes estavam a Subprocuradora-Geral da República, *Deborah Duprat*; o Presidente do Supremo Tribunal Federal, *Gilmar Mendes*; o Advogado-Geral da União, *José Antônio Dias Toffoli*; e os ministros do Planejamento, *Paulo Bernardo*, e da Justiça, *Tarso Genro*.

Procurador-Geral reúne-se com Promotores de Justiça do Méier e de Madureira

Os Promotores de Justiça que atuam nos órgãos de execução do Méier e de Madureira reuniram-se no dia 23 de julho de 2009, com o Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*. Os encontros, que fizeram parte do projeto “Administração Presente”, serviram para a discussão de temas institucionais e administrativos, como melhorias na infraestrutura das Promotorias de Justiça.

Na ocasião, o Procurador de Justiça *Astério Pereira dos Santos* foi apresentado aos colegas como o novo Chefe de Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça. Também participaram das reuniões a Procuradora de Justiça *Fátima Pacca de Araujo Winkler*, Coordenadora do Centro Regional de Apoio Administrativo e Institucional (CRAAI) Rio de Janeiro, e o Promotor de Justiça *Eduardo Luiz Rollins de Faria*, Assistente da Subprocuradoria-Geral de Justiça de Administração.

Além de fazer um balanço dos primeiros seis meses de administração, o PGJ explicou aos membros do MP como será o projeto “Gestão Estratégica – Construindo o MP do Amanhã”, iniciado no dia 6 de agosto. Falou da transparência na gerência da Instituição, como as transmissões ao vivo das sessões do Conselho Superior do MP e do início da distribuição dos cargos de assessor jurídico para os Promotores.

Outra ação apresentada nas reuniões com os Promotores foi a criação da Coordenadoria de Integração e Articulação Institucional (CIAI), que tem à frente o Promotor de Justiça *Sávio Renato Bittencourt Soares Silva*. O objeto é fazer com que haja uma articulação institucional ainda maior, integrando os CAOps (Centros de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça), para que troquem informações e colaborem uns com os outros.

Participaram das reuniões com PGJ, no Méier e em Madureira, os Promotores de Justiça *Olimpia Maria Lupi da Rosa Santos*, *Rogério Gomes Alevato*, *Sandra Lima Tancredo*, *Leônidas Filippone Farrulla Júnior*, *Danielle Cavalcante de Barros*, *Melissa Gonçalves Rocha Tozatto*, *Silvia Cives Seabra*, *Luiz Alberto da Cunha Braga*, *João Alfredo Gentil Gibson Fernandes*, *Elisa Bastos Mutschawski*, *Vinicius Lameira Bernardo*, *José Carlos Gouvêa Barbosa* e *Joel Cesar Dantas de Sampaio*.

Bangu e Campo Grande recebem “Administração Presente”

O Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*, visitou os Promotores de Justiça que atuam nos órgãos de execução dos Foros Regionais de Bangu e de Campo Grande. Foi a 16ª visita do PGJ acompanhando o Grupo de Trabalho “Administração Presente”. Nesses encontros, todos os membros do MP debatem com o Procurador-Geral temas de interesse institucional e administrativo, em busca de melhorias na infraestrutura das Promotorias de Justiça.

Também participaram das reuniões, a Procuradora de Justiça *Fátima Pacca de Araujo Winkler*, Coordenadora do Centro Regional de Apoio Administrativo e Institucional (CRAAI) Rio de Janeiro e os Promotores de Justiça *Horacio Afonso de Figueiredo da Fonseca*, Assessor Adjunto da Procuradoria-Geral de Justiça, *Guilherme Mattos de Schueler*, Coordenador de Movimentação dos Promotores, e *Eduardo Luiz Rolins de Faria*, Assistente da Subprocuradoria-Geral de Justiça de Administração.

Um dos principais assuntos debatidos no encontro foi o dos assessores jurídicos para os Promotores de Justiça. *Cláudio Soares Lopes* informou que o MPRJ obteve sucesso no mandado de segurança impetrado no Supremo Tribunal Federal (STF) contra uma liminar do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). A decisão do Supremo permite a continuação, com tranquilidade, do processo de redimensionamento de cerca de 40 cargos comissionados, transformados em 187 de assessores jurídicos, que vão auxiliar os Promotores de Justiça, agilizando o trabalho do MP, sem qualquer aumento de despesa para a Instituição.

Em Bangu e em Campo Grande, o PGJ reuniu-se com os Promotores de Justiça *Roberta da Silva Dumas Rego*, *Valéria Videira Costa*, *Luciana Rocha de Araújo Benisti*, *Mariana Goulart Marcondes Ribeiro*, *Marilza de Souza Gonçalves Augusto*, *Lenita Machado Tedesco*, *Luciana Carvalho Youssef*, *Rosemery Duarte Viana*, *Bruno dos Santos Guimarães*, *André Ferreira João*, *Érika Prado Alves*, *Claudia Sobrino Porto Virgolino*, *Roberta Maristela Rocha dos Anjos*, *Daniela de Oliveira Lima Peroba* e *Paula de Castro Cordeiro Campanario*.

O encontro ocorreu no dia 28 de julho de 2009.

PGJ faz 17ª visita pelo “Administração Presente”: Barra da Tijuca e Jacarepãguá

Em sua 17ª reunião com Promotores de Justiça pelo projeto “Administração Presente”, o Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*, esteve nos órgãos de execução dos Foros Regionais de Jacarepãguá e da Barra da Tijuca.

Além de resolver assuntos institucionais e administrativos, e buscar melhorias de infraestrutura para os órgãos de execução, o Procurador-Geral de Justiça detalhou as ações da administração, prestou contas dos seis meses em que está no cargo e ouviu ideias e propostas dos membros do MP.

A Procuradora de Justiça *Fatima Pacca de Araujo Winkler*, Coordenadora do Centro Regional de Apoio Administrativo e Institucional (CRAAI) Rio de Janeiro, e o Promotor *Eduardo Luiz Rolins de Faria*, Assistente da Subprocuradoria-Geral de Justiça de Administração, também visitaram os órgãos de execução de Jacarepaguá e da Barra.

Nas reuniões do dia 29 de julho de 2009, estiveram com o PGJ os Promotores de Justiça *Erminia Manso Oliveira de Sousa*, *Nizete de Azevedo Oliveira*, *Mauricio Cesar do Couto*, *Cristiane Gonçalo Soares*, *Cláudio Serra Feijó*, *Galdino Augusto Coelho Bordallo*, *José Luiz Acatauassú Bittencourt*, *Luiz Fernando de Almeida Rabelo*, *Renata Vieira Carbonel Cyrne*, *Márcio Almeida Ribeiro da Silva* e *Fernanda Nicolau Leandro*.

Human Rights Watch: PGJ aprova ações do MPRJ em favor dos Direitos Humanos

O Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*, recebeu em seu gabinete, o Diretor da Divisão das Américas da Human Rights Watch (HRW), *José Miguel Vivanco*, acompanhado pelo representante da direção do organismo, *Daniel Wilkson*, e pelo pesquisador da entidade no Brasil, *Fernando Ribeiro Delgado*. Também participaram do encontro o Subprocurador-Geral de Justiça de Direitos Humanos e Terceiro Setor, *Leonardo de Souza Chaves*, e a Subprocuradora-Geral de Justiça de Administração, *Mônica da Silveira Fernandes*.

A HRW, com sede em Nova Iorque, é uma organização independente, dedicada à defesa e proteção dos direitos humanos no mundo inteiro. O Diretor da entidade veio conhecer o funcionamento do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e pedir ao Procurador-Geral maior empenho no combate aos “autos de resistência”, como são registrados pela polícia os casos de morte de civis em supostos confrontos com policiais.

José Miguel Vivanco felicitou o PGJ pela criação do Núcleo de Combate ao Crime Organizado e pela atuação no combate às milícias.

O PGJ ressaltou que o MP fluminense dispõe uma Subprocuradoria-Geral de Direitos Humanos exclusiva, o que é inédito no Brasil.

Entre os problemas enfrentados pelo Ministério Público, segundo o PGJ, estão a indefinição quanto à continuidade do poder de investigação ministerial, ainda sub judice no STF.

O Procurador-Geral de Justiça frisou, ainda, que o MP vem procurando as chefias das Polícias Civil e Militar para aumentar o entrosamento entre as instituições.

Nós não queremos substituir a polícia, mas em alguns casos, é fundamental para a sociedade a independência e a autonomia investigativa do MP, afirmou o PGJ.

O encontro teve lugar no dia 30 de julho de 2009.

“Administração Presente” chega à Pavuna e a Santa Cruz

O Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*, fez-se presente em Santa Cruz e na Pavuna, cumprindo mais uma etapa do projeto “Administração Presente”.

O PGJ, que estava acompanhado da Procuradora de Justiça *Fatima Pacca de Araujo Winkler*, Coordenadora do Centro Regional de Apoio Administrativo e Institucional (CRAAI) Rio de Janeiro, e do Promotor *Eduardo Luiz Rolins de Faria*, Assistente da Subprocuradoria-Geral de Justiça de Administração, foi recebido pelos Promotores de Justiça *Miriam Tayah Chor*, *Erica Di Donato Vianna*, *José Luis Ferreira Marques*, *Sérgio Lívio Pereira Pinto*, *Luiz Antonio Corrêa Ayres*, *Elisa Martins Constant*, *Paulo Tarso Santiago Leite*, *Mario Luiz Paes* e *Marcio Benisti*.

O Procurador-Geral de Justiça informou que a visita, mais do que uma prestação de contas dos 180 dias de sua administração, tinha como objetivo a verificação das condições de trabalho dos Promotores.

O Procurador-Geral de Justiça também falou sobre o plano de “Gestão Estratégica do MP”, enfatizando que, além de ser uma exigência do CNMP, é um instrumento para se pensar no MP do futuro, traçando metas e estratégias de forma democrática, pois ouvirá a classe e priorizará o que é realmente importante para o trabalho do *Parquet*.

Da parte dos Promotores de Justiça, o PGJ ouviu a sugestão de se definir o que é permitido ou não no próximo concurso do MP, quando os membros do *Parquet* atuarão como fiscais de prova. Na Pavuna, os Promotores reivindicaram maior espaço físico no Fórum local. O Procurador-Geral, por seu turno, comprometeu-se a interceder junto ao Tribunal de Justiça.

A reunião ocorreu no dia 30 de julho de 2009.

MP foi sede de seminário sul-americano de combate a crimes financeiros

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro promoveu, de 3 de agosto a 7 do mesmo mês, o 9º Seminário de Capacitação de Avaliadores do Grupo de Inteligência Financeira da América do Sul (Gafisud), cujo objetivo principal é fomentar a cooperação internacional contra a lavagem de dinheiro, capacitando profissionais de várias instituições. A programação inclui oficinas de trabalho e

palestras proferidas por autoridades nacionais e estrangeiras, especialistas no combate ao crime organizado e ao terrorismo.

O Subprocurador-Geral de Justiça de Atribuição Originária Institucional e Judicial, *Antonio José dos Campos Moreira*, representando o Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*, enfatizou, na abertura do seminário, a importância da troca de informações entre os países. Antonio José destacou que o Estado brasileiro precisa se organizar para fazer frente ao crime e que, atualmente, a criminalidade, além de movimentar grandes quantidades de dinheiro, é um fenômeno internacional.

O Secretário Executivo do Gafisud, *Alejandro Montesdeoca* iniciou o ciclo de palestras mediadas pelo Coordenador de Tecnologia em Investigação e Análise no Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro do MPRJ, Promotor de Justiça *Francisco de Assis Machado Cardoso*. *Alejandro* falou sobre o Sistema Internacional de Avaliação Mútua no Combate à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento do Terrorismo e também fez um histórico sobre a criação do órgão.

Constituído em 8 de dezembro de 2000, o Gafisud reúne alguns países das Américas do Sul e Central, com o intuito de fomentar o combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo. A partir do compromisso de aperfeiçoamento contínuo de políticas nacionais, os países associados (Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, México, Paraguai, Peru e Uruguai) buscam atuar de forma integrada nos aspectos legais, financeiros e operacionais.

Compareceram, igualmente, à abertura do seminário a Coordenadora do Centro de Estudos Jurídicos do MPRJ (Cejur), Procuradora de Justiça *Maria Cristina Palhares dos Anjos Tellechea*; o Administrador da Financial Action Task Force (FATF/GATI), *Kevin Vandergrift*; o Chefe de Gabinete do Conselho de Controle de Atividades Financeiras do Ministério da Fazenda (Coaf), *Bernardo Mota*; e o Diretor do Gabinete de Relações Internacionais e Comunitárias do Ministério da Justiça de Portugal, *Antonio Folgado*.

CNPG: Procuradores-Gerais de Justiça debatem temas fundamentais para o MP

O Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*, participou, no dia 3 de agosto de 2009, em Porto Alegre, da reunião ordinária do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União (CNPG), que abordou temas relevantes para o aperfeiçoamento das atividades ministeriais em todo o Brasil. Trata-se de uma ação coordenada do CNPG, conferindo à matéria uma ação integrada, em âmbito nacional.

MPRJ cria Força-Tarefa para garantir o direito à convivência familiar

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro criou uma Força-Tarefa para analisar os casos de crianças e adolescentes que vivem em abrigos, de modo a agilizar a definição da situação jurídica dos milhares de meninos e meninas institucionalizados, visando ao seu retorno às famílias biológicas ou à sua colocação em família substituta, quando a reintegração na família de origem não se mostrar possível. Criada no âmbito do Projeto “Cada Criança, Uma Família”, a Força-Tarefa busca integrar a Instituição como um todo no enfrentamento dessa situação histórica de violação ao direito à convivência familiar.

Além dos membros da Assessoria de Proteção Integral, já se apresentaram voluntariamente para integrar o Grupo de Auxílio Consentido do Projeto “Cada Criança, Uma Família” os Promotores de Justiça *Adiel da Silva França, André Luiz Noira Passos da Costa, Eliane de Lima Pereira, Fabíola Lovisi, Felipe Soares Tavares Moraes, Fernanda Caruso de Mattos, Flávia da Silva Marcondes, Gabriela Brandt de Oliveira, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel, Leônidas Filippone Farrulla Júnior, Luciane Tesch de Abreu, Marcos Moraes Fagundes, Mônica Rodrigues Cuneo, Paula Marques da Silva, Renata Scharfstein, Roberto Mauro de Magalhães Carvalho Júnior, Rosemary Duarte Viana, Sávio Renato Bittencourt Soares Silva, Simone Gomes de Souza e Virgílio Panagiotis Stavridis*; a Procuradora de Justiça *Lucia Maria Lacerda Atalla*; e os servidores *Andréia Carneiro de Campos Moreira Amaral, Marcos Valle Franco, Giselli Pontes Ferraz, Iran da Rocha Freitas e Marina Wellisch Rebecchi Ferreira*.

1º Encontro de “Gestão Estratégica” do MPRJ

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro iniciou aos 6 de agosto de 2009 o seu projeto de “Gestão Estratégica – Construindo o MP do Amanhã”. O encontro, que se prolongou até sexta-feira, 7 de agosto, foi realizado no Hotel Fazenda Ribeirão, em Barra do Pirai.

A reunião alcançou as Promotorias de Justiça situadas nos CRAAIs Angra dos Reis, Barra do Pirai e Volta Redonda, que englobam ainda os Municípios de Mangaratiba, Paraty, Engenheiro Paulo de Frontin, Mendes, Miguel Pereira, Paty do Alferes, Pirai, Barra do Pirai, Rio das Flores, Valença, Vassouras, Barra Mansa, Itatiaia, Pinheiral, Porto Real, Quatis, Resende e Rio Claro, num total de 45 Promotores de Justiça presentes ao evento.

O “Gestão Estratégica” tem, justamente, a intenção de planejar e apontar os principais objetivos estratégicos que delinearão o MP nos próximos anos.

Quando do encontro, foi apresentado também um vídeo institucional, do qual participaram cidadãos de todos segmentos sociais, como líderes comunitários, jornalistas, empresários e membros da Instituição.

Da atual administração do MP, além do Procurador-Geral de Justiça *Cláudio Soares Lopes* e do Subprocurador-Geral de Justiça e do Planejamento Institucional, *Carlos Roberto de Castro Jatahy*, participaram a Subprocuradora-Geral de Justiça de Administração, *Mônica da Silveira Fernandes*; o Chefe de Gabinete da PGJ, Procurador *Astério Pereira dos Santos*; o Corregedor-Geral do MP, 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 MP (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*; e o Coordenador do CRAAI Duque de Caxias, Promotor *José Marinho Paulo Junior*.

MPRJ luta contra retrocesso na legislação de proteção à mulher

O Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*, reuniu-se no dia 10 de agosto de 2009, em Brasília, com a Ministra *Nilcéa Freire*, da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, para debater as mudanças no novo Código de Processo Penal e suas implicações na Lei Maria da Penha.

O Ministério Público do Rio de Janeiro pediu especial atenção ao projeto que está na CCJ (Comissão de Constituição e Justiça) do Senado e que poderá produzir alterações na Lei Maria da Penha, prejudicando os avanços obtidos em defesa da mulher.

Um dos retrocessos que podem surgir com as modificações diz respeito a medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha, como a detenção de agressores, que pode tornar-se inócua.

Também participaram da reunião com a Ministra o Corregedor-Geral do MPRJ, *Cezar Romero de Oliveira Soares*, e o Subprocurador-Geral de Justiça de Atribuição Originária Institucional e Judicial, *Antonio José Campos Moreira*.

Nova composição do CNMP é empossada em Brasília

O Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*, participou da solenidade de posse de dez novos membros do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), nomeados pelo Presidente da República no dia 5 de agosto. A solenidade, presidida pelo Presidente do CNMP, o Procurador-Geral da República, *Roberto Monteiro Gurgel Santos*, foi realizada no

Auditório Juscelino Kubitschek, no edifício-sede da Procuradoria-Geral da República, em Brasília.

Além do Procurador-Geral, estiveram presentes à cerimônia o Corregedor-Geral do MPRJ, *Cezar Romero de Oliveira Soares*, o Subprocurador-Geral de Justiça de Atribuição Originária Institucional e Judicial, *Antonio José Campos Moreira*, e o Procurador de Justiça *Marcelo Lima Buhatem*.

Os novos conselheiros são:

Achiles de Jesus Siquara Filho, Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia; *Maria Ester Henrique Tavares*, Procuradora da Justiça Militar no Rio de Janeiro; *Sandra Lia Simón*, Procuradora Regional do Trabalho na 2ª Região; *Tais Schilling Ferraz*, Juíza Federal da 4ª Região, indicada pelo Supremo Tribunal Federal; *Sérgio Feltin Corrêa*, Desembargador Tribunal Regional Federal da 2ª Região (Rio de Janeiro), indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; *Bruno Dantas Nascimento*, consultor legislativo do Senado Federal, indicado pelo Senado; *Adilson Gurgel de Castro*, advogado, indicado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; e *Almino Afonso Fernandes*, advogado, também indicado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Além dos novos membros, foram reconduzidos os seguintes conselheiros, que já integravam a composição anterior: *Cláudio Barros Silva*, Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul; e *Sandro José Neis*, Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

O evento ocorreu no dia 10 de agosto de 2009.

Os empossados, que têm mandato de dois anos, vão se juntar ao Conselheiro *Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva*, indicado pela Câmara dos Deputados e que tomou posse em 30 de junho de 2008.

O colegiado só estará completo, porém, com a investidura dos representantes do Ministério Público Federal (MPF) e do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT), cuja indicação ainda se encontra pendente.

Na primeira sessão plenária com a nova composição, realizada em 10 de agosto, foram eleitos o novo Corregedor Nacional do Ministério Público, que será o Promotor de Justiça catarinense *Sandro José Neis*, e ainda, os novos presidentes das comissões permanentes e da Comissão Temporária para o Controle do Sistema Carcerário.

MPRJ assina convênio para combate aos crimes de abuso sexual de crianças e adolescentes praticados na internet

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro reforçou ainda mais suas atividades no combate aos crimes de abuso e exploração sexual de crianças e adolescentes praticados por meio da internet no Brasil. Aos 11 de agosto de 2009,

foi assinado um Termo de Cooperação Técnica, Científica e Operacional entre o MPRJ, a organização não-governamental SaferNet Brasil e o Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto Br (NIC.br) – braço executivo do Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br), para atuar contra essas atividades ilícitas.

O MPRJ é o primeiro Ministério Público estadual a assinar esse tipo de convênio, o que o torna a primeira entidade estadual do País a ser integrado à Central Nacional de Denúncias de Crimes Cibernéticos, criada pela SaferNet e operada em parceria com o Ministério Público Federal (MPF), o Departamento de Polícia Federal e o Disque 100 do Governo Federal.

Participaram da assinatura do Termo as Promotoras de Justiça *Ana Lúcia da Silva Melo* (Titular da 25ª Promotoria de Investigação Penal da 1ª Central de Inquéritos) e *Mônica Martino Pinheiro Marques* (Coordenadora do 2º Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça Criminais); o Presidente do Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto Br–NIC.br, *Antonio Alberto Valente Tavares*; e o Diretor Executivo do Comitê Gestor da Internet no Brasil, *Hartmut Glaser* e *Thiago Tavares Nunes de Oliveira*, Presidente da SaferNet.

“Administração Presente” no Santo Cristo e no Centro do Rio

Cumprindo mais uma etapa do projeto “Administração Presente”, o Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*, esteve, no Santo Cristo, Zona Portuária do Rio, onde se reuniu com Promotores das Promotorias de Justiça junto à Auditoria de Justiça Militar e das Promotorias de Infância e Juventude (matéria infracional), e no Centro, em encontro com os Promotores da Tutela Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte, da Tutela do Meio Ambiente, da Promotoria de Justiça de Proteção à Educação da Capital e Promotorias da Infância e Juventude da Capital (matéria não infracional).

O Procurador-Geral de Justiça deseja que todos participem, da construção do MP do futuro, democraticamente, lembrando que o Plano de Gestão Estratégica é uma exigência do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

Participaram dos encontros, pelas Promotorias da Infância e Juventude (matéria infracional), os Promotores de Justiça *Alexandra Carvalho Feres*, *Eliane de Lima Pereira*, *Renato Lisboa Teixeira Pinto* e *Ana Lúcia Sauerbronn Gonçalves*; pelas Promotorias de Justiça junto à Auditoria de Justiça Militar Auditoria Militar, a Promotora de Justiça *Márcia de Oliveira Pacheco*; a Tutela Coletiva do Consumidor foi representada pelos Promotores *Rodrigo Terra*, *Júlio Machado Teixeira Costa*, *Luciana Menezes* e *Helena Rohen Leite*; pela Tutela do Meio Ambiente, estiveram presentes os Promotores *Marcus Leal*, *Rosani da Cunha Gomes* e *Ana Paula Petra*; pela Promotoria de Justiça de Proteção à Educação, a Promotora *Bianca Mota de Moraes*; as Promotorias da Infância e Juventude (matéria não infracional) foram representadas pelas Promotoras *Clisânger Ferreira Gonçalves*, *Ana Cristina Huth Macedo* e *Daniela Moreira da Rocha Vasconcellos*.

O evento ocorreu em 12 de agosto de 2009.

Gestão Estratégica em Búzios: CRAAIs Macaé e Cabo Frio

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro deu mais um passo em direção à construção de seu futuro, com a realização do segundo evento de Gestão Estratégica. O encontro, iniciado aos 13 de agosto de 2009, teve sequência no dia seguinte, em Búzios, na Região dos Lagos, e contou com a participação de 30 Promotores dos Centros Regionais de Apoio Administrativo e Institucional (CRAAIs) de Cabo Frio e Macaé.

Na abertura, o Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*, reafirmou a importância do Planejamento Estratégico.

O Subprocurador-Geral de Justiça de Planejamento Institucional, *Carlos Roberto de Castro Jatahy*, destacou três grandes vertentes da atual administração, que são o aparelhamento administrativo, a capacitação profissional e a excelência operacional. *Carlos Roberto de Castro Jatahy* também fez uma prestação de contas das melhorias realizadas no programa "Administração Presente" na fase do interior do Estado.

Na ocasião, foi exibido um vídeo institucional, do qual participaram cidadãos de todos os segmentos sociais, como líderes comunitários, jornalistas, empresários e membros da Instituição.

Dentro do conceito estabelecido no projeto Gestão Estratégica, que prevê a participação democrática de todos os membros do MP na elaboração das prioridades do MP, coube aos Promotores a identificação e seleção dos tópicos de maior relevância. Eles foram separados em cinco grupos de discussão, onde debateram temas específicos de suas áreas de atuação.

Além do Procurador-Geral de Justiça e do Subprocurador-Geral de Justiça de Planejamento Institucional, participam do evento em Búzios a Subprocuradora-Geral de Justiça de Administração, *Mônica da Silveira Fernandes*; o Chefe de Gabinete da PGJ, 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 Coordenador de Integração e Articulação Institucional (CIAI), Promotor *Sávio Renato Bittencourt Soares Silva*; o Coordenador de Movimentação dos Promotores, Promotor *Guilherme Mattos de Schueler*; e o Coordenador de Acompanhamento de Projetos, Promotor *Cristiano dos Santos Lajoia Garcia*.

MPRJ recebe Moção de Agradecimento do CNPG

A Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e o Promotor de Justiça *Robson Renault Godinho* receberam no dia 13 de agosto uma Moção de

Agradecimento do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União (CNPJ). A Moção, aprovada por unanimidade pelos Procuradores-Gerais na reunião realizada no dia 25 de junho, em Manaus, diz respeito ao trabalho desenvolvido pelos integrantes da Comissão Permanente de Assuntos Legislativos e Defesa de Prerrogativas Institucionais, na elaboração do Parecer ao Projeto de Lei nº 5.139/2009, que disciplina a ação civil pública.

No Ofício CNPJ nº 292/2009, de 13.8.2009, foram transmitidos os cumprimentos “pela competência e seriedade demonstradas no referido estudo”.

MP promove audiência pública sobre combate à intolerância religiosa

Na manhã do dia 17 de agosto de 2009, o Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*, abriu a primeira audiência pública realizada por um Ministério Público Estadual para debater o combate à intolerância religiosa. Estavam presentes líderes de várias religiões e da sociedade civil organizada, além de Promotores de Justiça e representantes das Polícias Civil e Militar e da Comissão de Combate à Intolerância Religiosa.

O Subprocurador-Geral de Justiça de Direitos Humanos, *Leonardo de Souza Chaves*, ressaltou a importância da audiência para a troca de informações entre o MP e a sociedade civil.

O Promotor de Justiça *Marcos Kac* agradeceu a iniciativa de *Leonardo de Souza Chaves* e a indicação para integrar a Comissão de Combate à Intolerância Religiosa.

Foram apresentados elogios ao trabalho dos Promotores de Justiça *Mônica Martino Pinheiro Marques* e *Homero das Neves Freitas Filho*, Coordenadores do 2º e do 7º Centros de Apoio às Promotorias de Justiça Criminais e de Investigação Penal, respectivamente. E, em especial, ao pioneirismo das denúncias recentemente oferecidas à Justiça pelos Promotores *Márcio José Nobre de Almeida*, *Alexandre Murilo Graça* e *Márcia Teixeira Velasco*. A Promotora *Tânia Maria Moreira*, já falecida, também foi homenageada pelos presentes.

O Coronel *Jorge da Silva*, da Polícia Militar, saudou o Ministério Público por ter uma Subprocuradoria-Geral de Justiça de Direitos Humanos.

Também participaram da mesa de abertura o líder muçulmano *Ahmed Scahadim*, o padre *Luís Antônio Pereira Lopes*, *Sérgio Niskier* representando a presidente da Federação Israelita, *Lea Losinsky*, o pastor *Marcos Amaral*, *Miguel Baldez* – Procurador do Estado aposentado e militante dos movimentos sociais –, e o secretário da Comissão, *Jorge Matoso*, representando a sacerdotisa de Umbanda *Fátima Damas*. Presentes ainda o Delegado *Henrique Pessoa*, representante da Polícia Civil na Comissão à Intolerância Religiosa e *Ivanir dos Santos*, presidente da Comissão de Combate à Intolerância Religiosa.

OECPJ: novos integrantes eleitos

Foram eleitos, no dia 17 de agosto de 2009, os 10 novos integrantes do Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça, com posse no dia 5 de outubro. Terão mandato no biênio 2009-2011. A eleição ocorreu entre as 10 e as 17 horas, no 4º andar, na sala de sessões do edifício-sede das Procuradorias da Justiça.

A Mesa Apuradora, presidida pela Procuradora de Justiça *Maria Cristina Palhares dos Anjos Tellechea*, foi integrada ainda pelos Procuradores *Maria Amélia Couto Carvalho* e *Adolfo Borges Filho*. Houve um empate entre os Procuradores de Justiça *Nilo Augusto Francisco Suassuna* e *Pedro Elias Erthal Sanglard*, que teve preferência na ordem de classificação por ser o mais antigo na classe — ambos receberam 109 votos.

Dos 14 candidatos inscritos para a eleição, os 10 mais votados foram:

- 1º - *Márcia Alvares Pires Rodrigues* (120 votos “ reeleita)
- 2º - *Fátima Maria Ferreira Melo* (119 votos)
- 3º - *Lilian Moreira Pinho* (113 votos)
- 4º - *Pedro Elias Erthal Sanglard* (109 votos)
- 5º - *Nilo Augusto Francisco Suassuna* (109 votos “ reeleito)
- 6º - *Maria da Conceição Lopes de Souza Santos* (108 votos “ reeleita)
- 7º - *Walberto Fernandes de Lima* (107 votos)
- 8º - *Kátia Aguiar Marques Selles Porto* (106 votos)
- 9º - *Leila Machado Costa* (98 votos)
- 10º - *Patrícia Silveira da Rosa* (95 votos)

Os Procuradores *Luiz Fabião Guasque* (11º, 87 votos), *Israel Stoliar* (12º, 86 votos), *Fátima Pacca de Araujo Winkler* (13º, 63 votos) e *Fernando Galvão de Andrea Ferreira* (14º, 52 votos) são os novos suplentes do colegiado.

Além dos eleitos, o Órgão Especial é composto, ainda, pelos seguintes Procuradores: *Cláudio Soares Lopes* (Procurador-Geral de Justiça) e *Cezar Romero de Oliveira Soares* (Corregedor-Geral), bem como pelos decanos *Carlos Antonio Navega*, *João Baptista Lopes de Assis Filho*, *Vera de Souza Leite*, *Maria Cristina Palhares dos Anjos Tellechea*, *Levi de Azevedo Quaresma*, *Dalva Pieri Nunes*, *Maria Amélia Couto Carvalho*, *Hugo Jerke*, *Adolfo Borges Filho* e *Júlio Cezar de Souza Oliveira*.

MP realiza o 3º Encontro de “Gestão Estratégica”

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro realizou, no dia 21 de agosto de 2009, o seu 3º Encontro de “Gestão Estratégica – Construindo o MP do Amanhã”. A reunião, que começou na véspera, ocorreu em Teresópolis e contou com a participação de 45 Promotores de Justiça em exercício nos órgãos de execução abrangidos pelos CRAAIs Nova Friburgo, Petrópolis e Teresópolis.

O objetivo do “Gestão Estratégica” é construir uma Instituição cada vez melhor e mais preparada para receber as novas demandas da sociedade. Ao término do projeto, será elaborado um Mapa Estratégico, que traduzirá, graficamente, os objetivos prioritários de atuação.

O Subprocurador-Geral de Justiça de Planejamento Institucional, *Carlos Roberto de Castro Jatohy*, destacou que há três objetivos básicos a serem alcançados pela administração: aparelhamento administrativo, capacidade funcional e excelência operacional.

Da administração superior do MP, além do PGJ e do Subprocurador-Geral de Justiça de Planejamento Institucional, participaram a Subprocuradora-Geral de Justiça de Administração, *Mônica da Silveira Fernandes*; o Subprocurador-Geral de Justiça de Direitos Humanos e Terceiro Setor, *Leonardo de Souza Chaves*; o Subprocurador-Geral de Justiça de Atribuição Originária Institucional e Judicial, *Antônio José Campos Moreira*; o Chefe de Gabinete da PGJ, Procurador *Astério Pereira dos Santos*; o Corregedor-Geral do MP, Procurador *Cezar Romero de Oliveira Soares*; o Secretário-Geral do MP, Procurador *José Augusto Guimarães*; 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 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*; os Assessores Adjuntos da Procuradoria-Geral de Justiça, Promotores *Rodrigo Molinaro Zacharias* e *Horacio Afonso de Figueiredo da Fonseca*; e o Coordenador do CRAAI Duque de Caxias, Promotor *José Marinho Paulo Junior*.

Reunião preparatória da 1ª CONSEG foi realizada no MPRJ

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro sediou, no dia 24 de agosto, a reunião preparatória do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União (CNPGE) para a 1ª Conferência Nacional de Segurança Pública (1ª CONSEG). A reunião visa à convergência e à unidade da atuação ministerial durante a 1ª CONSEG, em Brasília, programada para o período compreendido entre os dias 27 e 30 de agosto.

A abertura oficial foi realizada pelo Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*, e pelo Presidente do CNPG, *Leonardo Azeredo Bandarra*, no auditório do 9º andar da Procuradoria-Geral de Justiça. Em seguida, foram apresentados os encaminhamentos finais da 8ª Reunião da Comissão Organizadora Nacional da 1ª CONSEG, tendo como relatora a Procuradora de Justiça *Maria de Lourdes Abreu*, do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

O encontro será pautado pela discussão dos sete eixos temáticos propostos pela CONSEG e pela definição dos princípios e diretrizes que tenham maior pertinência com os princípios institucionais do Ministério Público Brasileiro.

CNPG lança Manual do Controle Externo da Atividade Policial

Em concorrida cerimônia, o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPG) lançou, no dia 25 de agosto, na sede do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, o Manual do Controle Externo da Atividade Policial. A cerimônia contou com a presença dos Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados - com exceção do Chefe do Ministério Público do Pará, que, por razões de força maior, foi representado pelo Subprocurador-Geral de Justiça Jurídico e Institucional. Também participaram do evento os Procuradores-Gerais do MP do Trabalho e do MP Militar, além do Deputado Federal *Antonio Carlos Silva Biscaia*, ex-Procurador-Geral de Justiça do Rio de Janeiro e ex-Secretário Nacional de Justiça.

O Manual, de cerca de 100 páginas, traz diretrizes, estratégias e sugestões de ações para o controle externo da atividade policial, com o objetivo de fomentar e uniformizar o exercício dessa função pelos membros do Ministério Público em âmbito nacional. Os Procuradores-Gerais receberam exemplares do Manual, em cuja contracapa foi inserido um CD com a versão digital, para ser impressa e distribuída aos Procuradores e Promotores.

O Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*, classificou o lançamento do Manual como um marco para o Ministério Público Brasileiro.

O Manual é resultado de quase um ano de trabalho do Grupo Nacional de Efetivação do Controle Externo da Atividade Policial, instituído pelo CNPG e formado por representantes dos Ministérios Públicos dos Estados, do Distrito Federal e da União.

Após a assinatura de adoção do Manual, o Presidente do CNPG, Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios, *Leonardo Azeredo Bandarra*, entregou moção de agradecimento aos membros do Grupo, Promotores de Justiça *Celso Leardini*, do Distrito Federal e Territórios; *Alice de Almeida Freire*, de Goiás; *Nilson de Oliveira Rodrigues Filho*, do Rio Grande do Sul; *Paulo Wunder de Alencar*, Coordenador de Segurança e Inteligência do Ministério Público do Es-

tado do Rio de Janeiro; *Isabel Adelaide de Andrade Moura*, da Bahia; *Wendel Beethoven Ribeiro Agra*, do Rio Grande do Norte; e *Adriano Alves Marreiros*, Promotor de Justiça Militar.

Leonardo Azeredo Bandarra destacou a excelência do trabalho realizado pela Comissão, explicando que essa qualidade só pôde ser alcançada graças à competência e à visualização do CNPG.

Novo Presidente do CNPG é do Paraná

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ) recebeu, no dia 25 de agosto, os Procuradores-Gerais de Justiça de todos os Estados, do Distrito Federal e Territórios e dos MPs do Trabalho e Militar para a reunião ordinária que elegeu o novo Presidente do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União (CNPG).

O novo Presidente do CNPG é o Procurador-Geral de Justiça do Paraná, Dr. *Olympio de Sá Sotto Maior Neto*, que iniciará seu mandato no dia 16 de outubro.

"Gostaria de enfatizar minha imensa satisfação em receber nossos colegas de todo o País para a eleição da nova Presidência do CNPG", afirmou o Procurador-Geral de Justiça do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*, na abertura da reunião. O atual Presidente do CNPG, *Leonardo Azeredo Bandarra*, agradeceu a recepção carinhosa e eficiente promovida pela Instituição.

Além de *Leonardo Azeredo Bandarra* e *Cláudio Soares Lopes*, compuseram a mesa o Corregedor-Geral de Justiça do MPRJ, *Cezar Romero de Oliveira Soares*, a Secretária Executiva do CNPG, *Sônia Radin*, e a Procuradora de Justiça *Maria de Lourdes Abreu*, do MP do Distrito Federal e Territórios.

Antes da votação, foram debatidos vários temas de alta relevância institucional, presentes o Deputado Federal *Antonio Carlos Biscaia*, ex-Procurador-Geral de Justiça do Rio de Janeiro, e o Secretário da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, *Rogério Favretto*, além do Corregedor-Geral de Justiça de Rondônia, *Airton Pedro Marinho Filho*.

O colégio eleitoral do pleito foi constituído pelos Procuradores-Gerais de Justiça do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*; de Sergipe, *Maria Cristina G. e Silva*; de Santa Catarina, *Gercino Gerson Gomes Neto*; do Piauí, *Augusto Cezar de Andrade*; da Paraíba, *Janete Maria Ismael da Costa Macedo*; do Rio Grande do Sul, *Simone Mariano da Rocha*; de Goiás, *Eduardo Abdon Moura*; de São Paulo, *Fernando Grella Vieira*; de Bahia, *Lidivaldo Reaiche Brito*; do Paraná, *Olympio de Sá Sotto Maior Neto*; do Mato Grosso do Sul, *Miguel Vieira da Silva*; do Tocantins, *Clenan Melo Pereira*; de Roraima, *Cleonice Andrigo da Silva*; do Amapá, *Iaci Pelaes dos Reis*; de Rondônia, *Ivanildo de Oliveira*; do Acre, *Edmar Azevedo Monteiro Filho*; do Amazonas, *Otávio de Souza Gomes*; de Alagoas, *Eduardo Tavares Mendes*; do Rio Grande do Norte, *Manoel Onofre de Souza Neto*; do Espírito Santo, *Fernando Zardini*

Antonio; do Ceará, *Maria do Perpétuo Socorro Pinto*; do Mato Grosso, *Marcelo de Carvalho*; de Minas Gerais, *Alceu José Torres Marques*; de Pernambuco, *Paulo Vazejão*; do Maranhão, *Maria de Fátima Cordeiro*; e pelos Procuradores-Gerais do MP do Trabalho, *Otávio Brito Lopes*, e do MP Militar, *Cláudia Márcia Ramalho Luz*. O MP do Pará foi representado pelo Subprocurador-Geral de Justiça Jurídico e Institucional, *Antonio Eduardo Barleta de Almeida*.

Eleição na Camperj

A atual diretoria da CAMPERJ (Caixa de Assistência do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro) viu-se reeleita para o quadriênio 2010/2013. A eleição aconteceu no dia 25 de agosto na sede da entidade, situada na Rua do Ouvidor, nº 60, 6º andar.

A chapa única, que concorreu ao pleito, ficou assim constituída:

CONSELHO DIRETOR:

Diretor Presidente – Dr. Arthur Pontes Teixeira

Diretor Secretário – Dr. Norton Esteves Pereira de Mattos

Diretor Tesoureiro – Dra. Hermesinda Oliveira C. da Rocha

Diretor de Benefícios – Dr. Décio Luiz Gomes

CONSELHO FISCAL:

Dra. Jarcléa Pereira Gomes

Dr. Aldney Zacharias Peixoto

Dr. Fernando Lúcio Lagoeiro de Magalhães

Conclusão, em Campos, dos encontros de Gestão Estratégica no interior

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro concluiu, no dia 28 de agosto, em Campos dos Goytacazes, o ciclo de Encontros de Gestão Estratégica nos órgãos de execução abrangidos pelos CRAAIs do interior. Neste mês de agosto, foram realizadas quatro reuniões, nas quais 150 Promotores de Justiça dos CRAAIS Angra dos Reis, Barra do Pirai, Volta Redonda, Macaé, Cabo Frio, Teresópolis, Petrópolis, Nova Friburgo, Campos e Itaperuna indicaram metas e prioridades para a elaboração do Mapa Estratégico que será traçado no fim do ano e

norteará os projetos do MPRJ, a partir de 2010. Os próximos encontros ocorrerão na Capital e na Região na Metropolitana do Rio.

Da Administração Superior do Ministério Público, participaram do Encontro em Campos dos Goytacazes, além do Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*, o Subprocurador-Geral de Justiça de Planejamento Institucional, *Carlos Roberto de Castro Jatahy*; o Corregedor-Geral do MP, Procurador de Justiça *Cezar Romero de Oliveira Soares*; o Chefe de Gabinete da PGJ, Procurador de Justiça *Astério Pereira dos Santos*; o Secretário-Geral do MP, Procurador de Justiça *José Augusto Guimarães*; a Coordenadora de Planejamento Institucional, Procuradora de Justiça *Denise Soares Lopes*; o Coordenador de Movimentação dos Promotores, Promotor de Justiça *Guilherme Mattos de Schueler*; e o Coordenador de Acompanhamento de Projetos, Promotor de Justiça *Cristiano dos Santos Lajoia Garcia*.

Promotor de Justiça do MPRJ representa Conamp no Senado

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro está desempenhando importante papel na luta por mudanças no Projeto de Lei Complementar (PLC) 137, de 2009, da Câmara dos Deputados, que se refere à reorganização da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios. O Promotor de Justiça *Leonardo Araujo Marques*, Assessor de Assuntos Parlamentares da Procuradoria-Geral de Justiça do Rio de Janeiro, foi o representante da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp) na audiência pública em que se debateram modificações no projeto.

A reunião na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) do Senado em que foi discutido o PLC 137/09 ocorreu na quinta-feira, 27 de agosto. Segundo o Promotor *Leonardo Araujo Marques*, o engrandecimento da Defensoria Pública é essencial, mas isso tem de ser feito na direção correta, para evitar prejuízos à sociedade, sobretudo para que ela não se afaste da sua missão constitucional.

“A direção correta da Defensoria é a melhoria da defesa exclusiva dos direitos individuais dos necessitados”, afirmou *Leonardo Araujo Marques*. Daí a importância de se debaterem alterações no PLC 137/09.

Participaram da audiência pública o Secretário de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, *Rogério Favreto*; o Presidente da Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR), *Antonio Carlos Bigonha*; o Presidente da Associação Nacional dos Defensores Públicos (Anadep), *André Luis Machado de Castro*; o Presidente da Associação Nacional dos Defensores Públicos da União (ANDPU), *Luciano Borges*; e o Secretário de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, *Pedro Vieira Abramovay*.

“Administração Presente” no Foro Central

O Grupo de Trabalho “Administração Presente”, do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, realizou, no dia 1º de setembro, a 21ª visita aos órgãos de execução, acompanhado do Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*.

A reunião deu-se com 21 Promotores que atuam nas Promotorias de Justiça Cíveis, de Família, de Registro Civil, de Fundações, de Liquidações Extrajudiciais e de Órfãos, Sucessões e Resíduos.

Além de fazer uma prestação de contas da administração, o “Administração Presente” debate ideias e propostas para o aprimoramento institucional. O objetivo é padronizar a infraestrutura administrativa e melhorar a qualidade de trabalho de Promotores e servidores.

A Procuradora de Justiça *Fátima Pacca de Araujo Winkler*, Coordenadora do Centro Regional de Apoio Administrativo e Institucional Capital, e o Promotor *Eduardo Luiz Rolins de Faria*, Assistente da Subprocuradoria-Geral de Justiça de Administração, acompanharam o Procurador-Geral de Justiça no referido encontro.

1ª Central de Inquéritos recebe o “Administração Presente”

Promotores de Justiça que atuam nas Promotorias de Justiça de Investigação Penal da 1ª Central de Inquéritos reuniram-se, no dia 3 de setembro, com o Grupo de Trabalho “Administração Presente” do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

O Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*, que fez seu 22º encontro pelo projeto, apresentou um balanço dos sete meses de administração e informou que está elaborando um mapeamento da estrutura dos órgãos de execução.

A finalidade do evento é a de ouvir os Promotores, a fim de que relatem suas necessidades para melhor executarem suas funções.

Na reunião, foram disponibilizados os assessores jurídicos que serão distribuídos, em regime de compartilhamento, entre as PIPs, cujas instalações, conforme compromisso da Administração Superior, foram transferidas para o endereço desejado pelos Promotores, na Nilo Peçanha, próximo ao Terminal Menezes-Côrtes.

Também participaram do encontro os Promotores *Homero das Neves Freitas Filho* (Coordenador do 7º Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Investigação Penal), *Dora Beatriz Wilson da Costa*, *Márcio José Nobre de Almeida*, *Janaína Marques Corrêa*, *Renata Maria Nicolau Cabo*, *Alexandre Themístocles de Vasconcelos*, *Vera Regina de Almeida*, *Geórgia Marcovecchio Guerra*, *Cláudia Canto Condack*, *Eduardo Rodrigues Campos*, *Alexandre Murilo Graça*, *Gustavo Adolfo*

Vieira Dutra de Almeida, Marcus Vinicius da Costa Moraes Leite, Cláudio Silva de Carvalho, Luís Otávio Figueira Lopes e Bruno de Lima Stibich.

Promotores com atribuição criminal participam do 5º Encontro de Gestão Estratégica

O 5º Encontro de Gestão Estratégica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro reuniu, no dia 11 de setembro, os Promotores de Justiça em exercício nos órgãos de execução situados no CRAAI Rio de Janeiro (Auditoria Militar, Júri, Criminais e Criminais Regionais). Ao todo, 55 Promotores participaram da reunião, realizada no Hotel Marriott, em Copacabana.

Diferentemente dos encontros no interior, que foram regionalizados, o dia 11 foi setorizado, direcionado aos Promotores com atribuição criminal.

Cláudio Soares Lopes e o Subprocurador-Geral de Justiça de Planejamento Institucional, *Carlos Roberto de Castro Jatahy*, destacaram que planejar o MP, de forma estratégica, pensando no futuro, é uma exigência do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

Com vistas ao trabalho compartilhado e democrático, a Administração do MP tem estado presente em todos os encontros de Gestão Estratégica. Além do PGJ e do Subprocurador-Geral de Justiça de Planejamento Institucional, participaram 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 Subcorregedor-Geral do MP *Ricardo Ribeiro Martins*; a Coordenadora de Planejamento Institucional, Procuradora *Denise Soares Lopes*; 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*; a Subcoordenadora do Centro de Estudos Jurídicos (Cejur), Promotora *Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers Ramos*; e o Coordenador do CRAAI Duque de Caxias, Promotor *José Marinho Paulo Junior*.

Convênio entre MPRJ e FEMPERJ cria 84 vagas para residência jurídica nos órgãos de execução

O Ministério Público e a Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (Femperj) assinaram, no dia 9 de setembro, convênio para alocar alunos dos cursos regulares de dois anos ou de turmas especiais da Fundação em órgão de execução, possibilitando a conjugação do conhecimento técnico-teórico com a prática jurídica vivenciada nas Promotorias de Justiça.

O aluno deverá ter média igual ou superior a 7,0 para se candidatar às 84 vagas já disponíveis no MPRJ.

Os aprovados serão designados alunos residentes e desempenharão atividades em pesquisa, acompanhamento de processos e relatoria de autos.

MP é homenageado por ações contra intolerância religiosa

Em reunião realizada no dia 14 de setembro, na UERJ, a Comissão de Combate à Intolerância Religiosa prestou homenagem ao Ministério Público pelo trabalho contra a intolerância e em defesa da liberdade religiosa.

Foram agraciados com placas comemorativas o Subprocurador-Geral de Justiça de Direitos Humanos e Terceiro Setor, *Leonardo de Souza Chaves*, e o Promotor de Justiça *Marcos Kac*, representante do MP junto à Comissão.

O presidente da comissão, *Ivanir dos Santos*, ao apresentar os homenageados, afirmou que não poderia deixar de reconhecer a atuação do MP em defesa da liberdade religiosa.

O Subprocurador-Geral de Justiça *Leonardo de Souza Chaves* acompanhou com *Marcos Kac*, a 2.^a Caminhada em Defesa da Liberdade Religiosa, que se realizou no dia 20 de setembro, na Avenida Atlântica, em Copacabana.

"Administração Presente" nas Promotorias de Execução Penal

O grupo de trabalho "Administração Presente" realizou, no dia 17 de setembro, o 23º encontro, desta vez nas Promotorias de Execução Penal, localizadas na Rua Rodrigo Silva, 26, 13ª andar, no Centro do Rio. O Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*, e o grupo de trabalho reuniram-se com os Promotores de Justiça para debater propostas e ouvir sugestões, visando ao aprimoramento institucional.

Cláudio Soares Lopes também reafirmou o esforço da Administração para, o mais breve possível, dotar os Promotores de Assessores Jurídicos. "Os Assessores Jurídicos vão ajudar a desafogar o trabalho das Promotorias e, além disso, planejamos contar com mais 500 estagiários já no próximo ano. A parceria com a Fundação Escola também já está definida através de Convênio recentemente assinado que cria o "módulo de prática jurídica" em 84 órgãos de execução.

Juntamente com o PGJ, também estiveram presentes o Promotor *Eduardo Luiz Rolins de Faria*, Assistente da Subprocuradoria-Geral de Justiça de Administra-

ção; o Promotor *Rodrigo Molinaro Zacharias*, Assessor Adjunto; e o Promotor *Cristiano dos Santos Lajoia Garcia*, Coordenador de Acompanhamento de Projetos.

MPRJ realiza o 6º Encontro de Gestão Estratégica

Com o objetivo de planejar o futuro e manter o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro como uma Instituição avançada e moderna, 65 Promotores de Justiça em exercício nos órgãos de execução situados no CRAAI Rio de Janeiro (Execução Penal, Investigação Penal, Juizados de Violência e JECRIM, capital e regionais) participaram, no dia 18 de setembro, do 6º Encontro de Gestão Estratégica. A reunião foi realizada, durante todo o dia, no Hotel JW Marriott, em Copacabana.

Cláudio Soares Lopes frisou, ainda, que essas reuniões estão ocorrendo não apenas porque a atual administração as considera fundamentais, mas também porque é uma exigência do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

Da administração superior, prestigiaram o 6º Encontro de Gestão Estratégica, além do 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 MP, Procurador *Cezar Romero de Oliveira Soares*; presentes ainda 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 Integração e Articulação Institucional (CIAI), Promotor *Sávio Renato Bittencourt Soares Silva*; o Coordenador de Acompanhamento de Projetos, Promotor *Cristiano dos Santos Lajoia Garcia*; e o Assessor Adjunto da Procuradoria-Geral de Justiça, Promotor *Horacio Afonso de Figueiredo da Fonseca*.

Dois novos Procuradores de Justiça tomam posse perante o OECPJ

O Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*, deu posse perante o Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça, em sua 7.ª Sessão Ordinária, realizada em 21 de setembro, aos novos Procuradores de Justiça *Júlio Roberto Costa da Silva* e *Denis Acceti Brasil Ferreira*.

Ao saudar os empossandos, *Cláudio Soares Lopes* afirmou que é preciso valorizar o cargo de Procurador de Justiça e a integração com os Promotores de Justiça. Lembrou que a "união e a aproximação são muito importantes para a Instituição como um todo".

Esta foi a última reunião com a atual composição do Órgão Especial. Na sessão de 5 de outubro, serão empossados os novos integrantes eleitos para o

Colegiado: 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.

Pedofilia: Compromisso assinado no Senado agiliza quebra de sigilo telefônico

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro assinou, no dia 22 de setembro, no Senado Federal, Termo de Compromisso celebrado entre diversos Órgãos Públicos e empresas de telefonia, o qual prevê a quebra do sigilo telefônico nos casos de violência e iminente risco de vida envolvendo crianças e adolescentes.

O termo foi assinado pela Promotora de Justiça *Ana Lúcia da Silva Melo*, que representou o Procurador-Geral de Justiça do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*. Assinam ainda o documento os representantes da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI da Pedofilia), da Polícia Federal, da ONG SaferNet e das concessionárias Vivo, TIM, Oi, Claro, Net e Telefônica, além dos Ministérios Públicos Federal e Estaduais.

Segundo o documento, a quebra do sigilo telefônico pode ser feita em até 24 horas, se houver risco de violência contra criança e adolescente, ou em duas horas, quando houver risco iminente de vida para a vítima. Em caso de descumprimento do prazo de liberação das informações, a empresa poderá ser multada em R\$ 25 mil.

Subprocuradoria-Geral de Direitos Humanos e Ouvidoria do MP recebem as reclamações de portadores de deficiência

A Subprocuradoria-Geral de Justiça de Direitos Humanos e Terceiro Setor e a Ouvidoria-Geral do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro levaram, no dia 23 de setembro, à Associação Brasileira Beneficente de Reabilitação (ABBR), o projeto "Ouvidoria Itinerante". A ação faz parte das comemorações do Dia Nacional de Luta da Pessoa com Deficiência.

A presença da Ouvidoria nesse evento é uma forma de garantir a acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência, que têm dificuldade de locomoção até o prédio do MP.

As reivindicações também podem ser feitas pelo site www.mp.rj.gov.br, pelo telefone 127 ou na sede do Ministério Público, na Avenida Marechal Câmara, 370, no Centro.

Todas as demandas feitas junto à Ouvidoria serão encaminhadas à Promotoria de Proteção ao Idoso e à Pessoa Portadora de Deficiência da Capital, especializada no assunto.

Além de *Leonardo de Souza Chaves*, Subprocurador-Geral de Justiça de Direitos Humanos e Terceiro Setor e *Gianfilippo de Miranda Pianezzola*, Ouvidor-Geral do MP, participaram do encontro o Secretário Municipal da Pessoa com Deficiência, *Márcio Pacheco*; o presidente da ABBR, *Deusdeth Gomes do Nascimento*; a superintendente da ABBR, *Ana Franzoi*; e a chefe do Serviço Social da ABBR, *Odete Coutinho*.

“Administração Presente” visita as Promotorias de Proteção ao Idoso da Capital

Em seu 24º encontro, o grupo de trabalho “Administração Presente” recebeu no dia 24 de setembro, informações sobre as instalações físicas e as rotinas de trabalho das Promotorias de Justiça de Proteção ao Idoso e à Pessoa Portadora de Deficiência da Capital. A reunião com Promotores e funcionários ocorreu na sede das 2ª e 3ª Promotorias, no Centro, e teve a participação do Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*.

O grupo de trabalho, criado em fevereiro pela Resolução GPGJ nº 1.128, realiza um mapeamento das estruturas dos órgãos de execução do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro para, oportunamente, efetuar melhorias institucionais com base nas propostas e sugestões.

As Promotorias de Proteção ao Idoso receberão parte dos 500 estagiários que passarão por concurso em 2010.

A reunião contou com a participação ainda do Promotor *Eduardo Rolins*, Assistente da Subprocuradoria-Geral de Justiça de Administração; e dos Promotores *Cristiane Branquinho Lucas*, *Helena Rohen Leite* e *Wagner Sambugaro*. Um dos itens em pauta foi a grande carga de trabalho dos funcionários das Promotorias.

CNPG aprova Moção de Agradecimento a Biscaia

Em reunião realizada, no dia 25 de setembro, em Salvador, o Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPG) aprovou, por unanimidade, uma Moção de Agradecimento ao Deputado Federal *Antônio Carlos Biscaia*, por seu “grandioso e louvável parecer” no projeto da nova lei de ação civil pública.

Em seu parecer na Comissão de Constituição, Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados, *Biscaia* acolheu, quase que integralmente, as su-

gestões do CNPG, muitas encaminhadas por membros do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, defendendo as prerrogativas e funções institucionais do *Parquet*.

O parecer do Deputado fluminense foi apresentado na forma de substitutivo ao Projeto de lei enviado pelo Poder Executivo e será debatido durante cinco sessões da Comissão, nas quais poderão ser apresentadas emendas, que serão submetidas a votação; em seguida, o projeto será enviado para a apreciação do Senado Federal.

Banco de dados do MPRJ sobre crianças em abrigos será ampliado nacionalmente

Integrar e aperfeiçoar todos os órgãos de proteção a crianças e adolescentes envolvidos com o acolhimento institucional e familiar. Esse é o principal objetivo do "3º Seminário Abandono x Convivência Familiar", realizado, no dia 25 de setembro, pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Durante o encontro, houve, também, a apresentação do "3º Censo da População Infantojuvenil Abrigada no Estado do Rio de Janeiro" e a entrega, ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e ao Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), do software contendo o Módulo Criança e Adolescente (MCA), que permitirá o cadastramento de crianças e adolescentes em abrigos em todo o País.

Atualmente, no Estado do Rio de Janeiro, há 3.358 crianças distribuídas em 238 entidades de abrigo. Dessas crianças, 261 (7,8%) estão aptas à adoção. Do total de abrigadas, 1.125 (33,5%) estão no abrigo há menos de seis meses.

Participaram da abertura do encontro o Promotor de Justiça e Coordenador de Integração e Articulação Institucional *Sávio Renato Bittencourt Soares Silva*, representando o Procurador-Geral de Justiça, a Procuradora de Justiça *Rosa Carneiro*, Chefe da Assessoria de Proteção Integral à Infância e Juventude, a Procuradora de Justiça e Coordenadora do Centro de Estudos Jurídicos do MP, *Maria Cristina dos Anjos Tellechea*, e a Promotora de Justiça e Coordenadora do 4º Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça da Infância e Juventude, *Carla Carvalho Leite*.

Para receber o software do MCA, compareceram ao seminário os Conselheiros *Paulo de Tarso Tamburini Souza*, do CNJ, e *Táís Schilling Ferraz*, do CNMP, cuja entrega foi formalizada pelo Promotor de Justiça *Claudio Tenório Figueiredo Aguiar*, Secretário de Tecnologia da Informação e de Comunicação do MP.

O seminário teve como palestrantes, além de *André Rangel*, a Superintendente de Proteção Especial e de Gestão do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), *Helóisa Helena Mesquita Maciel*; o educador e pedagogo *Antonio Carlos Gomes da Costa*; o Procurador de Justiça *Paulo Afonso Garrido de Paula*; o Desembargador *Antonio Fernando do Amaral e Silva*; e a professora do Instituto de Ciências

Biomédicas da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), *Suzana Herculano-Houzel*.

O evento contou, ainda, a apresentação do Grupo de Jongos da Serrinha – crianças do bairro de Madureira.

Procurador-Geral de Justiça do Rio eleito para Vice-Presidência do CNPG

O Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*, foi eleito no dia 25 de setembro, por aclamação, para o cargo de Vice-Presidente para a Região Sudeste do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União (CNPG). A escolha ocorreu durante reunião do CNPG em Salvador, na Bahia. Com a eleição, *Cláudio Soares Lopes* passa a integrar a diretoria do Conselho e terá atribuições como apoiar as atividades do órgão na Região Sudeste e auxiliar o Presidente na administração.

Além de *Cláudio Soares Lopes*, os representantes dos Estados presentes à reunião escolheram os Vice-Presidentes para as regiões Sul (*Simone Mariano da Rocha*, Procuradora-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul), Centro-Oeste (*Marcelo Ferrá 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 reeleição.

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, *Gercino Gerson Gomes Neto*, para o Grupo Nacional de Combate às Organizações Criminosas (GNCOOC).

O CNPG, associação nacional com sede em Brasília, foi criado em 1981 para defender os princípios, prerrogativas e funções institucionais do Ministério Público. Dele fazem parte os Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União. Entre as funções do Conselho, destacamos as de integrar os Ministérios Públicos de todos os Estados, promover intercâmbio de experiências funcionais e administrativas e trabalhar pelo aperfeiçoamento da Instituição.

Camperj – 28 anos

A Caixa de Assistência do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (CAMPERJ) comemorou no dia 28 de setembro, vinte e oito anos de existência. A festa comemorativa teve lugar na sede da Instituição, situada na rua do Ouvidor, 60, 6º andar.

PGJ e demais membros do CNPG reúnem-se com o Presidente da República

O Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*, e os demais membros do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPG) reuniram-se no dia 28 de setembro, em Brasília, com o Presidente da República, *Luiz Inácio Lula da Silva*. Durante o encontro, o Presidente da República recebeu a Medalha do Mérito do CNPG e o Manual do Controle Externo da Atividade Policial pelo MP. A reunião serviu, ainda, para tratar de temas de interesse do Ministério Público e para buscar uma aproximação com o Governo Federal.

Também participaram do encontro representantes da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), acompanhados de alguns presidentes de associações de classe.

MP e Governo do Estado assinam TAC para conservação ambiental

O Ministério Público do Rio de Janeiro e o Governo do Estado assinaram no dia 29 de setembro Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) pelo qual o Poder Executivo fluminense se compromete a repassar ao Fundo Estadual de Conservação Ambiental (Fecam) o percentual de 5% oriundo dos recursos provenientes das participações governamentais sobre a produção de petróleo e gás. Essa verba deverá ser, obrigatoriamente, aplicada em projetos ambientais aprovados pelo Conselho Superior do Fecam.

De acordo com o TAC, o Governo do Estado também se compromete a repassar R\$ 363,1 milhões ao Fecam. Esse valor será aplicado em 20 anos, com parcelas anuais de R\$ 18,1 milhões. Essa quantia, calculada pelo MP, pelas Secretarias de Estado da Fazenda e do Ambiente e pela Procuradoria-Geral do Estado, refere-se ao recurso que deixou de ser aplicado, entre 1995 e 2002, em projetos ambientais.

“Essa verba, que é conhecida como ‘carimbada’, vinha sendo aplicada em outras finalidades. Por isso, o Ministério Público moveu uma ação civil pública contra o Estado. Agora, esse TAC vem para consertar essa situação e manter o Fecam vivo”, afirmou o Promotor de Justiça *Carlos Frederico Saturnino de Oliveira*, titular da 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Meio Ambiente do Núcleo Capital.

Carlos Frederico Saturnino de Oliveira frisou, ainda, que a assinatura desse TAC é de fundamental importância porque o dinheiro poderá ser utilizado no programa de despoluição da Baía da Guanabara. “O Termo ganha, também, relevância porque põe a questão ambiental na discussão relativa à exploração de petróleo na camada pré-sal. Há que se discutir a destinação dos royalties do

petróleo com a exploração do pré-sal, pois há impactos ambientais que devem ser compensados”, disse o Promotor.

Além de *Cláudio Soares Lopes*, Procurador-Geral de Justiça, *Carlos Frederico Saturnino de Oliveira*, titular da 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Meio Ambiente do Núcleo Capital, *Rosani da Cunha Gomes*, titular da 2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Meio Ambiente do Núcleo Capital e *Rodrigo Tostes de Alencar*, Subprocurador-Geral do Estado, também assinaram o documento a Secretária de Estado do Ambiente, *Marilene Ramos*, e o Secretário de Estado da Fazenda, *Joaquim Levy*, representado, na reunião de hoje, pelos Subsecretários *Fabrizio Dantas Leite* (Assuntos Jurídicos) e *George Santoro* (Política Fiscal).

Aposentadorias

No período compreendido entre 1º de julho e 30 de setembro de 2009, aposentaram-se na carreira do Ministério Público os seguintes colegas:

Julieta Raila Bernstein Seixas
Renato Pereira França
Romero Lallemamant Lyra

Falecimentos

A Direção da Revista do Ministério Público/RJ cumpre o doloroso dever de registrar, durante o período de 1º de julho e 30 de setembro, o falecimento dos seguintes colegas:

Elizabeth Moraes Cassar Junqueira Schmidt
José Ricardo Lopes Guimarães

**Ministro do Superior Tribunal de Justiça
oriundo do Ministério Público do Estado
do Rio de Janeiro**

(Em 30.09.2009)

Hamilton Carvalho

**Desembargadores do Tribunal de Justiça
oriundos do Ministério Público do Estado
do Rio de Janeiro**

(Em 30.09.2009)

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 Muñios 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



