

Matéria Especial

A importância social do tributo e da ética no exercício da função pública: a atuação preventiva do Ministério Público brasileiro

Miguel Shessarenko Junior

Entrevista

Juiz da Corte de Haia Antônio A. Cançado Trindade
fala sobre o papel da Justiça Internacional
e do Ministério Público na defesa dos direitos humanos

Público Constitucional, Administrativo e Institucional

Coletivo Material e Processual

Civil Material e Processual

Penal Material e Processual

Informações Variadas

Disseminare

17

MIPMG

Publicação do Ministério Público do Estado de Minas Gerais



Ano IV - N.º 17

julho/agosto/setembro - 2009

ISSN 1809-8673

Circulação Nacional e Internacional

cef

Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional
do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

MPMG
Ministério Público
do Estado de Minas Gerais

Expediente

Procurador-Geral de Justiça

Procurador de Justiça Alceu José Torres Marques

Diretor do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional

Promotor de Justiça Gregório Assagra de Almeida

Corregedor-Geral

Procurador de Justiça Márcio Heli de Andrade

Procurador-Geral de Justiça Adjunto Jurídico

Procurador de Justiça Geraldo Flávio Vasques

Procurador-Geral de Justiça Adjunto Administrativo

Procurador de Justiça Evandro Manoel Senra Delgado

Procurador-Geral de Justiça Adjunto Institucional

Procurador de Justiça Fernando Antônio Fagundes Reis

Secretário-Geral

Procurador de Justiça Paulo Roberto Moreira Cançado

Chefe-de-Gabinete

Promotor de Justiça Paulo de Tarso Moraes Filho

Coordenador da Central de Atendimento às Promotorias de Justiça – CAP

Promotor de Justiça Flávio Alexandre Correa Maciel

Diretor-Geral

Fernando Antônio Faria Abreu

Coordenação Editorial

Promotor de Justiça Carlos Alberto da Silveira Isoldi Filho

Promotor de Justiça Gregório Assagra de Almeida

Promotor de Justiça Renato Franco de Almeida

Superintendência de Formação e Aperfeiçoamento

Fernando Soares Miranda

Diretoria de Produção Editorial

Alessandra Souza Santos

Revisão

Daniela Paula Alves Pena

Beatriz Garcia Pinto Coelho (estágio supervisionado)

Gabriela Nunes Gomes (estágio supervisionado)

Redação

Samuel Alvarenga Gonçalves

Projeto Gráfico

Marcia Odete Corrêa da Silva

Diagramação

Marcia Odete Corrêa da Silva

Os artigos e textos publicados neste boletim são de responsabilidade exclusiva de seus autores e não representam, necessariamente, a posição ou ideologia do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.



Editado pelo Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Av. Álvares Cabral, 1740, 1º andar, Bairro Santo Agostinho, Belo Horizonte – MG, CEP: 30170-916

Fones: (31) 3330-8299 e (31) 3330-8182 / E-mail: mpmgjuridico@mp.mg.gov.br

I MENSAGEM DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA	8
II APRESENTAÇÃO	8
III CONVITE DO COORDENAÇÃO EDITORIAL	9
1. MATÉRIA ESPECIAL	10
1.1 A importância social do tributo e da ética no exercício da função pública: a atuação preventiva do Ministério Público brasileiro Miguel Shessarenko Junior	10
2 ENTREVISTA	18
2.1. Antônio Augusto Cançado Trindade	18
3. INFORMAÇÕES JURÍDICAS DE INTERESSE INSTITUCIONAL	22
	
3.1 PÚBLICO: CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E INSTITUCIONAL	22
3.1.1 A fiscalização das subvenções sociais pelo Ministério Público Carlos Henrique Bicalho	22
3.1.2 Da obrigatoriedade de as decisões do Conselho Superior do Ministério Público e da Câmara de Procuradores serem motivadas em sessão pública por força da inovação contida na Emenda Constitucional nº 45 Leonardo Távora Castelo Branco	24
3.1.3 A dignidade da pessoa humana: direito absoluto? Marina Dehon de Lima	25
3.1.4 Obras doutrinárias e artigos indicados na área	26
A) Obras Doutrinárias	26
3.1.4.1 BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.	26
B) Artigos	26
3.1.4.2 PAES, José Eduardo Sabo. O Ministério Público perante os Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo – análise de sua posição constitucional.	26
3.1.5 Jurisprudência da área	27
3.1.5.1 TJMG, 7ª Câmara Cível. <i>Inclusão escolar. Direito fundamental à educação e à saúde</i>	27
3.1.5.2 TJMG, 4ª Câmara Cível. <i>Mandado de segurança contra ato normativo de efeitos concretos. Legitimidade do Ministério Público. Defesa do patrimônio público. Dispensa de licitação. Alienação de bem imóvel. Ilegalidade</i>	28
3.1.5.3 STF, Pleno. <i>Controle de constitucionalidade. Medida Provisória. Reedição. Aditamento necessário da inicial</i>	28
3.1.5.4 STF, Pleno. <i>Possibilidade de argüir, em uma mesma ação direta, a inconstitucionalidade de atos normativos de entes federativos diversos</i>	29

3.1.5.5 STF, Pleno. *Controle de constitucionalidade. Medida provisória convertida em lei. Alteração substancial. Perda do objeto* 29

3.2 COLETIVO: MATERIAL E PROCESSUAL



30

3.2.1 Projeto Infância e Juventude Protegidas: uma abordagem em rede

30

Maria de Lurdes Rodrigues Santa Gema

Celso Penna Fernandes Júnior

Mábel Heloísa Fulgêncio Campos Piancastelli

3.2.2 As ações coletivas e a judicialização de políticas públicas no Estado Democrático de Direito: possibilidades e limites

33

Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau

3.2.3 Obras doutrinárias e artigos indicados na área

37

A) Obras Doutrinárias

37

3.2.3.1 ADEDE Y CASTRO, João Marcos. **Direito dos animais na legislação brasileira.**

37

B) Artigos

37

3.2.3.2 MARQUES, Márcio Thadeu Silva. **Estudo de um caso concreto de responsabilização de tortura com base na Lei da Proibição Administrativa.**

37

3.2.4 Jurisprudência da área

37

3.2.4.1 STF, Pleno. *Litisconsórcio ativo entre Ministério Público Estadual e Ministério Público Federal*

37

3.2.4.2 TRF1, 6ª Turma. *Defesa dos interesses individuais homogêneos decorrentes da observância dos princípios constitucionais relativos à educação, à ciência e à tecnologia*

38

3.2.4.3 TJMG, 1ª Câmara Cível. *Políticas de desenvolvimento urbano. Função social da cidade. Ilegalidade de licenças de construção expedidas dias antes da promulgação de lei que viria vedar tal concessão. Ofensa ao princípio da moralidade*

38

3.2.4.4 TRF1, 4ª Turma. *Patrimônio histórico da humanidade. Reconhecimento na Constituição Federal*

39

3.3 CIVIL: MATERIAL E PROCESSUAL



40

3.3.1 Alienação Parental

40

Marco Antônio Garcia de Pinho

3.3.2 O bullying

45

Jorge de Souza Lima

3.3.3 Considerações sobre a ação de retificação de casamento para fim meramente previdenciário

46

Luciana Teixeira Guimarães Christofaro

3.3.4 Obras doutrinárias e artigos indicados na área

48

A) Obras Doutrinárias

48

3.3.4.1 GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Siqueira de; FAVRETO, Rogerio; PALHARINI JÚNIOR, Sidney. **Comentários à nova lei do mandado de segurança: Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009.**

48

B) Artigos 49

3.3.4.2 GUIMARÃES, Juliana Silva Marinho; GUIMARÃES, Alberto Raniere Alves. Coisa julgada sob a ótica da impossibilidade do seu manejo por meio da arguição de descumprimento de preceito fundamental. 49

3.3.5 Jurisprudência da área 49

3.3.5.1 TJRS, 8ª Câmara Cível. Reconhecimento de filiação socioafetiva para fins meramente patrimoniais (habilitação em inventário). Descabimento da medida 49

3.3.5.2 TJMG, 17ª Câmara Cível. Acidente de trânsito. Evento morte. A ação de indenização por danos morais ajuizada pelo cônjuge sobrevivente não faz coisa julgada em relação aos filhos da vítima 51

3.3.5.3 STJ, 2ª Turma. Responsabilidade civil do Estado. Prescrição. Cinco anos. Aplicação do Decreto nº 20.910/32 52

3.3.5.4 STJ, 2ª Turma. Responsabilidade civil do Estado. Prescrição. Três anos. Aplicação do Código Civil 52

3.3.5.5 STJ, 5ª Turma. Participação do Ministério Público em sede de mandado de segurança 52



3.4 PENAL: MATERIAL E PROCESSUAL 54

3.4.1 Da retroatividade benéfica da Lei nº 11.464/2007 quanto à progressão de regime prisional e da impossibilidade de equiparação dos efeitos do controle de constitucionalidade difuso e concentrado 54
Renata Soares Machado Guimarães de Abreu

3.4.2 O reconhecimento da prescrição virtual é meio válido para otimizar o funcionamento do serviço público jurisdicional no Juizado Especial Criminal? 55
Mário Antônio Conceição

3.4.3 Responsabilidade penal da pessoa jurídica por crimes ambientais não tipificados na Lei nº 9.605/98: um avanço necessário 57
Marcos Paulo de Souza Miranda

3.4.4 Obras doutrinárias e artigos indicados na área 58

A) Obras Doutrinárias 58

3.4.4.1 RODRÍGUEZ, Víctor Gabirel. Tutela penal da intimidade: perspectivas da atuação penal na sociedade de informação. 58

B) Artigos 58

3.4.4.2 PASSOS, Jaceguara Dantas da Silva; PASSOS, Paulo Cezar. O sistema acusatório como corolário do Estado Democrático de Direito. 58

3.4.5 Jurisprudência da área 59

3.4.5.1 TRF1, 3ª Turma. Reconhecimento da extinção da punibilidade antes do oferecimento da denúncia 59

3.4.5.2 STJ, 3ª Seção. Violência Doméstica. Conflito de Competência 59

3.4.5.3 STJ, 2ª Turma. Mandado de cumprimento de ordem judicial. Advertência genérica acerca da prática de crime de desobediência, em caso de descumprimento. Inexistência de constrangimento ilegal ou cerceamento de liberdade de locomoção 60

3.4.5.4 TRF3, 1ª Turma. Sentença penal condenatória prolatada por juiz absolutamente incompetente. Eficácia da coisa julgada. Segurança jurídica	60
3.4.5.5 TJRS, Turma Recursal/JECRIM. Flanelinha. Contravenção. Exercício Ilegal de profissão	61
4. INFORMAÇÕES VARIADAS	62
4.1 SOCIEDADE EM DEBATE	62
4.1.1 Álcool, trânsito, silêncio e impunidade Eduardo Cambi	62
4.2 SEGURANÇA DIGITAL	63
4.2.1 Estelionato digital e segurança em sites de comércio eletrônico Riany Alves de Freitas	63
4.3 ANÁLISE CRÍTICA	65
4.3.1 Globalização, monopolaridade e assimetria reversa Reis Friede	65
4.4. TÉCNICA PROCESSUAL	68
4.4.1 Termo de Ajustamento de Conduta. Realização de concurso público Marcos Pereira Anjo Coutinho	68
4.5 DIÁLOGO MULTIDISCIPLINAR	72
4.5.1 A avaliação diagnóstica no processo educativo Regina Célia Silva Costa	72
4.5.2 Indicação de obra de outra área	75

I MENSAGEM DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

Alceu José Torres Marques

Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público de Minas Gerais

Prezados(as) Leitores(as),

A cada novo dia à frente da direção do Ministério Público de Minas Gerais, sem dúvida alguma, tenho aprendido valiosas lições não só para a minha atuação institucional mas também, especialmente, lições de vida.

Como Procurador-Geral de Justiça, posso afirmar certamente o quão importante para a dinâmica dos trabalhos da nossa Instituição é o trabalho individual dos colegas membros e servidores desta casa, cujo resultado, coletivamente visualizado, faz do Ministério Público mineiro um órgão com credibilidade perante a sociedade civil e o poder público.

Por isso, neste encontro, faço questão de cumprimentar cada um de vocês e dizer-lhes muito obrigado pelo idealismo, pela coragem e dedicação que percebemos todos os dias no desempenho de suas funções, em todos os níveis e setores da administração, na Capital e nas centenas de cidades da nossa querida terra das alterosas.

Continuamos firmes no compromisso de disponibilizar a nossos leitores um espaço democrático e plural de divulgação das letras jurídicas, seja no Boletim MPMG Jurídico, seja na Revista De Jure. Por isso, aguardamos a sua valiosa participação no processo de construção e consolidação da ciência jurídica em Minas Gerais e em todo o Brasil.

Até o nosso próximo encontro.

II APRESENTAÇÃO

Jairo Cruz Moreira

Promotor de Justiça do Ministério Público de Minas Gerais e Coordenador de Planejamento Institucional

Caros amigos,

É com grande satisfação que apresentamos a vocês mais um exemplar do *MPMG Jurídico*, na esperança de que continuemos a propiciar o diálogo entre diferentes pontos de vista não só no seio da nossa instituição como também da sociedade civil. Que este periódico possa contribuir para o contínuo aperfeiçoamento moral e profissional de nossos leitores, na incessante busca pela excelência.

O promotor de Justiça do Mato Grosso Miguel Shlessarenko Junior trata de tema recorrente na mídia nacional cuja atualidade e relevância tornam indispensável sua constante discussão: a falta de ética que impede o Estado de exercer seu dever de (re)distribuição de renda, mediante a tributação. O autor apresenta, com propriedade, inúmeras propostas de atuação preventiva do Ministério Público diante da questão.

Como entrevistado desta edição, o ex-procurador-geral de Justiça Jarbas Soares Júnior conta sua trajetória no MPMG, fala dos projetos idealizados e implantados na instituição durante sua gestão e ainda nos revela os próximos passos de sua vitoriosa carreira.

Não deixem de conferir também a seção de informações jurídicas de interesse institucional, na qual encontrarão questões merecedoras de atenta leitura. Temos, por exemplo, na área de Direito Civil, dois temas que se destacam pela sua atualidade: alienação parental e *bullying*.

Já na seção de informações variadas, fica evidente o caráter fundamentalmente pluralista dos textos selecionados para este volume, que traz desde um estudo comparativo do Ministério Público no mundo até modelos de peças processuais e, ainda, uma análise contemporânea sobre estelionato digital, apresentando à sociedade recomendações úteis contra tal prática.

Esperamos que sua leitura constitua um convite à reflexão e que ela seja, sobretudo, prazerosa!

III CONVITE DO COORDENAÇÃO EDITORIAL

Prezados(as) Senhores(as),

A Coordenação Editorial reitera o convite para que você também faça parte das nossas publicações como colaborador.

Para isso, você pode enviar os seus artigos ou comentários a fim de que eles sejam publicados em um boletim que, a cada dia que passa, consolida-se como um importante veículo de propagação da cultura jurídica no Brasil e no exterior.

Como sempre lembramos, os textos devem ser redigidos de forma clara, pontual, direta e de fácil compreensão, bem como digitados no formato *Word (Windows)* – versão mais atual – com, aproximadamente, 60 (sessenta) linhas; fonte *Times New Roman*; corpo 10 para o texto principal, corpo 9 para as citações que possuam mais de três linhas, as quais deverão vir destacadas do texto; entrelinhamento simples; parágrafos justificados; recuo de 1,00 para o texto principal e 1,50 cm para as citações; folha em tamanho A-4 (210 mm x 297 mm); utilizando-se da mesma fonte do texto, os títulos em corpo 12, em negrito; e, por fim, a indicação da fonte bibliográfica completa, em caso de citação em formato de “Notas e referências bibliográficas” como nota de rodapé, em corpo 8.

O autor deverá identificar-se e, caso seja da sua vontade, também poderá encaminhar a sua foto 3x4 (ou digital com boa resolução) e titulação correspondente para serem divulgadas junto ao corpo do texto. É necessário ainda fornecer endereço (o qual não será divulgado) para fins de encaminharmos um exemplar do boletim e certificado (ISSN) em que constar a sua contribuição.

Os textos deverão ser enviados, preferencialmente, para o e-mail mpmgjuridico@mp.mg.gov.br, ou para a Coordenação Editorial – Av. Álvares Cabral, nº 1.740, 1º andar, Procuradoria-Geral de Justiça, bairro Santo Agostinho, CEP 30170-916, Belo Horizonte (MG).

Envio de artigos e outras informações:

mpmgjuridico@mp.mg.gov.br

1. MATÉRIA ESPECIAL

1.1 A importância social do tributo e da ética no exercício da função pública: a atuação preventiva do Ministério Público brasileiro

Miguel Shlessarenko Junior
Promotor de Justiça – MP/MT
Mestrando em Direito Constitucional pelo IDP

1. INTRODUÇÃO



Diuturnamente a imprensa assola a sociedade brasileira com notícias de corrupção generalizada na administração pública, em todos os níveis, quase sempre associadas ao desvio ou à apropriação de verbas arrecadadas para, *ironicamente*, serem aplicadas em políticas públicas sociais.

Ao longo do tempo, percebe-se que a corrupção destrói qualquer tentativa de melhoria social e distribuição justa da renda de uma nação, visto que, para cada centavo arrecadado para implantação de políticas de interesse social, tem-se a impressão de que outro centavo foi desviado.

Poder-se-ia até pensar que a rapidez com que as informações são repassadas (via telefone, fax, internet) e o grande poder que os meios de comunicação exercem em nosso cotidiano fariam com que a corrupção diminuísse progressivamente, diante da fiscalização popular e da mídia.

Princípios administrativos são criados e elevados à categoria de mandamento constitucional; legislações de combate à corrupção são editadas (leis de improbidade administrativa, dos crimes contra a ordem tributária, e da lavagem de dinheiro); criam-se novos instrumentos de fiscalização, controle e limitação da administração pública, como, por exemplo, a Lei de Responsabilidade Fiscal; enfim, cerca-se a administração pública de inúmeros controles legais e populares e, mesmo assim, com tudo isso, o que vemos e constatamos: *corrupção!*

Tributos arrecadados com afincamento do cidadão, que em sua ingenuidade esperava um mínimo de retorno social, acabam desviados, apropriados ou “perdidos” no extremamente complicado sistema da *burocracia*.

Toda essa verba pública perdida foi originariamente arrecadada da sociedade, por meio de impostos, taxas

ou contribuição de melhorias, e para ela dificilmente retornará como benefício social enquanto no exercício da função pública faltar um simples elemento subjetivo: *ética*.

Atuando em investigações de denúncias de corrupção ou deflagrando ações de improbidade administrativa, chega-se facilmente à conclusão de que falta, acima de tudo, muita ética no exercício da função pública.

O presente trabalho, *longe de tentar esgotar o tema*, tem por objetivo fazer uma análise da importância social do tributo e da ética no exercício da função pública, com algumas propostas concretas de atuação preventiva do Ministério Público brasileiro, como meta de justiça social e garantia de dignidade da pessoa humana diante daqueles que, ironicamente, são os maiores agressores de direitos e causadores de prejuízos públicos: o Estado e o agente público ímprobo.

2. A IMPORTÂNCIA SOCIAL DO TRIBUTO

Consoante ensinamentos de Hugo de Brito Machado¹,

(...) no estágio atual das finanças públicas, dificilmente um tributo é utilizado apenas como instrumento de arrecadação. Pode ser a arrecadação o seu principal objetivo, mas não o único. Por outro lado, segundo lição prevalente na doutrina, também o tributo é utilizado como fonte de recursos destinados ao custeio de atividades que, em princípio, não são próprias do Estado, mas este as desenvolve, por intermédio de entidades específicas, no mais das vezes com a forma de autarquia. É o caso, por exemplo, da previdência social, do sistema financeiro de habitação, da organização sindical, do programa de integração social, dentre outros.

Toda essa atividade de arrecadação do Estado, que se perfaz por meio dos tributos, tem por objetivo, além de sua manutenção, a garantia de implantação e custeio de políticas sociais, com benefício direto à população marginalizada ou excluída, visando diminuir o abismo social existente.

A Constituição da República determina, em seu primeiro artigo, exatamente quais são os fundamentos da República Federativa do Brasil, formada pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal, como Estado Democrático de Direito: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

Como se isso não bastasse, a Constituição da República fixa, no seu artigo terceiro, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e

¹ Curso de Direito Tributário, 20 ed., p. 67-68.

regionais, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A própria Constituição da República explicita os instrumentos e as formas para concretizar esses objetivos e fundamentos, por meio de políticas públicas, dedicando um capítulo inteiro nesse sentido, quando trata da Ordem Social, tendo como objetivo o bem-estar e a justiça sociais (artigo 193).

Essas políticas públicas são disposições acerca da seguridade social, da saúde, da previdência social, da assistência social, da educação, do meio ambiente, da família, da criança e do adolescente, do idoso e dos índios.

Assim, as políticas públicas sociais, expressamente previstas na Constituição da República, como finalidade, objetivo e, por que não dizer, *dever* do Estado para com a sociedade, são custeadas pela arrecadação dos tributos, que contribuem para a melhor (re)distribuição da renda e realização da justiça social.

Nesse último ponto, no que tange à (re)distribuição da renda, os princípios da capacidade contributiva, pessoalidade e progressividade dos impostos (artigo 145, §1º, da Constituição da República) permitem uma efetiva redução das desigualdades econômicas e sociais, uma vez que a cobrança progressiva do tributo é maior para os que detêm mais renda e menor para os de baixa renda, fazendo com que essa diferença seja revertida para atividades públicas essenciais destinadas aos menos favorecidos, concretizando uma justiça fiscal, em todos os seus termos.

Mesmo assim, apesar de todas essas garantias e instrumentos constitucionais, verificamos diuturnamente uma carência de efetiva aplicação de recursos públicos nas áreas sociais.

Constata-se com frequência em nosso país a cobrança excessiva de tributos sem o adequado retorno social. Nos países desenvolvidos a carga tributária apresenta-se elevada da mesma forma, mas a diferença marcante consiste no fato de que os cidadãos possuem um retorno social maior pelos impostos que pagam ao Estado.

Os índices de pobreza e indigência em nosso país são cada vez mais alarmantes para uma nação que se coloca em *pleno desenvolvimento*, com índices de riqueza e potencialidades econômicas superiores a qualquer um dos sete países mais ricos do mundo.

A distribuição de renda e riqueza no Brasil é uma das piores do planeta: somos o quarto país do mundo com pior distribuição de renda, ficando atrás apenas da Suazilândia, da Nicarágua e da África do Sul. Enquanto os 10% mais pobres têm acesso a apenas 1% da renda gerada no país, os 10% mais ricos auferem 46,7% da renda total. Segundo economistas e estudiosos desse tema, a erradicação da pobreza no país não se dará apenas a partir da transferência de renda para os mais pobres, mas sim pela expansão das políticas sociais de educação, saúde,

habitação e saneamento básico (necessidades básicas de qualquer ser humano), já que a pobreza não representa apenas uma insuficiência de renda mas também a falta de acesso a diversos serviços².

Infelizmente, somente depois de muitos desvios de verbas públicas, corrupção incessante, malbaratamento do erário, comprometendo decisivamente a destinação social de todo o montante arrecadado por meio dos tributos, foi editada a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 04/05/2000), impondo limites de gastos, obrigações do administrador para com a sociedade e instrumentos eficientes de publicidade, fiscalização e execução orçamentária.

Trata-se de um verdadeiro código de ética para uma gestão fiscal responsável no País, determinando ao administrador público uma gestão por meio de planejamento de metas, disciplinando especificamente como deve ser elaborado o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias, a lei orçamentária anual bem como a execução e o cumprimento das metas e políticas sociais previstas.

Aspecto extremamente positivo da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) é a obrigação de os administradores públicos arrecadarem os impostos de sua competência (artigo 11, LRF), pois a receita pública passa a ter uma valorização singular devendo-se tomar todas as providências para a arrecadação de impostos, objetivando maiores investimentos em melhorias sociais e na realização das políticas públicas essenciais.

Na prática, verifica-se que a grande maioria dos Municípios não fiscaliza corretamente a arrecadação dos tributos, ou acaba se omitindo em prol de interesses particulares, notadamente em pequenas cidades, onde o tráfico de influência é endêmico ou a renda é muito baixa, a ponto de atividades informais e clandestinas serem incentivadas, contribuindo para uma pequena arrecadação dos tributos e, conseqüentemente, reduzido investimento social.

É claro que, enquanto não modificam a realidade e a mentalidade sociais, as normas aprovadas não passam de “leis de papel”, mas já servem como poderoso instrumento social de fiscalização e controle dos gastos públicos para que os tributos arrecadados sejam efetivamente gastos em prol da sociedade.

Portanto, ao tratarmos da importância social do tributo, tratamos incondicionalmente da finalidade e da razão da existência do Estado: promoção da justiça social, do apaziguamento dos conflitos e da melhoria na distribuição de renda.

Ocorre, porém, que o Estado é comandado (e suas funções são realizadas e efetivadas) por meio de representantes eleitos ou agentes públicos, alguns dos quais colocaram de lado – *ou talvez nem sequer tenham conhecimento de sua existência* – um pré-requisito básico e elementar no exercício de sua função: *a ética*.

² Almanaque Abril 2002 – Brasil, 2002, p. 135.

3. A IMPORTÂNCIA DA ÉTICA NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA: MORALIDADE E EFICIÊNCIA

De todos os princípios legais e constitucionais inerentes à administração pública, a moralidade e a eficiência são os que mais se aproximam da noção básica de ética que todo e qualquer agente público deve observar no exercício de um cargo ou função.

Ambos, princípios consagrados constitucionalmente, têm por objetivo a fixação de padrões de conduta no exercício dos cargos e funções públicas bem como o modo de aplicação adequada dos recursos arrecadados, diante da supremacia do interesse público.

A moralidade e a eficiência na administração pública decorrem de um princípio maior e mais abrangente, a probidade administrativa, que impõe deveres no exercício de funções públicas e no trato com o erário e o patrimônio público.

O dever de probidade relaciona-se a fiel e isenta utilização dos bens e rendas públicas, proibição de recebimento de vantagens pessoais em razão da função, proibição de enriquecimento ilícito pessoal na realização de contratos públicos, vinculação incondicional a procedimentos e disposições legais, impossibilidade de defender interesse contrário ao interesse público no exercício de sua competência, vedação de divulgação de propostas e condições de licitação em favor de particular.

Consoante ensinamento preciso de Wallace Paiva Martins Junior³, a probidade atende "(...) a honestidade de meios e fins empregados pela Administração Pública e seus agentes, sublinhando valores convergentes à idéia de boa administração, de cumprimento das regras da ética interna da Administração Pública".

A improbidade administrativa, dessa forma, significa violação aos princípios da administração pública (como a probidade, a moralidade e a eficiência), com ou sem prejuízos ao erário e/ou enriquecimento ilícito do agente ímprobo, submetendo-o às sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa (Lei Federal nº 8.429/92), consoante determinações do artigo 37, § 4º, da Constituição da República.

Assim, não basta ao agente público agir dentro da legalidade, é preciso mais, *agir com absoluta probidade*, com ética no trato com o patrimônio público, com moralidade administrativa, com honestidade na prestação de serviços e atividades públicas e com eficiência, buscando resultados úteis na concretização dos objetivos maiores do Estado.

³ Probidade Administrativa, 2001, p. 109-110.

De acordo com princípio da moralidade, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello⁴, "(...) a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando ilicitude que sujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art. 37 da Constituição".

Assim, o administrador público não fica totalmente livre para o exercício de suas funções públicas, sob o manto da "discricionariedade", mas vinculado ao exercício ético de sua função, com honestidade, probidade, boa-fé e também eficiência na utilização de bens e rendas públicas.

Quanto a esse princípio, o da eficiência, considera-se que seja um dos pontos mais importantes da atuação ética do agente público, relacionado não apenas com o exercício da função pública mas também com a busca da melhor aplicação das rendas obtidas em benefício do Estado e da própria sociedade, também envolvendo a questão da importância social do tributo.

Tal princípio, elevado expressamente à categoria constitucional desde a Emenda nº19/98, mas ainda negligenciado por alguns administradores públicos, é um dos melhores instrumentos de preservação e fiscalização da ética administrativa bem como da justa e perfeita aplicação dos tributos arrecadados.

Hely Lopes Meirelles⁵, em sua obra clássica, tratava a eficiência como um dos deveres do administrador público, ensinando com propriedade que o "Dever de eficiência é o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros". Nessa mesma linha, é o entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁶, pois o princípio da eficiência "(...) impõe ao agente público um modo de atuar que produza resultados favoráveis à consecução dos fins que cabem ao Estado alcançar".

Ubirajara Costodio Filho⁷ explica que é preciso atribuir ao texto constitucional o sentido que lhe garanta a maior força normativa, diante da indisponibilidade dos interesses públicos, enunciando o conteúdo jurídico do princípio da eficiência nos seguintes termos: "(...) a Administração Pública deve atender o cidadão na exata medida da necessidade deste e com agilidade, mediante adequada organização interna e ótimo aproveitamento

⁴ Curso de Direito Administrativo. 11. ed., p. 72-73.

⁵ Direito Administrativo Brasileiro. 19. ed., p. 90.

⁶ Direito Administrativo. 10. ed., p. 73.

⁷ Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política nº 27, RT, p. 214.

dos recursos disponíveis”.

Alexandre de Moraes⁸, em estudo conciso acerca da reforma administrativa, ensina que “O princípio da eficiência vem reforçar a possibilidade de o Ministério Público, com base em sua função constitucional de zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promover as medidas necessárias, judicial e extrajudicialmente, a sua garantia (CF, art.129, II)”.

Indiscutivelmente, todo e qualquer cidadão que necessite e dependa dos serviços de relevância pública – *saúde, educação, segurança e previdência* – tem o direito (e o dever) de exigir dos agentes públicos serviços de qualidade, prestados com o menor dispêndio econômico e temporal, existindo inclusive disposição constitucional prevendo a regulamentação das formas de participação do usuário na administração pública, permitindo reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços bem como a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública (artigo 37, § 3º, da Constituição da República).

Porém, o desperdício dos recursos, bem como a oferta ineficiente de serviços, com péssima qualidade, obviamente afronta o interesse público, podendo inclusive gerar prejuízos ao erário.

Assim, o administrador público ineficiente incorrerá em atos de improbidade administrativa, principalmente quando se verifica que, por sua inércia ou negligência, a administração pública sofre perda patrimonial, ou que ele simplesmente não está prestando os serviços de maneira ágil e econômica para a administração, sem alcançar resultados práticos almejados em lei, ou delineados por ela, devendo o Ministério Público zelar pela fiscalização desse princípio, diante das determinações constitucionais⁹.

Em estudo acerca da improbidade administrativa, Fábio Medina Osório¹⁰ explica que “(...) também ímprobo o agente incompetente, aquele que, por culpa, viola comandos legais, causando lesão ao erário, demonstrando ineficiência intolerável no desempenho de suas funções”.

E diariamente temos exemplos de ineficiência perante a administração pública e a sociedade, gerando

prejuízos: são administradores que, no desempenho de suas funções, gastam desnecessariamente recursos públicos, sem obter nenhum resultado prático ou útil à sociedade, ou até mesmo à própria administração, gerando despesas injustificadas ao erário.

É preciso lembrar as palavras de Marino Pazzaglini Filho¹¹, quando afirma que

(...) se é natural que a conduta dos agentes públicos esteja permanentemente sob a fiscalização popular, esta, porém, quase sempre é insuficiente para corrigir as distorções patrocinadas por condutas que, sem acarretar qualquer dano ao Tesouro e sem ensejar a configuração do enriquecimento ilícito, ferem profundamente os princípios éticos e jurídicos que presidem a Administração Pública.

Portanto, a moralidade e a eficiência, incondicionalmente associados como elementos constitutivos do dever de probidade na administração pública, são princípios que devem e precisam sempre estar presentes na vida ética do exercício de uma função pública, por terem como objetivo final a concretização dos fins do Estado, pela correta e eficiente aplicação social dos tributos arrecadados e melhoria na (re)distribuição da renda, preservando-se a integridade do patrimônio público e servindo como medida de prevenção contra a improbidade administrativa.

4. FORMAS DE ATUAÇÃO PREVENTIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A Constituição da República determina, no seu artigo 37, §4º, que os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

A plena eficácia deste dispositivo constitucional ocorreu com a edição da Lei nº 8.137/90, ao definir os crimes contra a ordem tributária e econômica, bem como da Lei nº 8.429/92, mais conhecida como Lei de Improbidade Administrativa, que, além de dispor acerca dos casos de improbidade e suas sanções, determinou como objetivo fundamental o *integral ressarcimento do dano* (artigo 5º), o que, na prática, dificilmente ocorre.

A atuação repressiva do Ministério Público, por meio da propositura de ações penais, de improbidade administrativa e de bloqueio provisório patrimonial do agente ímprobo, dificilmente alcançará o integral ressarcimento dos danos: *poderá chegar próximo a isso, mas nunca será integral*.

Um dano ao patrimônio público acarreta um dano social tão difuso e irreparável, que se torna praticamente impossível o retorno integral dos prejuízos causados. Além disso, ainda há diversas artimanhas do agente

⁸ Reforma Administrativa – Coleção Fundamentos Jurídicos, Atlas, p. 37-38.

⁹ A possibilidade de fiscalização do princípio da eficiência pelo Ministério Público, cuja inobservância pelo administrador sujeita-o a responsabilidade por atos de improbidade administrativa, foi objeto de nossa Tese apresentada e aprovada no 6º Encontro dos Ministérios Públicos do Centro-Oeste, ocorrido em Cuiabá/MT, entre os dias 25 a 28 de agosto de 1999.

¹⁰ Improbidade Administrativa. 2. ed., p. 62.

¹¹ Improbidade Administrativa. 3. ed., p.119.

ímprobo para camuflar seu enriquecimento ilícito e o desvio de bens e rendas públicas.

Com relação à sonegação fiscal, não é muito diferente, pois o aparato policial do Estado ainda não dispõe dos meios e recursos necessários para a correta e perfeita investigação. São raros os casos de condenação criminal por sonegação de tributos, *até mesmo porque os autores desses crimes são literalmente agraciados pela lei*¹².

A potencialidade lesiva da sonegação fiscal e da improbidade administrativa é infinitamente maior que a prática individual de um crime, pois a ausência de corrupção faz com que o Estado tenha mais numerário para aplicar em políticas públicas sociais, como educação, saúde, segurança e habitação, contribuindo para uma grande redução da criminalidade individual.

Ainda existe a questão da notória morosidade do aparelho judicial, desde há muito *abarrotado* de processos, sem condições ainda de conferir a devida importância e prioridade nos julgamentos dos crimes de sonegação fiscal e ações civis públicas por atos de improbidade administrativa.

Com base nesses problemas concretos, passamos às propostas *eminentemente pessoais*, de algumas soluções práticas.

4.1 NOTIFICAÇÕES RECOMENDATÓRIAS

É preciso usar e abusar das notificações recomendatórias, que têm por fundamento legal o artigo 6º da Lei Complementar nº 75/93 do Ministério Público da União, aplicável subsidiariamente ao Ministério Público dos Estados (artigo 80 da Lei nº 8.625/93), objetivando a melhoria dos serviços públicos bem como o respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, não existindo, portanto, nenhuma vedação legal ou material para a sua utilização.

Conforme Luiza Cristina Fonseca Frischeisen¹³, a notificação recomendatória é o "(...) instrumento de atuação do Ministério Público que tem o objetivo de prevenir responsabilidades da Administração e informá-las, sobre eventuais deliberações do Ministério Público (como a instauração de Inquérito Civil Público ou propositura de Ação Civil Pública), nos mesmos moldes das notificações previstas no art. 867 do Código de Processo Civil".

Um dos efeitos mais salutares da expedição da notificação recomendatória é a prevenção de

¹² No artigo 34 da Lei nº 9.249/95, extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº 8.137/90, e na Lei nº 4.729/65, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.

¹³ Políticas Públicas: a responsabilidade do Administrador e do Ministério Público, p. 138.

situações prejudiciais aos interesses públicos, advertindo a administração sobre as responsabilidades e a configuração do dolo do agente público pelo descumprimento das disposições legais inerentes à sua atuação e competência.

Outro efeito extremamente eficaz consiste na solução de problemas extrajudicialmente, ou seja, sem precisar contar com a atuação do Poder Judiciário, fazendo com que os resultados práticos sejam alcançados com maior rapidez.

A notificação da administração pública para a correta observância dos princípios constitucionais inerentes a sua competência e atuação, bem como para intensificação do combate preventivo da sonegação fiscal, por meio da fiscalização da arrecadação tributária, inevitavelmente traria resultados mais concretos e positivos, não apenas para a atuação do membro do Ministério Público mas principalmente para a sociedade.

4.2 FISCALIZAÇÃO INTENSA

O Promotor de Justiça precisa sair de seu gabinete, precisa enxergar horizontes que vão além da sala da promotoria, do ambiente do fórum, do auditório de audiências e do tribunal do júri.

Conhecer os problemas da comunidade que faz parte da comarca onde atua deve ser uma das primeiras providências do membro do Ministério Público, até mesmo como respaldo para cobrança de atitude das polícias civil e militar, dos conselhos de fiscalização social e dos poderes públicos.

Saber da realidade social faz com que o Promotor de Justiça tenha seu trabalho valorizado perante a sociedade, conheça as prioridades sociais pelas quais terá de lutar com maior afinco, bem como obtenha maior consciência sobre seu importante papel como agente de transformação e modificação comunitária, tanto na área cível como na criminal.

Diante disso, conhecendo as carências da comunidade, será mais preciso o direcionamento do trabalho para fiscalização da administração pública, cobrança de aplicação dos tributos arrecadados e maiores investimentos nas áreas mais negligenciadas.

4.3 AUXÍLIO DO TRIBUNAL DE CONTAS

Um dos requisitos para ser aprovado no concurso

público para o cargo de Promotor de Justiça é a formação no curso universitário de Direito, ou seja, não são exigidos conhecimentos sobre administração, ciências contábeis e economia.

Muitas vezes, na investigação de improbidades administrativas e sonegação fiscal, encontramos dificuldades para a constatação dos ilícitos perpetrados pelos agentes ímprobos, por falta de perícia técnica ou contábil.

O Tribunal de Contas, órgão constitucionalmente responsável pela fiscalização contábil das administrações públicas, precisa atuar de forma conjunta com o Ministério Público ou, pelo menos, fornecer elementos e respaldo para uma atuação segura do Promotor de Justiça no combate à improbidade e sonegação fiscal.

Não poderia ser descartada, inclusive, uma atuação conjunta do Ministério Público com a Secretaria de Estado da Fazenda e a Secretaria Municipal de Finanças, principalmente no que tange à prevenção da sonegação fiscal.

4.4 REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIAS PÚBLICAS

Imprescindível é a realização de audiências públicas, não somente com a comunidade mas com os poderes públicos municipais (prefeitura e câmara), polícias civil e militar e professores da rede educacional, objetivando esclarecimento das funções institucionais, debate de temas de interesse comunitário e social bem como divulgação de informações para o pleno exercício da cidadania, como direitos e deveres perante a comunidade e o Estado, para melhor fiscalização popular.

Nessas audiências públicas é imperioso ressaltar sempre a importância da efetiva participação popular na fixação das políticas públicas, consoante determinações expressamente previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal e no Estatuto das Cidades, a ser concretizada por meio do orçamento participativo, para melhor distribuição dos investimentos e das rendas obtidas por meio do pagamento dos tributos.

4.5 FORMAÇÃO DE FISCAIS COMUNITÁRIOS

Proposta interessante a ser adotada como objetivo institucional do Ministério Público é a formação de “fiscais comunitários”. Trata-se de pessoas do segmento comunitário para quem o Promotor de Justiça passaria

conhecimentos específicos acerca da cidadania e fiscalização dos poderes públicos, servindo de canal de transmissão e pulverização de conhecimentos entre a sociedade local, para melhor atuação institucional.

Com isso, tanto a população como os membros do Ministério Público teriam vantagens concretas, pois a sociedade passaria a cobrar com mais afinco seus direitos sociais, repassando ao Promotor de Justiça denúncias efetivas de violações desses direitos, contribuindo para uma melhor e mais eficaz atuação.

Poder-se-ia começar pelos presidentes dos bairros do município, primeiro canal de acesso à comunidade, fazendo com eles uma espécie de treinamento sobre cidadania, direitos do consumidor, saúde pública, importância social da aplicação do tributo arrecadado, pagamento de seus impostos, educação, direitos dos idosos e das pessoas com deficiência, para que, de posse desse conhecimento, mesmo que superficial, eles sirvam de porta-vozes e instrumentos de conscientização social.

O Promotor de Justiça, de certa forma, tem uma passagem rápida pela comarca onde atua, uma vez que são naturais na carreira as promoções e remoções para outras promotorias. Assim, muitas vezes, os trabalhos de conscientização iniciam-se e, com a troca do Promotor de Justiça, há uma quebra na sua continuidade, por motivos variados, que não importam ser tratados aqui.

No entanto, é exatamente por essa razão que poderiam ser formados os “fiscais comunitários”, pois os Promotores de Justiça estão em constante mobilidade na carreira, mas as idéias de transformação social e de consciência sobre direitos e deveres permanecerão com a comunidade, independentemente da forma de atuação do próximo Promotor de Justiça que assumirá na comarca, fazendo com que a própria população se torne fiscal permanente dos interesses da comunidade, levando rapidamente ao conhecimento do membro do Ministério Público denúncias acerca de violações desses interesses, contra quem quer que seja, para tomada de providências.

4.6 ESCLARECIMENTOS DOS DEVERES DO CIDADÃO

O Promotor de Justiça deve sempre esclarecer aos cidadãos da comarca na qual atua que eles têm direitos mas também possuem deveres inadiáveis para com a comunidade, a família e os poderes públicos.

É preciso conscientizar o cidadão de que, antes de fiscalizar a atuação da prefeitura quanto à destinação dos tributos, ele deve pagar corretamente seus impostos, deve

cobrar a nota ou cupom fiscal da aquisição de produtos no comércio, deve valorizar as iniciativas públicas e participar das reuniões que tenham por objetivo discutir a problemática de seu bairro e o orçamento participativo, conforme dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal e do Estatuto das Cidades.

O membro do Ministério Público deve assumir o compromisso de esclarecer, de informar e, principalmente, de incentivar o exercício dos instrumentos legais de controle e fiscalização, por serem os maiores interessados nesse processo os usuários e beneficiários dos serviços públicos.

A população deve ter consciência de que uma efetiva cobrança dos poderes públicos, seja do prefeito municipal, seja dos vereadores, seja até mesmo dos presidentes de bairros – *que servem como um canal direto de reivindicações da comunidade que representam* –, pode trazer uma série de melhorias para a vida social e coletiva, contribuindo para uma melhor aplicação dos recursos públicos e participação popular da gestão pública e fiscal, tornando-a responsável, com o concreto retorno social do tributo arrecadado.

Certamente, algumas dessas propostas de atuação do Ministério Público não são absolutamente inéditas, mas foram abordadas com o objetivo principal de *ressaltar a importância do trabalho preventivo e conscientizado do Promotor de Justiça* perante a sociedade em que ele atua, sem nenhum tipo de exclusão do necessário e imprescindível trabalho repressivo.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A falta de um mínimo de ética (probidade) no exercício da função pública, *em nossa opinião*, é o mais grave de todos os problemas. E por um simples fato: a ética não se busca por meio de uma notificação recomendatória, muito menos pela propositura de uma ação civil pública.

É necessária muita conscientização social da comunidade para, energicamente, fiscalizar os poderes públicos, pagar seus impostos corretamente e escolher melhor seus representantes nas eleições, sob pena de jamais conseguirmos modificar o grave quadro de corrupção endêmica por que passa a administração pública nacional.

Os danos causados à sociedade pela sonegação fiscal e os atos de improbidade administrativa são muitas vezes irreversíveis diante da realidade da população carente, que necessita imediatamente de recursos e investimentos na área social. Mas a sua conscientização, em nosso pensamento, consiste num dos fatores decisivos

para o sucesso do trabalho institucional do Ministério Público, seja ele preventivo ou repressivo.

A verdadeira justiça social e a dignidade da pessoa humana somente serão alcançadas com o combate incessante à sonegação fiscal e aos atos de improbidade administrativa. Cabe a nós, membros do Ministério Público brasileiro, como Promotores e Procuradores de Justiça, agir como verdadeiros guerreiros, cujo brasão deve ser a luta incessante contra tais práticas, até mesmo porque, como fiscais da lei e agentes que atuam em defesa dos interesses coletivos, temos como missão constitucional não fechar os olhos a tais condutas criminosas mas sim combatê-las.

Urge o tempo de, como verdadeiras águias, assumirmos o elevado compromisso de priorizar o combate preventivo da sonegação fiscal e da improbidade administrativa, contribuindo decisivamente para a melhoria na (re)distribuição da renda, a realização da justiça social e a garantia de dignidade da pessoa humana. Agir em contrário significa ignorar a mudança histórica do papel do Ministério Público, deixando de lado toda a sociedade, que nos vê como última trincheira de resistência nesta guerra social contra a falta de ética no exercício da função pública e a ausência de retorno social dos tributos.

6. BIBLIOGRAFIA

ALMANAQUE ABRIL 2002 – BRASIL. São Paulo: Abril Editora, 2002.

COSTODIO FILHO, Ubirajara. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política nº 27. A Emenda Constitucional 19/98 e o princípio da eficiência na Administração Pública. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas Públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARTINSJR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MORAES, Alexandre de. **Reforma Administrativa: Emenda Constitucional nº 19/98**. São Paulo: Atlas, 1999. (Coleção Fundamentos Jurídicos).

OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade Administrativa: observações sobre a Lei 8.429/92**. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1998.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

2 ENTREVISTA

2.1. Antônio Augusto Cançado Trindade

Texto: Eduardo Curi

Fotos: Giselle Borges

Antônio Augusto Cançado Trindade é considerado um dos nomes mais importantes do Direito Internacional no mundo. Começou neste ano o mandato de nove anos como juiz do Tribunal Internacional de Justiça, após ter sido eleito com a maior votação da história para o órgão. Trindade também já passou pela Corte Internacional de Direitos Humanos, em São José, na Costa Rica, onde foi presidente. Atuou em casos importantes, como a crise institucional da Nicarágua, no início dos anos 90, e foi consultor do Conselho da Europa para a Convenção de Minsk de Direitos Humanos da Comunidade de Estados Independentes (ex-URSS), em 1995.

Graduou-se em Direito, pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), em 1969, e é mestre e doutor em Direito pela Universidade de Cambridge, no Reino Unido. É autor de cerca de 30 livros sobre Direito Internacional, publicados em 40 países, além de inúmeros votos, pareceres e artigos.

Diante de um currículo impressionante como esse, sua rápida passagem por Belo Horizonte, no início do segundo semestre deste ano, não poderia passar em branco. Os jornalistas da Assessoria de Comunicação do Ministério Público, Eduardo Curi e Giselle Borges, acompanhados pelo promotor de Justiça Rodrigo Filgueira, encontraram-se com o juiz, para uma conversa, na Livraria Del Rey.

Leia, a seguir, a entrevista.

Como foi o seu ingresso na carreira jurídica?

Ingressei na carreira jurídica ao concluir o meu curso aqui na Faculdade de Direito da UFMG, em 1971. Basicamente, fiz o meu doutorado no Reino Unido, mas simultaneamente realizei atividades de extensão na França, durante seis anos, entre 1972 e 1978. Depois disso, regressei ao Brasil. Transferei-me da UFMG, onde era professor assistente, para a Universidade de Brasília e passei a lecionar Direito Internacional lá. Assumi a chefia do Departamento de Relações Internacionais, que hoje é um Instituto de Relações Internacionais, e me tornei consultor jurídico do Itamaraty em 1985, com o governo civil restaurado. A partir daí, participei, já como consultor jurídico do Itamaraty, de uma série de conferências internacionais, algumas vezes como chefe da delegação do Brasil. Estive por dois períodos completos como magistrado na Corte Interamericana de Direitos Humanos e, finalmente, agora, na Corte Internacional

de Justiça. São muitos episódios importantes; tive casos verdadeiramente históricos em minhas mãos, como o do ingresso da Federação Russa no Conselho da Europa e o episódio da crise institucional da Nicarágua em 1993.

Como surgiu o interesse pelo Direito Internacional?

Foi algo bastante espontâneo. A gente se identifica com uma matéria e a escolhe, assim como é escolhido por ela. Eu tive essa identificação muito cedo na vida. Nunca poderia imaginar que eu, hoje, viesse a integrar, desde 2004, o *Oratorium* da Academia de Direito Internacional da Haia.

Gostaríamos que o senhor explicasse, de forma bem didática, o que

Ampliamos a noção de vítima, que são todos aqueles identificados como tal na demanda, nesses casos de massacre, e outros que, por ventura, poderão ser acreditados como tal posteriormente, ante as autoridades nacionais competentes, desde que os fatos sejam os mesmos que constem na demanda.

O caso Maria da Penha, por exemplo, muito importante para nós, brasileiros, ainda não alcançou um tribunal; está no âmbito da Comissão Interamericana.

são os tribunais internacionais e quais as competências deles.

Os tribunais internacionais, tais como hoje, multiplicam-se no mundo. Eles respondem a um anseio antigo da comunidade internacional. Essa ideia da realização da Justiça internacional tem suas raízes no início do século XX e, na doutrina internacional, encontramos alguns autores visionários que se anteciparam à prática internacional e já reclamavam a necessidade de criação de tribunais internacionais nos anos 1920 e 1930. Esse ideal veio a se realizar, quanto à criação dos tribunais internacionais, em anos mais recentes, com a criação dos tribunais contemporâneos. Como hoje os conhecemos, havia apenas a Corte Permanente de Arbitragem e a Corte Permanente de Justiça Internacional, seguida pela Corte Internacional de Justiça. Mas, hoje, temos uma rede de tribunais internacionais que coexistem e que atuam em seus respectivos domínios de especialização. Temos o Tribunal Internacional para o Mar, vários tribunais de integração sub-regional e regional econômica e três tribunais internacionais de direitos humanos, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos. Temos uma rede de tribunais internacionais, que começam a se coordenar apenas agora.

E como essa coordenação ocorre?

Tivemos três reuniões desses tribunais internacionais contemporâneos: uma em 2002, em Luxemburgo; outra em 2007, em Manágua (Nicarágua); e a terceira em 2008, em Estrasburgo (França). Eu participei dessas três reuniões. Pouco a pouco, cria-se um entendimento da necessidade de coordenação desses tribunais, para lograr a maior convergência na sua jurisprudência e evitar discrepâncias nas suas decisões. Na Corte de Haia já existe uma unidade que é mais voltada para contatos entre os tribunais, e eu tive a oportunidade de participar da reunião, neste ano, dessa unidade. Há muito o que ser feito. Tudo está ainda no início, mas é uma nova era, a era da Justiça internacional.

Qual o papel da Justiça internacional na defesa dos Direitos Humanos?

Fundamental, fundamental. Na minha própria experiência, há numerosos casos em que jamais se teria alcançado a Justiça se não fosse a jurisdição internacional. Existem muitos casos em que a jurisdição internacional se antecipou à jurisdição nacional. Por exemplo, os casos peruanos. Vocês viram recentemente que o ex-presidente (Alberto) Fujimori foi mais de uma vez condenado pela Corte Suprema do Peru, mas



O promotor de Justiça Rodrigo Filgueira com o entrevistado juiz Cançado Trindade

nós nos antecipamos à jurisdição nacional e estabelecemos a responsabilidade internacional do Estado peruano, então sob a presidência do senhor Alberto Fujimori. Nesse caso, se não fosse o exercício da jurisdição internacional, possivelmente a jurisdição nacional não teria logrado tentar pôr fim à impunidade e aos massacres que eram sistemáticos no Peru.

O senhor escreve muito sobre a humanização no Direito Internacional. O que tem a dizer sobre isso? Considera um movimento irreversível?

Eu tenho muito cuidado em afirmações categóricas. Eu farei tudo que eu puder fazer para que seja uma conquista irreversível. Quero crer que é, mas não devemos nos surpreender com retrocessos, pois assim é a condição humana: avanços e retrocessos. Nós vemos momentos de maior dificuldades que outros. Creio que exista hoje uma consciência muito mais aguda do que existia antes sobre a necessidade de ir além de um enfoque puramente interestatal; de ir em direção a um enfoque

universalista do Direito Internacional, tal como era preconizado pelos chamados fundadores do Direito Internacional. Todos esses autores, nos séculos XVI, XVII, XVIII, viam um ordenamento jurídico internacional conformado pelos Estados, assim como pela humanidade como um todo.

Como o senhor analisa essa mudança?

Identifico-a, com detalhes, no meu Curso Geral de Direito Internacional Público, ministrado na Academia da Haia, em dois tomos, nos quais examino os capítulos do

Direito Internacional, mostrando como cada um deles, hoje, apresenta uma feição distinta do que era apresentado décadas atrás, com a preocupação deslocada de um eixo interestatal para um enfoque muito mais amplo, inclusive os capítulos mais clássicos do Direito Internacional. É a tese que venho defendendo nos meus votos, na Corte Interamericana, e agora, na Corte

Internacional de Justiça, como num voto em um caso da Bélgica contra o Senegal. Quero crer que seja irreversível, mas isso não significa que haja um progresso linear nessa direção. Certamente, haverá dificuldades, como ainda há, mas a conquista do acesso do indivíduo à instância internacional, essa, eu creio que seja, sim, irreversível.

O senhor tem destaques de julgados que poderia comentar?

Com muito prazer. No caso da Corte Interamericana, eu poderia citar como decisões emblemáticas e paradigmáticas o caso dos meninos de rua em 1999, em que estabelecemos que o direito à vida deveria ser compreendido *latu sensu*; abarcando também as condições de vida de segmentos mais vulneráveis da população. Outro caso paradigmático é

o da Última Tentação de Cristo, de liberdade de expressão, ao qual estabelecemos a responsabilidade interacional (*sic*) objetiva dos Estados; outro exemplo, também de suma importância, é o caso contra Trinidad e Tobago em que afirmamos que um Estado não pode interpor qualquer tipo de restrição a um instrumento de aceitação da competência da Corte e rechaçamos a visão voluntarista. Fomos muito além de outros tribunais ao afirmar que a Corte é maestra de sua própria jurisdição.

Há também o ciclo de casos relativos a massacres internacionais, como os dos colombianos, um surinamês e um guatemalteco,

Os tribunais internacionais, tais como hoje, se multiplicam no mundo. Eles respondem a um anseio antigo da comunidade internacional. Essa ideia da realização da justiça internacional tem suas raízes no início do século XX e, na doutrina internacional, encontramos alguns autores visionários que se anteciparam à prática internacional e já reclamavam a necessidade de criação de tribunais internacionais já nos anos 1920 e 1930.

em que afirmamos que a responsabilidade internacional do Estado é determinada paralelamente à responsabilidade penal internacional dos indivíduos. Ampliamos a noção de vítima, que são todos aqueles identificados como tal na demanda, nesses casos de massacre, e outros que, por ventura, poderão ser acreditados como tal posteriormente, ante as autoridades nacionais competentes, desde que os fatos sejam os mesmos que constem na demanda.

O caso Maria da Penha, por exemplo, muito importante para nós, brasileiros, ainda não alcançou um tribunal; está no âmbito da Comissão Interamericana.

Como o senhor vê o papel do Ministério Público na defesa dos Direitos Humanos?

Da maior importância, fundamental! Antes de concluir a minha missão na Corte Interamericana de Direitos Humanos, tive a oportunidade de visitar cada um dos países da América Latina. Visitei todos eles e, além disso, estive em alguns dos MPs de cada um dos países. Pude verificar que há uma diferença muito grande de um país para outro. Em cada lugar, funciona de maneira distinta, mas há uma coisa em comum: todos eles buscam



a proeminência do Direito, o estado de Direito, a chamada *rule of law*. Alguns têm absoluta autonomia, outros nem tanto; varia de país para país, como eu disse. Em alguns deles, criaram-se também as Procuradorias de Direitos Humanos, ou seja, o Ministério Público despontou como uma grande esperança de todo o corpo social. Tem um papel fundamental, conforme é demonstrado aqui no Brasil, de maneira cabal, importante na luta contra a impunidade para defender o interesse público.

E no plano internacional?

Em muitos casos, o Ministério Público também tem exercido um papel de grande importância no plano internacional, na instrução de um processo, por exemplo. Em uma ocasião, chegaram a sugerir que os elementos de prova que pudessem ser aportados a um caso no plano internacional pudessem ser aqueles apresentados pelo Ministério Público do país em questão. Mas essa sugestão não foi aceita em razão das diferenças existentes entre os MPs de diversos países. Atualmente, o trabalho do Ministério Público tem representado um grande avanço, em nosso país e em outros da América Latina.



3. INFORMAÇÕES JURÍDICAS DE INTERESSE INSTITUCIONAL

3.1 PÚBLICO: CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E INSTITUCIONAL

3.1.1 A fiscalização das subvenções sociais pelo Ministério Público

Carlos Henrique Bicalho

*Analista do Ministério Público de Minas Gerais
Centro de Apoio Operacional das Promotorias
de Defesa do Patrimônio Público
Graduado em Direito pela Universidade
Federal de Minas Gerais
Especialista em Direito Público
com ênfase em Direito Constitucional*

O Ministério Público, no cumprimento de suas atribuições constitucionais, notadamente na defesa do patrimônio público, deve prestar especial atenção na aplicação dos recursos atinentes a subvenções sociais na seara municipal, tema pouco explorado pela doutrina e jurisprudência pátrias.

Ab initio, cumpre aduzir que por subvenção social entende-se a transferência de recursos públicos, derivada de lei orçamentária vigente, a instituições públicas ou privadas, de caráter cultural ou de assistência social, sem finalidade lucrativa, com o objetivo de cobrir despesas de custeio, como forma de suplementação e incentivo às suas atividades, dentro da perspectiva do interesse público. As subvenções sociais estão disciplinadas, basicamente, pela Lei nº 4.320/64 (art. 12, §3º, art. 16, *caput* e parágrafo único, e art. 17) e pela Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, art. 26), sendo que as destinadas à assistência social têm seu regramento específico previsto na Lei Orgânica de Assistência Social (Lei nº 8.745/93).

Para melhor compreensão da matéria, e para uma correta atuação do *Parquet* na fiscalização da aplicação dos recursos das subvenções sociais, impende apartar as subvenções sociais para entidades de assistência social, que terão base na Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS) Lei Federal nº 8.742/93 –, das subvenções sociais para entidades de caráter cultural, que seguirão o regramento geral do ordenamento jurídico exposto linhas atrás.

É importante ressaltar que o Ministério Público, no zelo por suas funções constitucionais, no que se refere à assistência social, pode atuar na fiscalização da correta aplicação dos recursos destinados a entidades de assistência, tendo como supedâneo o art. 31 da Lei nº 8.742/93 (Lei Orgânica de Assistência Social) combinado

com o art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92.

Nesse sentido, vejamos os requisitos de observância obrigatória para a correta destinação de subvenções sociais na área de assistência social.

1) A entidade deverá ser previamente inscrita no Conselho Municipal de Assistência Social (art. 9º e §1º da LOAS). No repasse de valores será levada em conta a quantidade de assistidos em cada entidade, informação que pode ser dada pelo Conselho Municipal.

2) O Conselho Municipal deve ser instituído mediante lei específica (art. 17, §4º, da Lei Orgânica de Assistência Social).

3) A entidade deve estar em consonância com a política de assistência social do município (art. 8º da Lei nº 8.742/93).

4) A formalização através de convênio em que estejam estipuladas as atribuições, responsabilidades e obrigações a serem cumpridas por ambas as partes, município e entidade, é imprescindível. Esse ajuste deve guardar coerência com os planos aprovados pelo Conselho Municipal (art. 10 da LOAS).

5) Fiscalização das entidades pelo Conselho Municipal de Assistência Social, conforme previsto no art. 9º, §2º, da LOAS.

6) A entidade deverá prestar serviços essenciais (art. 16, *caput*, da Lei nº 4.320/64). O requisito da essencialidade deve ser aferido em face do interesse público, isto é, se o serviço prestado não for da competência do município ou não se revestir de importância coletiva, não será considerado “essencial” e, conseqüentemente, não será lícito que seja mantido por meio de subvenção social. Por óbvio, o estatuto social da entidade deverá contemplar a atividade a ser terceirizada pelo município.

Enfim, é importante o *Parquet* averiguar a existência de uma política pública coordenada e escoreta de assistência social, atendendo, ainda, aos requisitos acima mencionados, particularmente o desenvolvimento de ações baseadas em planos, cuja execução poderá se dar por meios diretos ou de forma descentralizada.

Por outro lado, a concessão de subvenção social para entidades culturais depende do cumprimento de vários pré-requisitos pelo município. Vejamos detidamente quais são: 1) Existência de autorização em lei específica; 2) atendimento das condições estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO); 3) existência de dotação na Lei Orçamentária Anual (LOA) ou em seus créditos adicionais; 4) formalização, através de convênio; 5) a atuação direta do município não pode se revelar mais econômica; 6) fiscalização da aplicação dos recursos repassados; 7) a concessão de subvenção social deverá satisfazer o interesse público.

Noutro giro, a entidade também deve cumprir alguns pré-requisitos. Senão vejamos: 1) a instituição deve



ser de caráter cultural sem finalidade lucrativa (entidade filantrópica) – é vedada, em Minas Gerais, a destinação de recursos públicos para auxílio ou subvenção a instituição privada com fins lucrativos (Constituição Estadual de Minas Gerais, art. 191); 2) prestação de serviços relativos ao desenvolvimento de atividades de natureza cultural; 3) prestação de contas dos recursos recebidos.

Passamos a explicitar, neste momento, cada um dos pré-requisitos necessários, com as respectivas discussões envolvidas.

Primeiramente, deve haver lei que autorize a concessão de subvenção social e identifique as entidades beneficiárias. Não se exige a edição de uma lei para cada entidade, podendo existir apenas uma lei relacionando as diversas entidades que poderão ser contempladas. Diz-se que a lei deve ser “específica” porque deverá tratar exclusivamente de subvenção social, não podendo regular concomitantemente outras matérias (art. 150, § 6º, CF, por analogia). Outrossim, não é suficiente a mera autorização via lei orçamentária anual ou crédito adicional.

Deverão ser atendidas as condições estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias, a qual, conforme preceitua a Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), deverá conter “normas relativas ao controle de custos e à avaliação dos resultados dos programas financiados com recursos dos orçamentos” (art. 4º, I, “e”) e “(...) condições e exigências para transferências de recursos a entidades públicas e privadas” (art. 4º, I, “f”).

Deverá existir dotação para custear a despesa, pois é vedado o início de programas ou projetos não incluídos na Lei Orçamentária Anual ou em seus créditos adicionais (art. 167, I, CF).

É mister a formalização, através de convênio, em que estejam estipuladas as atribuições, responsabilidades e obrigações a serem cumpridas por ambas as partes, município e entidade.

Outrossim, cumpre asseverar que o repasse de subvenção social a entidade privada somente é possível quando a intervenção direta do município não se revelar mais econômica, ou, conforme a redação da Lei nº 4.320/64, “(...) sempre que a suplementação de recursos de origem privada, aplicados a esses objetivos, revelar-se mais econômica” (art. 16, *caput*). Trata-se de aplicação dos princípios constitucionais da economicidade e da eficiência (CF/88, art. 37, *caput*, e art. 70, *caput*), uma vez que não é razoável que o ente municipal crie instituições e/ou contrate servidores para atender áreas onde a iniciativa privada já atua com grande desenvoltura.

Lado outro, insta aduzir que o município deverá fiscalizar a correta aplicação dos recursos repassados à entidade, de modo a verificar, entre outros, se a destinação está em conformidade com os termos pactuados no contrato, se não está havendo desvio de finalidade, se a

entidade está cumprindo o “padrão mínimo de eficiência” fixado no contrato (art. 16, parágrafo único, da Lei nº 4.320/64) e se o funcionamento da entidade é satisfatório (art. 17 da Lei nº 4.320/67). Ademais, em se tratando de recurso público, o município terá de comprovar perante o Tribunal de Contas a legalidade e regularidade das despesas (CF, art. 71, I, II e VIII).

Sempre que possível o valor da subvenção social será calculado com base em unidades de serviços efetivamente prestados ou postos à disposição dos interessados (Lei nº 4.320/64, art. 16, parágrafo único). É recomendável a fixação de valor unitário para cada atendimento prestado pela entidade privada.

Ainda, cabe destacar que a instituição beneficiada deverá ter caráter assistencial ou cultural sem finalidade lucrativa (entidade filantrópica). Caso o ente privado tenha fins lucrativos, não se tratará de subvenção social e sim de “subvenção econômica” (Lei nº 4.320/64, art. 18 a 20; Lei Complementar nº 101/2000, art. 26 a 28).

A entidade prestará contas dos recursos recebidos. A prestação de contas é ônus de toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos (CF, art. 70, parágrafo único). A prestação de contas não deverá ser apresentada ao Tribunal de Contas e sim ao órgão repassador dos recursos, no caso, o município, que, por sua vez, deve mantê-la arquivada e disponível para eventual auditoria instaurada por aquela Corte de Contas.

O conteúdo da prestação de contas deverá ser estipulado no contrato firmado entre o município e a entidade privada. Contudo, considerando que, sempre que possível, o valor da subvenção social será calculado com base em unidades de serviços (Lei nº 4.320/64, art. 16, parágrafo único), o que possibilita a fixação de valor unitário para cada atendimento prestado pela entidade privada, é aceitável que a prestação de contas se concretize através da simples quantificação do número de atendimentos realizados, com a identificação inequívoca dos cidadãos favorecidos, para possibilitar a checagem pelo município.

É crime funcional empregar as subvenções em desacordo com os planos ou programas a que se destinam, conforme art. 1º, inciso IV, do Decreto-Lei nº 201/67. Também pode ocorrer improbidade administrativa, notadamente a figura prevista no art. 10, inciso XI, ou, a depender do caso concreto, a figura constante do art. 10, inciso IX, ou mesmo do art. 11, *caput*.

Em suma, são essas as principais diretrizes para a correta fiscalização da destinação de recursos para subvenções sociais no âmbito municipal, seja em relação às entidades de assistência social, seja no tocante às entidades de caráter cultural.



3.1.2 Da obrigatoriedade de as decisões do Conselho Superior do Ministério Público e da Câmara de Procuradores serem motivadas em sessão pública por força da inovação contida na Emenda Constitucional nº 45

Leonardo Távora Castelo Branco
Promotor de Justiça da Promotoria de Tóxicos
Mestrando em Direito

1. INTRODUÇÃO

Por força da determinação constitucional prevista nos artigos 5º, inciso LX, e 37 e, mais ainda, com a recente alteração dada pela Emenda Constitucional nº 45 ao artigo 93, inciso X (que, inequivocamente, a teor do artigo 129, § 4º, da CF, também se aplica ao Ministério Público), introduz-se ao retromencionado dispositivo a expressão “**EM SESSÃO PÚBLICA**” nos seguintes termos: “as decisões administrativas dos tribunais *serão motivadas e em sessão pública*, sendo as disciplinares tomadas pela maioria absoluta de seus membros” (grifo nosso). Dúvidas não pairam que, como regra absoluta, nas decisões administrativas proferidas em qualquer procedimento administrativo pelo Ministério Público, inclusive disciplinar, deve ser dada a mais ampla publicidade possível.

2. NÃO RECEPÇÃO PARCIAL DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

Por conseguinte, as legislações infraconstitucionais que preservam não apenas o sigilo dos atos procedimentais e das partes envolvidas mas também das decisões disciplinares (artigo 234 da Lei Complementar nº 34/94), bem como das decisões do Conselho Superior do MP e da Câmara de Procuradores (respectivamente, artigos 33, § 2º, e 23, § 3º, da Lei Complementar nº 34/94 e artigos 15, § 1º, e 12, parágrafo único, da Lei nº 8.625/93), indubitavelmente, não foram, na sua totalidade, recepcionadas pelo novo texto constitucional.

3. ATOS PROCESSUAIS

Ressalte-se que o artigo 5º, inciso LX, da CF permite, apenas, que a lei determine, em casos pontuais previamente delineados na preservação da intimidade ou quando o interesse social exigir, que atos processuais – portanto perpetrados em juízo – sejam sigilosos, mas não as decisões judiciais e administrativas proferidas pelos tribunais e pelo Ministério Público que devem

ser, sempre, *motivadas em sessão pública*, consoante se extrai da explícita e imperativa norma contida nos artigos 93, incisos IX e X, e 129, § 4º, da CF.

4. PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS

Todavia, nos procedimentos administrativos, especialmente disciplinares ou referentes à impugnação à permanência na carreira e vitaliciedade de membros do Ministério Público, nos quais o que se analisa é a assiduidade, disciplina, capacidade, produtividade e responsabilidade do promotor de Justiça, conforme determina o texto parcialmente recepcionado das legislações alhures mencionadas pertinentes a espécie, no resguardo da intimidade, a identidade dos envolvidos, quando da fundamentação da decisão, deve ser preservada.

5. DA PUBLICIDADE DA DECISÃO ADMINISTRATIVA E SUA MOTIVAÇÃO

Lado outro, o comando constitucional, que, atendendo ao interesse público, impõe a mais ampla publicidade da *decisão administrativa e sua motivação, em sessão pública*, não pode deixar de ser atendido.

Portanto, diante da ordem constitucional vigente, completamente inviável a supressão na DECISÃO da questão fática e jurídica que envolve sua motivação, supressão apenas possível daquilo que possa identificar as partes envolvidas.

Assim, uma vez concluído o procedimento administrativo, inexistindo, assim, qualquer diligência (ato procedimental) pendente cujo sigilo seria, eventualmente, imprescindível para o seu êxito, o que o interesse público exige, agora, é que toda sociedade tome conhecimento da decisão e de sua motivação da forma mais ampla possível (inteligência dos artigos 5º, inciso LX, e artigo 93, inciso X, da CF).

6. CONCLUSÃO

Destarte, as decisões do Egrégio Conselho Superior do Ministério Público e da Egrégia Câmara de Procuradores de Justiça que não forem devidamente motivadas em sessão pública estão eivadas de nulidade absoluta e, por via de consequência, de vício insanável.



3.1.3 A dignidade da pessoa humana: direito absoluto?

Marina Dehon de Lima

Analista do Ministério Público de Minas Gerais

A dignidade é um valor estritamente ligado à vida. Sem vida humana não há o que se falar em dignidade da pessoa humana, o que é óbvio. Pensando desse modo, se o próprio direito à vida, direito fundamental, não é absoluto, considerando a admissão da pena de morte no caso de guerra, conforme previsto na Constituição Brasileira de 1988 e, mesmo em se considerando esta pena aplicada em países que a admitem, é imperioso inferir que a dignidade também não é um direito absoluto.

Verifica-se que dentro de um sistema a vida é suporte para muitas garantias individuais, inclusive da dignidade da pessoa humana. Tal princípio da dignidade abarca dimensões físicas, espirituais, políticas, sociais, econômicas e jurisdicionais. No dizer de Fabríz¹, “(...) a dignidade constitui-se em um valor espiritual e moral inerentes à pessoa humana, que se manifesta na autodeterminação consciente e responsável da própria vida, exigindo o respeito por parte dos demais.”

O jurista Sarlet² pondera que a dignidade pode ser entendida como o valor da pessoa humana que a torna titular de direitos e deveres fundamentais que assegurem a ela respeito e consideração por parte de seus próximos e por parte do Estado, contra todo ato que vai de encontro aos seus direitos fundamentais, bem como abarca a garantia de uma vida saudável com as mínimas condições existenciais, visando a total liberdade de direção da própria vida, bem como da vida em grupo.

Ora, se a dignidade é norteadora dos direitos humanos e fundamentais e eles sofrerem mitigação, ou seja, sendo um desses direitos ponderado com menos relevância em face de outro, pode-se dizer que, a dignidade da pessoa que se encerra no comando do direito ponderado também foi “ferida” e relativizada. Exemplos disso seriam a função social da propriedade privada em relação ao direito fundamental à propriedade, como forma de mitigação; a segurança pública em confronto com a liberdade; a igualdade em confronto com as peculiares desigualdades que ensejam tratamento específico; o direito à intimidade e à vida privada, em face da liberdade de expressão; liberdade em confronto com o direito à vida (exemplo: caso de transfusão de

sangue sem consentimento de pessoa cuja ideologia religiosa não a permite, visando por a salvo o valor supremo da vida) dentre tantas outras ponderações. Tais assertivas demonstram que a dignidade, entendida também como a capacidade de autodeterminação e como norteadora da efetividade das liberdades negativas e positivas pode sofrer certa mitigação.



A dignidade é sim um valor supremo ou o princípio supremo, norteadora da concretude dos direitos humanos e dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Segundo Gisela Maria Bester³, a dignidade da pessoa humana é o valor supremo que norteia e atrai o conteúdo de todos os demais direitos fundamentais em nosso ordenamento; é o princípio que se sobrepõe a tudo e em primeiro lugar, por isso considerado megaprincípio, superprincípio.

A dignidade da pessoa humana deve ser um direito absoluto, mas não se pode afirmar que ela de fato é tida como tal.

Destarte, como mencionado, os direitos fundamentais carregam um conteúdo da própria dignidade da pessoa humana em si e, sendo certo que mesmo no caso de direitos fundamentais há relativização, principalmente quando se tem de primar pela aplicação maior de um em detrimento de outro princípio também fundamental, a única conclusão é no sentido da relatividade dessa dignidade, principalmente aos olhos do homem cujo direito foi “relativizado para menos”.

José Afonso da Silva⁴, por sua vez, argumenta que existem direitos fundamentais supra-estatais e estes sim, seriam absolutos, sendo aqueles cuja validade independeria de legislação interna, enquanto os relativos precisariam de regulamentação constitucional interna. Citando Canotilho, o autor menciona que o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a no caso dos direitos

¹ FABRIZ, Daury Cesar. *Bioética e Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 278.

² SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 60.

³ BESTER, Gisela Maria. *Direito Constitucional: Fundamentos Teóricos*. São Paulo: Manole, 2005. p. 289.

⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 180.



sociais, sendo base para a garantia da própria existência humana.

Considerando a definição acima, poderia dizer-se que a dignidade é absoluta, prescindindo, assim, de regulamentação interna? Entende-se que a própria falta de respeito aos direitos fundamentais ou que seja a sua relativização em face de outros direitos ou devido a fatores reais por peculiares condições de vida que a dignidade da pessoa humana não é um direito absoluto, pelo menos na prática. Não é absoluto assim, visto que há relativização dos próprios direitos humanos e fundamentais aos quais se liga. No entanto, em que pese a esta colocação, apesar de se entender que seja relativo, na esfera do dever ser, impende que seja absoluto, considerando o homem como um fim em si mesmo e considerando tal primado como garantia da própria existência.

Platão já dizia que todos os homens são, pública ou privadamente, inimigos de todos os demais, e cada um é inimigo de si mesmo. Desse modo, primar pela dignidade humana como direito absoluto (e ela deve ser) acaba por defender o próprio homem do homem, visto que a justiça aristotélica tal qual a de “produzir e preservar a felicidade” está longe de ser concretizada, sendo, assim, a dignidade humana um fim e um ideal a ser buscado.

Referências bibliográficas:

ARAÚJO, Marcelo Cunha de. A volta do discurso dos suplícios em um país ávido por vingança: os casos João Hélio e Isabella Nardoni. *De Jure – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 10, p. 190-192, jan./jun. 2008.

BESTER, Gisela Maria. *Direito Constitucional Fundamentos Teóricos*. São Paulo: Manole, 2005. p. 289.

FABRIZ, Daury Cesar. *Bioética e Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 278.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 60.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 180.

3.1.4 Obras doutrinárias e artigos indicados na área

A) Obras Doutrinárias

3.1.4.1 BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009. 451p.

Um dos juristas mais atuantes no cenário do constitucionalismo brasileiro, Luís Roberto Barroso edita uma obra que já nasce como referência de pesquisa obrigatória.

No livro, o leitor encontrará a teoria geral da Constituição visualizada por variadas e refinadas óticas, numa abordagem crítica e didática.

Sem dúvida alguma, todas as grandes transformações pelas quais passou o direito constitucional brasileiro em suas raízes principiológicas foram abordadas nesse trabalho, cuja relevância e sistematização do conteúdo são verificadas logo nas suas primeiras páginas.

Uma obra que certamente agradará a todos, dos teóricos aos pragmáticos, dos iniciantes aos doutos.

B) Artigos

3.1.4.2 PAES, José Eduardo Sabo. O Ministério Público perante os Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo – análise de sua posição constitucional. *Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Amazonas*, Ano 1/2, v. 9, p. 263-290, jan./dez. 2008.

No artigo, José Eduardo Sabo Paes apresenta um excelente estudo sobre a natureza jurídica e sua posição



institucional perante o esquema da tripartição de Poderes do Estado.

A localização do Ministério Público em relação aos Poderes do Estado, em definitivo, é um debate que segue aberto, ainda que possa afirmar-se que no seio da doutrina da Instituição as posições intermediárias sobre sua natureza jurídica vão ganhando um importante espaço. (p. 269).

O trabalho se destaca pela profunda consulta bibliográfica, inclusive apoiada em doutrina estrangeira, em que se investiga a natureza do *Parquet* no Brasil e em vários outros países.

Após dissertar brilhantemente sobre o tema, Sabo Paes chega a afirmar:

O Ministério Público adota, entretanto, uma posição institucional de singularidade própria enquanto órgão do Estado e de mais difícil definição, que exige acudir a parâmetros novos da doutrina italiana, espanhola e brasileira, entre outras.

Assim, pode-se concluir que o Ministério Público não deve ser dependente do Poder Executivo ou de qualquer dos outros dois Poderes; só deve ter relação e colaboração institucional com todos eles, pois se configura como um instrumento essencial para o cumprimento dos fins do próprio Estado, já que o conjunto de suas funções é *conditio sine qua non* para a manutenção e garantia do próprio Estado Democrático de Direito.

Em realidade, o Ministério Público é órgão do Estado porque está investido de uma parcela da soberania estatal e forma parte de sua organização. Por isso, a estrutura e o funcionamento do Ministério Público refletem, com bastante correspondência e realismo, a fisionomia do Estado do qual é integrante. (p. 287).

3.1.5 Jurisprudência da área

3.1.5.1 TJMG, 7ª Câmara Cível. *Inclusão escolar. Direito fundamental à educação e à saúde*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – MATRÍCULA EM ESCOLA INFANTIL POR RECOMENDAÇÃO MÉDICA – MENOR PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS – DIREITO LÍQUIDO E CERTO. É ilegal o ato de autoridade educacional que nega a matrícula de menor portador de necessidades especiais, por recomendação médica, para complementar o seu tratamento e propiciar-lhe o desenvolvimento da linguagem e da socialização. Tem o menor direito a um atendimento que possibilite o seu tratamento de forma adequada – ou estará ferido o direito à vida e os princípios da isonomia e da igualdade de condições.

(...)

E. H. S. V., menor impúbere, representado por sua mãe, N. A. R. V., impetrou mandado de segurança contra ato da SECRETÁRIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE DIVINÓPOLIS e do PREFEITO MUNICIPAL, alegando, para tanto, que, contando com três anos de idade, é portador de “deformidades congênicas de membros inferiores, com amputação congênita da tíbia distal esquerda e hemimelia tibular à direita”; que, em razão de seu quadro clínico, a ortopedista que o acompanha prescreveu a necessidade de ser matriculado em escola regular, para melhor aquisição de linguagem e socialização; que o parecer clínico foi referendado pela Psicóloga atuante junto ao SUS; que, apesar dos esforços de sua mãe no sentido de obter uma vaga nas escolas municipais, notadamente na Escola Herbert de Souza, no período próprio, não obteve êxito, sendo-lhe negada a matrícula. Ressalta que o ato viola direito constitucionalmente garantido à saúde e educação, requerendo a liminar para efetivação de sua matrícula e, ao final, a concessão da segurança.

(...)

O impetrante, menor impúbere, além portador de necessidades especiais, é uma criança inteligente, cuja inserção da escola é necessária ao seu desenvolvimento harmonioso e completo, como recomendado pelos profissionais que acompanham o seu tratamento médico.

Como bem observou o douto magistrado de primeiro grau, “o direito à saúde é muito mais amplo do que o simples fornecimento de atendimento médico e de remédios, uma vez que seu objetivo não é tão-somente manter viva a pessoa, mas também lhe fornecer meios para que esta vida seja sadia e harmoniosa. É nesse contexto que se depreende a importância da inserção do impetrante em uma escola infantil, já que sua socialização foi requerida em complemento ao tratamento médico. Outrossim, não há dúvida de que a responsabilidade para garantir o direito do impetrante, no caso dos autos, cabe ao Município, sendo que a matrícula foi negada, conforme se



observa do documento de fls. 28/29. As normas constitucionais que regulam a matéria não deixam nenhuma dúvida quanto a isso...” – (fls. 56).

Não pode o Município erguer barreiras burocráticas, ensejando obstaculizar ou mesmo impedir o tratamento adequado ao cidadão carente, até mesmo porque o direito à saúde é assegurado pela Constituição Federal e não pode ser restringido.

A saúde é um direito constitucional previsto nos arts. 6º e 196 da CF, extensivo a toda a população – e previsto, também, no Estatuto da Criança e do Adolescente. Estes dispositivos, ao contrário do que afirma o apelante, não podem ser entendidos como normas programáticas, ou de “mera orientação ao legislador”, como dizia a doutrina clássica, sob o risco de se deixar de tutelar bem considerado pela ordem jurídica pátria como de essencial relevância.

Com efeito, quando se defende o direito à saúde, protege-se, por conseqüência, a principal objetividade jurídica do nosso ordenamento – a vida humana.

Tem o menor direito a um atendimento que possibilite o seu tratamento de forma adequada – ou estará ferido o direito à vida e os princípios da isonomia e da igualdade de condições.

Na real verdade, a melhor interpretação da lei é a que se preocupa com a solução mais justa, não podendo seu intérprete e aplicador olvidar que o rigorismo na hermenêutica de seus textos pode conduzir à injustiça e ao sofrimento.

Os portadores de necessidades especiais não podem ficar à mercê da solução de problemas de ordem administrativa.

In casu, trata-se de necessidade decorrente de deformidades congênitas, que tornam vulnerável a criança, e sua adaptação ao meio e ao convívio com outras crianças é imperioso para que se lhe proporcione o desenvolvimento harmonioso e sadio a que tem direito – e que não pode ser dificultado pela inércia do setor público. (TJMG, 7ª Câmara Cível, Apelação Cível / Reexame Necessário nº 1.0223.07.212829-9/001, Rel. Wander Marotta, j. 11.03.2008, DJ 28.03.2008).

3.1.5.2 TJMG, 4ª Câmara Cível. *Mandado de segurança contra ato normativo de efeitos concretos. Legitimidade do Ministério Público. Defesa do patrimônio público. Dispensa de licitação. Alienação de bem imóvel. Ilegalidade*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – ALIENAÇÃO DE BEM PÚBLICO – LICITAÇÃO – DISPENSA – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – MINISTÉRIO PÚBLICO – LEGITIMIDADE ATIVA – ‘MANDAMUS’ – IMPUGNAÇÃO DE LEI – EFEITOS CONCRETOS. A Carta Magna autoriza o Ministério Público a adotar as medidas necessárias à realização de seus objetivos institucionais, tendo seu âmbito de atuação sido ampliado pela Lei de Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor. O legislador pátrio vem buscando, pois, ampliar a atuação do Ministério Público, não se podendo restringi-la por meio de interpretação, já que, mesmo não havendo previsão expressa na legislação que regula o mandado de segurança, no sentido de que o Ministério Público possa impetrá-lo para defender direito líquido e certo da população, certo é que não há qualquer norma vedando essa atuação. É cabível mandado de segurança contra ato normativo, desde que o mesmo possua efeitos concretos. Clara está, pois, a concretude de lei criada apenas para regular a alienação de bem imóvel, prevendo, especificamente, o objeto da alienação, seu objetivo, valor, dentre outros detalhes. O gestor público fica adstrito aos critérios da legalidade quando da alienação de bens do erário, podendo dispensar o procedimento licitatório apenas nos casos expressamente previstos em lei, sob pena de tornar discricionário o ato, em detrimento da segurança e da proteção que tais bens exigem. (TJMG, 4ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0481.06.058112-3/001, Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes, j. 21.06.2007, DJ 26-07.2007).

3.1.5.3 STF, Pleno. *Controle de constitucionalidade. Medida Provisória. Reedição. Aditamento necessário da inicial*

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704-2, DE 28 DE AGOSTO DE 1998. FALTA DE ADITAMENTO À INICIAL ANTE A



REEDIÇÃO DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO. A falta de aditamento à inicial, em razão da reedição da medida provisória, implica a perda de objeto da ação direta de inconstitucionalidade. Precedentes. Ação prejudicada. (STF, Pleno, ADI 1882 / DE, Rel. Min. Gilmar Mendes, Rel. para o acórdão Min. Carlos Britto, j. 04.12.2003)

3.1.5.4 STF, Pleno. Possibilidade de argüir, em uma mesma ação direta, a inconstitucionalidade de atos normativos de entes federativos diversos

EMENTA: ADIn – ação direta de inconstitucionalidade: cumulação objetiva de argüições de inconstitucionalidade de atos normativos de entidades estatais diversas: hipóteses excepcionais de admissibilidade: aditamento recebido. I. Em princípio, não é de admitir, no mesmo processo de ação direta, a cumulação de argüições de inconstitucionalidade de atos normativos emanados de diferentes entes da Federação, ainda quando lhes seja comum o fundamento jurídico invocado. II. Há, no entanto, duas hipóteses pelo menos em que a cumulação objetiva considerada, mais que facultada, é necessária: a) a primeira é aquela em que, dada a imbricação substancial entre a norma federal e a estadual, a cumulação é indispensável para viabilizar a eficácia do provimento judicial visado: assim, por exemplo, quando, na área da competência concorrente da União e dos Estados, a lei federal de normas gerais e a lei local contiverem preceitos normativos idênticos ou similares cuja eventual inconstitucionalidade haja de ser simultaneamente declarada, sob pena de fazer-se inócua a decisão que só a um deles alcançasse; b) a segunda é aquela em que da relação material entre os dois diplomas resulta que a inconstitucionalidade de um possa tornar-se questão prejudicial da invalidez do outro, como sucede na espécie. (STF, Pleno, ADI 2844 QO / PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 24.04.2003).

3.1.5.5 STF, Pleno. Controle de constitucionalidade. Medida provisória convertida em lei. Alteração substancial. Perda do objeto

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 160/90 – SUA CONVERSAO SUPERVENIENTE, COM ALTERAÇÕES, NA LEI N. 8.033/90 – IMPOSSIBILIDADE DE ADITAMENTO DA INICIAL. A lei de conversão, derivada de medida provisória objeto de ação direta de inconstitucionalidade, tendo operado alterações no conteúdo material desse ato normativo editado pelo Presidente da República, constitui espécie jurídica diversa, não podendo ser impugnada na mesma ação, mediante simples aditamento da petição inicial. (STF, Pleno, ADI 258 QO / DE, Rel. Min. Aldir Passarinho, j. 26.04.1991).



3.2 COLETIVO: MATERIAL E PROCESSUAL

3.2.1 Projeto Infância e Juventude Protegidas: uma abordagem em rede

Maria de Lurdes Rodrigues Santa Gema

Promotora de Justiça da Infância e Juventude Cível – Ministério Público de Minas Gerais

Celso Penna Fernandes Júnior

Promotor de Justiça da Infância e Juventude Cível – Ministério Público de Minas Gerais

Mábel Heloísa Fulgêncio Campos Piancastelli

Assistente Social
Bacharel em Direito
Especialista em Direito Público
Ministério Público de Minas Gerais



Da esquerda para direita: Maria de Lurdes, Celso Penna e Mábel Heloísa

Em janeiro de 2009, a Promotoria de Justiça da Infância e Juventude Cível de Belo Horizonte realizou uma reunião com o Conselho Tutelar Leste e a Polícia Militar, especificamente o Grupo Especializado em Policiamento de Área de Risco da Regional Leste – GEPAR –, a qual teve como objetivo desenvolver um projeto de proteção de crianças e adolescentes que freqüentavam “bocas de fumo” e que praticavam o popularmente denominado “surf em veículos”.

Os promotores de Justiça, que já vinham discutindo interna *corporis* os registros dos casos de crianças e adolescentes vítimas, que eram detectados em ocorrências da Polícia Militar e encaminhadas à Promotoria de Justiça da Infância e Juventude no exercício do controle externo da atividade policial, após discussão com os setores técnicos da Promotoria de Justiça, chegaram à conclusão de que o projeto tinha de atender não somente às mencionadas situações de risco mas também a várias outras situações de violação de direitos das crianças e dos adolescentes.

A proposta foi aceita pelo GEPAR e, a partir desse momento, a Promotoria de Justiça assumiu a responsabilidade de elaborar propostas de fluxogramas de intervenção em diversas situações de risco em que crianças e adolescentes estão expostas e de convidar toda a rede para discussão, aperfeiçoamento e aprovação dos fluxogramas.

Todos os órgãos e entidades envolvidos com a defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes aderiram aos objetivos do projeto, que tem por fim a articulação de toda a rede de atendimento a crianças e adolescentes juntamente com a Polícia Militar para

promover a proteção de crianças e adolescentes em situações de risco, tais como trabalho infantil, trajetória de vida nas ruas, violência sexual, “surf em veículos”, prática de ato infracional e uso de drogas, entre outras situações.

Justificativa

Apesar da existência de mecanismos jurídicos e sociais para a proteção de crianças e adolescentes, a exposição desses a situações de risco diversas é freqüente. Nos bairros Alto Vera Cruz e Taquaril, existe um número expressivo de crianças e adolescentes, em locais vulgarmente conhecidos como “bocas de fumo”, que visualizam transações ilícitas e perigosas e que também lidam com os operadores dessas ações delituosas. Não raras são as situações de crianças e adolescentes utilizados pelos adultos como instrumentos de prática do crime de tráfico de drogas.

A Polícia Militar rotineiramente registra situações envolvendo crianças e adolescentes em uso de drogas ou em prática de ato infracional de tráfico de drogas, furto, roubo e porte de arma de fogo.

A prática do “surf em veículos”, com ou sem bicicleta, é outra atividade de risco realizada por crianças e adolescentes dos mencionados bairros, que tem ocasionado acidentes graves e muitas vezes fatais.

Violações de direito como o abuso ou exploração sexual, a exploração do trabalho infantil e a trajetória de vida nas ruas também são identificadas, apesar de ser sabido que grande número de casos não chega ao conhecimento das autoridades pela particularidade do fenômeno social, como, por exemplo, o abuso sexual, espécie de violência que ocorre, muitas vezes, no ambiente familiar, sendo os agressores, em sua maioria, pessoas ligadas à própria vítima.

A realidade das crianças e dos adolescentes



em situação de risco exige dos órgãos de proteção de crianças e adolescentes conhecimento das situações, agilidade nas intervenções e articulação entre órgãos e serviços para garantir a proteção efetiva da população, prioridade absoluta, e restaurar a integralidade dos seus direitos.

Dos fluxogramas de intervenção

Os fluxogramas construídos possibilitam intervenções interinstitucionais com o fim de proteger crianças e adolescentes em situação de risco e promover sua inclusão social.

As reuniões realizadas para a elaboração dos fluxogramas propiciaram também a discussão de questões, à época sem respostas, quais sejam a dificuldade de viabilizar, simultaneamente, a proteção da criança que praticou ato infracional e de realizar os procedimentos necessários à investigação de adultos que se estariam utilizando daquela para a prática de crimes; se a criança deve ou não ser levada à delegacia para que se apure o possível envolvimento de adultos; qual deve ser o encaminhamento dos objetos apreendidos com a criança que praticou ato infracional, entre outras tantas questões de grande relevância.

Os fluxogramas estruturaram o trabalho articulado entre os vários órgãos que compõem o sistema de garantias dos direitos de crianças e adolescentes e visam ao encaminhamento para sua proteção e inclusão social. São algumas das ações previstas nos fluxogramas:

- Consulta à Delegacia Especializada de Localização de Crianças e Adolescentes para certificar se a criança/adolescente abordado encontra-se desaparecido. Esse procedimento foi adotado em todos os fluxogramas, considerando-se que a confluência de informações contribui para a agilidade na localização da criança/adolescente desaparecido;

- Busca da localização dos responsáveis. Esta providência visa garantir a agilidade da aplicação das medidas protetivas;

- Encaminhamentos para as unidades de pronto atendimento nos casos de crianças e adolescentes que, em virtude do uso da droga, necessitam de cuidados médicos imediatos;

- Encaminhamentos aos hospitais de referência dos casos agudos de violência sexual, casos estes em que a violência ocorreu há menos de 72 horas, situação em que as intervenções de saúde para prevenir uma gravidez indesejada, doenças sexualmente transmissíveis e AIDS ainda são possíveis e devem ser realizadas com urgência.

Da capacitação da rede

Por se tratar de um projeto inovador no sentido de promover a articulação dos diversos órgãos responsáveis pela proteção de crianças e adolescentes, a capacitação de todos os envolvidos no projeto mostrou-se evidente e necessária.

A capacitação não destituiu os participantes de suas funções, mas busca a articulação entre os vários saberes e atores responsáveis pela proteção de crianças e adolescentes em situação de risco.

Toda a rede contribuiu na escolha dos temas das aulas e na organização geral da capacitação, que foi programada com o seguinte conteúdo:

- O Projeto Infância e Juventude Protegidas: a origem, a concepção, as fases, os fluxogramas, a preparação dos órgãos envolvidos, o projeto piloto;

- O Estatuto da Criança e do Adolescente: o princípio da proteção integral, os direitos fundamentais da criança e do adolescente, as medidas de proteção e as medidas aplicáveis aos pais, o ato infracional e as medidas socioeducativas e ainda a importância do Projeto Infância e Juventude Protegidas no enfrentamento das violações de direito e também no atendimento ao adolescente autor de ato infracional;

- As políticas públicas da Prefeitura de Belo Horizonte de atendimento à criança e ao adolescente: o conceito de violação de direitos, o conceito de política pública, a prevenção e o enfrentamento das violações de direitos, a lógica do SUAS e os serviços de atendimento à criança, ao adolescente e à família;

- Panorama das situações de risco mais frequentes na Região Leste de Belo Horizonte envolvendo crianças e adolescentes. Painel com três especialistas que abordaram as principais violações de direito da região;

- Os fluxogramas de intervenção para as situações de risco: apresentação dos fluxogramas;

- Grupos de trabalhos;

- Normas gerais dos agentes envolvidos;

- Palestra de encerramento.

Da mobilização da comunidade

Durante todo o processo de formulação e amadurecimento do projeto e do curso de capacitação, a comunidade teve sua importância reconhecida em razão da necessidade de seu apoio às ações que seriam implementadas e também para que ela fosse mais um agente de proteção de crianças e adolescentes em situações de risco.



A comunidade local também é um agente do projeto na medida em que auxilia na identificação de situações que possam ser levadas ao conhecimento das autoridades para as intervenções necessárias. A contribuição efetiva e positiva da comunidade fortalece a rede de proteção e o Sistema de Garantia de Direitos da Criança e Adolescente no município.

Esse entendimento fez com que a comunidade fosse mobilizada para a eleição de seus representantes no curso de capacitação que foi realizado nos dias 27, 28 e 29 de maio de 2009.

Visando alcançar a divulgação e sensibilização da comunidade dos bairros Alto Vera Cruz e Taquaril, foi realizada uma reunião ampliada, com todas as lideranças locais e os demais órgãos e entidades do Sistema de Garantias dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes.

Na reunião foram apresentados o projeto, seus objetivos e os fluxogramas de intervenção nos casos de violações de direitos de crianças e adolescentes e, após diálogo com a comunidade, ocorreu a eleição de seis representantes dessa que participariam do curso de capacitação.

O curso foi realizado com ampla participação de diversos setores e resultou na capacitação de 203 pessoas.

Da avaliação e do monitoramento

As ações do projeto foram iniciadas no dia 1º de junho de 2009. Uma equipe interinstitucional, eleita pela rede, assumiu a responsabilidade de avaliar os resultados do projeto, com o fim de identificar as falhas para seu futuro aperfeiçoamento e análise da viabilidade de sua extensão à Regional Leste como um todo e também às demais regiões do Município de Belo Horizonte.

A metodologia de avaliação utilizada é a do Marco Lógico e os principais indicadores de avaliação são: número de registros em cada espécie de violação de direitos, percentual de registros em cada espécie de violação, percentual de cumprimento dos fluxogramas, percentual de famílias inseridas em serviços de acompanhamento familiar e benefícios e percentual de crianças e adolescentes inseridos em serviços de convivência comunitária, entre outros indicadores definidos pela equipe de avaliação.

Conclusão

O trabalho desenvolvido pelo Ministério Público, especificamente no que diz respeito à garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes, deve priorizar a

questão extrajudicial de fiscalização e acompanhamento de políticas públicas, considerando que o impacto dessas ações traz benefícios a toda coletividade, ao passo que a atuação judicial, com exceção das ações civis públicas, traz resultados para o indivíduo alvo da ação ou, na melhor das hipóteses, para uma família.

Todas as atribuições conferidas ao Ministério Público pela Constituição da República só terão efetividade se o *Parquet* integrar de fato a rede de atendimento e trabalhar de forma articulada com todos os demais órgãos integrantes, pois cada integrante da cadeia tem uma função que é complementar à dos demais. Neste sentido, cabe ao *Parquet* não somente integrar a rede mas também exigir de todos os integrantes do sistema o trabalho articulado e de qualidade.

Como se pode observar, a atuação extrajudicial do *Parquet* é de fundamental importância para atender a sua missão institucional. E o trabalho em rede deve ser o método utilizado nessa atuação, pois, sem a utilização desse *modus operandi*, o trabalho extrajudicial seria mera imposição da interpretação de um membro do da Instituição e não a expressão dos anseios de uma coletividade. A partir de uma atuação conjunta, é possível ao membro do Ministério Público identificar as reais demandas da sociedade e as dificuldades a serem enfrentadas, além de articular mecanismos de superação delas com a participação dos órgãos e/ou setores com atuação na área específica.

O Projeto Infância e Juventude Protegidas é o desdobramento de uma nova mentalidade que vem tentando ser implantada no Ministério Público, notadamente na ação relacionada com as questões sociais. Hoje, o Ministério Público busca ser resolutivo, tentando resolver os problemas da sociedade como parte dessa, em conjunto com os diversos setores e grupos sociais que a compõem, sempre considerando seus conflitos de interesses.

Bibliografia

REDE DE ATENÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE DE BELO HORIZONTE. **Projeto Infância e Juventude Protegidas: Uma Abordagem em Rede.** Belo Horizonte. 2009

3.2.2 As ações coletivas e a judicialização de políticas públicas no Estado Democrático de Direito: possibilidades e limites

Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau

Mestre e Doutora em Direito pela UFMG

Professora Adjunta da Faculdade de Direito da UFMG

INTRODUÇÃO

O estudo das ações coletivas assume lugar de destaque na ciência processual contemporânea. Com efeito, tendo em vista, sobretudo, o número de indivíduos que podem ser beneficiados pelos efeitos da sentença coletiva, bem como a ampliação do objeto material de tutela por meio da ação civil pública, operada pelo art. 129, inciso III, da Constituição da República de 1988 e pelo art. 110 da Lei nº 8.078/90, verifica-se que questões relacionadas à realização dos mais diversos direitos estão sendo coletivamente levadas à apreciação jurisdicional. Tal fato tem provocado a necessidade de repensar as funções do processo, as relações entre os três Poderes no Brasil e a importância da participação dos jurisdicionados nas decisões administrativas, especialmente naquelas em que o foco se refere às políticas públicas que se dirigem à efetivação dos direitos sociais.

1. DINÂMICA EVOLUTIVA DO DIREITO PROCESSUAL E A INFLUÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NAS ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS

Impõe-se notar que o estudo do processo, embora tenha passado a ser reconhecido, em meados do século XIX, como objeto de um ramo científico autônomo em relação ao direito material, tem tido sua evolução marcada pelo desenvolvimento e aperfeiçoamento de técnicas que objetivem proporcionar a mais rápida e efetiva realização dos direitos materiais garantidos pelo ordenamento jurídico, sem prejuízo à observância dos princípios que regem o devido processo legal.

Nesse contexto, assume especial relevância o estudo das ações coletivas que pretendem controlar ou implementar políticas públicas. É que as ações coletivas, por sua principiologia específica e características relativas à legitimação ativa, à postura ativa do juiz, à possibilidade de abertura de canais de participação democrática, aos efeitos da sentença e ao número de indivíduos beneficiados, apresentam-se como poderoso instrumento processual vocacionado à defesa dos direitos mais caros à sociedade, segundo uma perspectiva

coletiva e preocupada com os reflexos sociais das decisões judiciais.

As políticas públicas, por sua vez, aqui compreendidas como as metas, programas e atividades eleitas pelos governantes e legisladores para realizar os fins constitucionais, têm sido objeto de recentes discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca de seu controle judicial. Atribui-se esse interesse, sobretudo, à intensificação na propositura de ações coletivas que visam a questionar as escolhas da administração pública, ao fundamento de que estas não estariam atendendo às finalidades legais e constitucionais.

Até pouco tempo, o que se discutia em Direito administrativo, nessa matéria, restringia-se à possibilidade de o Poder Judiciário controlar ou não os atos administrativos discricionários. Hoje, esta discussão ampliou-se para o âmbito das políticas públicas, que, por implicarem normalmente uma vasta gama de decisões e atividades voltadas para atender a determinada finalidade, demandam uma nova compreensão e sistematização das funções administrativas e da sua consequente possibilidade de controle pelo Poder Judiciário.

Verifica-se atualmente, portanto, que as discussões restringem-se não apenas aos atos administrativos, cuja categoria jurídica já se encontra relativamente consolidada no âmbito do Direito Administrativo, mas ao intrincado complexo de atividades e decisões que envolvem a formulação e a implementação de uma política pública, termo cuja compreensão transcende as categorias jurídicas já previamente consolidadas¹.

Assim, da mesma forma que o eixo estruturador do Direito Empresarial passou dos *atos de comércio* do Código Comercial de 1850 para a *atividade econômica organizada*, prevista no art. 966 do Código Civil de 2002, o enfoque do Direito administrativo parece estar se deslocando dos atos administrativos, baseado numa visão eminentemente formal e isolada de tais atos da administração pública, para os *programas* ou *atividades administrativas* ou políticas públicas², baseadas num enfoque material, interdisciplinar e procedimental, mais preocupado com os resultados sociais a serem alcançados.

Nessa matéria, é curioso notar que o juízo de validade de uma política pública nem sempre coincide com o juízo de validade das normas e dos atos que a compõem. Uma lei editada para concretizar uma política pública pode ser inconstitucional, sem que a própria

¹ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em Direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 46-7.

² COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. Direito Administrativo e Constitucional. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Org.). *Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*: Direito Administrativo e Constitucional. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 353.



política pública o seja. Por outro lado, uma determinada política pública pode ser inconstitucional, sem que os atos que a compõem sejam, em si, inconstitucionais³. Portanto, na análise judicial de uma política pública, há que se levar em conta o macrocontexto em que ela se insere e os objetivos coletivos a que visa alcançar.

Desse modo, revela-se de suma importância conciliar as inovações que as ações coletivas representam no seio da ciência processual contemporânea com as mudanças que as políticas públicas têm operado na compreensão da validade dos atos da Administração Pública, sempre com o indispensável intuito de buscar a conciliação entre a técnica processual e as disposições de direito material, a fim de garantir o máximo de efetividade aos direitos constitucional e legalmente previstos, por meio do legítimo controle judicial.

2. CONTROLE JUDICIAL DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS POR MEIO DE AÇÕES COLETIVAS

O controle judicial é expressão que se equipara à judicialização, com a nota distintiva de que esta, considerando o modo como é empregada pela doutrina e jurisprudência, parece implicar uma interferência judicial mais profunda sobre as decisões administrativas, por se traduzir, muitas vezes, em decisões judiciais que, além de examinarem o aspecto da legalidade ou constitucionalidade do ato, efetivamente substituem as decisões administrativas com o objetivo de buscar o melhor atendimento da finalidade legal ou constitucional. Aliás, pode-se afirmar que o termo *judicialização* foi cunhado justamente em decorrência do aumento verificado no número das ações judiciais, individuais e coletivas, que reclamam prestações estatais positivas relacionadas à efetividade dos direitos sociais fundamentais.

É interessante notar que o ajuizamento de ações coletivas que versam sobre questões dessa natureza vêm transformando as relações entre os três Poderes no Brasil, Executivo, Legislativo e Judiciário, em um sentido potencialmente democrático⁴, uma vez que tem acarretado uma intensa mobilização do Judiciário para decisões macropolíticas no país e crescente presença do Ministério Público no exercício da representação funcional de interesses estratégicos da sociedade⁵. Depreende-se, pois, que as ações coletivas constituem valiosos instrumentos por meio dos quais novos espaços

de discussão são criados, contrapondo interesses coletivos a interesses estatais e exigindo novas formas de práticas democráticas, além de servir como lugar de afirmação de novos direitos e de participação social na construção da agenda pública⁶.

Ressalta-se que a tutela coletiva se apresenta como o meio mais apropriado à conciliação de importantes questões, as quais se encontram inevitavelmente relacionadas à atividade judicial de controle de políticas públicas. Como exemplo, podem-se citar os anseios por justiça social, o equilíbrio das contas públicas, a solidariedade na distribuição dos recursos, as discussões aprofundadas sobre as prioridades públicas, a ampliação dos espaços de participação democrática e, sobretudo, a responsabilidade e o dever de todos os três Poderes e órgãos públicos em geral na busca da máxima efetividade dos direitos consagrados na Constituição da República de 1988, a despeito das diferentes formas e possibilidades de acesso à justiça que possam ser verificadas, na prática, entre os cidadãos.

A partir da análise de recentes decisões proferidas pelos tribunais brasileiros em sede de ações coletivas, pode ser identificada uma clara evolução no enfrentamento do tema, que caminha no sentido de ampliar as hipóteses de interferência judicial nas escolhas administrativas e legislativas, sempre que se verificar que elas foram omissas ou negligentes em relação a alguma necessidade coletiva premente e inadiável⁷. No entanto, pode-se verificar, por outro lado, que alguns tribunais ainda invocam o princípio da separação dos Poderes como fundamento para vedação apriorística ao controle judicial de políticas públicas, como se qualquer medida nesse sentido fosse provocar o desequilíbrio entre as funções estatais no Brasil⁸. Em

⁶ VIANA, *A democracia...*, p. 485.

⁷ RE 410715 AgR / SP – SÃO PAULO, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 22/11/2005, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação, DJ 03-02-2006, p. 76. Disponível em: <www.stf.jus.br>; RE 595595 AgR/ SC - SANTA CATARINA, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. EROS GRAU, Julgamento: 28/04/2009, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação, DJ 29-05-2009, p. 1651. Disponível em: <www.stf.jus.br>; REsp 510598 / SP, RECURSO ESPECIAL 2003/0003273-3, Ministro João Otávio de Noronha, Órgão julgador: Segunda Turma, Data do Julgamento: 17/04/2007, Publicação DJ 13/02/2008, p. 148. Disponível em: <www.stj.jus.br>; REsp 753565 / MS, RECURSO ESPECIAL 2005/0086585-2, Relator Ministro Luiz Fux, Órgão julgador: Primeira Turma, Data do Julgamento: 27/03/2007, Publicação: DJ 28/05/2007, p. 290. Disponível em: <www.stj.jus.br>; Apelação Cível 1.0133.05.027113-8/001, Relatora Des. Maria Elza, Órgão julgador: Quinta Câmara Cível, Comarca de origem: Carangola, Data de julgamento: 29/11/2007, Publicação: DJ 22/01/2008. Disponível em: <www.tjmg.gov.br>; Agravo de Instrumento 1.0297.04.910503-6/001, Relatora Des. Maria Elza, Órgão julgador: Quinta Câmara Cível, Comarca de origem: Ibiraci, Data de julgamento: 14/10/2004, Publicação: DJ 05/11/2004. Disponível em: <www.tjmg.gov.br>.

⁸ Apelação Cível 1.0079.05.234764-2/001, Relator do acórdão: Des. Eduardo Andrade, Órgão julgador: Primeira Câmara Cível, Data do Julgamento: 04/03/2008, Publicação: DJ 29/09/2008. Disponível em: <www.tjmg.gov.br>; Apelação Cível 1.0694.06.029964-1/001, Relator Des. Cláudio Costa, Órgão julgador: Quinta Câmara Cível, Data do julgamento: 09/08/2007, Publicação: DJ 22/08/2007. Disponível em:

³ COMPARATO, *Ensaio...* p. 354.

⁴ CARVALHO, Maria Alice Rezende de. Cultura política, capital social e a questão do déficit democrático no Brasil. In: VIANA, Luiz Werneck (Org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002, p. 339.

⁵ VIANA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo. Revolução Processual do Direito e Democracia Progressiva. In: *A democracia...*, p. 484.

contraponto a esse entendimento, as considerações expendidas pelo Ministro Celso de Mello, na Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental 45, demonstram uma compreensão paradigmática do tema que está em consonância com o papel que se espera do Poder Judiciário na ordem constitucional vigente⁹.

3. POLÍTICAS PÚBLICAS E O ATIVISMO DO PODER JUDICIÁRIO

A atividade política consubstancia os procedimentos de deliberação adotados para estabelecer os objetivos principais de uma comunidade, de uma região ou de um país. Nesse sentido, as políticas públicas podem ser compreendidas como metas, programas e atividades estabelecidas pelas leis e pelos governantes e, em certa medida, pelos juízes, a fim de dar concretude aos direitos previstos na Constituição da República de 1988.

É claro que se deve reconhecer que os parâmetros para definir as políticas públicas estabelecidas pelo Poder Judiciário são mais estreitos do que aqueles que regulam a escolha do administrador público ou do legislador, pois o julgamento a ser proferido representa apenas uma tentativa de conformação das escolhas políticas às diretrizes constitucionais e legais, e não à criação de novas políticas. Ainda que impliquem interferência direta na conformação da política pública então discutida, julgamentos dessa natureza não perdem a legitimidade à luz do Estado Democrático de Direito, pois impõe-se aperceber que os espaços de discussão acerca dos objetivos da sociedade também se estendem ao processo judicial.

Desse modo, compreende-se que o modelo de democracia contemplado na Constituição da República de 1988 não prevê apenas a eleição de representantes para os Poderes Executivo e Legislativo como forma de garantir o exercício da soberana vontade do povo. Ao contrário, a Constituição da República¹⁰ e algumas leis

<www.tjmg.gov.br>.

⁹ ADPF 45 MC / DF - DISTRITO FEDERAL, MEDIDA CAUTELAR EM ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 29/04/2004, Publicação DJ 04/05/2004, p. 12. Disponível em: <www.stf.jus.br>.

¹⁰ Art. 10, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação; art. 29, XII, que prevê a cooperação das associações representativas no planejamento municipal; art. 37, §3º, que ressalta a importância da participação do usuário nos serviços prestados pela administração pública direta e indireta; art. 194, que estabelece ações de iniciativa da sociedade e dos poderes públicos para compor o conjunto integrado de seguridade social; art. 194, VII, que destaca o caráter democrático e descentralizado da administração da seguridade social, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do poder público nos órgãos colegiados; art. 198, III, que dispõe sobre a participação da comunidade nas ações e serviços públicos de saúde; art. 204, II, que valoriza a participação da população,

ordinárias¹¹ contemplam uma série de oportunidades de participação dos cidadãos nas escolhas administrativas, como forma de legitimá-las e de torná-las efetivamente democráticas. Afinal, não mais se concebe que a soberania popular seja exercida somente mediante o voto. A atividade democrática mais importante é aquela que se desenvolve quando os governantes e parlamentares já estão no poder, com vistas a evitar omissões ou desvios de finalidades em suas atribuições. Nesse momento, as discussões travadas no bojo dos processos judiciais revelam-se de suma importância, a fim de expandir os espaços públicos de discussão de prioridades coletivas e garantir o atendimento oportuno das necessidades da população.

É importante ressaltar, contudo, que esse ativismo do Poder Judiciário pode não constituir um fenômeno digno apenas de elogios. A busca quase desenfreada, pelos juízes, de uma realização, a qualquer custo, dos direitos constitucionais é capaz de produzir sérias deturpações na estrutura e na eficiência do sistema democrático, criando uma cidadania clientelista da Justiça e incapaz de construir formas de autocomposição de seus conflitos e de conquista de seus direitos.

Portanto, ciente dos excessos suscetíveis de advir da conjugação do reconhecimento de que o Poder Judiciário pode interferir nas políticas públicas com a cláusula constitucional que atribui a esse Poder a prerrogativa de dar a última palavra nos conflitos surgidos no seio da sociedade, é preciso ter em vista a identificação de limites objetivos a essa função tão importante e, ao mesmo tempo, tão propensa a suscitar controvérsias a respeito do necessário equilíbrio entre os Poderes que compõem um Estado Democrático de Direito.

Deve-se frisar, primeiramente, que o grau de interferência direta dos juízes e tribunais na formulação e implementação de políticas públicas deve estar prioritariamente atrelado ao grau de densidade das normas constitucionais e legais aplicáveis, o que significa que nos casos em que a Constituição da República e as leis estabelecerem deveres claros e específicos ao administrador, com previsão inclusive dos recursos orçamentários destinados a custeá-los, as possibilidades do controle jurisdicional são amplas, a fim de viabilizar o máximo cumprimento do preceito constitucional ou legal violado. Exemplo claro de direito dessa natureza

por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações de assistência social em todos os níveis; art. 205, que incentiva a colaboração da sociedade na promoção da educação; art. 206, VI, que privilegia a gestão democrática do ensino público; art. 216, §1º, que prevê a colaboração da comunidade na proteção do patrimônio cultural brasileiro; art. 225, que impõe à coletividade, juntamente com o poder público, o dever de defender e preservar o meio ambiente.

¹¹ Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), art. 40, §4º, I, art. 43, I e II, e art. 44; Lei nº 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo Federal), arts. 32 a 35; Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações), art. 39; Lei nº 9.869/99 (Controle concentrado de constitucionalidade), art. 9º, §1º.



refere-se ao acesso ao ensino fundamental obrigatório e gratuito¹².

Por outro lado, nos casos em que a Constituição da República ou as leis apenas preveem abstratamente o direito, mas não estabelecem de antemão as ações concretas para torná-lo efetivo, as possibilidades de controle judicial da política pública em questão ficam mais reduzidas. Isso pode ser exemplificado com o direito ao trabalho, pois, sem que haja uma lei que preveja ações estatais concretas no sentido de fomentar a geração de empregos, o Poder Judiciário não poderá, em princípio, formular ou implementar alguma espécie de incentivo à empregabilidade, cabendo essa iniciativa exclusivamente ao administrador ou legislador¹³.

Há, no entanto, casos em que as possibilidades e os limites da intervenção judicial só ficarão claros a partir do confronto entre as normas constitucionais e legais aplicáveis e o caso concreto submetido à apreciação. É que, em algumas hipóteses, a partir da mera leitura da norma, poder-se-á concluir que a implementação de seus preceitos, de forma mais ou menos gradual, está sujeita à conveniência do administrador.

Todavia, ao realizar o confronto com a situação fática – as disponibilidades orçamentárias, as prioridades que se encontram em implementação e os direitos sacrificados em razão do descumprimento da norma considerada –, é possível concluir que o grau de legítima interferência judicial delinea-se segundo as circunstâncias aferidas no caso concreto. Verifica-se que alguns tribunais brasileiros já estão reconhecendo a possibilidade, inclusive, de que seja determinado o remanejamento ou a inclusão de verbas no orçamento a fim de viabilizar o atendimento aos provimentos jurisdicionais que visam à implementação de algum

direito social violado¹⁴.

Nessa trajetória de identificação dos limites ao controle judicial, verifica-se que o processo – sobretudo o processo coletivo – desempenha funções primordiais, pois a presença de representantes adequados para a defesa dos interesses coletivos, a atuação judicial proativa, a possibilidade de produção de uma instrução probatória qualificada, a abertura de canais à participação dos interessados e os efeitos coletivos da decisão são capazes de ensejar um debate amplo e aprofundado sobre grande parte dos aspectos e interesses envolvidos no caso concreto, com vistas a produzir uma decisão judicial que não represente mera substituição do crivo do administrador pelo crivo judicial, mas uma decisão que seja produto do diálogo instaurado no curso do processo, levando-se em consideração os pontos de vista dos interessados a fim de produzir uma decisão efetivamente democrática que possa suprir a omissão ou a negligência do administrador.

CONCLUSÃO

Revela-se insuficiente, em um Estado Democrático de Direito, permitir que as decisões do administrador público sejam impostas à sociedade somente porque, em algum momento, no passado, essa mesma sociedade confiou-lhe o seu voto. A legitimidade para o exercício de um cargo público não emerge somente das urnas mas também das decisões cotidianamente adotadas pelo administrador e submetidas ao controle coletivo, tanto pela sociedade quanto pelo Poder Judiciário. Assim, entende-se que num sistema democrático, a legitimidade não deve ser pressuposta, mas construída e concedida, a cada decisão importante, pela própria sociedade.

O que se deve enfatizar é que a construção da democracia participativa e voltada para a realização dos direitos fundamentais, contemplada na Constituição da República de 1988, encontra nas ações coletivas que versam sobre a implementação de políticas públicas sociais um poderoso e legítimo instrumento para a sua concretização.

¹² Constituição da República de 1988: Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria; (...) IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; § 1º - O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo. § 2º - O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente; Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino. (...) § 2º Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil; Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino. (...) § 3º - A distribuição dos recursos públicos assegurará prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, nos termos do plano nacional de educação; Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional): Art. 11. Os Municípios incumbir-se-ão de: (...) V - oferecer a educação infantil em creches e pré-escolas, e, com prioridade, o ensino fundamental, permitida a atuação em outros níveis de ensino somente quando estiverem atendidas plenamente as necessidades de sua área de competência e com recursos acima dos percentuais mínimos vinculados pela Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento do ensino.

¹³ TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 141.

¹⁴ Recurso Especial 429.570/GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Órgão julgador: Segunda Turma, Data do julgamento: 11/11/2003, Publicação: DJ 22/03/2004, p. 277.



3.2.3 Obras doutrinárias e artigos indicados na área

A) Obras Doutrinárias

3.2.3.1 ADEDE Y CASTRO, João Marcos. Direito dos animais na legislação brasileira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006. 216 p.

O livro é um estudo amplo e bem articulado acerca do tratamento jurídico nacional e internacional conferido aos animais.

Aborda, com bastante propriedade, o papel desempenhado pelo poder público e pela sociedade civil na defesa dos animais, com enfoque no tratamento legislativo presente em tratados internacionais, Constituição Federal, legislação infraconstitucional geral e específica, sem deixar de tratar de nenhum aspecto da matéria ligado às searas penal, administrativa e cível.

Traz, ainda, capítulos sobre caça, pesca, experiências com animais vivos e tratamento legal dos jardins zoológicos.

Enfim, uma obra realmente importante para os operadores do Direito que se dedicam à preservação e defesa dos animais.

B) Artigos

3.2.3.2 MARQUES, Márcio Thadeu Silva. Estudo de um caso concreto de responsabilização de tortura com base na Lei da Proibidade Administrativa. Revista do Ministério Público do Estado do Maranhão – *Juris Itinera*, n. 15, p. 281-311, dez. 2008.

Nesse artigo, o Promotor de Justiça do MPMA Dr. Márcio Thadeu Marques traz um estudo detalhado sobre a caracterização da tortura como ato de improbidade administrativa, na forma do *caput* do art. 11 da Lei nº 8.429/92, por “(...) expressa ofensa, por parte do servidor público tido com torturador, aos princípios da legalidade, moralidade e eficiência expresso pelo art. 37 da Constituição Federal” (p. 310).

O artigo é baseado em um processo no qual vários militares são acusados de ter torturado presos depois de estes terem sido dominados em determinado presídio, após a sufocação de rebelião.

O trabalho apresenta as bases teórico-dogmáticas do tema versado e traça vários aspectos práticos e materiais contidos na petição inicial da respectiva ação que serviu de suporte ao artigo indicado.

3.2.4 Jurisprudência da área

3.2.4.1 STF, Pleno. *Litisconsórcio ativo entre Ministério Público Estadual e Ministério Público Federal*

EMENTA: AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E O ESTADUAL. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA APURAR POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NA PRODUÇÃO DE COPOS DESCARTÁVEIS. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONFLITO INEXISTENTE. 1. A questão tratada nas representações instauradas contra a Autora versa sobre direito do consumidor. 2. O art. 113 do Código de Defesa do Consumidor, ao alterar o art. 5º, § 5º, da Lei n. 7.347/1985, passou a admitir a possibilidade de litisconsorte facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e dos direitos do consumidor. 3. O Ministério Público Federal e o Estadual têm a atribuição de zelar pelos interesses sociais e pela integridade da ordem consumerista,



promovendo o inquérito civil e a ação civil pública - inclusive em litisconsórcio ativo facultativo -, razão pela qual não se há reconhecer o suscitado conflito de atribuições. 4. Ação Cível Originária julgada improcedente. (STF, Pleno, ACO 1020 / SP, Min. Cármen Lúcia, j. 08.10.2008).

3.2.4.2 TRF1, 6ª Turma. *Defesa dos interesses individuais homogêneos decorrentes da observância dos princípios constitucionais relativos à educação, à ciência e à tecnologia*

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCURSO PARA MESTRADO. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO. PROTEÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. ART. 515, § 3º, CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Caso em que o Ministério Público pretendia a anulação de concurso para Mestrado em Direito Agrário da UFG, de 1998, por violação dos princípios da vinculação ao edital, espécie do princípio da legalidade, da moralidade administrativa e da publicidade, em razão da função institucional de zelar pelo efetivo respeito aos princípios constitucionais e normas públicas assegurados na Constituição da República, tendo sido declarada a ilegitimidade ativa do *Parquet* pelo Juízo *a quo*. 2. Todavia, tem o Ministério Público legitimidade para ajuizar ação civil pública em defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos decorrentes da observância dos princípios constitucionais relativos à educação, à ciência e à tecnologia (art. 5º, II, “d”, LC n. 75/93), inclusive porque tem a função institucional de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição da República, promovendo as medidas necessárias a sua garantia (art. 129, II, CRFB). 3. Ademais, já decidiu o STJ: “há certos direitos e interesses individuais homogêneos que, quando visualizados em seu conjunto, de forma coletiva e impessoal, passam a representar mais que a soma de interesses dos respectivos titulares, mas verdadeiros interesses sociais, sendo cabível sua proteção pela ação civil pública” (REsp 95.347/SE, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, Julgado em 24.11.1998, DJ 01.02.1999, p. 221). 4. Quando a matéria objeto da ação for exclusivamente de direito e a sentença houver extinguido o processo sem resolução do mérito, é possível à Corte revisora julgar desde logo a lide, sem o necessário retorno dos autos à vara de origem para que seja proferida nova sentença (art. 515, § 3º, do CPC). 5. Presume-se concluído o curso de pós-graduação *stricto sensu*, em virtude do decurso do tempo, mais de 09 (nove) anos, posto que, durante a tramitação do feito, os alunos continuaram a participar das aulas, havendo posteriormente perda do objeto pela ocorrência do fato consumado, o que denota a falta superveniente do interesse de agir do Apelante. 6. Apelação a que se dá provimento para afastar a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal anulando a sentença. Contudo, com a permissão outorgada pelo art. 515, § 3º, do CPC, julga-se desde logo extinto o processo sem resolução do mérito pela falta de interesse de agir (art. 267, VI, CPC), em razão da perda superveniente do objeto. (TRF1, 6ª Turma, Apelação Cível nº 200001000674842, Rel. Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo (Conv.), j. 03.12.2007, e-DJF1 18.02.2008, p. 238).

3.2.4.3 TJMG, 1ª Câmara Cível. *Políticas de desenvolvimento urbano. Função social da cidade. Ilegalidade de licenças de construção expedidas dias antes da promulgação de lei que viria vedar tal concessão. Ofensa ao princípio da moralidade*

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LIMITAÇÃO DA CONSTRUÇÃO DESORDENADA EM BAIROS - POSSIBILIDADE - ILEGALIDADE - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DO ESTATUTO DA CIDADE - ANULAÇÃO DAS LICENÇAS DE CONSTRUÇÃO. A Lei nº 7.347/85, em seu art. 1º, rege as ações de responsabilidade pelos danos causados, dentre outros, ao meio ambiente, aos interesses difusos e coletivos, e à ordem urbanística. Não se desconhece a natureza jurídica da licença para construir, que, uma vez concedida, dá efetividade ao direito de propriedade. Contudo, tal como todo ato administrativo, a licença para construir somente será válida se atendidas as exigências legais. Mesmo que ainda não sancionada lei municipal específica proibindo expressamente a concessão de licença de construção em determinado bairro, demonstrado que as autorizações/licenças foram todas deferidas nos dias 17 e 18 de dezembro de 2003, um e dois dias antes da sanção, esta em 19 de dezembro de 2003, por conseqüência, a alegada “legalidade” restou duvidosa e, pois, cede preferência à moralidade. Ainda, devem ser observados pela Administração Municipal os preceitos do art. 182 da Constituição da República e da Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade). Revela-se ilegal a construção de edifícios em área tipicamente residencial, em flagrante afronta às características do bairro Cariru, levando-se em conta, também, que a cidade de Ipatinga foi construída dentro



de um planejamento urbano específico. (TJMG, 1ª Câmara Cível, Apelação Cível / Reexame Necessário nº 1.0313.04.131422-7/007, Rel. Des. Geraldo Augusto, j. 31.03.2009, DJ 29.05.2009).

3.2.4.4 TRF1, 4ª Turma. Patrimônio histórico da humanidade. Reconhecimento na Constituição Federal

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MUNICÍPIO DE MARIANA. BEM DE VALOR HISTÓRICO. SUBSTITUIÇÃO DE CALÇAMENTO ORIGINAL, EM SEIXO ROLADO, POR BLOQUETES PREFABRICADOS DE CONCRETO. CONDENAÇÃO NO DEVER DE RESTAURAR À SITUAÇÃO ANTERIOR. 1. “Mariana não pertence apenas a seu povo. Pertence a todo o povo brasileiro. E interessa a toda a humanidade. Do jeito que é, e pelo que é. Com seus seixo rolados, testemunhos das dores e suores dos que ali os deitaram, e das riquezas que por ali passaram. 2. A proteção a Mariana, pelo seu valor histórico, artístico, cultural e paisagístico, encontrou agasalho na Constituição, cujo artigo 216, inciso V determina a todos o dever de preservar” (Parecer da PRR - 1ª Região). 3. Remessa oficial improvida. (TRF1, 4ª Turma, REO nº 199901000624854, Rel. Juíza Federal Selene Almeida (Conv.), j. 14.12.1999, DJ 17.03.2000).



3.3 CIVIL: MATERIAL E PROCESSUAL

3.3.1 Alienação Parental

Marco Antônio Garcia de Pinho
Advogado

Pós-Graduado em Transformações Processuais

Pós-Graduado em Direito Público

Pós-Graduado em Direito Privado

Pós-Graduado em Direito Social

Pós-Graduado em Direito Processual Civil

Colaborador na Human Rights Watch, Avocats Sans Frontières,

Immigration & Refugee Service e

Asociación Internacional de Derecho Penal

1. INTRODUÇÃO

A Síndrome da Alienação Parental é tema complexo e polêmico. Foi delineado em 1985 pelo médico e professor de psiquiatria infantil da Universidade de Colúmbia, Richard Gardner¹, para descrever a situação em que, separados, e disputando a guarda da criança, a mãe ou o pai a manipulam, condicionando-a a romper os laços afetivos com o outro genitor, criando sentimentos de ansiedade e temor em relação ao ex-companheiro.

Os casos mais frequentes estão associados a situações em que a ruptura da vida em comum cria, em um dos genitores (em regra na mãe²), uma grande tendência vingativa que o leva a engajar-se em uma cruzada difamatória para desmoralizar e desacreditar o ex-cônjuge, fazendo nascer no filho a raiva para com o outro, muitas vezes transferindo o ódio que o próprio cônjuge nutre. Surge então um malicioso esquema no qual a criança é utilizada como instrumento mediato de agressividade e negociata.

Não obstante o objetivo da Alienação Parental seja sempre o de afastar e excluir o pai do convívio com o filho, as suas causas são diversas, indo da possessividade até a inveja, passando pelo ciúme e a vingança em relação ao ex-parceiro e também pelo incentivo de familiares, sendo o filho uma espécie de “moeda de troca e chantagem”.

Noutro norte, em menor escala, quando causada pelos pais, a Alienação Parental vem quase sempre motivada pelo desejo de vingança e “defesa da honra” em face de uma traição e para se eximir do pagamento de

¹ Richard Alan Garder foi um respeitado médico psiquiatra norte-americano. Suicidou-se aos 72 anos de idade, em 2003, por perturbações causadas pelo avançado quadro de Distrofia Simpático-Réflexa/SDCR. Escreveu mais de 40 livros e publicou mais de 250 artigos na área da psiquiatria infantil.

² No Brasil, até 2009, 95% das guardas nos casos de separação eram detidas pelas mães.

pensão alimentícia.

Àquele que busca afastar a presença do outro da esfera de relacionamento com os filhos outorga-se o nome de “genitor alienante” – estatisticamente esse papel, em regra, cabe às mães – e ao outro genitor dá-se o nome de “genitor alienado” – papel atribuído, em regra, aos pais.

Mães alienantes se colocam como “mártires” e pensam deter todo o poder familiar, o controle do certo e do errado, do que é bom ou ruim para o filho cuja propriedade acreditam ser delas. O pai, já estereotipado e rotulado de culpado e agressor, pouco pode fazer, prevalecendo sempre a “verdade” criada pelo genitor alienante, que por vezes está amparado pela Lei de Violência Doméstica, a qual infelizmente serve muitas vezes de instrumento de apoio, verdadeiro alicerce a embasar versões fantasiosas, forjadas, superdimensionadas e até mesmo premeditadas de situações de discussões entre casais, plenamente contornáveis extrajudicialmente, seguindo a linha da “banalização das separações e divórcios com detenção de guarda exclusiva”, ou seja, arma-se todo um plano para separar o filho do pai a qualquer custo, pai este, agora, minado. Em vez de prevalecer o diálogo, acionam-se advogados beligerantes e o Estado-Juiz, que, esperamos, tenha extrema cautela e bom senso ao lidar com tais casos de separações e guarda embasadas em suposta violência doméstica.

Apesar de haver registros deste conceito desde a década de 40, Gardner foi o primeiro a defini-lo como “Parental Allienation Syndrome – PAS” nos anos 80.

Ressalte-se que, além de afrontar questões éticas, morais e humanitárias, e mesmo bloquear ou distorcer valores e o instinto de proteção e preservação dos filhos, o processo de alienação também agride frontalmente dispositivo constitucional, uma vez que o artigo 227 da Carta Maior versa sobre o dever da família em assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito constitucional a uma convivência familiar harmônica e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, assim como o artigo 3º do Estatuto da Criança e Adolescente.

Na Alienação Parental, o detentor da custódia mune-se de todo um arsenal de estratégias para prejudicar a imagem do ex-consorte.

Exemplos comuns são os de mães que provocam discussões com os ex-parceiros na presença dos filhos, choram na frente das crianças, vêem-se repetidamente reclamando e se aproveitam de qualquer situação para denegrir a imagem do pai, chegando a ponto de simular lesões, destruir objetos e fazer falsas ameaças, imputando tudo aos pais, agora, agressores, sob o manto da Lei Maria da Penha, munidas de cautelares *inaudita altera pars*, sem



contraditório, sem ampla defesa, sem nem mesmo expressa previsão recursal e conseguindo fácil e rapidamente o que querem: afastar o pai dos filhos.

Mudam os filhos de escola sem consulta prévia, controlam em minutos os horários de visita e ainda agendam atividades de modo a dificultá-la e a torná-la desinteressante ou mesmo inibi-la, escondem ou cuidam mal dos presentes

que o pai dá ao filho, conversam com os companheiros através dos filhos como se mediadores fossem, sugerem à criança que o pai é pessoa perigosa, não entregam bilhetes nem dão recados e mentem aos filhos alegando que o ex-companheiro não pergunta por eles nem sente mais a sua falta, obstaculizam passeios e viagens, criticam a competência profissional e a situação financeira do genitor e, como último recurso, chegam a fazer falsas acusações de tortura ou abuso sexual contra o ex-marido. Pais e maridos muitas vezes dedicados, amorosos e zelosos, que, da noite para o dia, transformam-se em “agressores” e “réus”, o que a melhor doutrina chama, com extrema propriedade, de “processo de demonização”.

Ao destruir a relação do filho com o pai, a mãe entende que assume o controle total da situação e atinge suas metas: que o pai passe a ser considerado um intruso, um inimigo a ser evitado, e que o filho seja “propriedade” somente dela. A maioria dos genitores alienantes são extremamente astutos, inteligentes, frios e dissimulados, agindo quase sempre de forma traiçoeira, maquiavélica e premeditada, visando à meta maior: ganhar o filho; afastar o pai.

Fato é que eventualmente a criança vai internalizar tudo e perderá a admiração e o respeito pelo pai, desenvolvendo temor e mesmo raiva do genitor. Mais: com o tempo, a criança não conseguirá discernir realidade, fantasia e manipulação, acreditando em tudo o que lhe é dito e, consciente ou inconscientemente, passará a colaborar para a manutenção dessa situação, que é altamente destrutiva para ela e, talvez, neste caso específico de rejeição, ainda mais destrutiva para o pai.

Em outros casos, nem mesmo a mãe distingue mais a verdade da mentira e a sua verdade passa a ser “realidade” para o filho, que vive com personagens fantasiosos de uma existência aleivosa, implantando-se, assim, falsas memórias. Daí a nomenclatura alternativa de “Teoria da implantação de falsas memórias”³.

A doutrina estrangeira também menciona a chamada “Hostile Aggressive Parenting – HAP”, que aqui passo a tratar por “Ambiente Familiar Hostil – AFH”, situação muitas vezes tida como sinônimo da Alienação Parental ou Síndrome do Pai Adversário, mas que com esta não se confunde, uma vez que a Alienação está ligada a situações envolvendo a guarda de filhos (ou caso análogo) por pais divorciados ou em processo de separação litigiosa, ao passo que o Ambiente Familiar Hostil – AFH seria mais abrangente, fazendo-se presente em qualquer situação em que duas ou mais pessoas ligadas à criança ou ao adolescente estejam divergindo sobre educação, valores, religião, etc.

Ademais, o “Ambiente Familiar Hostil” pode ocorrer até mesmo com casais que vivem juntos, expondo a criança e o adolescente a um ambiente deletério, ou ainda na clássica situação em que esse processo é alimentado pelos tios e avós, que também passam a minar a representação paterna, com atitudes e comentários desairosos, agindo como catalisadores deste injusto ardid destrutivo da figura do pai ou, na visão do Ambiente Hostil, sempre divergindo sobre “o que seria melhor para a criança”, expondo esta a um lar em constante desarmonia, ocasionando sérios danos psicológicos a ela e ao pai.

Na doutrina estrangeira, uma das principais diferenças elencadas entre a Alienação Parental e o Ambiente Familiar Hostil reside no fato de que o AFH estaria ligado às atitudes e aos comportamentos, às ações e decisões concretas que afetam as crianças e os adolescentes, ao passo que a Síndrome da Alienação Parental estaria relacionada às questões ligadas à mente, ao fator psicológico. Assim, na maioria dos casos, o Ambiente Familiar Hostil seria a causa da Síndrome da Alienação Parental.

Cabe ressaltar que, tecnicamente, a Síndrome não se confunde com a Alienação Parental, pois que aquela geralmente decorre desta, ou seja, enquanto a AP se liga ao afastamento do filho de um pai através de manobras da titular da guarda, a Síndrome, por seu turno, diz respeito às questões emocionais, aos danos e às sequelas que a criança e o adolescente vêm a padecer.

Críticos têm argumentado que a Síndrome da Alienação Parental – SAP é de difícil identificação e que brigas e discussões entre as partes em processos de separação são comuns; alegam também que a percepção dos fatos sob a ótica das crianças é muito diferente da visão adulta e que seria temerário admitir tais teses em juízo.

Lado outro, já encontramos precedentes acerca de Alienação Parental e casos análogos bem como medidas protetivas aos filhos e punitivas aos pais que tentaram distanciar seus filhos do ex-cônjuge, principalmente nas Justiças estadunidense e canadense, inglesa, francesa, belga, alemã e suíça.

³ DIAS, Maria Berenice. *Síndrome da Alienação Parental*, o que é isso? Disponível em: <apase.org.br>. Acesso em: 20 jul. 2009.



2. DA NOVA LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL⁴

No Brasil, a questão da Alienação Parental surgiu com mais força, quase que simultaneamente com a Europa, em 2002, e, nos Tribunais Pátrios, a temática vem sendo ventilada desde 2006⁵.

O Projeto de Lei nº 4.053/2008, que dispõe sobre a Alienação Parental, teve, em 15 de julho de 2009, o seu substitutivo aprovado pela Comissão de Segurança Social e Família. Passando pela Comissão de Constituição e Justiça e sendo confirmado no Senado, seguirá para sanção presidencial. Um grande passo foi dado.

De acordo com o substitutivo, são formas de alienação parental: realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; impedir o contato da criança com o outro genitor; omitir deliberadamente informações pessoais relevantes sobre o filho, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço para lugares distantes, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com a outra parte e com familiares desta; apresentar falsa denúncia para obstar a convivência com o filho; apresentar falsa representação ou denúncia para obstar a convivência com o filho.

A prática de qualquer desses atos fere o direito fundamental da criança ao convívio familiar saudável, constitui abuso moral contra a criança e o adolescente e representa o descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar atingindo, paralelamente, também os direitos do pai.

Havendo indício da prática de Alienação Parental, o juiz determinará a realização de perícia psicológica na criança ou no adolescente, ouvido o Ministério Público.

O laudo pericial terá base em ampla avaliação, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes e exame de documentos. O resultado da perícia deverá ser apresentado em até 90 dias, acompanhado da indicação de eventuais medidas necessárias à preservação da integridade psicológica da criança.

Caracterizada a prática de Alienação, o magistrado poderá advertir e multar o responsável; ampliar o regime de visitas em favor do genitor prejudicado; determinar intervenção psicológica monitorada; determinar a mudança para guarda compartilhada ou sua inversão e até mesmo suspender ou decretar a perda do poder familiar.

Vê-se no substitutivo do PL 4.053/2008 que o legislador pátrio, conscientemente ou não, pois que a temática do que chamo de “Ambiente Familiar Hostil” é pouco conhecida em nosso país, mesclou as características deste com as da “Síndrome da Alienação Parental”, mas andou bem, ampliando o sentido e a abrangência e definindo no referido Projeto de Lei como “Alienação Parental” – a qual chamaremos de AP – qualquer interferência de mesma natureza, promovida ou induzida, agora não só por um dos genitores, mas também, na linha do “Ambiente Familiar Hostil”, pelos avós ou tios ou por aqueles que tenham a criança ou o adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância.

Outro extraordinário avanço no combate à Alienação Parental será a inclusão da SAP na próxima versão do “Manual de diagnóstico e estatística das perturbações mentais – DSM”, atualizada pela Associação Americana de Psiquiatria. Tal fato deverá encerrar a polêmica que se arrasta há mais de duas décadas, uma vez que críticos julgavam a Síndrome “vaga, fantasiosa e tecnicamente inexistente” por nem sequer aparecer no referido Manual.

Oficialmente reconhecida, a Síndrome da Alienação Parental vai adquirir *status* de “doença específica”, ganhando espaço na psicologia, no meio médico e, principalmente, no jurídico.

De acordo com pesquisa desenvolvida pelo Departamento de Serviços Humanos e Sociais do Governo Norte-Americano, há dez anos, mais de um quarto de todas as crianças não vivia com os seus pais. Meninas sem um pai em suas vidas teriam quase três vezes mais chances de engravidarem na adolescência e 50% mais chances de cometerem suicídio. Meninos sem um pai em suas vidas teriam 60% mais chances de fugirem de casa e 40% mais chances de utilizarem drogas e álcool. Meninos e meninas sem pai teriam duas vezes mais chances de abandonarem os estudos, duas vezes mais chances de serem presos e aproximadamente quatro vezes mais chances de necessitarem de cuidados profissionais para graves problemas emocionais e comportamentais.

A atitude de uma mãe alienante⁶ que “programa” o filho para ter imagem negativa e distorcida do pai traz graves consequências psicológicas para a criança, assim como para o pai alienado e seus familiares, pois o raio de ação destrutiva da Alienação Parental é extremamente amplo, seguindo um efeito “par cascade” que assume verdadeira roupagem de linha sucessória.

Para os pais alienados, excluídos, as consequências são igualmente desastrosas e podem tomar várias formas: depressão, perda de confiança em si mesmos, paranóia,

⁴ Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/657661.pdf>>. Acompanhamento do PL 4053/2008. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=411011>.

⁵ Em pesquisa levada a efeito nos *sites* dos Tribunais de Justiça brasileiros, localizamos mais de 30 acórdãos relacionados à Alienação Parental, mormente nos Tribunais do RJ, RS e SP.

⁶ Mesmo após o advento da Lei nº 11.698/2008, que incluiu o §2º no inciso II do art. 1584 do CC/2002, dispondo que, sempre que possível, a guarda deve ser compartilhada, mais de 95% das decisões pátrias ainda foram pela guarda unilateral com preferência pela mãe.



isolamento, estresse, desvio de personalidade, delinquência e suicídio.

Entendemos que há uma linha definida que separa um clima de tensão e animosidade, relativamente comum em processos de separação, de verdadeira “lavagem cerebral” ou dissimulada e silenciosa manipulação de crianças e adolescentes para aniquilação da imagem da outra parte, e que isso, sob a ótica médica, resulta em graves danos aos menores, e, no direito, cria situação que há muito merecia guarida.

Cabe aqui salientar, conforme supramencionado, que a Alienação também se dá – e na imensa maioria das vezes assim ocorre – não de maneira explícita sob forma de *brainwash*, mas de forma velada, bastando, por exemplo, que a mãe, diante de despretensiosa e singela resistência do filho em visitar o pai, por mero cansaço ou por querer brincar, nada faça, pecando por omissão e não estimulando nem ressaltando a importância do contato entre pai e filho. Quando a criança perde o pai, o seu “eu”, a sua estrutura, núcleo e referência são também destruídos.

Pesquisas informam que 80% dos filhos de pais divorciados ou em processo de separação já sofreram algum tipo de alienação parental e que, hoje, mais de 25 milhões de crianças sofrem esse tipo de violência.

No Brasil, o número de “Órfãos de Pais Vivos” é proporcionalmente o maior do mundo, fruto de mães, que, pouco a pouco, apagam a figura do pai da vida e do imaginário da criança.

Sabe-se também que, em casos extremos, quando o genitor alienante não consegue lograr êxito no processo de alienação, este pode vir a ser alcançado com o extermínio do genitor que se pretendia alienar ou mesmo do próprio filho.

Verificam-se ainda casos de situação extrema em que a pressão psicológica é tanta que o *pai-vítima* acaba sucumbindo, como no trágico episódio de abril de 2009, em que jovem e ilustre advogado, autor de livros, doutor e professor da USP/Largo São Francisco, cotado para vaga de ministro do TSE, famoso pela calma e moderação, aos 39 anos de idade, matou o próprio filho de 5 anos e cometeu suicídio.

Em levantamentos preliminares, restou apurado que os pais estavam em meio a uma acirrada disputa pela guarda da criança, e que a mãe e seus familiares abonados tentavam, a qualquer custo, afastar o filho do pai.

A respeito do trauma dos pais abandonados pelos filhos por causa da Síndrome de Alienação Parental, Gardner conclui que a perda de uma criança nesta situação pode ser mais dolorosa e psicologicamente devastadora para o *pai-vítima* do que a própria morte da criança, pois a morte é um fim, sem esperança ou possibilidade

para reconciliação, mas os “filhos da Alienação Parental” estão vivos e, conseqüentemente, a aceitação da perda é infinitamente mais dolorosa e difícil, praticamente impossível, e, para alguns pais, afirma o ilustre psiquiatra, “a dor contínua no coração é semelhante à morte viva”.

Terá sido aquele jovem e sereno pai, brilhante jurista e professor universitário, um verdadeiro assassino? Ou vítima, ao lado do filho, da Alienação Parental por parte da ex-esposa?...

Aos meus amigos,

Em primeiro lugar, saibam que estou muito bem e que a decisão foi fruto de cuidadosa reflexão e ponderação.

Na vida, temos prioridades. E a minha sempre foi meu filho, acima de qualquer outra coisa, título ou cargo.

Diante das condições impostas pela mãe e pela família dela e de todo o ocorrido, ele não era e nem seria feliz. Dividido, longe do pai (por vontade da mãe), não se sentia bem na casa da mãe, onde era reprimido inclusive pelo irmão da mãe, bêbado e agressivo, fica constrangido toda vez que falam mal do pai, a mãe tentando sempre afastar o filho do pai, etc. A mãe teve coragem até de não autorizar a viagem do filho para a Disney com o próprio pai, privando o filho do presente de aniversário com o qual ele já tanto sonhava, para conhecer de perto o fantástico lugar sobre o qual os colegas de escola falavam.

No futuro, todas as datas comemorativas seriam de tristeza para ele, por não poder comemorar em razão da intransigência materna.

Não coloquei meu filho no mundo para ser afastado e ficar longe dele e para que ele sofresse.

Se errei, é hora de corrigir o erro, abreviando-lhe o sofrimento. Infelizmente, de todas as alternativas, foi a que me restou. E pode ser resumida na maior demonstração de amor de um pai pelo filho.

Agora teremos liberdade, paz, e poderei cuidar bem do filho.

Fiquem com Deus!⁷

3. CONCLUSÃO

A temática é recente e intrigante, e desperta interesse na medicina, na psicologia e no direito com um ponto unânime: a Alienação Parental existe e é comportamento cada vez mais comum nas atuais relações, afetando sobremaneira o desenvolvimento emocional e psicossocial de crianças, adolescentes e mesmo de adultos, expostos a verdadeiro *front* de batalha.

⁷ Teor da carta apreendida no quarto em que jaziam, mortos, pai e filho.



Assim, entendemos que o assunto requer debates mais aprofundados por parte de psicólogos, médicos e operadores do direito, a fim de buscar melhores formas de coibir e punir tais práticas de abuso.

Crianças, adolescentes e pais tratados como verdadeiras peças de um vil e perigoso jogo sem quaisquer ganhadores.

4. REFERÊNCIAS

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. Disponível em: <<http://www.psych.org>>. Acesso em: 26 jul. 2009.

A MORTE INVENTADA - *Alienação parental*. Disponível em: <<http://www.amorteinventada.com.br>> Roteiro e Direção: Alan Minas. Produção: Daniela Vitorino. Brasil. Caraminhola Produções, 2009. 1 DVD (78 min), color.

BOCH-GALHAU, Wilfrid von. *Die induzierte Eltern-Kind-Entfremdung und ihre Folgen (PAS) im Rahmen von Trennung und Scheidung*. Disponível em: <<http://www.pas-konferenz.de/d/einfuehrung.html>>. Acesso em: 25 jul. 2009.

BRUNO, Denise Duarte. DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Incesto e alienação parental: realidades que a Justiça insiste em não ver*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

BURRILL-O'Donnell, J. *PAS in Court*. Disponível em: <<http://www.dissertation.com.2006>>. Acesso em: 20 jul. 2009.

CALÇADA, Andréia. *Falsas acusações de abuso sexual: implantação de falsas memórias*. Porto Alegre: Ed. Equilíbrio, 2008.

DARNALL, Douglas. *Divorce casualties: protecting your children from parental alienation*. US. Natl. Book Network. Taylor Trade Publishing, 1998.

DIAS, Maria Berenice. *Síndrome da Alienação Parental, o que é isso?* Jus Navigandi, ano 10, n. 1.119, 25 jul. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8690>>. Acesso em: 17 jul. 2009.

São Paulo: Editora Equilíbrio, 2007.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Judgements and Decisions*. Disponível em: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=26844343&skin=hudocn&action=request>>. Acesso em: 20 jul. 2009.

GARDNER, Richard A. The parental alienation syndrome, past, present, and future. In: *The parental alienation syndrome: an interdisciplinary challenge for professionals involved in divorce*, 2003.

JOHNSTON, J.R. Family abductors: descriptive profiles and preventive interventions. *Juvenile Justice Bulletin* 1-7, Disponível em: <http://www.ncjrs.gov/html/ojjdp/jjbul2001_1_2/contents.html. 2001>. Acesso em: 10 jul. 2009.

Le parent rejeté est une victime souvent oubliée. Disponível em: <<http://www.acalpa.org/alienationpar6.htm>>. Acesso em: 13 jul. 2009.

LOWENSTEIN, Ludwig. *What can be done to reduce the implacable hostility leading to parental alienation in parents?* 2008. Disponível em: <<http://www.parental-alienation.info/publications/49-whacanbedontoredtheimphosleatoparaliinpar.htm>>. Acesso em: 20 jul. 2009.

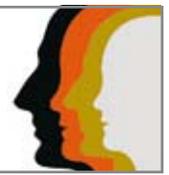
MARTÍNEZ, Nelson Sergio Zicavo. *O papel da paternidade e a padrectomia pós-divórcio*. Disponível em: <<http://www.apase.org.br>>. Acesso em: 26 jul. 2009.

MENDONÇA, Martha. *Filha, seu pai não ama você*. *Revista Época*, ed. Globo, n. 584, p. 102-105, 27 jul. 2009.

PROJETO DE LEI 4.053, DE 2008. DISPÕE SOBRE A ALIENAÇÃO PARENTAL. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/657661.pdf>> Acesso em: 15 ago. 2009.

TRAMITAÇÃO E CADASTRO PARA ACOMPANHAMENTO DA PROPOSIÇÃO PL - 4053 / 2008. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=411011>. Acesso em: 15 ago. 2009.

_____. *Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*. APASE.



3.3.2 O bullying

Jorge de Souza Lima

Advogado na cidade de Visconde do Rio Branco, MG
Pós-graduado em Direito do Trabalho e Previdência Social
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Vianna Júnior
Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais, pela Universidad Del
Museo Social Argentino – Buenos Aires

A questão em apreço é saber se o *bullying* praticado nas escolas caracteriza a responsabilidade civil objetiva de terceiro.

Bullying é uma expressão de origem inglesa cujo significado quer dizer violência – física ou psicológica – praticada por uma pessoa (bully ou “valentão”), ou grupo de indivíduos, de forma intencional e repetida, com o fim de intimidar ou agredir pessoas incapazes de defesa.

Bullying é todo tipo de agressão, dolosa e habitual, que ocorre sem motivação clara, praticada por um ou mais estudantes contra colegas, causando dor, angústia e intimidação da vítima. Ele pode ocorrer, também, em outros ambientes que não seja o escolar, como no trabalho, na família, no clube e na sociedade como um todo.

Em português, a palavra *bullying* pode representar situações relacionadas com humilhação, gozação, apelidos, assédio, agressão, chutes, empurrões, ferimentos, roubo, quebra de pertences, discriminação, etc.

O *bullying* é um problema cada vez mais crescente no mundo. Ele é prejudicial tanto para o seu autor, que futuramente pode vir a ser um adulto com comportamento anti-social, como para a vítima, que, afetada de forma negativa, absorve sentimentos de ansiedade e medo, o que pode levá-la até mesmo ao suicídio.

É muito comum, hoje, na mídia nacional e internacional, notícias de que alunos entram armados na escola, quando não atirando, amedrontando todos. Daí ser necessário que as escolas tomem medidas positivas para contribuir com uma formação cultural sem violência na sociedade.

Em resposta à questão inicial, podemos dizer, então, que no Brasil, conforme o art. 932, inciso IV, do Código Civil brasileiro, a questão já está regulamentada por lei, tendo em vista que tal dispositivo prevê, também, a responsabilidade civil objetiva dos donos de

estabelecimentos com fins educacionais. Vejamos:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

IV – os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

Como no Direito moderno as hipóteses de responsabilidade por ato de terceiro não pressupõem mais presunções de culpa (*in vigilando* e nem *in eligendo*), conclui-se que a responsabilidade do *bullying* é mesmo objetiva para os donos de escola.

Embora não se fale mais em presunção de culpa em face da responsabilidade objetiva, nada impede que o responsável (patrão, pai, dono de hotel, etc.) possa, em sua defesa, provar que seu representante (empregado, hóspede ou filho) não teve culpa. O que ele não pode discutir é a sua própria responsabilidade.

No que tange ao *bullying* na escola, além da responsabilidade para com os alunos menores ser objetiva para o dono do estabelecimento, este nem sequer pode chamar o pai à lide, no caso de uma reparação civil. E assim o é, porque desde o momento em que a criança entra para a escola, é transferida a sua guarda para o estabelecimento educacional.

No caso do *bullying*, se o aluno menor causar lesão a outrem e tendo a escola sido condenada com base na responsabilidade objetiva, ela não tem direito a ação regressiva contra o pai do educando, uma vez que a guarda do menor estava, naquele momento, com a escola.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Resp. 540.459 RS, firmou entendimento no sentido de afastar a responsabilidade do pai que não tem o filho sob sua guarda e companhia.

Destarte, o dono da escola é responsável por ato do educando menor em sua guarda. No caso da escola pública, responde o Estado. E no da escola particular, o dono da escola, tendo em vista a relação de consumo, que gera dever de cuidado e segurança. O mesmo não se aplica ao educando maior, por questão lógica.



3.3.3 Considerações sobre a ação de retificação de casamento para fim meramente previdenciário¹

Luciana Teixeira Guimarães Christofaro
Promotora de Justiça do Ministério Público de Minas Gerais

Não são raras as ações ajuizadas visando à retificação da profissão constante em registro de casamento. Alegam os requerentes que são e sempre foram lavradores, tendo restada registrada em sua certidão profissão outra que nunca exerceram. Requerem a retificação, sem juntar, contudo, nenhum elemento comprobatório do alegado.

O Promotor de Justiça, como fiscal da lei, deve zelar pela veracidade dos registros públicos. Assim, objetivando verificar a ocorrência de equívoco por parte do oficial do cartório quando da lavratura da certidão a permitir a retificação pretendida, é imprescindível que seja juntada cópia do processo de habilitação de casamento do requerente antes do parecer ministerial.

Verificando-se a correlação entre o declarado na habilitação e o registrado na certidão, resta-nos, preliminarmente, pugnar pela extinção do feito sem resolução do mérito por patente falta de interesse de agir consubstanciado na adequação, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Ainda mais nos casos em que o casamento já ocorreu há muito tempo, indaga-se sobre a pertinência do pedido.

A certidão de casamento é documento apto a provar a alteração do Estado Civil. A profissão constante do documento não é seu objeto principal, dispondo a parte interessada de diversos outros meios para provar a sua profissão no decorrer de sua vida. Não existe razão para se propor ação para alterar o registro apenas no que tange à profissão.

É que, claramente, tais ações possuem o fim único de criar prova documental a ser utilizada para requerer benefício previdenciário. Sabendo-se que a legislação previdenciária limita a prova da atividade rural (art. 106 da Lei nº 8.213/91), vedando, sobretudo, a prova exclusivamente testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91), os interessados ajuízam a ação de retificação pretendendo burlar o processo a ser instaurado na previdência social. Utilizando-se de testemunhas,

¹ Para a construção do presente artigo, foram utilizados ensinamentos apreendidos em pareceres dos colegas Eneas Romero de Vasconcelos, Guilherme Vieira Castro, Hugo Frota Magalhães Porto Neto e Gustavo Henrique Cantanhêde Morgado, membros do Ministério Público do Ceará.

“fabricam” uma alteração na certidão de casamento, a qual servirá de prova documental da atividade rural. Nesse sentido:

RETIFICAÇÃO NO ASSENTO DE REGISTRO DE CASAMENTO – PROFISSÃO DIVERSA DA CONSTANTE – FIM MERAMENTE PREVIDENCIÁRIO – Evidenciando-se que o pedido de alteração de registro de casamento, para fazer constar profissão diversa daquela em que se lê no documento, possui caráter meramente previdenciário (para fazer prova para pleito previdenciário), carece a autora de interesse processual. Desproveram. Unânime. (TJRS – AC 70005336326 – 7ª C.Cív. – Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos – 2002).

Ademais, o ordenamento jurídico faculta à parte outros instrumentos legais e processuais para comprovar sua condição de agricultor, como a ação de justificação e, em caso de indeferimento do benefício que se pretende, ação ordinária contra a entidade competente. Apenas por se argumentar, essas ações, inclusive, não necessitam – em regra – da intervenção do Ministério Público, por não evidenciarem o interesse público primário.

Ultrapassada a questão preliminar, no caso de a ação não ser extinta, não se pode concordar com o pedido deduzido na exordial, não possuindo o requerente melhor sorte quanto ao mérito.

Segundo Prof. Washington de Barros, registro:

(...) é o conjunto de atos autênticos tendentes a ministrar prova segura e certa do estado das pessoas. Ele fornece meios probatórios fidedignos, cuja base primordial descansa na publicidade, que lhe é imanente. Essa publicidade, de que se reveste o Registro, tem função específica: provar **a situação jurídica do registrado e torná-la conhecida de terceiros**. (MONTEIRO, Washington Barros. **Curso de Direito Civil**: parte geral. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v.1., grifo nosso).

Os registros públicos gozam de presunção legal de veracidade, permanecendo imutáveis até que seja provada a existência de incorreções e sejam determinadas alterações. Enquanto esta prova não se fizer ou não seja proferida sentença reconhecendo o erro, as declarações prestadas perante o oficial prevalecem.

Como já explicitado, requerimentos de tal sorte se prestam a que o autor, posteriormente, pleiteie aposentadoria rural.

A lei previdenciária trata de maneira desigual – e muito justa – o trabalhador que labuta de sol a sol nos campos do nosso país. Ocorre que esse privilégio atrai salafários que nunca puseram as mãos e os pés em uma lavoura e não medem esforços para fraudar o processo previdenciário, recorrendo, inclusive, ao Judiciário.



Declararam-se “lavradores” visando aos benefícios daí decorrentes.

Assim, o Promotor de Justiça deve ficar alerta e analisar cuidadosamente a questão que lhe for apresentada, sem se descuidar, é óbvio, de sua função social.

A retificação de registro não se pode destinar para servir como prova previdenciária. Perceba-se: se a parte tem prova para retificar o registro, tem também para iniciar o processo previdenciário de obtenção da aposentadoria. Mas o certo é que as regras para a concessão desse e de outros benefícios tornaram-se rígidas, exigindo a autoridade competente **a comprovação da situação do agente por meio de documentos**; e a certidão de casamento é forte documento para compor qualquer pedido ao órgão previdenciário.

Por essas razões, o pedido de retificação no registro civil para fazer constar a profissão de lavrador **deve também ser instruído com provas robustas e exaustivas, procurando-se evitar danos ao erário público.**

Mas o que se tem observado é o ajuizamento de ações instruídas apenas com a alegação do requerente de que laborou “sua vida inteira” na atividade rural, não apresentando nenhum documento comprobatório, principalmente que o tenha feito desde a época de seu casamento, há 30, 40 anos.

Acrescente-se a isto o fato de que, na maioria dos casos, analisando-se o processo de habilitação de casamento do autor, cuja cópia é juntada aos autos a requerimento do *parquet*, a profissão declarada por ele àquela época é, efetivamente, a que consta em sua certidão, não havendo que se falar, posteriormente, em “retificação”, já que não há erro algum a ser sanado. Deve-se ter em mente que os registros públicos comprovam os fatos ocorridos no momento de sua lavratura. A profissão do requerente constante no registro de casamento é a que efetivamente exercia no momento em que contraiu núpcias, ainda que posteriormente tenha vindo a exercer outras.

A jurisprudência, aliás, já é vasta neste sentido:

TJPE-016156) APELAÇÃO CÍVEL. REGISTRO PÚBLICO. RETIFICAÇÃO. PROFISSÃO. AGRICULTORA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PRINCÍPIO DA IMUTABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. O pleito retificatório visa a inserção, no registro de casamento da apelante, da atividade de agricultora para, valendo-se da fé pública do documento, facilitar a obtenção de vantagem previdenciária. Ocorre, contudo, que a presunção de veracidade e o princípio da imutabilidade dos registros públicos impõem

que a retificação da profissão da postulante no registro de casamento somente ocorra mediante prova robusta e irrefragável, mormente quando evidenciadas as pretensões exclusivamente previdenciárias. Por outro lado, não basta a prova oral testemunhal, sendo de mister que ela venha acompanhada de documentos capazes de atestar a condição de agricultora ao tempo da elaboração do registro civil, o que inoocorre na hipótese ora submetida ao crivo da revisão. (Apelação Cível nº 0084199-2, 4ª Câmara Cível do TJPE, Rel. Frederico Ricardo de Almeida Neves. j. 26.01.2006, DOE 26.04.2006).

TJPE-016502) REGISTRO CIVIL. CASAMENTO. RETIFICAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. Se no processo de habilitação para casamento a própria requerente, então nubente, se qualificou como ‘doméstica’, e não havendo nos autos nenhuma prova que contrarie essa qualificação, não há por que se atender ao pedido de retificação da profissão, por ela formulado na petição inicial da ação originária. Inaplicáveis ao caso os arestos jurisprudenciais transcritos pelo recorrente em suas razões recursais. Agravo improvido. Decisão unânime. (Recurso de Agravo nº 0076145-9/01, 5ª Câmara Cível do TJPE, Rel. José Fernandes. j. 05.04.2006, DOE 09.05.2006).

TJBA-001145) AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO. ALTERAÇÃO DA PROFISSÃO DE DOMÉSTICA CONTIDA EM CERTIDÃO DE CASAMENTO PARA LAVRADORA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURÍCOLA AO TEMPO DO REGISTRO. A prova produzida é frágil e insuficiente à desconstituição da presunção legal de veracidade de que é dotado o registro público. Trata-se de presunção relativa que só pode ser descaracterizada mediante prova cabal em sentido contrário. A jurisprudência pátria, acertadamente, quando admite a retificação de registro público com base em prova testemunhal, exige seja esta satisfatória ao convencimento acerca do erro alegado, o que, inegavelmente não se produziu no caso posto sob apreciação. Recurso provido. (Apelação Cível nº 29785-2/2004 (80489), 2ª Câmara Cível do TJBA, Rel. Maria José Sales Pereira. j. 28.12.2004, unânime).

TJMG-065633) AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO - CERTIDÃO DE CASAMENTO - PROFISSÃO - NÃO DEMONSTRAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. Diante da inexistência de prova cabal da demonstração da profissão exercida pelo requerente ao tempo do matrimônio, impossível se mostra a retificação, devendo prevalecer aquela declarada na certidão, impondo-se a improcedência do pedido. (Apelação Cível nº 1.0713.05.044751-3/001, 3ª Câmara Cível do TJMG, Viçosa, Rel. Maciel Pereira. j. 30.03.2006, unânime, Publ. 20.04.2006).

TJMG-071153) REGISTRO CIVIL. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE CASAMENTO. PROFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECLARAÇÃO DA PRÓPRIA PARTE. O art. 109 da Lei de Registros



Públicos possibilita a correção de erros registrários. No entanto, não existe qualquer ato passível de correção, quando se constata que o registro se fez após dados fornecidos pela própria parte. Nega-se provimento ao recurso. (Apelação Cível nº 1.0421.04.910512-3/001, 4ª Câmara Cível do TJMG, Miradouro, Rel. Almeida Melo. j. 11.11.2004, unânime, Publ. 07.12.2004).

Por fim, o STJ já se manifestou sobre a impossibilidade de comprovação de atividades rurícolas apenas com provas testemunhais:

Prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para comprovar atividade rurícola.

Prova exclusivamente testemunhal, sem o suficiente início de prova material, não basta à comprovação do exercício da atividade rurícola no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, para fins de concessão do benefício previdenciário. Com esse entendimento, já firmado no Superior Tribunal de Justiça (STJ), o ministro Arnaldo Esteves Lima, da Terceira Seção, negou seguimento ao recurso interposto por Josefa Carlos Rocha.

Josefa pretendia a reforma da decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, entre outros pontos, considerou que a insuficiência da prova do efetivo trabalho rural durante o período da carência na condição de bóia-fria, aliada à perda da qualidade de segurado, não permite o reconhecimento da condição de segurada especial. Para isso, a defesa sustentou, em síntese, a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal para comprovação da atividade rural.

Ao decidir, o ministro Arnaldo Esteves Lima

destacou que, preliminarmente, o recurso não merece acolhimento, porquanto a decisão recorrida apreciou a questão levantada de forma clara e explícita, não havendo nenhuma omissão a ser sanada. 'Ademais, não há confundir decisão contrária ao interesse da parte com a falta de pronunciamento do órgão julgador', alertou.

Além disso, prosseguiu o ministro, inexistindo início de prova material idôneo a corroborar os frágeis depoimentos testemunhais na forma do artigo 106 da Lei n. 8.213/91 e no período correspondente à carência, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade rural, incidindo, à espécie, o óbice da Súmula 149/STJ ('a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário'). Fonte: S.T.J.

Verificando-se que a declaração do requerente na habilitação está coerente com a certidão, ou seja, no ato de casar-se declarou possuir qualquer outra profissão que não a de lavrador, e tendo em vista que profissão é mutável no tempo, deve-se pugnar pelo não deferimento do pedido por ausência de erro material. A ação de retificação não pode ser utilizada para provar fato em outro processo quando o objeto da alteração não é dado essencial do registro, mas informação secundária que já ocorreu há muito tempo.

Devemos, sim, atentar para nossa função social, e é justamente por essa responsabilidade que nos são exigidos grandes cuidados na análise das causas apresentadas para que possamos dar a cada um o que é seu por direito.

3.3.4 Obras doutrinárias e artigos indicados na área

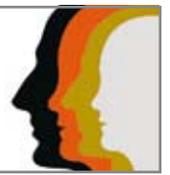
A) Obras Doutrinárias

3.3.4.1 GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Siqueira de; FAVRETO, Rogerio; PALHARINI JÚNIOR, Sidney. Comentários à nova lei do mandado de segurança: Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009. RT: São Paulo, 2009. 269 p.

Com prefácio de Nelson Nery Junior, a obra é escrita, em co-autoria, por conceituados juristas sobre as novas diretrizes do mandado de segurança individual e coletivo inauguradas com a Lei nº 12.016/90.

De acordo com os autores, "A nota primordial dessa obra é ser prática, isto é, resolver problemas. A preocupação reside no sentido de escrever algo útil para os operadores do direito, ou seja, no tecer considerações que demonstrem o acerto de determinadas posições e a necessidade de se repensar outros pontos" (p. 25).

Comentando-se "artigo por artigo", o livro traz um bem elaborado estudo analítico-comparado entre o antigo e o novo regramento legal da matéria, abordando com profundidade teórica todas as nuances do tema.



B) Artigos

3.3.4.2 GUIMARÃES, Juliana Silva Marinho; GUIMARÃES, Alberto Ranieri Alves. **Coisa julgada sob a ótica da impossibilidade do seu manejo por meio da arguição de descumprimento de preceito fundamental.** Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Tocantins, Ano 2, n. 2, p. 11-34, 2009.

O artigo defende a impossibilidade do uso da via da ADPF para desconstituir a coisa julgada, mesmo que esta tenha nítido conteúdo contrário aos preceitos fundamentais. Segundo os autores, “(...) pode ser observada a relativização da coisa julgada mediante a modificação do estado de direito. A doutrina mais apurada admite essa modificação que sobrepõe a coisa julgada, assimilando o estado do direito como a lei em sentido mais amplo, inserindo a lei como uma realidade normativa de abrangência superior” (p. 30).

Todavia, ao tratarem especificamente dessa relativização no plano do manejo da ADPF, são categóricas em afirmar:

A ADPF não tem contorno de ação rescisória, e nem o legislador assim o fez, e por isso não pode ser manejado à revelia pelo simples pretexto de que a coisa julgada fere preceitos constitucionais, pelo uso do justo e razoável, mesmo porque, tornaríamos o nosso ordenamento constitucional num ‘frankstein’, com remendos visando prestigiar esse ou aquele preceito constitucional em detrimento da segurança jurídica.

Tal prática é inadmissível tendo em vista pressupor que os preceitos fundamentais são harmoniosos entre si, não se valendo qualquer deles de privilégios sobre o outro (...).

É certo que nenhum princípio tem validade absoluta, e, em casos de colisão entre princípios, terá preferência aquele que tiver maior peso jurídico. Contudo, não se pode atribuir um valor superior aos próprios fins do sistema, do direito enquanto instrumento de harmonização social. E esta só existiria se se valorizarem os princípios que concretizam a segura justiça (ou a segurança jurídica). (p. 27/32).

3.3.5 Jurisprudência da área

3.3.5.1 TJRS, 8ª Câmara Cível. *Reconhecimento de filiação socioafetiva para fins meramente patrimoniais (habilitação em inventário). Descabimento da medida*

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA C/C PETIÇÃO HERANÇA. DECLARAÇÃO PARA FIM EXCLUSIVO AO DIREITO SUCESSÓRIO. DESCABIMENTO. Se a família afetiva transcende os mares do sangue, se a verdadeira filiação só pode vingar no terreno da afetividade, se a autêntica paternidade/maternidade não se funda na verdade biológica, mas sim, na verdade afetiva, a ponto de o direito atual autorizar que se dê prevalência à filiação socioafetiva, esta só pode ser reconhecida na integralidade, com todos os seus efeitos, e não somente no tocante ao direito sucessório. Se o pedido do autor de ver reconhecida a filiação socioafetiva relativamente à falecida madrasta, tem fim exclusivamente patrimonial, visando unicamente se habilitar no inventário dela, sem que seja reconhecido como filho e sem qualquer alteração nos seus registros civis, descabida é a pretensão. Apelação desprovida.

(...)

Não resta dúvida que uma filiação socioafetiva pode ser reconhecida no ordenamento jurídico, porque as relações de afetos crescem de importância a cada dia.

No feito em julgamento, a filiação socioafetiva corresponderia ao reconhecimento da maternidade socioafetiva buscada, já que o que o autor pretende é poder se habilitar como herdeiro nos autos do inventário dos bens (numerário) deixados por sua madrasta.



Assim, em toda a doutrina que passo a colacionar e mencionar, onde os doutrinadores se referem à paternidade socioafetiva, entenda-se, por óbvio, se referir também à maternidade socioafetiva.

Conforme matéria publicada na Revista Brasileira de Direito de Família nº 6, intitulada “Investigação de Paternidade Socioafetiva”, da autoria de BELMIRO PEDRO WELTER, págs. 50/52, foi a Constituição Federal de 1988 e as Leis nºs 8.069/90 (ECA) e 8.560/92 que canonizaram a paternidade biológica, pelo que o filho, a qualquer tempo, já que imprescritível a demanda, pode investigar a paternidade contra o pai genético, não importando se é solteiro, viúvo, casado, divorciado ou convivente, não havendo mais qualquer discriminação entre os filhos, pois todos são legítimos, não importando a origem de filiação.

Contudo, como se sabe a sociedade, são três as verdades da filiação: a verdade legal, que decorre da ficção jurídica (p. ex., a presunção de que os filhos nascidos na constância do casamento são do marido), a verdade socioafetiva e a verdade biológica. Não se admitindo mais modernamente, ante a evolução do Direito de Família, a fixação da filiação legal – jurídica ou ficta –, restam apenas a verdade genética e a socioafetiva.

As Câmaras integrantes do 4º Grupo Cível deste Tribunal já há algum tempo vêm fazendo prevalecer a filiação socioafetiva – em casos em que resta inequivocamente configurada –, reconhecendo que, as famílias, atualmente, se sustentam muito mais pelo afeto do que por necessidades reprodutivas ou econômicas.

Nesse sentido, escreveu ANTONIO EZEQUIEL INÁCIO BARBOSA, no artigo “Ao Encontro do Pai”, publicado na Revista Brasileira de Direito de Família n.º 16, pág. 65, ao tratar da verdade biológica e da verdade afetiva: “(...) as famílias foram deixando de ser núcleos reprodutivos e econômicos para irem se tornando organizações sustentadas pelo afeto, foi tornando-se evidente que presunções fictícias ou perfilhamento genético não mais bastariam, em si mesmos, para constituir a paternidade. Para ser pai, é preciso primeiro fazer-se pai. É necessários dedicar-se à construção cotidiana da paternidade.”

Com efeito, a evolução do núcleo familiar baseado no afeto clama que se dê prevalência à verdade socioafetiva, porque, embora o impacto que possa causar, não basta que um exame comprove que um filho carrega a carga genética de outro(a) que não o pai ou a mãe registral, para que este deixe de ser pai ou mãe. É que, existindo o afeto, a autêntica paternidade/maternidade não se funda na verdade biológica, mas sim, na verdade afetiva, porque ninguém passa a ser pai ou mãe, no sentido amplo da palavra, por causa de um exame genético ou uma decisão judicial.

Nesse aspecto, brilhantemente aduz LUIZ EDSON FACHIN, na obra “Estabelecimento da filiação e paternidade presumida”, Fabris Editor, pág. 165: “Ressente-se o Brasil de um necessário movimento de reforma legislativa que, partindo de um novo texto constitucional, possa organizar, no plano da legislação ordinária, um novo sistema de estabelecimento da filiação. Pai também é aquele que se revela no comportamento cotidiano, de forma sólida e duradoura, capaz de estreitar os laços de paternidade numa relação socioafetiva, aquele, enfim, que, além de emprestar o nome de família, o trata como sendo verdadeiramente seu filho perante o ambiente social. E no fundamento da posse de estado de filho é possível encontrar a verdadeira paternidade, que reside mais no serviço e no amor que na procriação.”

Conforme sustenta BELMIRO PEDRO WELTER, mas agora na obra “IGUALDADE ENTRE AS FILIAÇÕES BIOLÓGICA E SOCIOAFETIVA”, editora Revista dos Tribunais, p. 168/169, a verdadeira filiação, na mais moderna tendência do direito internacional, só pode vingar no terreno da afetividade, da intensidade das relações que unem pais e filhos, independente da origem biológico-genética, porque a família socioafetiva transcende os mares do sangue. Ainda, os verdadeiros pais são aqueles que amam e dedicam sua vida a uma criança, pois o amor depende de tê-lo e se dispor a dá-lo. Esse vínculo, por certo, nem a lei nem o sangue garantem.

E por estas razões é que cresceu de importância a noção de “posse de estado de filho”, expressão forte e real do parentesco psicológico a caracterizar a filiação afetiva, a qual deve prevalecer sobre a verdade biológica, conforme concluiu JOSÉ BERNARDO RAMOS BOEIRA, na obra “Investigação de Paternidade – Posse de Estado de Filho – Paternidade Socioafetiva”, editora Livraria do Advogado, p. 163.

Por isso o autor, que possui pai e mãe biológicos e registra (fl. 17), e com os quais certamente estabeleceu relação parental afetiva, não pode pretender o reconhecimento de uma filiação socioafetiva relativamente à falecida madrasta, muito menos para fins exclusivamente econômicos.

Ora, se a família afetiva transcende os mares do sangue, se a verdadeira filiação só pode vingar no terreno da afetividade, se a autêntica paternidade/maternidade não se funda na verdade biológica, mas sim, na verdade afetiva, a ponto de o direito atual autorizar que se dê prevalência à filiação socioafetiva, esta só pode ser reconhecida na integralidade, com todos os seus efeitos (e não somente no tocante ao direito sucessório).



Se o autor não deseja ser reconhecido como filho da falecida madrasta, tampouco que seja feita qualquer alteração no seu registro de nascimento, conforme expressamente refere em seu apelo (fl. 41), mas sim, visa “fins exclusivamente patrimoniais”, não está a buscar o reconhecimento da filiação socioafetiva, a qual nos seus efeitos, deve se equiparar a filiação biológica, à evidência. Está a buscar, isto sim, uma “declaração socioeconômica”, conforme bem refere o Dr. Procurador de Justiça que ofertou parecer nesta Câmara, ANTONIO CEZAR LIMA DA FONSECA.

De outra banda, verifica-se a inequívoca ausência de vontade da falecida em reconhecer o autor como seu filho afetivo, ou herdeiro, na medida em que, conforme refere o próprio autor na petição inicial e no apelo, ela deixou testamento cerrado atribuindo seus bens à filha dele, autor, numa demonstração de que efetivamente a Sra. GLADI escolheu quem ela gostaria e pretendia que ficasse com seus bens, ou seja, ela própria escolheu quem seria sua herdeira.

(...)

Assim, por essas razões, não há que se falar, no presente caso, em “usar da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito”, conforme o art. 126 do CPC c/c art. 4º da LICC, ou aplicação da equidade (arts. 127 c/c 1.109 do CPC), suscitados pelo recorrente, porque não há como se aceitar uma filiação socioafetiva que tenha como efeito somente o direito sucessório, conforme ele pretende. O voto, pois, é pela rejeição da prefacial de nulidade e pelo desprovimento do apelo. (TJRS, 8ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 70023383979, Des. Rel. José Ataídes Siqueira Trindade, j. 24.04.2008, DJ 02.05.2008).

3.3.5.2 TJMG, 17ª Câmara Cível. Acidente de trânsito. Evento morte. A ação de indenização por danos morais ajuizada pelo cônjuge sobrevivente não faz coisa julgada em relação aos filhos da vítima

EMENTA: ACIDENTE DE TRÂNSITO - COISA JULGADA - PARTES DIVERSAS - NÃO-OCORRÊNCIA - SENTENÇA CONDENATÓRIA CRIMINAL - CULPA CARACTERIZADA - PENSIONAMENTO - SALÁRIO MÍNIMO. A exceção de coisa julgada visa manter a segurança e a estabilidade das relações jurídicas, uma vez que incertas ficariam com a possibilidade de perpetuação dos litígios, caso as decisões jurisdicionais não adquirissem a característica de definitividade. A sistemática do Código de Processo Civil brasileiro não se compadece com a extensão da coisa julgada a terceiros, que não podem suportar as conseqüências prejudiciais da sentença, consoante princípio com teto no art. 472 da lei processual civil. Assim, anterior ação indenizatória ajuizada pela mãe não gera efeitos à filha, que posteriormente venha postular seus direitos. O art. 1.525 do Código Civil obsta que se debata no juízo cível, para efeito de responsabilidade civil, a existência do fato e sua autoria, quando tais questões tiverem sido decididas no juízo criminal.

(...)

No caso dos autos, verifica-se que existiu uma demanda de indenização, ajuizada por Maria do Carmo de Souza Martins, viúva de Pedro José Martins Luiz, em face de Otaviano Ferreira, visando o ressarcimento civil pela morte de seu marido em acidente automobilístico supostamente provocado pelo réu.

Assim, confrontando-se os elementos desta primeira ação com os relativos à presente causa, denota-se que inexistente identidade de partes entre as duas ações, tendo em vista que, enquanto a anterior foi ajuizada pela viúva da vítima, a segunda restou intentada por sua filha, que não foi parte naquela lide inicial.

Em situação similar, já decidiu o STJ:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. (...) CIVIL. INDENIZAÇÃO. MORTE DO PAI. ANTERIOR AÇÃO INDENIZATÓRIA AJUIZADA PELO MÃE. NOVA AÇÃO AJUIZADA PELOS FILHOS. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. LIMITES SUBJETIVOS. (...) I - A sistemática do Código de Processo Civil brasileiro não se compadece com a extensão da coisa julgada a terceiros, que não podem suportar as conseqüências prejudiciais da sentença, consoante princípio com teto no art. 472 da lei processual civil. Assim, anterior ação indenizatória ajuizada pela mãe não gera efeitos aos filhos, que posteriormente venha postular seus direitos. (...)” (STJ - REsp 268020/SP, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 18.02.2002. p. 450)

Diante de tais ponderações, se verifica a ausência de identidade entre as duas demandas, sendo as partes diferentes, de modo que, à obviedade, não há que se falar em coisa julgada.



Razões pelas quais, rejeito a preliminar. (TJMG, 17ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0153.01.013865-6/001, Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha, j. 20.04.2006, DJ 11.05.2006).

3.3.5.3 STJ, 2ª Turma. *Responsabilidade civil do Estado. Prescrição. Cinco anos. Aplicação do Decreto nº 20.910/32*

EMENTA: ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – REPARAÇÃO CIVIL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – PRESCRIÇÃO – QUINQUENAL – CÓDIGO CIVIL – INAPLICÁVEL – AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO.

1. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de que é de cinco anos o prazo prescricional da ação de indenização, e de qualquer outra natureza, proposta contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Afastada a aplicação do Código Civil.

2. Conforme consignado na decisão agravada, inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional ajustou-se à pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do julgado agravado. É cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder um a um seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1073796 / RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.06.2009, DJe 01.07.2009)

3.3.5.4 STJ, 2ª Turma. *Responsabilidade civil do Estado. Prescrição. Três anos. Aplicação do Código Civil*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. ADVENTO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA TRÊS ANOS.

1. O legislador estatuiu a prescrição de cinco anos em benefício do Fisco e, com o manifesto objetivo de favorecer ainda mais os entes públicos, estipulou que, no caso da eventual existência de prazo prescricional menor a incidir em situações específicas, o prazo quinquenal seria afastado nesse particular. Inteligência do art. 10 do Decreto nº 20.910/32.

2. O prazo prescricional de três anos relativo à pretensão de reparação civil – art. 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002 – prevalece sobre o quinquênio previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

3. Recurso especial provido. (STJ, 2ª Turma, REsp 1137354 / RJ, Rel. Min. Castro Meira, j. 08.09.2009, DJe 18.09.2009)

3.3.5.5 STJ, 5ª Turma. *Participação do Ministério Público em sede de mandado de segurança*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTÉRIO PÚBLICO. CUSTUS LEGIS. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA. ARTIGO 10 DA LEI Nº 1.533/1951. MANIFESTAÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DECRETAÇÃO DE NULIDADE. DESNECESSIDADE.



Diálogo das Fontes
Dignidade da Pessoa Humana
Funcionalização, Socialização e Eticidade

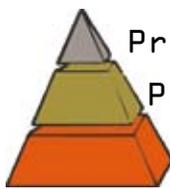


1. Por ser obrigatória a intervenção do órgão ministerial em sede de mandado de segurança, a mera intimação do *parquet* para manifestar-se sobre a impetração não se mostra suficiente; exige-se, outrossim, o seu efetivo pronunciamento. Precedentes.

2. A teor do disposto no artigo 244 do CPC, considera-se válido o ato realizado de forma diversa daquela prescrita em lei, sem cominação de nulidade, sempre que lhe alcançar a finalidade.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem firmado a compreensão de que a decretação da nulidade deve observar a presença de prejuízo.

4. Constatada a manifestação do Ministério Público em sede de apelação não há falar em violação do artigo 10 da Lei nº 1.533/51. 5. Recurso especial não provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 948090 / DF, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 26.05.2009, Dje 03.08.2009).



3.4 PENAL: MATERIAL E PROCESSUAL

3.4.1 Da retroatividade benéfica da Lei nº 11.464/2007 quanto à progressão de regime prisional e da impossibilidade de equiparação dos efeitos do controle de constitucionalidade difuso e concentrado

Renata Soares Machado Guimarães de Abreu
Oficiala do Ministério Público lotada na 2ª Promotoria
de Justiça da Comarca de Itaúna

Bacharela em Direito pela Universidade de Itaúna
Pós-graduada em Direito Público pela
Universidade Cândido Mendes

Pós-graduada em Direito Constitucional e Administrativo pela
Associação Nacional dos Magistrados Estaduais - ANAMAGES



Desde a publicação da Lei nº 11.464/2007, em 28 de março de 2007, a qual alterou alguns dispositivos da Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/1990), muito se discute acerca de sua aplicabilidade a crimes cometidos antes de sua entrada em vigor no que diz respeito à progressão de regime prisional.

Isso porque a redação original do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990 previa, para essa espécie de delitos, o regime integralmente fechado, vedando-se peremptoriamente a progressão. Tal dispositivo recebeu sérios ataques da doutrina brasileira que, coberta de razão, considerava-o inconstitucional por ferir frontalmente o princípio constitucional da individualização da pena.

Diante disso, o referido dispositivo foi atacado através do *Habeas Corpus* nº 82.959, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu sua inconstitucionalidade determinando que se aplicassem os requisitos para progressão previstos no artigo 112 da Lei de Execuções Penais (LEP) (Lei nº 7.210/84), quais sejam, mérito carcerário (requisito subjetivo) e cumprimento de um sexto da pena (requisito objetivo).

Estabelecido esse contexto, passou-se a sufragar no STF o entendimento no sentido de que uma vez que a Lei nº 8.072/90 havia sido declarada inconstitucional, não poderia ela servir como parâmetro para aferição de retroatividade benéfica ou maléfica em relação à novel legislação (Lei nº 11.464/2007). Ou seja: já que a Lei nº 11.464/2007 prevê,

como requisito objetivo para a progressão de regime, o cumprimento de dois quintos (para primários) ou três quintos da pena (para reincidentes), tomando-se como referência o requisito objetivo para progressão previsto na LEP (apenas um sexto), seria aquela lei maléfica e, portanto, irretroagível.

Ora, a grande questão é que, mesmo diante dos louváveis argumentos contrários à integralidade do regime fechado na redação original da Lei nº 8.072/90, certo é que esta **nunca foi formalmente declarada inconstitucional com efeitos para todos**. Isso porque a decisão do Pretório Excelso no mencionado HC nº 82.959 foi proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade, tendo, portanto, somente efeitos *inter partes*.

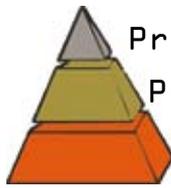
Para que se afigurasse o efeito *erga omnes*, seria necessária a intervenção do Senado Federal que, de forma discricionária, poderia suspender a execução de lei ou ato normativo declarado inconstitucional, no controle difuso, pelo Supremo (artigo 52, inciso X, Constituição Federal de 1988), ou então que a própria Suprema Corte resolvesse a questão através do controle concentrado (ação direta de inconstitucionalidade) que, decerto, não ocorreu.

Pode-se ir mais além: a Súmula nº 698 do STF, segundo a qual a possibilidade de concessão de progressão de regime em crime de tortura não se estende aos demais crimes hediondos, nunca foi cancelada, o que nos leva a ter a certeza de que jamais existiu a declaração de inconstitucionalidade, com efeitos para todos, do referido dispositivo da Lei nº 8.072/90, em sua redação original (repita-se: mesmo diante dos louváveis argumentos doutrinários em contrário).

Assim, tendo em vista que tal Diploma não permitia qualquer progressão e não foi declarado inconstitucional com efeitos *erga omnes*, é perfeitamente possível realizar um confronto entre ele e a posterior Lei nº 11.464/2007, chegando-se à conclusão de que a segunda é mais favorável por permitir um benefício doravante vedado.

Infelizmente, a questão dos crimes hediondos veio a espelhar uma tendência atual do Supremo, encabeçada pelo Ministro Gilmar Mendes, de tornar abstratos os efeitos do controle difuso, equiparando-os aos efeitos do controle concentrado, ou seja, admitindo-se a atribuição de eficácia *erga omnes* às decisões por ele proferidas, em controle incidental de constitucionalidade, sem que fosse necessária a participação do Senado Federal para suspender a eficácia do ato normativo declarado inconstitucional.

Isso pode ser observado claramente na Reclamação nº 4.335-5/AC, cujo relator, o próprio Ministro Gilmar Mendes, sob o argumento de estar diante de caso de “mutação constitucional”, afirma ser possível a equiparação dos efeitos de ambos os sistemas de controle. Segundo, ainda, o Ministro, o papel do Senado seria apenas o de dar publicidade às decisões emanadas do controle difuso, já que elas, por si sós,



já poderiam ter eficácia para todos.

Tal entendimento é ferrenhamente combatido por Streck e outros (2007), em brilhante artigo, no qual explicitam que não seria esse o caso de mutação constitucional, na medida em que constituiria a substituição do Poder Constituinte pelo Poder Judiciário. Em outras palavras, seria, na verdade, não a atribuição de uma norma a um texto, mas sim a substituição de um texto por outro texto (construído pelo STF). Assim, segundo o Ministro Eros Grau (concorde com o Ministro Gilmar Mendes), a redação do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal deveria ser: “Compete privativamente ao Senado Federal **dar publicidade à suspensão da execução, operada pelo Supremo Tribunal Federal** de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte por decisão definitiva do Supremo”.

Dessa forma, a atuação do Senado seria reduzida à mera condição de um “diário oficial” do Supremo, retirando, portanto, do processo do controle difuso, qualquer possibilidade de chancela dos representantes do povo, o que não parece ser sequer sugerido pela Constituição. Muito pelo contrário: o artigo 52, inciso X, da Carta da República foi introduzido pelo poder constituinte originário porque o Senado, como espaço de representação política, é o único organismo da Federação sobre o qual poderia recair a autoridade para suspensão de instrumentos normativos oriundos de outros entes da federação (Estados, Distrito Federal e Municípios) em razão da solidificada sistemática de controle de constitucionalidade a inadmitir controle concentrado de espécie normativa municipal diretamente no STF.

Outra perplexidade que advém da famigerada tese de atribuição de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante às decisões do STF em sede de controle difuso é referente à lesão

a direitos fundamentais. Isso porque aqueles que não tiveram garantidos seus direitos constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório também seriam atingidos pela decisão proferida.

O problema criado por essa verdadeira salada de efeitos entre as diferentes formas de controle de constitucionalidade é tão grave que chega a afrontar princípios básicos de hermenêutica constitucional. Ou seja: o Supremo, intérprete máximo da Constituição, subverte o esquema organizatório-funcional por ela própria estabelecido, impedindo a alteração de repartições de funções entre os poderes. Joga-se, pois, por terra, o princípio da justeza ou conformidade constitucional, o qual, segundo Canotilho (1996) visa, exatamente, a preservar a função que foi atribuída, pela Carta Magna, a cada poder.

Num Estado Democrático de Direito, o Supremo Tribunal Federal tem de fazer com que a Constituição seja crível, e não estabelecer direções, “corrigindo” o texto constitucional, sob pena de tornar-se um poder constituinte permanente e ilegítimo.

Referências bibliográficas:

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 6 ed. Coimbra: Almedina, 1996.

STRECK, Lenio Luiz et al. A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. **Jus Navigandi**, Teresina, Ano 11, n. 1498, ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10253>>. Acesso em: 18 dez. 2008.

3.4.2 O reconhecimento da prescrição virtual é meio válido para otimizar o funcionamento do serviço público jurisdicional no Juizado Especial Criminal?

Mário Antônio Conceição

Promotor de Justiça em Minas Gerais lotado na 8ª PJ do Juizado Especial Criminal da Capital

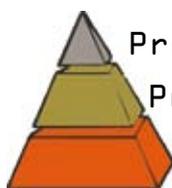
Pós-graduado em Direito Constitucional pela Universidade de Paris II, Mestre em Direito e Doutorando em Direito - PUC/MG

A questão do reconhecimento da prescrição chamada de “em perspectiva” ou “virtual” é recorrente entre os operadores do direito que atuam nos juizados criminais

de nosso país, apesar das nefastas consequências que o seu reconhecimento parece trazer para a credibilidade da Justiça e segurança jurídica.

O expressivo número de processos que tramitam no juizado especial criminal de Belo Horizonte – aproximadamente 40% dos processos criminais da capital –, o insuficiente número de juizes, membros do Ministério Público e defensores públicos e o diminuto número de servidores explicam a busca por “meios jurídicos” e a adoção de





rotinas administrativas que de alguma forma agilizem o andamento dos processos ou evitem até mesmo o seu surgimento.

O tema que não é novo¹ entre nós, reiteradamente, tem sido invocado como meio de otimizar o funcionamento da Justiça, conforme mostra o artigo² produzido por Jayme Walmer de Freitas:

O princípio da pena justa, em nossa ótica, é o que possibilita ao Magistrado optar pela aplicação dessa modalidade de prescrição. A pena justa – concreta ou em perspectiva – é a pedra de toque para a regulagem adequada dos prazos prescricionais. A prescrição há de ser decretada tendo em vista o decurso do tempo decorrido ou o decurso futuro que se mostrar ofensivo à economia processual e, conseqüentemente, à boa administração da Justiça. Jamais ser projetado para o passado.

Assim, durante o inquérito policial, a pedido do órgão ministerial – *dominus litis* –, o Juiz pode determinar o arquivamento decretando a extinção da punibilidade pela prescrição em perspectiva ou pela prescrição propriamente dita. Após o recebimento da denúncia, tem plena autoridade para adotar o mesmo procedimento, até de ofício, haja vista se tratar de matéria de ordem pública e sendo ele o *dominus processus*³.

A busca pela otimização⁴ da atividade jurisdicional tem sido freqüente. Os operadores do direito visando enfrentar as deficiências administrativas que são crônicas e conhecidas, utilizam-se de teses processuais para fundamentar um entendimento que lhes permita prestar serviço jurisdicional com qualidade e celeridade a partir de idéias que revelam o processo como algo que, ao seu final, deva apresentar algum provimento útil à sociedade; o que nos remete à teoria utilitarista.

O utilitarismo⁵, movimento com forte tendência em

¹ RECO, Rogério. Arquivamento de Inquérito policial, rejeição da denúncia e extinção do processo em razão da falta de interesse de agir, levando-se em consideração a pena em perspectiva. In: CONGRESSO ESTADUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS, 2., 1994, Poços de Caldas-MG. (Publicado na **Revista JUS** n° 17, pág. 171).

² FREITAS, Jayme Walmer de. **Lei n. 11.596/2007**: o legislador e seus equívocos sem fim. 2008. Disponível em: <http://www.damasio.com.br/?page_name=art_011_2008&category_id=506> .

³ Repise-se que o entendimento deste subscritor não encontra respaldo nas decisões dos tribunais que são frontalmente contra a prescrição antecipada. A matéria, contudo, é de índole jurisdicional e fundada na Constituição (art. 5º, LXXVIII), na qual se asseguram a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. A economia processual é outro fundamento inquestionável a amparar este convencimento.

⁴ ARAÚJO, Marcelo Cunha de. Da Necessidade de se aprimorar a produtividade do Ministério Público em face da racionalização da intervenção no Processo Civil. In: CONGRESSO ESTADUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS, 5., 2003, Ouro Preto. **Anais...**, 2003. p. 74-95.

⁵ Em Filosofia, o **utilitarismo** é uma doutrina ética que prescreve a ação (ou inação) de forma a otimizar o bem-estar do conjunto dos seres

nossos dias, deve ser visto com cautela na medida em que pode transformar a idéia de Justiça numa quimera. Júlio Esteves discorre⁶ sobre “as críticas ao utilitarismo por Rawls”, afirmando que:

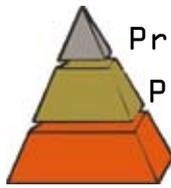
Originalmente, o utilitarismo é uma teoria sobre o valor moral das ações individuais e se caracteriza pelo que os autores chamam de conseqüencialismo. De acordo com o utilitarismo, o valor moral de uma ação é uma função das conseqüências boas ou más, mais exatamente, da felicidade ou infelicidade que ela produz ou tende a produzir. Assim, por exemplo, pelo menos nas atuais circunstâncias, a ação de enviar cartas contendo talco branco deve ser considerada como algo moralmente reprovável, já que tende a criar pânico na população e despesas desnecessárias. Em circunstâncias diferentes das atuais, essa mesma ação poderia ser avaliada como moralmente indiferente ou até boa, caso pudesse ser tomada por alguém como uma saudável brincadeira.

O processo não deve, assim, ser visto apenas como instrumento de cominação de pena. O julgamento do réu revela manifestação do Estado sobre certa conduta que se deseja saber se é ou não reprovável. O reconhecimento antecipado da prescrição virtual ou concreta não revela algo indiferente nem pode ser visto apenas como um meio de alcançar um fim – a pena. Ele tem essa finalidade também, mas não só essa. Admitir que a única finalidade do processo seja a cominação de pena implica negar à sociedade o direito de submeter o infrator a julgamento perante a lei e ignorar duplamente as conseqüências de sua conduta, seja no plano moral seja no jurídico, o que não nos parece aceitável, mormente quando se busca prevenir a prática de crimes e afastar o sentimento de impunidade ao qual parecemos estar acostumados, o que se faz através da emissão de sinais lingüísticos revelados pelos atos processuais penais praticados no bojo do processo.

Acreditamos que o julgamento seja um ato tão importante quanto à cominação de eventual pena. O processo não deve ser visto, portanto, sob um viés limitado, restrito ou pragmático que o reduza à noção de “coisa útil”. A possibilidade ou não de executar a pena aplicada não desnatura a finalidade que o processo tem também de declarar se a conduta praticada pelo infrator é ou não criminosa e, portanto, aceitável ou não. A importância do veredicto para a estabilidade das relações sociais e credibilidade da Justiça antecede a discussão acerca da possibilidade ou não de executar eventual pena aplicada que, inclusive, tem natureza administrativa. O uso da prescrição virtual ou em perspectiva, por esses motivos, não se revela como meio válido para alcançar a desejável otimização do serviço jurisdicional.

sencientes. O utilitarismo é então uma forma de **conseqüencialismo**, ou seja, ele avalia uma ação (ou regra) unicamente em função de suas conseqüências.

⁶ ESTEVES, Júlio. **As críticas ao utilitarismo por Rawls**. Disponível em: <<http://www.cfh.ufsc.br/ethic@ETHIC1~6.PRN.pdf>>. Acesso em: 01 set. 2008.



Proteção dos bens jurídicos mais relevantes

Proporcionalidade

Ressocialização

3.4.3 Responsabilidade penal da pessoa jurídica por crimes ambientais não tipificados na Lei nº 9.605/98: um avanço necessário

Marcos Paulo de Souza Miranda

Coordenador da Promotoria de Defesa do Patrimônio

Cultural e Turístico de Minas Gerais

Especialista em Direito Ambiental (Universidade Gama Filho)

Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais

(Universidad del Museo Social Argentino)

Professor de Direito Processual Ambiental no Curso de Pós-graduação do Centro de Atualização em Direito – Belo Horizonte

A Constituição Federal de 1988, atenta à moderna tendência mundial de estabelecer mecanismos aptos a coibir a *neocriminalidade* e as violações aos direitos pertencentes à coletividade, inovou o sistema de responsabilização penal até então existente em nosso país e possibilitou a responsabilização penal da pessoa jurídica em matéria ambiental no seu art. 225, § 3º, que dispõe: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Em 1998, com o advento da Lei nº 9.605, chamada de *Lei dos Crimes Ambientais*, tornou-se possível a efetivação da responsabilização criminal dos entes coletivos por ações cometidas em detrimento do meio ambiente, uma vez que, além de estabelecer tipos penais incriminadores, a novel legislação previu expressamente os requisitos para a imputação (art. 3º) bem como sanções penais peculiares à natureza jurídica das empresas (arts. 21 a 23).

Compreendendo a opção política do legislador constituinte no sentido de responsabilizar a pessoa jurídica por crimes ambientais, hodiernamente a grande maioria da doutrina brasileira, bem como a jurisprudência dominante de nossos tribunais, inclusive do Superior Tribunal de Justiça (v.g. REsp 847476/SC, HC 93867/GO e RHC 19119 / MG) e do Supremo Tribunal Federal (HC 92921/BA), tem assegurado o cumprimento da legislação vigente, viabilizando o processo e a condenação de pessoas jurídicas que praticam condutas lesivas ao meio ambiente natural, cultural, urbanístico e à administração ambiental, tipificadas na Lei nº 9.605/98.

Entretanto, uma questão que ainda não foi objeto de análise detida pela doutrina e jurisprudência pátrias diz respeito à possibilidade de responsabilizar a pessoa

jurídica por condutas criminosas violadoras do bem jurídico meio ambiente mas que não estão tipificadas na Lei de Crimes Ambientais.

Seria isso possível?

Particularmente pensamos que sim, pois a Constituição Federal foi absolutamente clara em dizer que “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais (...)”.

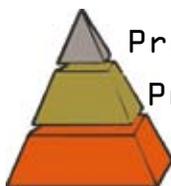
Percebe-se sem esforços que o texto constitucional não é restritivo tampouco faz menção a um diploma incriminador específico, de forma que, pela teleologia da norma constitucional, basta que determinada conduta efetivamente lesiva ao meio ambiente encontre tipicidade em qualquer norma penal incriminadora vigente no país para que seja possível, em tese, a responsabilização penal da pessoa jurídica.

Tanto isso é certo que, em termos infraconstitucionais, admite-se que foi a Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em seu art. 19, § 2º, que dispôs pioneiramente sobre a responsabilização penal das pessoas jurídicas em nosso país, tratando da proteção ao meio ambiente do trabalho. O dispositivo legal diz: “Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho”. Entretanto, a falta de um sistema próprio de responsabilização criminal tornou inócua a sobredita norma penal incriminadora até que adveio o art. 3º da Lei nº 9605/98, dispondo que: “As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade”.

Nota-se que tal dispositivo estabeleceu os requisitos infraconstitucionais necessários para a imputação da conduta criminosa à pessoa jurídica, o qual somado às penas específicas tratadas nos arts. 21 a 23 da Lei nº 9.605/98 compõe um microsistema específico de responsabilização penal dos entes coletivos pela prática de condutas criminosas lesivas ao meio ambiente.

O fato de a conduta lesiva encontrar adequação típica em um outro diploma legal (v.g. Lei de Parcelamento do Solo Urbano, Lei nº 6.766/76; Lei de Agrotóxicos, Lei nº 7.802/89; Lei de Biossegurança, Lei nº 11.105/2005, e mesmo em alguns tipos previstos na Lei de Contravenções Penais e no Código Penal Brasileiro) não se mostra como óbice à imputação contra a pessoa jurídica, pois o art.





3º da Lei nº 9.605/98 em momento algum disse que a possibilidade de penalização se restringia aos crimes previstos naquela lei mas sim que a responsabilização penal (o que é coisa sabidamente diversa) se daria conforme aquela norma.

Dessa forma, não há como se falar em interpretação extensiva de norma penal incriminadora, até porque o art. 3º acima transcrito, repise-se, não trata de hipótese de criminalização (a respeito do que a Constituição Federal foi expressa e abrangente) mas de mero sistema de responsabilização penal, viabilizando a aplicação do sistema repressivo pelo qual optou soberanamente o constituinte brasileiro.

Se a responsabilização penal da pessoa jurídica pela

prática de crimes tipificados na Lei nº 9.605/98, superados mais de dez anos de acalorados debates doutrinários e jurisprudenciais, já pode ser considerada atualmente como uma realidade, a extensão dessa responsabilização para outras condutas altamente lesivas ao meio ambiente e tipificadas como delitos em outras normas mostra-se como um avanço necessário para a maior proteção do meio ambiente.

Eis um tema novidadeiro e que certamente merece maior reflexão por parte dos operadores do Direito Penal Ambiental, embora possa parecer, de início, heterodoxo.

Afinal, as novas concepções em geral surgem como heresias, mas logo se dissipam e, aos poucos, incorporam-se no campo da ortodoxia.

3.4.4 Obras doutrinárias e artigos indicados na área

A) Obras Doutrinárias

3.4.4.1 RODRÍGUEZ, Víctor Gabirel. **Tutela penal da intimidade: perspectivas da atuação penal na sociedade de informação.** São Paulo: Atlas, 2008. 261 p.

O livro é fruto dos estudos de doutoramento do autor na USP.

Na sociedade da informação, a velocidade jamais vista com que os dados são transmitidos pelos meios de comunicação cria uma nova realidade, as auto-estradas da informação, com a qual o Direito moderno deve lidar.

Na obra discute-se como o Direito Penal é capaz de oferecer uma resposta adequada no plano da tutela da intimidade do cidadão diante de um mundo que parece dominado pela tecnologia da informação.

As informações sobre os indivíduos, disponíveis em grandes bancos de dados públicos e privados, se mal utilizadas, podem dar azo a sérias violações no campo da intimidade. A combinação das informações pode levar a um controle excessivo e quase absoluto da atividade diária de cada pessoa.

Assim, é possível afirmar que a intimidade corre graves riscos diante do arsenal tecnológico controlado por indivíduos e grandes corporações, que têm interesse imediato na detenção de informações complexas e recombinadas sobre toda a sociedade.

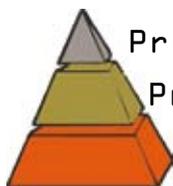
(...)

Nascem, assim, com a tecnologia, uma possibilidade de controle ou monitoramento na vida do indivíduo jamais vista que, nas mãos de um Estado tirano ou não equilibrado, pode resultar catastrófica (p.2-4).

Entre os vários outros assuntos de que trata, a obra busca, de *lege ferrenda*, traçar as bases legais da tutela penal da intimidade, como, por exemplo, “(...) a necessidade de enunciação da intimidade no Código Penal, a criação de um delito autônomo de *violação de intimidade*, a proteção penal dos dados pessoais e a questão da criminalização dos delitos propriamente informáticos”. (p. 7).

B) Artigos

3.4.4.2 PASSOS, Jaceguara Dantas da Silva; PASSOS, Paulo Cezar. **O sistema acusatório como**



Proteção dos bens jurídicos mais relevantes

Proporcionalidade

Ressocialização

corolário do Estado Democrático de Direito. In: *Reflexões sobre os 20 anos da Constituição Federal*. PASSOS, Jaceguara Dantas da Silva; OLIVEIRA, Sandro Rogério Monteiro de (Orgs.). Campo Grande: Editora UFMS, 2009. p. 53-88.

Artigo elaborado com apoio em refinada doutrina, segundo os autores, “Os grandes sistemas de aplicação da lei processual penal trazidos pela história devem ser analisados, visando trazer os pontos de identificação destes e apontar qual deles foi abraçado pela Constituição de 1988 para nortear a busca da verdade no processo penal” (p. 55).

Estuda-se, com profundidade dogmática a partir de referenciais teóricos nacionais e estrangeiros, os sistemas inquisitório, acusatório e misto, até se chegar, por meio de identificação de princípios informadores e interpretação teleológica, ao sistema acusatório como o adotado pelo constituinte democrático.

Vale citar:

Desse modo, impõe-se a irradiação do texto constitucional ao processo penal, com uma leitura a partir da Constituição Federal das normas processuais penais.

Essa necessária contaminação constitucional é importante para superar as amarras de um processo penal com muitas notas de inquisição, o que se mostra absolutamente incompatível com o modelo constitucional adotado pelo Brasil (p. 88).

3.4.5 Jurisprudência da área

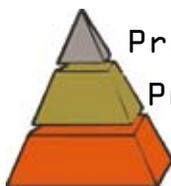
3.4.5.1 TRF1, 3ª Turma. *Reconhecimento da extinção da punibilidade antes do oferecimento da denúncia*

EMENTA: PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE POR MEIO DE SENTENÇA, SEM O OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. NULIDADE DA DECISÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. ARQUIVAMENTO DO FEITO. 1. Sem que haja o início da ação penal, com o recebimento da denúncia, não pode o Juiz reconhecer a extinção da punibilidade por meio de sentença, eis que o ato jurisdicional se presta à abordagem da questão relativa à pretensão punitiva do Estado, para julgar procedente ou improcedente a imputação, ou seja, é posterior à admissibilidade da acusação proposta pelo Ministério Público Federal. 2. Constatada a ausência de interesse de agir, deve o feito ser arquivado. 3. Recurso em sentido estrito provido. (TRF1, 3ª Turma, RCCR nº 2007.38.12.000722-1/MG, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, j. 03.03.2008, e-DJF1 04/04/2008, p.187).

3.4.5.2 STJ, 3ª Seção. *Violência Doméstica. Conflito de Competência*

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL E VARA CRIMINAL. CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. RESOLUÇÃO Nº 7 DO TJDF. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL DE COMPETÊNCIA GERAL DA CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAZLÂNDIA/DF.

1. A Resolução nº 7 do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios ampliou a competência dos Juizados Especiais Criminais e dos Juizados Especiais de Competência Geral, com exceção da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília e das regiões administrativas do Núcleo Bandeirante e Guará, para abranger o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, ressalvando, entretanto, a independência dos procedimentos estabelecidos pelas Leis 9.099/95 e 11.340/06, em obediência ao disposto no art. 41 da Lei nº 11.340/2006.



2. Não se trata, no caso, de aplicar a Lei nº 9.099/95 aos casos de violência à mulher, no âmbito doméstico ou familiar, o que é vedado pela Lei nº 9.099/95 e rejeitado pela jurisprudência.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito do Juizado Especial de Competência Geral da Circunscrição Judiciária de Brasília/DF, ora suscitado. (STJ, 3ª Seção, CC 97456 / DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 11.02.2009, DJe 20.02.2009)

3.4.5.3 STJ, 2ª Turma. Mandado de cumprimento de ordem judicial. Advertência genérica acerca da prática de crime de desobediência, em caso de descumprimento. Inexistência de constrangimento ilegal ou cerceamento de liberdade de locomoção

EMENTA: HABEAS CORPUS. ADVERTÊNCIA GENÉRICA DE PRISÃO EM MANDADO DE INTIMAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE AMEAÇA EFETIVA À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO.

1. Busca-se com o presente *habeas corpus* impedir ato coator consubstanciado em decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas que, nos autos da Reclamação proposta pelo Ministério Público Estadual, deferiu pedido para se determinar ao Presidente da Assembleia Legislativa a observância das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça que impossibilitaram o retorno de deputado estadual ao exercício de seu mandato, com advertência de que o descumprimento do comando judicial configura delito de desobediência de toda a Mesa Diretora do Parlamento Estadual, nos termos do art. 330 do Código Penal.

2. A advertência inserta na decisão judicial para cumprimento da ordem não constituiu qualquer ameaça de lesão à liberdade, pois inexistiu qualquer ordem ou ameaça de prisão ao paciente. O que se tem é apenas a advertência de que, caso não se cumpra a ordem, será instaurado inquérito policial para apurar o delito de desobediência, o qual será remetido ao juízo criminal competente.

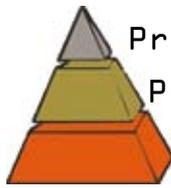
3. Na hipótese dos autos, portanto, a advertência feita, embora imprescindível à existência do delito previsto no art. 330 do Código Penal, teve apenas o intuito de dar ciência ao paciente de que eventual descumprimento da ordem judicial de afastamento do Deputado de suas funções configuraria crime de desobediência. Ou seja, evidenciou-se mera advertência genérica, prevista em lei, que não constituiu constrangimento ilegal ou cerceamento de liberdade de locomoção do paciente, pois não há ordem iminente de prisão.

4. Sendo assim, não há ato passível de correção pela via do *habeas corpus*, ação constitucional que se destina à proteção do direito de ir e vir em face de ilegalidade ou abuso de poder. Precedentes do STJ: HC 65.350/TO, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 17.12.2007; RHC 22.125/CE, Quarta Turma, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJU 19.11.2007; RHC 16.281/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU 22.11.2004; HC 15.803/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4.3.2002.

5. Ordem denegada. (STJ, 2ª Turma, HC 134829 / AL, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.2009, Dje 19.08.2009).

3.4.5.4 TRF3, 1ª Turma. Sentença penal condenatória prolatada por juiz absolutamente incompetente. Eficácia da coisa julgada. Segurança jurídica

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. CRIME CONTRA A EBCT: AÇÃO PROCESSADA E JULGADA PELA JUSTIÇA ESTADUAL INCOMPETENTE: SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. ANULAÇÃO: COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA: SÚMULA 55, DO STJ. RATIFICAÇÃO



Proteção dos bens jurídicos mais relevantes

Proporcionalidade

Ressocialização

DA DENÚNCIA NA JUSTIÇA FEDERAL; IMPOSSIBILIDADE DE “BIS IN IDEM”. EFICÁCIA DA COISA JULGADA. 1 - A competência para o julgamento dos crimes praticados conta funcionários da Empresa Brasileira dos Correios e Telégrafos, no exercício de suas funções, é da Justiça Federal. Inteligência do art. 109, IV, da C.F. 2 - No caso, o feito prosseguiu perante a Justiça Estadual, sem manifestação de interesse do MPF, e culminou com sentença condenatória, cuja nulidade apenas poderia ser reconhecida pelo Tribunal de Justiça: Súmula nº 55, do STJ. 3 - Correta a decisão recorrida, que não recebeu a denúncia ratificada pelo Ministério Público Federal antes do pronunciamento do Tribunal de Justiça, sob pena de violação ao princípio constitucional da igualdade entre os entes federativos. 4 - Mesmo nas hipóteses de sentença proferida por juiz incompetente, a jurisprudência reconhece a plena eficácia da coisa julgada, para garantir a segurança jurídica, e evitar a instauração de nova ação penal pelos mesmos fatos e incidir em “bis in idem” com ofensa ao disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF. 5 - Recurso improvido. (TRF3, 1ª Turma, RCCR nº 200161140039617, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.04.2007, DJ 08.05.2007).

3.4.5.5 TJRS, Turma Recursal/JECRIM. *Flanelinha. Contravenção. Exercício Ilegal de profissão*

EMENTA: APELAÇÃO CRIME. EXERCÍCIO IRREGULAR DA PROFISSÃO DE GUARDADOR DE VEÍCULOS. ARTIGO 47 DA LCP. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. REFORMA DA DECISÃO. 1- A denúncia preenche os requisitos formais, pois descreve suficientemente a conduta delitiva e há um mínimo de elementos indicativos da ocorrência do fato, em tese, típico. 2- É desnecessário o esgotamento da via administrativa previamente à ação penal, ante a independência de ambas as esferas. 3- Eventuais denominações alternativas para a profissão – guardador de veículos ou flanelinha – não podem igualmente servir de argumento para a rejeição da denúncia. (TJRS, Turma Recursal Criminal do Juizado Especial Criminal, Recurso Crime Nº 71002248615, Rel. Juiz Clademir Jose Ceolin Missaggia, j. 28.09.2009, DJ 01.10.2009).

Informações Variadas

4. INFORMAÇÕES VARIADAS

4.1 SOCIEDADE EM DEBATE

4.1.1 Álcool, trânsito, silêncio e impunidade

Eduardo Cambi

*Pós-doutor em Direito pela Università degli Studi di Pavia
Doutor e Mestre em Direito pela UFPR*

*Professor de Direito Processual da Universidade Estadual
do Norte do Paraná e da Universidade Paranaense
Promotor de Justiça do Ministério Público do Paraná*

O trágico acidente ocorrido na madrugada do dia 7 de maio de 2009, nas esquinas das ruas Monsenhor Ivo Zanlorenzi com Paulo Gorski, na cidade de Curitiba, envolvendo o deputado estadual Fernando Ribas Carli Filho, trouxe sérias questões sobre a responsabilização criminal que merecem ser refletidas.

O artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), em sua redação original, afirmava simplesmente ser crime a condução de veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool. Assim, poderia imaginar-se que, para a caracterização do delito, não era necessária a comprovação do estado de embriaguez, bastando a condução do veículo sob a influência do álcool. A Lei nº 11.705/2008 alterou o artigo 306 do CTB passando a considerar crime apenas a condução, em via pública, em estado de *embriaguez*, quando a concentração de álcool por litro de sangue for igual ou superior a 6 (seis) decigramas. Caso a concentração seja menor à referida acima, a conduta somente pode ser enquadrada na sanção administrativa do artigo 165 do CTB, qual seja multa e suspensão do direito de dirigir.

Antes da alteração legislativa, a jurisprudência admitia que o estado de embriaguez fosse comprovado não apenas por exame de dosagem alcoólica mas também pela observância comum, isto é, pelo depoimento dos agentes de trânsito ou de qualquer outra testemunha, bem como por exames clínicos que evidenciassem notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor.

Hoje, grande parte das denúncias oferecidas pelo Ministério Público sem o teste de alcoolemia são liminarmente rejeitadas por falta de *justa causa* (elementos probatórios mínimos para o exercício da pretensão punitiva). O Judiciário tem exigido o exame de dosagem alcoólica, sem o qual considera a conduta *atípica*, não sendo possível a punição do criminoso (v. TJ/PR – 2ª Câmara. Crim. – Ac. n. 24.492 – rel. Des. João Lopytowski – j. 30.04.2009 – pub. DJ 138).

A grande dificuldade é que, na maior parte das

comarcas do Estado do Paraná, *não há* equipamentos para aferir a dosagem alcoólica. E, nos locais em que eles existem, não são suficientes para dar conta de toda a fiscalização.

Pior que isso é quando, havendo o equipamento, o suspeito de crime de trânsito se nega a fazer o exame. O artigo 277 do CTB afirma que o condutor suspeito de dirigir embriagado será submetido a testes de alcoolemia. No entanto, não afirma, peremptoriamente, que tem o *dever* de fazer o exame.

O artigo 277 do CTB soa como uma *mera recomendação*, diante da extensiva interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal (“*o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado*”). O STF erigiu o privilégio contra auto-incriminação (*nemo tenetur se detegere*) como um *direito fundamental* e, não sendo o acusado advertido de seu direito ao silêncio, a prova produzida será considerada *ilícita* (v. HC 80.949/RJ – 1ª T. – rel. Min. Sepúlveda da Pertence – j. 30.10.2001).

Porém, o direito ao silêncio, previsto no artigo 5º, LXIII, da CF não pode se transformar em um direito *genérico* de não produzir prova contra si mesmo. Caso contrário, será impossível desincumbir-se do ônus da prova, especialmente quando o caso envolve a necessidade de provas científicas, como a colheita de sangue ou de material genético.

À guisa de comparação, no Direito norte-americano, a Quinta Emenda à Constituição estabelece que “(...) ninguém pode ser compelido em casos criminais de ser uma testemunha contra si mesmo”. No entanto, a Suprema Corte norte-americana não torna o direito ao silêncio um privilégio, amplo e irrestrito, de não auto-incriminação. Tal direito não abrange (Cf. João Gualberto Garcez Ramos. *Curso de processo penal norte-americano*. São Paulo: RT, 2006. p. 139): i) o fornecimento de sangue para um teste (Schmerber v. Califórnia, 1966); ii) ou de amostras caligráficas (Gilbert v. Califórnia, 1967); iii) ou, ainda, de amostras fonéticas (United States v. Wade, 1967); iv) o reconhecimento do acusado por uma testemunha ou pela vítima (United States v. Wade, 1967); v) a tomada da estatura, peso etc. do acusado (United States v. Wade, 1967); vi) o fornecimento de impressões digitais (United States v. Wade, 1967); vii) a obrigatoriedade de suspeito de ter causado de acidente de automóvel fornecer à autoridade policial seu nome e mostrar-lhe seus documentos (California v. Byers, 1971). Ainda, a gravação, por parte dos agentes policiais, de conversa com suspeito de dirigir embriagado, tendo sido advertido que a conversa seria gravada e tendo consentido com ela, a fim de se comprovar o estado de embriaguez, foi permitida em Pennsylvania v. Muniz (1990). Nesse caso, a Suprema Corte decidiu que as respostas relativas a nome, endereço, altura, peso, cor dos olhos, data de

nascimento e idade, as quais foram *estapafúrdias*, poderiam ser consideradas para fins de demonstrar o estado de embriaguez, não para fins de confissão do ato ilícito.

Portanto, deve-se concluir que o que a Constituição no artigo 5º, LXIII, veda é que o acusado seja compelido a *falar* algo contra a sua vontade, já que ninguém pode ser submetido a tortura (art. 5º, III, CF). Todavia, o direito ao silêncio não contempla o privilégio genérico de não ter o dever de submeter-se à investigação criminal, especialmente nos casos em que a prova do crime depende de material genético que somente pode ser fornecido pelo acusado.

Não obstante seja imprescindível discutir a correta exegese do artigo 5º, LXIII, da CF, persiste a questão de como impor o dever de colaboração com a Justiça. O sangue, por exemplo, pode ser tirado à força? O consentimento do acusado é indispensável? E se, no momento da prisão em flagrante, o acusado não está em condições de consentir, outra pessoa (cônjuge, parente etc.) pode suprir o seu consentimento?

Verifica-se, pois, que o direito à liberdade pessoal se choca com o direito difuso à segurança. Os limites entre o agir do Estado e a preservação da autonomia da vontade estão em jogo.

Na hipótese em que o desforço físico seja impossível ou vicie a própria prova (p. ex., não fornecimento de amostras caligráficas ou fonéticas), nos Estados Unidos, o imputado poderá ser processado por crime de desobediência (*contempt*

of court).

Todavia, melhor que isso, parece ser a aplicação da técnica da *inversão do ônus da prova*. Desse modo, o acusado não é compelido a produzir prova contra si mesmo, assumindo o risco de, ao não realizar o exame de dosagem alcoólica, ser condenado, com base nas demais provas (documentais e testemunhais) existentes nos autos. Para tanto, contudo, ter-se-ia que subverter, para as situações de *recusa injustificada* do imputado em fornecer o material da perícia, a lógica do *in dubio pro reo*, imposta nos artigos 386, IV e VII, do Código de Processo Penal, passando a adotar o princípio do *in dubio pro societate*.

O caso Fernando Ribas Carli Filho testa inúmeros institutos jurídicos, colocando sob suspeita de ineficácia dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro e do Código de Processo Penal. O formalismo deve ser deixado de lado, a fim de que se possa extrair do sistema jurídico a máxima efetividade dos direitos fundamentais em colisão. É certo que fatores como a não suspensão de carteiras de motorista, a ausência de bafômetros na maior parte das comarcas, a impossibilidade de ajuizamento de ações penais ou de condenações sem o exame de dosagem alcoólica e a extensão desmedida do direito ao silêncio conduzem à impunidade dos crimes de trânsito e elevam, ainda mais, a triste estatística que põe o Brasil entre os países com maior número de mortes decorrentes de acidentes provocados pela associação entre álcool e direção. A opinião pública pede justiça. O resto que se lixe!

4.2 SEGURANÇA DIGITAL

4.2.1 Estelionato digital e segurança em sites de comércio eletrônico

Riany Alves de Freitas

Analista do Ministério Público de Minas Gerais
Pós-Graduada em Gestão Estratégica da Informação pela
Universidade Federal de Minas Gerais
Graduada em Tecnologia em Processamento de Dados pela
Fundação Mineira de Educação e Cultura
Acadêmica em Direito pela Pontifícia
Universidade Católica de Minas Gerais

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Estelionato digital. 3. Recomendações. 3.1.Recomendações aos clientes 3.2 Recomendações aos comerciantes. 4. Considerações finais. 5. Referências bibliográficas.

1. Introdução

Algumas pessoas têm procurado a Promotoria Estadual de Combate aos Crimes Cibernéticos, indagando sobre como

proceder para transmitir segurança aos seus clientes, em suas páginas de venda de produtos na internet, bem como quais padrões devem ser adotados para que nenhum crime digital seja cometido durante o processo.

Antes de tudo, é preciso frisar que a idoneidade vem da pessoa responsável pelas vendas e não do *site* propriamente dito. Não podemos afirmar que uma pessoa não vai ser vítima de um golpe na internet pelo fato de o *site* seguir todas as recomendações possíveis de segurança, ou vice-versa.

Apesar disso, existem algumas recomendações que ajudam o cliente a escolher em qual *site* comprar, bem como orientam o responsável pelas vendas na construção do *site*, recomendações estas que serão abordadas no tópico 3 deste artigo.

2. Estelionato digital

O mundo virtual oferece muitas facilidades para quem deseja fazer uma compra. Podem-se comprar produtos,



Informações Variadas

dos mais variados, sem sair de casa, com apenas poucos cliques, a preços mais baixos. Por isso, comprar através da internet pode trazer uma série de conveniências ao comprador, o que nem sempre ocorre.

O estelionato é um crime previsto no art. 171 do Código Penal brasileiro e consiste em “Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento”. Para esse crime, é prevista pena de reclusão, de um a cinco anos, e multa.

Não há dúvidas de que tal conduta pode ser praticada através da rede mundial de computadores. Aliás, tem sido bastante comum que pessoas sejam vítimas desse golpe através da internet.

(...) comete o crime de estelionato o agente que cria página na Internet ou faz anúncios por intermédio de *sites* como o Mercado Livre, por exemplo, simulando a venda de produtos com o objetivo de induzir a vítima em erro ao efetuar o pagamento antecipado da suposta mercadoria na ilusão de que está efetuando a sua compra e que irá recebê-la posteriormente, quando, na realidade, trata-se de um golpe utilizado pelo agente para obter vantagem econômica indevida, aproveitando-se da boa-fé das pessoas para enganá-las e acarretar prejuízo ao patrimônio destas. (RAMOS JÚNIOR, 2008, p. 41).

Existe hoje uma pacificação doutrinária e jurisprudencial acerca da aplicação do crime de estelionato cometido mediante rede mundial de computadores.

3. Recomendações

Procuramos demonstrar aqui algumas recomendações aos clientes que buscam *sites* seguros para efetuar suas compras, bem como aos comerciantes que disponibilizam páginas na internet para efetuarem suas vendas; porém, enfatizamos que as recomendações aqui expostas não esgotam a questão e não garantem a idoneidade e honestidade dos internautas em geral.

3.1. Recomendações aos clientes

Procure utilizar o navegador Firefox. Isso evitará que seu navegador execute programas maliciosos desenvolvidos especificamente para o Internet Explorer, que correspondem a mais de 90% deles.

Verifique se o *site* é seguro. O *site* seguro contém um símbolo de cadeado na parte inferior da janela. Isso indica que a loja virtual trabalha com certificado de segurança.

Consulte o *site* de vendas no endereço www.registro.br e verifique os dados completos de quem registrou o domínio, o CGC da empresa responsável bem como seu endereço.

Ofereça o mínimo possível de informações para completar a transação. Evite acrescentar informações

que não têm relação alguma com a concretização do negócio.

Procure certificar-se de que todas as informações fornecidas pelo *site* estão corretas, como razão social, CNPJ, endereço e telefone de contato. Cuidado quando o *site* fornecer como forma de contato apenas um telefone celular.

Procure efetuar compras somente em *sites* conhecidos e indicados por parentes ou amigos.

Não forneça senhas a ninguém. Procure utilizar senhas com o maior número de caracteres possível. Tente escolher uma senha entre 6 e 12 caracteres, alternando letras minúsculas, letras maiúsculas e números de forma aleatória.

Verifique a política de privacidade da loja virtual. Saiba qual o compromisso do vendedor em relação à manipulação dos dados que você informa.

Evite também colocar sua senha ou seus dados pessoais em *links* fornecidos por *e-mails*, ainda que eles aparentemente tenham sido enviados pelo *site* no qual você se cadastrou.

Verifique na página do fabricante do produto o qual tem interesse em comprar se suas características condizem com as fornecidas pelo *site* do vendedor.

Verifique as características do produto, condições de entrega, tarifas de envio, formas de pagamento, condições de troca e tarifas de envio.

Registre toda a negociação e transação, como *e-mails*, anúncios, as telas do *site* de compra e toda a comunicação feita com a loja. Caso seja vítima de um estelionato, registre sua denúncia, com todos os comprovantes, no *site* da Promotoria Estadual de Combate aos Crimes Cibernéticos.

3.2. Recomendações aos comerciantes

Disponibilize *site(s)* compatível (is) com o navegador Mozilla Firefox.

Ofereça páginas seguras, através de protocolos e mecanismos que provejam autenticação das partes envolvidas e criptografia nos dados transmitidos.

O protocolo HTTPS é utilizado, em regra, quando se deseja evitar que a informação transmitida entre o cliente e o servidor seja visualizada por terceiros, como por exemplo no caso de compras *online*. A existência na barra de tarefas (normalmente do lado direito) de um cadeado demonstra a certificação de página segura (SSL). (WIKIPEDIA).

Ofereça informações detalhadas aos clientes, como características do produto, condições de entrega, tarifas de envio, formas de pagamento e condições de troca.

Forneça um telefone fixo para contato, razão social, CNPJ, endereço e outras formas de contato além do *e-mail*, bem como Registro na Junta Comercial da empresa.

4. Considerações finais

Enfatizamos novamente que as orientações aqui fornecidas não excluem o risco de efetuar uma transação através da internet. Assim como os cuidados a serem tomados ao efetuar uma compra em loja física, também existem aqueles que devem ser tomados ao adquirir produtos de lojas virtuais.

Acreditamos que o sucesso nas vendas é adquirido ao longo do tempo, quando a credibilidade do vendedor se torna elevada, à medida que ele se esforça em manter o cliente satisfeito.

5. Referências bibliográficas

CÂMARA BRASILEIRA DE COMÉRCIO ELETRÔNICO. **Comércio Eletrônico**: Cartilha do Consumidor. Disponível em: <<http://www.camara-e.net/e-consumidor/>>. Acesso em:

25 mar. 2009.

RAMOS JÚNIOR, Hélio Santiago. Estudo sobre a aplicabilidade das leis penais aos crimes informáticos no Brasil. In: **Proceedings of the Third International Conference of Forensic Computer Science**. Rio de Janeiro: ABEAT, 2008. p. 36-47.

REZENDE, Pedro Antonio Dourado. **Segurança no comércio eletrônico**. 2006. Disponível em: <<http://www.cic.unb.br/docentes/pedro/trabs/entrevistaPB.html>> Acesso em: 25 mar. 2009.

WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. **HTTPS**. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/HTTPS>>. Acesso em: 25 mar. 2009.

4.3 ANÁLISE CRÍTICA

4.3.1 Globalização, monopolaridade e assimetria reversa

Reis Friede

Desembargador Federal

Professor Adjunto da Universidade Federal do Rio de Janeiro

Mestre e Doutor em Direito Público

Autor, dentre outras obras, do

“Curso de Ciência Política e Teoria Geral do Estado”

Embora os EUA demonstrem uma natural aversão em associar os fenômenos da *globalização* e da *monopolaridade*, muitos estudiosos preferem entender, pelo menos em parte, o *processo de globalização* como uma conseqüência direta da plena restauração da liderança absoluta dos EUA no cenário mundial a partir do início dos anos 90.

De fato – como ocorreu, em termos aproximados, no imediato período pós-guerra (1945-1950) – os EUA constituem, no presente momento, a única potência global completa, ou seja, detentora, simultaneamente, de todas as variáveis do *poder nacional* (como instrumentos de projeção – e imposição – da soberania), visto que é, ao mesmo tempo, a maior potência econômica, militar, política e psicossocial do planeta, não obstante toda a sorte de recentes acontecimentos relativos à chamada crise global, herdada pela administração Barack Obama.

Essa invejável posição foi resultado direto, como preferem entender alguns especialistas em geoestratégia, da política, empreendida na era Reagan, que ficou conhecida como *contraforça* e que originou, nas relações Leste-Oeste, a chamada *bipolaridade confrontativa*, típica do início da década

de 50, com novo matiz de competição tecnológico-militar, cujo objetivo último foi, nas palavras de seus defensores diretos e indiretos (Ray Cline, Alexander Haig, Zbigniew Brzezinski, Thomas Enders, Robert Powers, entre outros): “(...) sufocar a URSS, fazendo-a desviar seus escassos recursos para uma corrida armamentista, com novos matizes tecnológicos, exaurindo, desta feita, o seu potencial econômico”.

Na época (final da década de 70), inclusive, era comum as escolas de estado-maior das forças armadas proclamarem, a todo instante, a *crise militar* (e de liderança política) que minava o prestígio e a influência norte-americana no mundo [corroborada pelos fatos relativos ao resultado da guerra no Vietnã (1975), pelo episódio da queda do Xá e dos reféns no Irã (1979), pela intervenção cubana na África (1975/79), pela insurreição na América Central – notadamente na Nicarágua (1980) – etc.], nos seguintes termos:

A crise militar dos Estados Unidos pode ser descrita como a principal causa da perda de poder relativo dessa Nação. Mais do que qualquer outro campo, foi a decadência bélica a razão fundamental da decadência norte-americana em questões de poder global e o motivo central da crise de liderança e de determinação política.

Não restam dúvidas de que o poder militar continua sendo o principal fator de polarização global relativa e, nesse aspecto, a geratriz básica que contribui para o *status* de superpotência. No momento, é o poderio militar compacto de grande envergadura que resguarda o título de superpotência a União Soviética e, em determinado prisma, é o, ainda, poderoso arsenal nuclear estadunidense que reserva à América a denominação honorífica de superpotência.

Na medida em que o mundo tende a se multipolarizar, em conseqüência do surgimento de novos protagonistas no cenário mundial, a capacidade militar de intervenção tenderá a adquirir maior importância no ambiente internacional e,

Informações Variadas

sobretudo, como instrumento eficiente de política nacional.

A Nação que não conseguir compreender, com precisão, o importante papel das forças armadas no conjunto eficiente da estratégia nacional, na consecução de seus objetivos nacionais atuais e permanentes, estará, irremediavelmente, condenada ao declínio virtual de seu poderio relativo e à atrofia de sua autonomia política e econômica.

Os Estados Unidos, nesse momento, estão sofrendo as conseqüências de seus equívocos estratégicos que possibilitaram a emergência da União Soviética como grande potência militar no cenário mundial a partir das décadas de 60-70. A falta de visão global e o malogro em compreender os objetivos nacionais soviéticos fizeram a administração de Washington cometer um erro de tal proporção que condicionou o ambiente mundial a um processo, quase irreversível, de recuo norte-americano em todos os campos de poder perceptível, especialmente o militar.

Pior, também, é que condicionou o povo americano a uma atitude passiva quanto à importância do instrumento militar, provocando, como efeito do denominado *trauma do Vietnã*, uma mentalidade míope que resolveu fechar os olhos para os acontecimentos externos, de interesse norte-americano, com perigo de um novo isolamento da América com repercussões imprevisíveis.

Essa verdadeira *doutrina estratégica de bipolaridade confrontativa*, que buscava também sepultar as idéias de *bipolaridade distensiva* de Henry Kissinger (e, de forma mais pretérita, as concepções de McNamara), foi constante e insistentemente ventilada, com maior ou menor ênfase, por seus idealizadores, em diferentes ocasiões, *verbis*:

Representará o segundo centenário o fim da idade americana? Talvez (...) mas não necessariamente, se os norte-americanos tiverem o descortino de adaptar-se às demandas de um mundo em evolução. Entretanto, sozinhos ou num sistema político internacional mais cooperativo, de alianças cambiantes e crescente regionalismo, é muito provável que os Estados Unidos continuem sendo a esperança do mundo durante mais tempo do que os próximos 20 anos. (Barry M. Meuse).

(...) o fato é que se empregássemos todas as nossas armas nucleares e os russos empregassem todas as deles, cerca de 10% da humanidade seria aniquilada. Isso é uma calamidade que está além do alcance da compreensão humana. É uma calamidade que não se justifica de nenhuma maneira do ponto de vista moral. Mas, do ponto de vista descritivo e analítico, não é o fim da humanidade. (Zbigniew Brzezinski).

(...) embora os danos sejam terríveis, calcula-se que ambos os lados sobreviverão e serão capazes de se refazerem após uma guerra nuclear (...) (Conclusão do estudo PONAST II dos chefes do Estado-Maior Conjunto, EUA, 1980).

De 30 anos para cá, a URSS se equipou com uma defesa absolutamente perturbadora; toda a Nação que dispõe de tais meios pode um dia ser tentada a utilizá-los (...) (Marc de Joybert).

Sendo insuperáveis em todas as dimensões de força na década de sessenta, vimos a nossa liderança diminuir ou desaparecer em setor após setor, ao mesmo tempo em que tentávamos fazer ver à União Soviética que ambos poderíamos beneficiar-nos no deslocamento de recursos militares para os usos pacíficos. A resposta soviética foi o aumento de sua capacidade estratégica e bélica, bem como a busca de meios de projetar o seu poderio militar no mundo em desenvolvimento. (Thomas Enders).

A rivalidade é inerente num sistema que funciona sem consenso global. (Zbigniew Brzezinski).

Também, nessa fase das relações EUA-URSS, eram comuns as manifestações de descontentamento com o nível de *equilíbrio militar* obtido, notadamente, pelas iniciativas de Leonid Brejnev (1964/82), nos seguintes termos:

A deterioração da superioridade militar dos Estados Unidos é (ao lado do declínio econômico relativo) a segunda, e possivelmente a principal, razão, amiúde oferecida, do declínio da influência norte-americana no mundo. Há apenas 15 anos, os EUA desfrutavam de esmagadora superioridade em bombardeiros estratégicos, mísseis balísticos, ogivas nucleares e outros sistemas de armas importantes. A partir de 1964, porém, começou a expandir-se substancialmente o desdobramento de mísseis estratégicos soviéticos ante o crescente e gradativo desarmamento unilateral norte-americano. Desde então, a URSS suplantou os Estados Unidos em diversos setores militares, permitindo aos EUA conservar sua superioridade, ao menos por enquanto, somente em alguns setores ligados à qualidade do equipamento e no número de bombardeiros, quantidade geral de ogivas termonucleares, esquadra de porta-aviões e força de helicópteros. Porém, a superioridade anterior dos EUA reduziu-se a um ponto em que os soviéticos lograram, *grosso modo, equivalência* com os EUA.

Mais importante que isso, os soviéticos parece que vão ou pretendem ir muito além da 'equivalência'. Há indícios claros de que a URSS está determinadamente empenhada não em paridade mas em superioridade; a mesma que os Estados Unidos tinham em relação a eles, mas com uma grande diferença: Washington jamais utilizou essa vantagem contra Moscou, razão pela qual abriu mão da mesma; contudo, não há garantias de que o *Kremlin* só deseje a superioridade, com única e exclusiva intenção pacífica, de saciar o espírito moral de seus dirigentes.

O objetivo fundamental era não só encerrar de vez o decadente prestígio das posições de Henry Kissinger (como já afirmamos), flagrantemente pessimistas em relação ao potencial estadunidense, como também desviar os rumos do confronto entre os legisladores

favoráveis (apelidados de *falcões*) e desfavoráveis (apelidados de *pombas*) a um substancial aumento do orçamento militar estadunidense.

(...) os Estados Unidos já não estão em condições de operar programas globais: precisam alentá-los. Já não podem impor a solução que preferem (...) nosso papel terá que ser o de (...) incentivar a iniciativa de outros (Henry Kissinger).

Do que os Estados Unidos precisam não é de falcões ou de pombas, mas da sabedoria das corujas que entendem a natureza permanente do conflito internacional e o papel da credibilidade da força militar como instrumento de política nacional. (Robert Powers).

Por outro ângulo, durante as décadas de 60 e 70, muitos intelectuais norte-americanos expuseram o “*mito da repressão americana*”, isto é, o conceito de que o envolvimento dos EUA na política de outras sociedades seria quase invariavelmente hostil à liberdade e apoiador da repressão nessas sociedades. Hans J. Morgenthau, em 1974, chegou mesmo a afirmar que:

(...) com uma invariável constância, desde o fim da Segunda Guerra, temos intervindo em nome da repressão conservadora e fascista contra a revolução e a reforma radical. Numa época em que as sociedades se acham numa etapa revolucionária ou pré-revolucionária, nós nos convertemos na primeira potência do status quo pré-revolucionário. Uma política assim pode unicamente conduzir ao desastre moral e político.

Como enérgica reação a esse ponto de vista, os partidários da *política de contraforça* também souberam, com reconhecida habilidade, desferir um verdadeiro contra-ataque a este tipo de *filosofia sociológica*, impondo, por fim, uma doutrina que legitimava, em última instância, as ações interventivas que se vislumbravam à época.

A crença de que os Estados Unidos não podem agir mal em nome dos valores da liberdade e da democracia é, evidentemente, tão errôneo no exterior como é nos EUA. Mas também é errônea a crença – mais prevalecente nos círculos intelectuais dos EUA nos anos 70 – de que os Estados Unidos não poderiam nunca agir bem em nome desses valores. É muito mais provável que o poder dos EUA seja empregado em nome de tais valores do que o poder de qualquer outra Nação importante. (Samuel P. Huntington).

Essa nova fase, indiscutivelmente, melhorou a auto-estima da nação norte-americana, permitindo, por efeito, a restauração da projeção do poderio (e da soberania) estadunidense no cenário internacional.

Este novo começo é uma *renascença nacional*. (Ronald Reagan).

Este notável desempenho deu forma ao desafio que enfrentamos hoje de administrar sabiamente as forças desencadeadas pelo próprio dinamismo. Os Estados Unidos, por seu lado, encontram-se atualmente restaurando o seu próprio dinamismo (...) O presidente Reagan descreveu este novo começo como uma *renascença nacional*. Os Estados Unidos vibram com um renovado sentimento de determinação nacional e de liderança internacional. (Thomas Enders).

Mais do que isso, contudo, viabilizou o almejado

retorno dos EUA à confortável situação de potência hegemônica única num novo contexto de *mundo monopolar*.

As principais prioridades dos Estados Unidos em matéria de política externa têm três componentes essenciais: a *firmeza*, a *credibilidade* e o *equilíbrio*. (Alexander Haig).

Nesse aspecto particular, é forçoso concluir, em absoluta sintonia com a posição de vários estudiosos, que, diferentemente de algumas *sínteses analíticas* mais conhecidas, o resultado não satisfatório do envolvimento dos EUA na *Coréia* (1950/53) e, principalmente, no *Vietnã* (1964/75), como o da URSS no Afeganistão (1979/85), decorreu, sobretudo, da *confrontação bipolar indireta* (uma vez que as superpotências da época armavam de forma maciça os contentores diretos do conflito) e não propriamente de uma pretensa força moral ou espiritual de determinação dos povos envolvidos. No Vietnã, em particular, não obstante a visão romântica da impotência do gigante norte-americano *vis-à-vis* as espetaculares táticas guerrilheiras, é fato que, se não fosse o fornecimento contínuo e maciço de armas soviéticas e chinesas (nunca é demais lembrar que o Vietnã do Norte possuía, à época dos fatos, a maior defesa antiaérea de mísseis do mundo fornecida e instalada pelos soviéticos), não teria ocorrido, durante praticamente toda a extensão temporal do episódio, o chamado “*empate técnico*”, que tornou refém tanto o Vietnã do Norte como o seu equivalente do Sul. Aliás, essa conclusão é facilmente comprovada na análise do conflito coreano, no qual as tropas da ONU, lideradas pelo Gen. MacArthur, em apenas três meses reconquistaram a península invadida, somente caracterizando o denominado “*empate técnico*” com a entrada da China (com apoio técnico e bélico da URSS) através de mais de 400.000 tropas “voluntárias”.

O mesmo aconteceu com os soviéticos no *conflito do Afeganistão*, considerando que os EUA não mediram esforços em armar e treinar (inclusive contratando mercenários) os adversários da URSS na oportunidade, o que, posteriormente, ensinou os atuais problemas com os talibãs naquela região.

Por outro lado, sem a confrontação de uma superpotência militar, a chamada *1ª Guerra do Golfo* (1990) transcorreu sem maiores problemas para os EUA e seus aliados, mesmo considerando a envergadura do exército de Saddam Hussein (com mais de um milhão de homens), reputado um dos maiores do mundo, à época dos fatos.

Assimetria Reversa

Não obstante toda essa assertiva conclusiva, é fato que, em idêntico exemplo, ou seja, na *2ª Guerra do Golfo* (iniciada em 2003), os mesmos resultados obtidos em 1990 não lograram apresentar-se de idêntica forma, fazendo surgir, com muito mais ênfase do que no passado, um fenômeno outrora já conhecido, que se manifestou de maneira mais evidente durante o Conflito do Vietnã.

Ou seja, apesar da importância da denominada *confrontação bipolar indireta*, como efetiva explicação do

Informações Variadas

insucesso da empreitada norte-americana naquela oportunidade, é fato que tal explicação apresenta-se insuficiente para o pleno conhecimento da *sociologia geoestratégica* relativa ao tema, mormente se considerarmos a real dimensão do *autolímite* do emprego do poderio bélico estadunidense na Indochina.

Destarte, foi especialmente durante a *Guerra do Vietnã* [e, em parte, focada nas percepções ímpares (e, até então, inéditas) de McNamara] que a denominada *assimetria reversa* se expressou com mais ênfase, reafirmando o *fenômeno* segundo o qual a *assimetria tecnológica* de meios militares entre dois Estados - de forma diversa do que se pode concluir apressadamente - subjugava-se ao *efeito* da efetiva *limitação* do emprego de tais instrumentos contra o oponente de limitados meios, em decorrência, sobretudo, da dificuldade de uma sociedade com elevado grau de *civilidade* aceitar os chamados *danos colaterais*, em grande escala.

As dificuldades do *Ocidente* nas *Guerras do Iraque* (2ª Guerra do Golfo) e do *Afeganistão*, nesse diapasão,

são, portanto, muito mais facilmente explicáveis pela manifestação do *fenômeno* da *assimetria reversa* do que propriamente por um suporte logístico do Irã (no caso específico do Iraque) ou de qualquer outro Estado ou de entidade paraestatal (no caso particular do Afeganistão).

Portanto, em apertada síntese conclusiva, podemos afirmar, sem nenhum receio de errar, que os desafios do século XXI serão muito mais caracterizados pelo fenômeno da *assimetria reversa* do que, como no século passado, por qualquer modalidade de *confrontação bipolar indireta*, por parte de qualquer entidade estatal formal.

Será, nesse sentido, muito mais um confronto de concepções ético-morais - com necessidade de uma verdadeira reengenharia da própria forma de fazer guerras, em decorrência da autolimitação do emprego da força militar - do que propriamente de limitações (ou de contraposição efetiva) de *meios* ou, mesmo, de alta tecnologia militar.

4.4. TÉCNICA PROCESSUAL

4.4.1 Termo de Ajustamento de Conduta. Realização de concurso público

Marcos Pereira Anjo Coutinho
Promotor de Justiça em Minas Gerais

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO DE XXXXX

Inquérito Civil XXX/XXXX

SRU nº XXXX.XX.XXXXX-XX

TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Aos XX dias do mês de xxxx de XXXX, às XX:XX horas, reuniram-se o Promotor de Justiça de Defesa do Patrimônio Público, Dr. XXXXXXX, o Excelentíssimo Procurador-Geral do Município, Dr. XXXXXXX Matos, e o Excelentíssimo Prefeito de Xxxxxx, Dr. XXXXXXX.

Após a descrição dos fatos apurados no **Inquérito Civil nº XXX/XXXX**, foi proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, com fundamento no artigo 5º, § 6º, da Lei Federal nº 7.347/85, a realização de **ajustamento de conduta**, o que foi aceito pelo

Excelentíssimo Prefeito Municipal, representante do Município de XXXX, regularmente assessorado pelo Excelentíssimo Procurador-Geral do Município, nos moldes abaixo fixados:



Considerando que a ordem jurídica nacional determina a **aprovação prévia em concurso público** para a investidura em cargo ou emprego público, nos termos do artigo 37, inciso II, da Constituição da República e do artigo 21, §1º, da Constituição do Estado de Minas Gerais:

Constituição da República:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, o seguinte:

omissis

II- a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Constituição Estadual:

Art. 21. Os cargos, empregos e funções são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei.

§1º A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para o cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Considerando que tal mecanismo jurídico, impositor da **obrigatoriedade do concurso público**, decorre do fundamento de que o “(...) concurso é o instrumento que melhor representa o sistema de mérito, porque traduz um certame de que todos podem participar nas mesmas condições, permitindo que sejam escolhidos realmente os melhores candidatos. Baseia-se o concurso em três postulados fundamentais. O primeiro é o **princípio da igualdade**, pelo qual se permite que todos os interessados em ingressar no serviço público disputem a vaga em condições idênticas para todos. Depois, o **princípio da moralidade administrativa**, indicativo de que o concurso veda favorecimento e perseguições pessoais, bem como situações de nepotismo, em ordem a demonstrar que o real escopo da Administração é o de selecionar os melhores candidatos. Por fim, o **princípio da competição**, que significa que os candidatos participam de um certame, procurando alçar-se a classificação que os coloque em condições de ingressar no serviço público.”¹

Considerando que “a Constituição prevê que a lei (entende-se: federal, estadual, distrital ou municipal, conforme o caso) estabelecerá os **casos de contratação** para o atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX). **Trata-se, aí, de ensejar suprimento de pessoal perante contingências que desgarrem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária** (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos). A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais **ou a própria atividade a ser desempenhada**, requerida por razões muitíssimo importantes, **é temporária**, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo que não haveria cogitar do concurso público), **ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade** (neste sentido, ‘necessidade temporária’), **por não haver tempo hábil para realizar concurso**, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse comum que se tem de acobertar.”²

Considerando que é atentatória à legalidade e à moralidade administrativa a formação de vínculo funcional do trabalhador com o poder público através de subterfúgios ou quaisquer meios indiretos, como, por exemplo, a celebração de “**RPA**s” ou de regimes autônomos de prestação de serviços com pessoas físicas, como forma de substituição do concurso

público ou ocultação de contratações temporárias ilegais.

Considerando, lado outro, que a terceirização de serviços públicos, como veículo substitutivo das necessidades decorrentes de mão-de-obra, não encontra fundamento jurídico no Direito brasileiro.

Considerando que não há que se confundir a propalada terceirização com a intermediação ou o agenciamento de mão-de-obra, caracterizando-se a verdadeira terceirização como contratação de serviços e não de trabalhadores.

Considerando, nessa linha, ser ilícita a terceirização quando ocorrer mera locação de mão-de-obra permanente por meio do contratado, transformando o servidor em mercadoria, objeto do contrato, independentemente de o vínculo ser estabelecido com ONG, OSCIP, associação, qualquer entidade civil ou, ainda, empresa com fins lucrativos.

Considerando que, quando se terceiriza um serviço, sempre uma **atividade-meio**, contrata-se particular para o exercício de atividade que interessa ao poder público, desvinculada da contratação de mão-de-obra.

Considerando que a terceirização deve ter por objeto uma atividade e, em nenhuma hipótese, a delegação de um serviço público, o que “(...) nem poderia ser de outra forma, tendo em vista o art. 175, parágrafo único, da Constituição Federal expressamente estabelece que ‘incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação a prestação de serviços públicos.’”³

Considerando que “a **prévia aprovação em concurso público** é, como regra, **condição de ingresso no serviço público**. O alcance da exigência deve ser o mais amplo possível, de modo que pode se considerar que a exigência da aprovação em concurso público se configura como a regra geral. A regra abrange não só o provimento em cargos públicos, como também a contratação de servidores pelo regime trabalhista. O mandamento constitucional, aliás, faz referência à investidura em cargo ou emprego público (art. 37, II). Por outro lado, o concurso deve ser exigido que para a Administração Direta, quer para as pessoas da Administração Indireta (...) No que toca ao regime estatutário, o requisito é também indispensável, como regra, para a investidura em cargos vitalícios e efetivos. Como o art. 37, II, da CF exige o concurso público para ‘a investidura em cargo ou emprego público’, a jurisprudência passou a entender, diferentemente do que ocorria sob a égide da Carta anterior, onde sucederam inúmeros abusos e desvios de finalidade, que o acesso (ou ascensão) e a transferência não mais constituem formas mais elevadas na carreira. O STF já decidiu que ‘estão, pois, banidas das formas de investidura admitidas pela Constituição a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso’. Deste modo, se o cargo integra carreira diversa da que pertence o servidor, este só poderá ocupá-lo se for aprovado em concurso público.”⁴

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 8. ed. Lumen Iuris. p. 473-474.

² MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Malheiros Editores. p. 253-254.

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 4. ed. Atlas S.A. p. 302.

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito**

Informações Variadas

Considerando que, sendo o serviço de caráter permanente e tendo a lei criado cargos vocacionados para provimento efetivo, é, pois, descabido falar na substituição deles por terceiro.⁵

Considerando que, esgotado o prazo máximo previsto na legislação municipal para vigência da contratação temporária, tem o poder público o dever de realizar ações administrativas tendentes a criar ou prover o cargo ou emprego e a realizar o concurso público, sob pena de apuração de responsabilidade do governante.⁶

Considerando que a contratação temporária não pode ter vigência indeterminada, em decorrência de sucessivas prorrogações contratuais.

Considerando que a omissão na criação de cargos para propiciar ou fomentar a manutenção da informalidade administrativa e a possibilidade de perpetuação de contratações temporárias, “RPAs” ou terceirizações incabíveis, não torna legal as referidas contratações, perfazendo a incidência de conduta ímproba, por ofensa aos princípios da legalidade, moralidade e eficiência.

Considerando, ainda, o alerta da moderna doutrina nacional e estrangeira a respeito da harmonização dos conceitos de eficiência e legalidade: “Não há dúvida de que a eficácia é um princípio que não se deve subestimar na Administração de um Estado de Direito, pois o que importa aos cidadãos é que os serviços públicos sejam prestados no topo dos princípios que devem conduzir a função dos interesses gerais. Entretanto, a eficácia que a Constituição exige da administração não deve se confundir com a eficiência das organizações privadas nem é, tampouco, um valor absoluto diante dos demais.”⁷

Considerando que “(...) o princípio da legalidade deve ficar resguardado, porque a eficácia que a Constituição propõe é sempre suscetível de ser alcançada conforme o ordenamento jurídico, e em nenhum caso ludibriado este último, nunca se justificando atuação administrativa contrária ao direito.”⁸

Considerando que “(...) não se deve esquecer que o Direito administrativo deve garantir simultaneamente os interesses gerais e os direitos e interesses individuais, não sendo razoável seu abandono em prol da sacralização de uma lógica eficiente, que não consegue ver na legalidade

pública outra coisa senão insuportáveis obstáculos que devem ser eliminados a todo custo.”⁹

Considerando a relevância da tutela jurídica preventiva, como diretriz do princípio constitucional da prevenção geral em sua dimensão de pedra angular do Estado Democrático de Direito como Estado da Justiça Material (artigo 1º da Constituição da República).

Considerando que a tutela jurídica preventiva, como forma de tutela inibitória, é a mais recomendável em sede de compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais, sendo perfeitamente cabível a sua utilização como forma de alcançar a obediência constitucional e infraconstitucional do administrador público.

Considerando a decisão de invalidação, ocorrida em 12 de setembro de 2005, que desconstituiu o ajustamento de conduta celebrado em 2 de setembro de 2005, tendo em vista sua natureza afrontosa à Constituição da República.

Considerando, por fim, a necessidade de efetiva adequação do ente público aos postulados constitucionais, são, neste ato, **fixados** com o **Ministério Público do Estado de Minas Gerais** os seguintes **deveres e obrigações**, direcionados ao **Município de Xxxxx**:

I. O Município de Xxxxxx compromete-se a realizar a admissão de servidores públicos mediante prévia aprovação em concurso público, em estrita obediência ao comando do artigo 37, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil, ressalvadas, exclusivamente, as nomeações para cargos declarados em lei de livre nomeação e exoneração e as hipóteses excepcionais de contratação temporária.

II. A aprovação, em concurso público, de número inferior de candidatos ao previsto no edital do certame, ou ao exigido pelas necessidades públicas, e as supervenientes contratações temporárias de servidores sem a realização de um novo concurso público, no prazo de 12 (doze) meses, implicarão ilegalidade administrativa e desrespeito ao presente ajuste de condutas, para cada servidor investido sem concurso público.

III. As necessidades públicas mencionadas na cláusula anterior serão aferidas, positivamente, pela existência de contratações sem concurso público ou, ainda, pelas terceirizações de mão-de-obra e, negativamente, pela eventual descontinuidade do serviço público ofertado.

IV. A **contratação temporária**, destinada a suprir excepcional interesse público previsto no artigo 37, inciso IX, da Lei Maior, é instrumento que deve atender a

Administrativo. 8. ed. Lumen Iuris. p. 474.

⁵ OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Responsabilidade Fiscal**. Editora RT, 2001. p. 45.

⁶ OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Responsabilidade Fiscal**. Editora RT, 2001. p. 45.

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella - citando o Professor espanhol Jesús Leguna Villa - **Parcerias na Administração Pública**. 4. ed. Atlas S.A. p. 299.

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 4. ed. Atlas S.A. p. 300.

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 4. ed. Atlas S.A. p. 300.

três requisitos para sua lícita utilização: **a)** determinabilidade temporal, **b)** temporariedade e **c)** excepcionalidade.

V. Com a **determinabilidade temporal**¹⁰ das contratações temporárias, o Município de Xxxxxx obriga-se a conferir, sempre, prazo certo e determinado para a vigência desses vínculos contratuais.

VI. Com a **temporariedade**¹¹ das contratações temporárias, tem-se que o Município de Xxxxxx está obrigado a respeitar os prazos de duração dos vínculos contratuais, no limite máximo de 1 (uma) prorrogação, devidamente motivada, para expurgar qualquer descaracterização da necessidade episódica das contratações.

VII. Com a **excepcionalidade**¹² das contratações temporárias, impõe-se ao Município de Xxxxxx a abstenção do trato vulgar desse instituto, não lançando mão da contratação temporária em hipóteses previsíveis e triviais que ocorram no cotidiano da administração pública.

VIII. O Município de Xxxxxx, através dos respectivos Secretários Municipais, atento ao que dispõe o artigo 13, §2º, da Constituição do Estado de Minas Gerais¹³ e para viabilizar a detecção do requisito insculpido na cláusula anterior, obriga-se a **motivar administrativamente** todas as contratações temporárias, de forma individualizada.

IX. A contratação temporária, em acatamento ao princípio constitucional da impessoalidade administrativa, dar-se-á através de **processo seletivo simplificado**, sujeito à divulgação no Diário Oficial do Município de Xxxxxx e em pelo menos um jornal de grande circulação, ressalvada a obrigatoriedade do processo seletivo nas hipóteses de contratação de pessoal destinadas a atender as necessidades decorrentes de calamidade pública, caso fortuito ou força maior, sempre motivadas administrativamente.

¹⁰ “Contratos temporários devem ter sempre prazo determinado.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2004. p. 497).

¹¹ A temporariedade da função contratada, por sua vez, indica que “(...) a necessidade desses serviços deve ser sempre temporária. Se a necessidade é permanente, o Estado deve processar o recrutamento através dos demais regimes. Está, por isso, descartada a admissão de servidores temporários para o exercício de funções permanentes; se tal ocorrer, porém, haverá indisfarçável simulação, e a admissão será inteiramente inválida. Lamentavelmente, algumas Administrações, insensíveis (para dizer o mínimo) ao citado pressuposto, tentam fazer contratações temporárias para funções permanentes, em flagrante tentativa de fraudar a regra constitucional. Tal conduta, além de dissimular a ilegalidade do objetivo, não pode ter outro elemento mobilizador senão o de favorecer a alguns apaniguados para ingressarem no serviço público sem concurso, o que caracteriza inegável desvio de finalidade”. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2004. p. 497).

¹² “O último pressuposto é a excepcionalidade do interesse público que obriga ao recrutamento. Empregando o termo excepcional para caracterizar o interesse público do Estado, a Constituição deixou claro que situações administrativas comuns não podem ensejar o chamamento desses servidores. Portanto, pode dizer-se que a excepcionalidade do interesse público corresponde à excepcionalidade do próprio regime especial (...)” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2004. p. 497).

¹³ Art. 13, §2º: “O agente público motivará o ato administrativo que praticar, explicitando-lhe o fundamento legal, o fático e a finalidade”.

X. Os candidatos aprovados no processo seletivo simplificado e não convocados integrarão o quadro de reserva do Município que será utilizado para futuras e excepcionais contratações temporárias.

XI. Todas as contratações temporárias vigentes na administração direta de Xxxxxx, a partir da assinatura do presente ajustamento de conduta, serão **comunicadas semestralmente** ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais, na Promotoria de Defesa do Patrimônio Público, com o encaminhamento de cópias do processo seletivo simplificado, do contrato temporário celebrado e da respectiva motivação do ato administrativo relativo à necessidade de formação do liame excepcional.

XII. Obriga-se o Município de Xxxxxx a não fazer nenhuma vinculação ou contratação de pessoal à margem das hipóteses gerais de concurso público ou da via excepcional da contratação temporária.

XIII. Obriga-se o Município de Xxxxxx a não fazer nenhuma espécie de contratação de pessoal para o exercício de funções, empregos ou cargos através de contratos individuais de prestação de serviços autônomos firmados com pessoas físicas (sejam alcunhados esses vínculos de “RPA” ou de qualquer outro nome), nos termos da Lei Federal nº 8.666/93.

XIV. Obriga-se o Município de Xxxxxx a não transferir sua atividade-fim a nenhuma pessoa jurídica ou ONG com o único objetivo de substituir mão-de-obra, não impedindo, entretanto, a realização de convênios, termos de parceria ou de gestão, quando concorrerem para o interesse comum da municipalidade, podendo, até mesmo, suceder a contratação de pessoal por conta da entidade, mediante processo seletivo, nos termos aqui previstos, vinculados à execução de projetos específicos e com prazo certo.

XV. O Município de Xxxxxx obriga-se a realizar censo verificatório da estrutura do quadro de pessoal da administração municipal, condicionando-se a vigência das cláusulas reestruturantes ao prazo de 12 (doze) meses a contar da data de sua assinatura.

XVI. Excetuando-se o conteúdo da cláusula XV, o presente ajustamento de conduta tem eficácia plena a partir da data de sua assinatura, sendo o único documento válido existente entre Ministério Público e Município de Xxxxxx, que fixa deveres e obrigações acerca da matéria.

XVII. É facultada ao Ministério Público e ao Município de Xxxxxx, mediante prévio acerto de vontades, a complementação de cláusulas eventualmente faltantes ou a inserção de novos regramentos referentes a quaisquer fatos supervenientes verificados, através de ajustamentos suplementares.

XVIII. O Município de Xxxxxx apresentará ao Ministério Público, quando solicitado, a qualquer tempo, relatório e documentos demonstrando o cumprimento das

Informações Variadas

obrigações assumidas neste instrumento bem como as publicações no Diário Oficial.

XIX. A verificação do cumprimento do presente acordo será feita pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, de ofício ou mediante representação de qualquer cidadão.

XX. Ocorrendo o descumprimento de quaisquer cláusulas previstas no ajustamento de conduta, responderá o Município de Xxxxx pelo pagamento de multas diárias equivalentes a **R\$ 1.000,00** (mil reais), corrigidas monetariamente desde a data do presente ajuste, para cada descumprimento individualmente verificado, persistindo a incidência da multa até a data da extirpação, paralisação ou correção da conduta ilícita.

XXI. A multa incidirá com a total ou parcial inadimplência de quaisquer cláusulas fixadas, independentemente de interpelação judicial ou extrajudicial, estando o Município de Xxxx constituído em mora com o simples vencimento dos prazos fixados ou a partir da data da contratação viciada ou do estabelecimento da relação jurídica proibida.

XXII. O valor da multa será revertido para o **Fundo Estadual (FUNEMP)**, destinado ao aperfeiçoamento e reparação institucional para o combate ao crime organizado e para a proteção do patrimônio público e

social, do meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos, regido pelas Leis Complementares Estaduais nº 67/2003 e nº 80/2004: **Banco do Brasil S/A - nº 001, Agência nº 1615-2, Conta corrente nº 6167-0.**

XXIII. A multa ora pactuada não é substitutiva das obrigações fixadas, as quais remanescem à sua aplicação, independentemente das sanções penais ou de improbidade administrativa decorrentes do descumprimento de cláusulas previstas no ajustamento de conduta.

Nada mais havendo, foi lavrado o presente termo, que lido e achado conforme, foi por todos assinado.

Xxxxx, xx de xxxxx de XXXX.

XXXXXXXXXX

Prefeito Municipal de Xxxxxx

XXXXXXXXXX

Procurador-Geral do Município de Xxxxxx

XXXXXXXXXX

Promotor de Justiça

4.5 DIÁLOGO MULTIDISCIPLINAR

4.5.1 A avaliação diagnóstica no processo educativo

Regina Célia Silva Costa
Analista do Ministério Público
de Minas Gerais - Pedagoga
Graduada em Pedagogia pela
Universidade Federal de Minas Gerais
Pós-graduada em Psicopedagogia
pela Universidade Castelo Branco

1. Introdução

O presente artigo tem por objetivo a análise da avaliação como procedimento valorativo diagnóstico da realidade do processo de ensino-aprendizagem. Pauta-se pelo princípio de que é preciso reconhecer o presente e analisá-lo criticamente para a busca de maior satisfatoriedade nos resultados da aprendizagem escolar. Reconhece a necessidade de aprendizagens

significativas no decorrer de todo o processo educativo na vida escolar do educando. Pressupõe a existência de uma educação ainda orientada nos princípios conservadores, que apontam para uma prática avaliativa excludente e estática.

2. A avaliação no ensino escolar

As múltiplas facetas do processo de ensino-aprendizagem apontam para a necessidade de inovação das diversas modalidades de avaliação presentes no cotidiano escolar. Cada uma das técnicas avaliativas presentes no universo educativo traz sua contribuição que não deve ser ignorada, mas observada para a construção de um processo democrático, construído com a participação dos envolvidos.

Quando falamos sobre avaliação da aprendizagem, colocamo-nos diante de um leque de possibilidades que apontam para questionamentos. A avaliação de um processo, de uma etapa, de um ou vários indivíduos, não é ato isolado, mas cheio de significados, ideologias, saberes. Não avaliamos simplesmente por avaliar. Partimos de um ponto determinado.

A trajetória escolar ainda está marcada por práticas pouco democráticas, hierarquizadas, em que há um detentor do saber, que é quem avalia, e aqueles que recebem o saber pronto e acabado, os que são avaliados. Ainda persiste uma avaliação estática, que analisa um momento predeterminado, sem possibilidades de detectar avanços posteriores porque é centrada apenas naquele momento. Vista sob esse ângulo, a avaliação fica empobrecida e perde seu sentido prático. Avalia-se o momento, não as possíveis aprendizagens.

Paulo Freire no diz que a educação bancária não considera avanços posteriores. Se houve aprendizagem, o aprendiz precisa comprová-la em determinado momento, sem considerações além daquele espaço de tempo. Nesse tipo de avaliação, o professor detém todo o saber e o deposita no alunado, para sacá-lo depois, de maneira a detectar o conhecimento apreendido naquele momento.

Avaliar abrange muito mais que um momento. Aprendemos no decorrer de toda a vida, e muitos dos saberes que trazemos em nossa bagagem cultural não são considerados no instante em que somos avaliados porque não condizem com o saber sistematizado.

Nesse contexto, torna-se necessário questionar o sentido que damos ao ato de avaliar a aprendizagem.

Por que avaliamos, com quais finalidades e com que objetivos? O que queremos avaliar? Como avaliar?

O ato de avaliar está imerso em valores pessoais e ideológicos que marcam todo o processo avaliativo.

Pode-se avaliar de diversas formas, utilizando procedimentos e períodos diferenciados. Um momento estático, um período determinado, o transcorrer de todo um processo, as etapas desse processo, o produto final. É necessário estabelecer critérios e determinar os instrumentos a serem utilizados, de forma a garantir um processo claro e coerente com seus objetivos. Dessa forma, fazer uma avaliação anterior para conhecimento da realidade é de vital importância quando se deseja definir objetivos a serem alcançados a curto, médio e longo prazos.

A avaliação diagnóstica permite o reconhecimento da realidade, o que é condição para o planejamento, onde serão determinados os objetivos selecionados os conteúdos e/ou conceitos e os procedimentos metodológicos a serem utilizados.

Após um diagnóstico inicial, parte-se para as funções formativa e somativa do processo avaliativo. As atividades desenvolvidas giram em torno de situações problematizadoras extraídas do cotidiano que favorecem o conhecimento do ponto onde se encontra o processo de ensino-aprendizagem, para o estabelecimento de estratégias que permitam analisar e refletir sobre o ponto de partida e estabelecer o que se

espera no ponto de chegada.

Conhecer a realidade contextualizada onde se deseja atuar propicia ações concretas de intervenção, mas não parar no meio do percurso é essencial para alcançar os objetivos que foram delineados na fase diagnóstica. Então, é preciso lançar mão dos resultados obtidos no diagnóstico inicial e planejar ações de intervenção na educação como um todo, dela não se excluindo a prática de sala de aula.

O professorado, na maioria das vezes, fica preso às práticas conservadoras de outrora, não deixando espaços para a inovação. Tais práticas condizem com um sistema conservador, hierárquico, que atende à exclusão de grande parcela do alunado. Este, por sua vez, não encontra significado no processo educativo e acaba por deixar a escola porque esta não atende às suas necessidades. É preciso considerar que a prática cotidiana de sala de aula geralmente baseia-se na transmissão do conhecimento somente pelo professor, que detém o saber, o que impede, muitas vezes, que o aprendiz sinta-se parte do processo educativo como um todo. Democratizar o saber é abrir espaço ao aprendiz para que ele também manifeste seus conhecimentos, adquiridos fora dos muros da escola e sinta-se imerso num ambiente acolhedor, que valoriza seus saberes não sistematizados. Cabe ressaltar, também, que romper com práticas conservadoras não é simples, pois envolve inúmeros fatores que não analisaremos nesta síntese.

Os resultados obtidos pelos alunos nas aprendizagens estão diretamente ligados às práticas de sala de aula. Daí a necessidade de diagnosticar as dificuldades para busca de estímulos e mudanças necessários para intervenções na realidade escolar. O professor, diante dos dados, tem a possibilidade de redimensionar sua prática, orientando-a para a busca de maior satisfação nos resultados, dentro de uma concepção pedagógica.

Quando questionamos os objetivos da avaliação, remetemo-nos aos objetivos do ensino e do currículo. A educação é um processo contínuo. Sendo assim, não aprendemos em tempos estáticos somente. Aprendemos continuamente e no decorrer de toda a vida e considerar aquilo que o alunado já traz como experiências de aprendizagem é fundamental quando assumimos um compromisso real e responsável com a educação.

Lembramos, também, que grande parte do professorado enfrenta uma estrutura inadequada do sistema de ensino público, principalmente no que se refere às condições de trabalho, ao tempo disponível e às dificuldades para o acompanhamento individualizado, dentre outros desafios. Tudo isso favorece uma prática avaliativa classificatória, baseada na prova. Nela, são cobrados conteúdos cuja assimilação é averiguada na sua correção e não retomados posteriormente para discussões e intervenções na prática. Se utilizada para reflexão da prática e como ponto de partida, torna-se diagnóstica, com reais possibilidades de intervenção e definição de novos

Informações Variadas

objetivos pautados na realidade contextualizada, com abertura para novas descobertas e aprendizagens. Assim sendo, os docentes teriam meios para uma ação mais eficaz para com os discentes.

O alunado não aprende no mesmo ritmo e da mesma forma. Assim, a avaliação precisa ser concebida como a problematização contextualizada da realidade dos alunos, com questionamentos, reflexões, planejamentos e intervenções, reorientando a ação educativa.

A proposta de uma avaliação diagnóstica, então, ganha respaldo, uma vez que esta se alicerça na investigação do processo de ensino-aprendizagem, com a análise dos resultados e busca de soluções.

A aprendizagem do educando não é um simples repasse de conceitos, conteúdos ou informações. Refere-se à apropriação e construção do conhecimento, através da apreensão e compreensão das informações. Essa apreensão pressupõe uma ação consciente, crítica e reflexiva acerca do objeto de conhecimento.

O modelo de educação vigente favorece consideravelmente a memorização mecânica de informações descontextualizadas. Ao incentivarmos um ambiente de aprendizagens significativas, favorecemos a construção e reconstrução do conhecimento relacionado com a realidade contextualizada. O docente assume, então, um perfil de catalisador, facilitador e mediador do conhecimento no processo de ensino-aprendizagem, não mais sendo aquele que detém todo o conhecimento, mas um mediador entre o saber sistematizado e o saber não-sistematizado.

O saber contextualizado passa a ser significativo para o aprendiz, pois ele consegue visualizar o conhecimento e assimilá-lo com sua bagagem cultural, ou seja, com suas vivências e experiências anteriores. Assim, o aprendiz já não se sente como alguém à parte, mas como co-partícipe de um processo de construção e apreensão do conhecimento.

3. Conclusão

Com base no que foi exposto, pode-se inferir que é imprescindível para a educação repensar sua prática e buscar aliar-se ao aprendiz-educando para a construção coletiva do conhecimento, não se esquecendo, porém, que os resultados são obtidos a longo prazo, o que nos permite concluir que o processo educativo é ato conjunto e não imposto de cima para baixo.

Nas aprendizagens que realizamos no decorrer de nossas trajetórias, precisamos favorecer o diálogo

entre os conhecimentos e ressignificá-los na nossa realidade existencial para melhor compreensão e transformação da realidade.

Os desafios que enfrentamos nos servem de estímulos diante das dificuldades que se nos apresentam no processo educativo. Repensar nossas práticas educativas como corpo docente e equipe pedagógica é um grande desafio se de fato queremos assumir uma postura crítica diante do processo de ensino-aprendizagem.

É preciso acreditar na educação e apoiar o educando na busca da superação de suas dificuldades, estimulando-o permanentemente no processo de apreensão do conhecimento, alicerçado na ação reflexiva sobre a prática educativa.

4. Referências bibliográficas

FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*. 17 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

HOFFMANN, Jussara. **Avaliação mediadora: uma prática em construção da pré-escola a universidade**. Porto Alegre: Educação & Realidade, 1993.

LUCKESI, Cipriano Carlos. *Avaliação da aprendizagem escolar*. 17 ed. São Paulo: Cortez Editora, 2005. 180 p.

LUCKESI, Cipriano Carlos. **Prática docente e avaliação**. Rio de Janeiro: ABT, 1990. (Série Estudos e Pesquisas, n. 44).

PERRENOUD, Philippe. **Avaliação: da excelência à regulação das aprendizagens: entre duas lógicas**. Porto Alegre: Artmed, 1999.

VASCONCELLOS, Celso dos S. **Avaliação da aprendizagem: práticas de mudança: por uma práxis transformadora**. 4. ed. São Paulo: Libertad, 1998.

ZABALA, A. **A prática educativa**. Como ensinar. Porto Alegre: Artmed, 1998.

4.5.2 Indicação de obra de outra área

4.5.2.1 GARVEY, James; STANGROOM, Jeremy. **Os grandes filósofos**: de Sócrates a Foucault (conforme o novo acordo ortográfico). Tradução André Oides. São Paulo: Madras, 2009. 240 p.

Essa obra foi escrita por dois grandes especialistas em filosofia universal e representa muito mais do que uma simples bibliografia dos grandes filósofos da humanidade. Como advertem os autores, “Este livro traça os maiores pensamentos nos trechos mais proeminentes e influentes da extensa caminhada da filosofia ao longo da História” (p. 8).

O grande ponto de destaque do livro, ao tratar da vida e obra de 37 ícones da filosofia, deve-se ao fato de ter sido escrito num estilo informal, como uma conversa direta e agradável com o próprio leitor, sem abrir mão da qualidade técnica e precisão dos elementos de conteúdo da obra.

Em cada um dos capítulos, os autores reúnem as principais informações sobre a vida desses pensadores e sintetiza o núcleo da obra de cada um deles, sempre trazendo conexões com fatos concretos da época.

A edição conta com um acervo fotográfico interessante, tornando a sua leitura ainda mais atraente.

Enfim, vale a pena que o leitor tenha em sua companhia uma excelente obra como essa, principalmente porque trabalha com temas atinentes ao saber e ao próprio ser humano, sua existência e a evolução do seu pensamento. As informações aqui trazidas certamente podem e devem ser aplicadas em quaisquer áreas do conhecimento, tanto no plano dogmático quanto no plano pragmático.

Conforme os autores da obra:

Este livro foi escrito para pessoas inteligentes que sabem onde estão entrando quando compram um livro. Se este livro não é a última palavra sobre os grandes filósofos – e que livro poderia ser? –, ele é certamente uma coleção de úteis primeiras palavras. Em cada verbete, há uma lista de obras que você pode ler se quiser levar adiante seu estudo da filosofia. Tampouco ali você encontrará quaisquer últimas palavras.

Não importa como você veja a filosofia, independentemente do que pense que ela seja, você tem aqui relatos das vidas e dos ideais dos melhores pensadores da história do pensamento filosófico, lidando cuidadosa e racionalmente com as mais humanas das questões, as questões mais difíceis, as questões que mais importam (p. 8-9).

Ilustríssimo Sr(a).

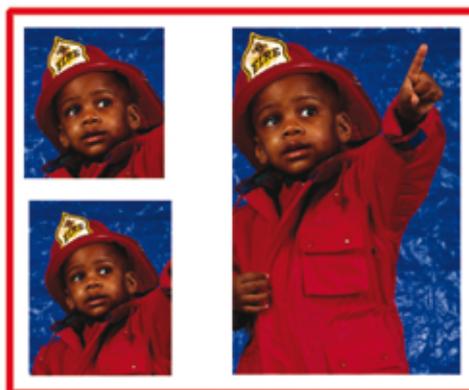
Com o intuito de aprimorar a qualidade técnica e a padronização das publicações produzidas pelo Centro de Estudo e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público de Minas Gerais (CEAF), solicitamos que as fotografias pessoais enviadas para publicação sigam as especificações técnicas abaixo descritas:

Fotografias de pessoas:

- O fundo deve ser homogêneo, com apenas uma cor (por exemplo: uma parede branca). Evite fotos com plantas ao fundo ou outros objetos;
- O fundo não deve apresentar cores escuras;
- No caso de utilização de câmera digital, a configuração deve ser de 5 *megapixels* ou mais;
- No caso de fotografia escaneada, a configuração do *scanner* deve ser de 450 DPI;
- Evite fotos de perfil. A angulação do rosto é aceitável, desde que discreta;
- A foto deve ser da linha da cintura para cima (meio corpo). Evite fotos no estilo 3x4 em que aparece apenas o rosto;
- Utilize um ambiente iluminado e fotografe a favor da luz.



CERTO



ERRADO

Fotografias ilustrativas ou ilustrações:

- No caso de utilização de câmera digital, a configuração deve ser de 5 *megapixels* ou mais;
- No caso de fotografia ou ilustração escaneada, a configuração do scanner deve ser de 450 DPI;
- Evite altas taxas de compactação JPG;
- No caso de ilustrações, se possível, envie o arquivo original de ilustração e informe a versão do software (Illustrator, Corel Draw, etc);
- Não recorte ou corte a foto;
- Evite fotos com uso de *flash*, salvo em caso estritamente necessário.

Informações gerais:

- As imagens seguindo esses padrões podem ser grandes para o envio por *e-mail*, caso a velocidade de internet não seja compatível. Nesse caso deve-se considerar o envio por CD;
- A não adoção desses padrões implica a possibilidade de que determinadas fotos sejam consideradas inadequadas para impressão.