

Ministério Público e a priorização da atuação preventiva: uma necessidade de mudança de paradigma como exigência do Estado Democrático de Direito

ENTREVISTA: Philippe Darrieux e Veronique Daveau-Patureau falam sobre a sua experiência a respeito da Escola Francesa da Magistratura e reforçam a idéia da necessidade de criação de uma Escola do Ministério Público com projetos pedagógicos adequados

Informações Institucionais

Público
Constitucional
Administrativo
Institucional

Coletivo
Material e Processual

Civil
Material e Processual

Penal
Material e Processual

Informações Variadas



MPMG
jurídico




Ministério Público-MG
PGJ

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

Procurador-Geral de Justiça
Jarbas Soares Júnior

Revisão

Corregedor-Geral do Ministério Público de Minas Gerais
Procurador de Justiça Antônio de Pádova Marchi Júnior

Cláudio Márcio Bernardes

Procurador-Geral de Justiça Adjunto Institucional
Alceu José Torres Marques

Redação

Procuradora-Geral de Justiça Adjunta Jurídica
Elaine Martins Parise

Cláudio Márcio Bernardes

Fernando Soares Miranda

Samuel Alvarenga Gonçalves

Procurador-Geral de Justiça Adjunto Administrativo
Paulo Roberto Moreira Cançado

Wellington Pereira

Wendelaine Cristina Correia de Andrade

Secretário-Geral
Promotor de Justiça Luciano Luz Badini Martins

Chefe-de-Gabinete
Promotor de Justiça Carlos André Mariani Bitencourt

Diagramação

Bernardo José Gomes Silveira

Marco Antônio Gibim

Diretor do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional
– CEAF
Procurador de Justiça Jacson Rafael Campomizzi

Wendelaine Cristina Correia de Andrade

Coordenador da Central de Atendimento às Promotorias de
Justiça – CAP
Promotor de Justiça Jairo Cruz Moreira

Fotos

Diretora-Geral
Simone Maria Lima Santos

Alex Lanza



Equipe de edição – Da esquerda para a direita: Marco Antônio Gibim; Wendelaine Andrade; Samuel Alvarenga; Fernando Soares; Bernardo Silveira; Wellington Pereira e Cláudio Bernardes

SUMÁRIO

I APRESENTAÇÃO DO CONSELHO EDITORIAL	01
II MENSAGEM DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA Jarbas Soares Júnior	02
III CONVITE PARA A PARTICIPAÇÃO DOS MEMBROS E SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO E INFORMAÇÕES SOBRE AS NORMAS PARA O ENVIO DOS ARTIGOS AO <i>MPMG JURÍDICO</i>	02
IESPAÇO RESERVADO PARA INFORMAÇÕES INSTITUCIONAIS DE DIVERSOS ÓRGÃOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E OUTROS PARTICIPANTES	03
1.1 Procuradoria-Geral de Justiça Adjunta Administrativa	03
1.1.1 <i>Desafios no controle e acompanhamento de despesa pública</i> Paulo Roberto Moreira Cançado	03
1.2 Central de Atendimento às Promotorias de Justiça – CAP Jairo Cruz Moreira	03
1.3 Procuradoria-Geral de Justiça Adjunta Jurídica Elaine Martins Parise	04
1.4 Procuradoria-Geral de Justiça Adjunta Institucional Alceu José Torres Marques	05
1.5 Secretaria-Geral da Procuradoria-Geral de Justiça Luciano Luz Badini Martins	05
1.6 Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público Jacson Rafael Campomizzi	06
1.7 Conselho Superior do Ministério Público do Estado de Minas Gerais	06
1.7.1 <i>Enunciados de Súmulas de 2005 aprovados em sessões do Egrégio Conselho Superior do Ministério Público do Estado de Minas Gerais</i>	06
1.8 Assessoria Especial da Procuradoria-Geral de Justiça	07
1.8.1 <i>Procuradoria de Controle de Constitucionalidade</i> Renato Franco de Almeida	07
1.9 Coordenadoria de Planejamento Institucional – COPLI	08
1.9.1 <i>Cível em debate: otimização da intervenção do Ministério Público no Processo Civil</i> Rodrigo Sousa de Albuquerque	08
1.9.2 <i>Convênio de Cooperação técnica n.º 30/2004: Fiscalização do Programa Bolsa Escola</i> Rodrigo Sousa de Albuquerque	08
1.9.3 <i>Projetos Especiais</i> Rodrigo Sousa de Albuquerque	08
1.9.4 <i>Outras Notícias</i> Rodrigo Sousa de Albuquerque	08
1.10 Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa da Ordem Econômica e Tributária	09
1.10.1 <i>Atuação integrada do Ministério Público e Secretaria de Estado da Fazenda no combate à sonegação fiscal</i> Marco Túlio Coimbra Silva	09
1.11 Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência e Idosos	09
1.11.1 <i>Divulgação da Lei n.º 11.126/2005</i> Simone Montez Pinto Monteiro	09
1.11.2 <i>Outras Informações</i> Simone Montez Pinto Monteiro	10

1.12 Centro de Apoio Operacional do Meio Ambiente	10
1.12.1 <i>Supremo decide manter a eficácia da Medida Provisória nº 2.166/01, que permite a supressão de vegetação em área de preservação permanente</i>	10
Rodrigo Cançado Anaya Rojas	10
1.13 Centro de Apoio Operacional Eleitoral	11
1.13.1 <i>O controle das filiações partidárias pela Justiça Eleitoral</i>	11
Edson de Resende Castro	11
2 ENTREVISTA DO MÊS: Philippe Darrieux e Veronique Duveau-Patureau	12
3 INFORMAÇÕES JURÍDICAS DE INTERESSE INSTITUCIONAL	13
3.1 PÚBLICO: CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E INSTITUCIONAL	13
3.1.1 <i>Ministério Público e a priorização da atuação preventiva: uma necessidade de mudança de paradigma como exigência do Estado Democrático de Direito</i>	13
Gregório Assagra de Almeida e Elaine Martins Parise	13
3.1.2 <i>O poder de recomendação do Ministério Público como instrumento útil para a provocação do autocontrole da constitucionalidade</i>	16
Elaine Martins Parise, Gregório Assagra de Almeida, Júlio César Luciano e Renato Franco de Almeida	16
3.1.3 <i>O Termo de Ajustamento de Conduta e o Controle Preventivo da Administração Pública Democrática pelo Ministério Público</i>	18
Marcos Pereira Anjo Coutinho	18
3.1.4 <i>Regulamentação do Teto Remuneratório pela Emenda Constitucional nº 41/2003. Alcance e aplicabilidade aos Benefícios Previdenciários</i>	19
Anna Flavia Lehman Battaglia	19
3.1.5 Obras doutrinárias e artigos indicados na área	20
3.1.5.1 <i>Obra doutrinária. TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (coords.). Reforma do Judiciário: analisada e comentada</i>	20
3.1.5.2 <i>Obra doutrinária. BARROSO, Luís Roberto. A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas</i>	20
3.1.5.3 <i>Artigo. ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Princípios constitucionais e atividade jurídico-administrativa: anotações em torno de questões contemporâneas</i>	20
3.1.5.4 <i>Artigo. CAMPOS, Ricardo Ribeiro. Legitimidade do Ministério Público para defesa de interesses individuais homogêneos: sua compreensão a partir da teoria dos poderes implícitos e da interpretação sistemática da Constituição</i>	20
3.1.6 Jurisprudências da área	21
3.1.6.1 <i>STJ, 1ª Turma. O simples fato de o interesse ser supra-individual já o torna indisponível, o que basta para legitimar o Ministério Público</i>	21
3.1.6.2 <i>STJ, 2ª Turma. Possibilidade de enfrentamento pelo Poder Judiciário do mérito da discricionariedade administrativa e legitimidade ativa do Ministério Público para exigência de implementação de políticas públicas específicas</i>	21
3.1.6.3 <i>STF, Decisão Monocrática. A denegação de medida cautelar em sede de controle normativo abstrato não impede que se proceda ao julgamento concreto, pelo método difuso, de idêntico litígio constitucional</i>	21
3.2 COLETIVO: MATERIAL E PROCESSUAL	23
3.2.1 <i>Classificações dicotômica e tricotômica dos interesses e a defesa da probidade administrativa</i>	23
Gregório Assagra de Almeida	23
3.2.2 <i>O microsistema de tutela jurisdicional coletiva (CDC e LACP) como conjunto de normas de superdireito processual coletivo</i>	24
Gregório Assagra de Almeida	24
3.2.3 <i>A Reserva legal no TJMG</i>	24
Elaine Martins Parise e Andrea Mismotto Carelli	24
3.2.4 Obras doutrinárias e artigos indicados na área	25
3.2.4.1 <i>Obra doutrinária. MACHADO, Martha de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos.</i>	25

3.2.4.3	Obra doutrinária: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. <i>Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas</i>	26
3.2.4.4	Artigo. GRINOVER, Ada Pellegrini. <i>Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos</i>	26
3.2.4.5	Artigo. NERY JUNIOR, Nelson. <i>A defesa do consumidor no Brasil</i>	26
3.2.5	Jurisprudências da área	27
3.2.5.1	STJ, 2ª Turma. <i>Admissibilidade de controle incidental da constitucionalidade na ação civil pública</i>	27
3.2.5.2	TJSP, 9ª Câmara de Direito Público. <i>Meio ambiente e inadmissibilidade de transação na ação civil pública</i>	27
3.2.5.3	TRF 4ª Região, 3ª Turma. <i>Inocuidade da limitação territorial dos efeitos da decisão na ação civil pública (art. 16 da LACP)</i>	27
3.2.5.4	TRF 1ª Região, 6ª Turma. <i>Princípio da precaução; antecipação de tutela cautelar do meio ambiente em relação à produção e distribuição de "Lodo de Esgoto ou Biossólidos"; justificativa na potencialidade danosa ao meio ambiente da respectiva atividade</i>	27
3.3	CIVIL: MATERIAL E PROCESSUAL	28
3.3.1	<i>O sistema misto implantado no novo Código Civil: o direito como sistema e o direito como problema</i> Wellington Pereira	28
3.3.2	<i>Conceitos jurídicos indeterminados ou conceitos legais indeterminados?</i> Samuel Alvarenga Gonçalves	29
3.3.3	<i>Tutela inibitória no Direito de Família</i> Cláudio Márcio Bernardes	30
3.3.4	<i>Guarda: para que complicar?</i> Wendelaine Cristina Correia de Andrade	32
3.3.5	Obras doutrinárias e artigos indicados na área	33
3.3.5.1	Obra doutrinária. TEPEDINO, Gustavo. <i>Temas de direito civil</i>	33
3.3.5.2	Obra doutrinária. NERY JUNIOR, Nelson. <i>Princípios do processo civil na Constituição Federal</i>	33
3.3.5.3	Artigo. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. <i>Súmula, Jurisprudência, Precedente: uma Escalada e seus Riscos</i>	33
3.3.5.4	Artigo. NERY, Rosa Maria Borriello de Andrade. <i>Dano Moral e patrimonial.: fixação do valor indenizatório</i>	34
3.3.6	Jurisprudências da área	34
3.3.6.1	TRF, 1ª Região. <i>Existência de duas sentenças de mérito no mesmo processo</i>	34
3.3.6.2	TRF, 1ª Região, 5ª Turma. <i>Efeito translativo. Aplicabilidade. Conhecimento de ofício de questões de ordem pública</i>	34
3.3.6.3	STJ, 3ª Turma. <i>Direito do consumidor. Contrato de seguro de vida inserido em contrato de plano de saúde</i>	35
3.3.6.4	STF, 2ª Turma. <i>Dano moral oriundo de ofensa praticada pela Imprensa. Limites Constitucionais</i>	35
3.3.6.5	TJRS, 8ª Câmara Cível. <i>Alimentos. Ação Revisional. Obrigação Avoenga</i>	35
3.3.6.6	STJ, 1ª Turma. <i>Imprescritibilidade dos Direitos Fundamentais</i>	35
3.3.6.7	TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado. <i>Registro Civil. Divórcio</i>	37
3.3.6.8	TJMG, 7ª Câmara Cível. <i>Competência nas Causas sobre União Homoafetiva</i>	37
3.3.6.9	TJMG, 1ª Câmara Cível. <i>União Estável. Requisitos para a sua configuração</i>	37
3.4	PENAL: MATERIAL E PROCESSUAL	38
3.4.1	<i>A função do Direito Penal no Estado Democrático de Direito</i> Fábio Guedes de Paula Machado	38
3.4.2	<i>Fundamento legal para a imputação objetiva</i> Fernando A. N. Galvão da Rocha	39

3.4.3 <i>Da necessidade de nomeação de defensor dativo ao ausente citado por edital</i> Adilson de Oliveira Nascimento	40
3.4.4 <i>Instrumentalidade garantista do processo penal</i> Guilherme Lorentz Blank	40
3.4.5 Obras doutrinárias e artigos indicados na área	41
3.4.5.1 Obra doutrinária. GALVÃO, Fernando. <i>Direito penal: parte geral</i>	41
3.4.5.2 Obra doutrinária. FERNANDES, Antonio Scarance. <i>Processo penal constitucional</i>	41
3.4.5.3 Artigo. APONTE, Alejandro. <i>Derecho penal de enemigo vs. Derecho penal del ciudadano. Günther Jakobs y los avatares de un derecho penal de la enemistad</i>	41
3.4.5.4 Artigo. BECHARA, Fábio Ramazzini. <i>Crime organizado e o Sigilo na Investigação</i> . Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal	42
3.4.6 Jurisprudências da área	42
3.4.6.1 STJ, 5ª Turma. <i>Cabimento de aditamento da denúncia pelo Ministério Público em qualquer tempo no processo</i>	42
3.4.6.2 STJ, 6ª Turma. <i>Necessidade do trânsito em julgado da sentença penal condenatória para se efetuar a substituição de pena restritiva de liberdade pela restritiva de direito</i>	42
3.4.6.3 TRF, 4ª Região, 4ª Seção. <i>Aplicação da emendatio libelli em sede de concurso aparente de normas</i>	43
3.4.6.4 TRF, 4ª Região, 8ª Turma. <i>Inaplicabilidade do princípio da insignificância penal em crimes ambientais</i>	43
3.4.6.5 TJDF, 1ª Turma Criminal. <i>Inexistência de nulidade processual pela ausência de comparecimento do órgão do Ministério Público ao ato de interrogatório do acusado, realizado em conformidade com a nova redação do art. 185, do CPP, conferida pela Lei n.º 10.792/03</i>	43
4 INFORMAÇÕES VARIADAS	44
4.1 Experiência de outros Ministérios Públicos: Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital	44
4.1.1 <i>Protesto judicial como instrumento processual adequado para a interrupção do prazo da prescrição das sanções por atos de improbidade administrativa</i> Sérgio Turra Sobrane e Silvio Antônio Marques	44
4.2 Experiência de membro aposentado do Ministério Público	45
4.2.1 <i>Reflexões sobre a impunidade no Brasil</i> Antônio Francisco Patente	45
4.3 Comentários a súmulas ou jurisprudências	47
4.3.1 <i>Comentários da Súmula 643 do STF</i> Jacson Rafael Campomizzi e Renato Franco de Almeida	47
4.3.2 <i>Comentários sobre decisão do TJMG: Taxa de Limpeza Urbana. Declaração de inconstitucionalidade parcial. Resultado inconstitucional</i> Anna Flavia Lehman Battaglia	47
4.4 Leis e projetos de leis	48
4.4.1 Emendas Constitucionais Recentes	48
4.4.2 Algumas Leis Federais	48
4.4.3 Algumas Leis Estaduais	50
4.4.4 Alguns Projetos de Leis	50
4.5 Técnica processual	50
4.5.1 <i>O que fazer para se evitar a propositura de nova ação civil pública incidente para fixar, em processo incidente de liquidação de sentença, o quantum debeatur?</i> Gregório Assagra de Almeida	50
4.5.2 <i>Transação Menorista</i> Carlos Alberto da Silveira Isoldi Filho	51
4.6 Aspectos pontuais da reforma do Judiciário Wendelaine Cristina Correia de Andrade	52

4.7 Diálogo multidisciplinar	53
4.7.1 <i>A Ética na utilização das células-tronco para fins terapêuticos</i> Alessandra de Souza Santos	53
4.7.2 Recomendação de leitura em outra área do conhecimento	54
4.7.2.1. CURY, Augusto Jorge. <i>Inteligência multifocal: análise da construção dos pensamentos e da formação de pensadores</i>	54
4.8 Concepções Teóricas sobre o Direito e Ministério Público	54
4.8.1 <i>Teoria crítica do direito e funções constitucionais do Ministério Público</i> Gregório Assagra de Almeida	54
4.8.2 <i>A nova função do Direito na pós-modernidade</i> Érico de Pina Cabral	56
4.9 Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado de Minas Gerais e Relatório Mensal instituído pelo Ato CGMP N° 3/2005-09-01 Antônio de Padova Marchi Júnior – Corregedor-Geral	57

I APRESENTAÇÃO DO CONSELHO EDITORIAL



Conselho Editorial. Da esquerda para a direita: Jairo Cruz Moreira; Jacson Rafael Campomizzi; Gregório Assagra de Almeida; Jarbas Soares Júnior; Elaine Martins Parise; Paulo Roberto Moreira Cançado; Luciano Luz Badini Martins; Simone Maria Lima Santos; Alceu José Torres Marques e Carlos André Mariani Bittencourt

Prezados Leitores,

Inaugura-se mais uma nova etapa no Ministério Público do Estado de Minas Gerais: o lançamento do *MPMG Jurídico*.

Esse novo canal de comunicação torna ainda mais transparente a atuação dos órgãos do Ministério Público para toda a classe e permite a contribuição para a atualização jurídica pontual e pluralista dos membros da Instituição.

O *MPMG Jurídico* é um canal periódico de divulgação de informações objetivas e atuais sobre as áreas jurídicas em geral (cível, penal e coletiva) relativas a assuntos legislativos, doutrinários e jurisprudenciais de interesse funcional do Ministério Público.

A finalidade primordial é facilitar o acesso sistematizado a informações variadas de forma direta e clara, tudo sem perder a abrangência e precisão terminológica e científica dos temas tratados.

Por ser fruto de um trabalho conjunto, o *MPMG Jurídico* já nasce destinado a ser um instrumento democrático, já que possui espaço aberto a todos os integrantes da Instituição, inclusive os já aposentados, que pretendam efetiva e utilmente contribuir para o engrandecimento cultural de Procuradores e Promotores de Justiça e servidores do Ministério Público: desde o Procurador-Geral de Justiça até os servidores, todos, portanto, podem participar da construção e elaboração de seu conteúdo, o que faz dele um periódico diferenciado, pluralista e bem diverso dos demais existentes no País.

O *MPMG Jurídico* foi regulamentado a partir da Resolução PGJ n.º54/2005 e conta em seu Conselho Editorial com a participação de vários membros da Instituição, cada um com funções específicas e atuação integrada.

E mais: o *MPMG Jurídico* não só aborda aspectos relativos à cultura jurídica, mas também apresenta assuntos que permitam o acesso a outras áreas do conhecimento, de forma a fomentar o diálogo multidisciplinar, próprio de uma sociedade democrática, pluralista e que procura a evolução com o engrandecimento de suas mais nobres Instituições de defesa social.

As entrevistas mensais com personalidades de renome nacional e internacional põem em destaque o conteúdo e a relevância do periódico. As perguntas e respostas são elaboradas de forma pontual e direta,

tornando a leitura mais ágil e compatível com o perfil do leitor de uma sociedade dinâmica. Com isso, é possível trazermos um número cada vez maior de informações em um espaço relativamente curto.

Outro ponto que merece destaque neste boletim é o seu índice, elaborado de forma ampla, analítica, didática e sistematizada, é possível identificar facilmente todo o conteúdo da revista através de uma simples leitura. Isso otimiza o acesso às informações pelo leitor que já fica sabendo, desde logo, quais os artigos ou jurisprudências que deseja pesquisar.

Por fim, a distribuição nacional do *MPMG Jurídico* e a sua disposição no site do Ministério Público irão enaltecer ainda mais o compromisso da nossa Instituição com a cultura jurídica do País.

É justamente com tais propósitos que o Conselho Editorial do *MPMG Jurídico* orgulhosamente apresenta esta sua primeira edição comemorativa de lançamento, rogando a DEUS que esse periódico alcance os legítimos objetivos para os quais ele foi projetado.

Conselho Editorial do *MPMG Jurídico*

Jarbas Soares Júnior - Presidente

Paulo Roberto Moreira Cançado - Gestor Financeiro

Elaine Martins Parise - Coordenadora Editorial Jurídica

Alceu José Torres Marques - Coordenador Editorial Institucional

Jacson Rafael Campomizzi - Diretor Executivo

Jairo Cruz Moreira - Diretor Administrativo

Gregório Assagra de Almeida - Coordenador Editorial

Carlos André Mariani Bittencourt - Coordenador de Articulação e Integração

Luciano Luz Badini Martins - Coordenador de Redação

Simone Maria Lima dos Santos - Representante dos Servidores

II MENSAGEM DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

Jarbas Soares Júnior
Procurador-Geral de Justiça

No atual cenário jurídico brasileiro, o Ministério Público ocupa lugar de destaque, fruto não apenas da práxis transformadora levada a efeito por membros e servidores do *Parquet*, possibilitada pelo texto da Constituição de 1988, mas também da permanente reflexão teórica e crítica sobre os papéis desempenhados pela instituição tendo em vista a efetiva defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses metaindividuais (art. 127, *caput*, CRFB).

Com efeito, o adequado exercício de tais misteres exige um duplo esforço institucional: conjugar as dimensões teórica e prática na atuação de cada órgão de execução e aliar, às duas, o elemento crítico. Tem razão o filósofo Edgar Morin em afirmar que, na contemporaneidade, a fidedignidade de um conhecimento, e da prática a ele articulada, parte, antes de tudo, da autocrítica. Com essa perspectiva, cabe ao MP exercer uma postura permanentemente auto-reflexiva, capaz de manter sua identidade sem deixar de se abrir ao novo, às constantes mutações do universo social e jurídico. Sem perder, enfim, a dinamicidade essencial ao processo de efetivação da democracia.

Visualizado nesse cenário, o Boletim Informativo *MPMG Jurídico* reflete não só o cuidado do Ministério Público de Minas Gerais em integrar, à luz de uma perspectiva sistêmica, os membros e servidores do *Parquet* entre si e com a Procuradoria-Geral de Justiça, preservando-lhes a necessária autonomia crítica e funcional. Expressa, sobretudo, a constante busca pela efetivação dos princípios da informação e da

participação nos âmbitos interno e extra-institucional. Sim, porque a extensão e amplificação do diálogo no espaço institucional, permitidas pelo boletim informativo, resultarão, acredito, no permanente redimensionamento e na constante (re)avaliação das responsabilidades ministeriais noutro espaço, o social.

Além disso, não se pode perder de vista que o *MPMG Jurídico* possibilitará a divulgação de informações relativas à atuação do *Parquet* mineiro (ações, precedentes jurisprudenciais, artigos, notícias etc.) em âmbito nacional, o que revela uma nova potencialidade da publicação: servir como instrumento de divulgação e integração das ações do Ministério Público brasileiro.

Por todos esses motivos, e por tantos outros que não caberiam neste breve texto, é que congratulo todos aqueles que acreditaram e se dedicaram, cada um ao seu modo, à publicação do presente Boletim Informativo *MPMG Jurídico* o primeiro de muitos... Agradeço, especialmente, seu Conselho Editorial e todos os membros e servidores que com ele formaram uma verdadeira rede de esforços voltada para a conversão de um ideal em realidade.

Que esta publicação possa servir, enfim, como valioso instrumento para a integração institucional e social do Ministério Público de Minas Gerais e, sobretudo, para a ampliação da efetividade, interna e externa, do princípio democrático!

III. CONVITE PARA A PARTICIPAÇÃO DOS MEMBROS E SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO E INFORMAÇÕES SOBRE AS NORMAS PARA O ENVIO DOS ARTIGOS AO MPMG JURÍDICO

O Conselho Editorial do *MPMG Jurídico* reitera o convite extensivo a Procuradores e Promotores de Justiça e também aos Servidores da Instituição, para que participem efetivamente na construção dos próximos boletins informativos, com o encaminhamento de informações entendidas de interesse jurídico para o Ministério Público.

A sua participação é fundamental para que o boletim contenha informações variadas que possam contribuir para o engrandecimento do Ministério Público e aperfeiçoamento de suas atuações na defesa dos interesses sociais magnos.

Os artigos e informações de interesse institucional encaminhados deverão estar digitados no formato *Word for Windows* versão mais atual e conter, no máximo, 50 (cinquenta) linhas, utilizando-se das seguintes especificações: 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 1,25 para o texto principal e 4 cm para as citações; páginas configuradas com 3,0 cm nas margens superior e esquerda e 2 cm nas margens inferior e direita; folha em tamanho A-4 (210 mm x 297 mm); títulos em caixa-alta, corpo 12, utilizando-se da mesma fonte do texto e subtítulos em negrito, corpo 12 e, por fim, indicação da fonte bibliográfica completa em caso de citação em formato de "Notas" ao final do texto, onde se utilizará fonte *Times New Roman*; corpo 8.

O Conselho Editorial recomenda a adoção das seguintes normas da ABNT sobre documentação: NBR 6022 maio/2003 (Apresentação de artigos de periódicos); NBR 6023

ago./2002 (Informação e documentação, referências Elaboração); NBR 6032 ago./1989 (Abreviações de títulos de periódicos e publicações seriadas); NBR 10520 ago./2002 (Informação e documentação, citação em documentos apresentação).

É importante destacar que não há um limite quanto ao número de informações e artigos que poderão ser enviados; pede-se, contudo, que sejam respeitadas as especificações acima apontadas e que o material encaminhado esteja redigido de forma pontual, sistematizada e direta, tendo em vista que por ser o *MPMG Jurídico* um boletim pluralista, tem como objetivo a veiculação de um grande número de informações aos nossos leitores e cujo acesso se dê de forma rápida e dinâmica, mas sem perder a precisão terminológica e objetividade desse periódico.

Além disso, o autor deverá se identificar bem como apresentar a sua qualificação profissional, titulação correspondente e declaração autorizando a publicação do texto em âmbito nacional. Caso queira, também é facultado encaminhar a sua fotografia no formato 3x4 cm para fins de divulgação no boletim.

As informações e artigos poderão ser enviados preferencialmente até o dia 15 de cada mês para o e-mail mpmgjuridico@mp.mg.gov.br ou ainda, para a Conselho Editorial do *MPMG Jurídico* na Av. Álvares Cabral, nº 1.690, 11º andar, Edifício-Sede da Procuradoria-Geral de Justiça, bairro Santo Agostinho, CEP 30.170-001, Belo Horizonte (MG).

Aguardamos a sua participação!

1 ESPAÇO RESERVADO PARA INFORMAÇÕES INSTITUCIONAIS DE DIVERSOS ÓRGÃOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E OUTROS PARTICIPANTES

1.1 PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA ADJUNTA ADMINISTRATIVA

1.1.1 Desafios no Controle e Acompanhamento de Despesa Pública

Paulo Roberto Moreira Cançado
Procurador-Geral de Justiça Adjunto Administrativo

Muito se tem lido na imprensa sobre contratos superfaturados, preços manifestamente superiores aos praticados no mercado, para os quais quem dita o valor é o investidor que controla certos setores da economia, que distribui cotas de prestação de bens e serviços, coibindo a livre concorrência e ditando os valores a serem avençados na álea pública, com lucro arbitrário e alvitramento do importe financeiro.

Embora a Carta Constitucional venha a estabelecer no seu art. 173, § 4º, ser objeto de lei a repressão ao abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros, medidas simples e corriqueiras podem ser tomadas pelo gestor público, ou seja, restringir desvios de finalidade e de verbas públicas.

A gestão e aplicação de normas públicas, *exempli gratia*, o cumprimento das Leis de Responsabilidade Fiscal, Licitatória e de Contratos, Processo Administrativo e de Servidor Público demandam uma estrutura administrativa coesa, permanente, enxuta e organizada.

É importante, nesse sentido, que se tenha controle eficaz do nascedouro da despesa. Em outras palavras, antecede o processo de compras a coleta de preços a qual irá aferir, aproximadamente, o preço justo ou de mercado do objeto demandado.

Para tanto, apoio logístico administrativo é indispensável, devendo a Instituição contar com profissionais treinados e atualizados, especialmente com os sistemas de informação vigentes.

Outro grande desafio se traduz no acompanhamento da execução dos gastos públicos, não sendo despidendo, repita-se, haver o assessoramento de um corpo técnico capacitado, que tem, entre outras responsabilidades, a de acompanhar todo o procedimento administrativo, orçamentário e financeiro da despesa.

Urge destacar a necessidade impostergável de se designar um responsável, formalmente, pelo controle e acompanhamento da execução contratual, inclusive atribuindo-lhe a responsabilidade de atestar as notas se houver a prestação do serviço ou a entrega do bem nas condições pactuadas.

Combater a cartelização e adotar medidas de controle, de modo a promover despesas necessárias com preço compatível ao de mercado e/ou justo demandam, igualmente, a implementação de ações planejadas e transparentes.

A Lei Complementar n.º 101/2000 atenta à necessidade de se prevenir riscos e corrigir desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, indica a necessidade de se estabelecerem metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange à renúncia de receita, à geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras.

Tão importante quanto cominar sanções aos agentes públicos que praticarem atos de improbidade administrativa, afigura-se o estabelecimento de medidas preventivas e acautelatórias que protejam o erário, as quais, comumente, requerem implementações singelas e interligadas de controle e gestão pública em consonância com os princípios de legalidade, publicidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, albergados no *caput* do art. 37 da Carta Magna.

Muitos administrativistas têm pontuado a necessidade de se elaborar uma lei de responsabilidade social, inclusive com previsão de aplicação de penalidades ao seu descumprimento.

Até que haja amadurecimento sobre o tema, o administrador pode promover gestão planejada e responsável de despesas públicas, contando com apoio logístico, estrutura mínima adequada e quadro técnico de servidores efetivos treinados.

1.2 CENTRAL DE ATENDIMENTO ÀS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA – CAP

Jairo Cruz Moreira
Promotor de Justiça - Coordenador da Central de Atendimento às Promotorias - CAP

Com o objetivo de melhor atender aos Promotores de Justiça da Capital e do interior, será disponibilizado na *intranet*, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, o acesso *on line* das solicitações encaminhadas à CAP e respectivo andamento.

Bastará ao Órgão de Execução, cuja solicitação esteja em trâmite na CAP, ingressar na área restrita da *intranet* e clicar no menu SISCAP/acompanhamento, sendo as correspondentes solicitações e resultado delas instantaneamente apresentados.

Além de se tratar de uma medida econômica, pois a informação estará acessível *on line* e, como tal, atualizada, a implementação de tal sistema amplia ainda mais o canal de comunicação e participação dos Promotores com a

Procuradoria-Geral de Justiça.

O acompanhamento das solicitações, portanto, será dinamizado, primando-se pela racionalidade, transparência e presteza no atendimento das demandas.

Com a edição da Resolução PGJ n.º 54/2005, que instituiu o *MPMG Jurídico*, estaremos em contato mensal por intermédio desta via.

1.3 PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA ADJUNTA JURÍDICA

Elaine Martins Parise¹

Procuradora-Geral de Justiça Adjunta Jurídica

É com enorme satisfação que apresentamos, neste primeiro Boletim Informativo *MPMG Jurídico*, cujos objetivos são, entre outros, viabilizar a comunicação da Procuradoria-Geral de Justiça com todos os membros da Instituição, informações sobre a atividade desenvolvida pela Procuradoria-Geral de Justiça Adjunta Jurídica desde a nossa nomeação (20 dezembro de 2004) até 31 de julho de 2005.

Atendendo à antiga reivindicação dos membros da Classe foram criadas as páginas eletrônicas da Procuradoria-Geral de Justiça Adjunta Jurídica, da Superintendência Judiciária e das Procuradorias de Justiça, que estão disponíveis no *site* da Procuradoria-Geral de Justiça.

Informamos ainda, no particular, que, em curto espaço de tempo, será colocado à disposição dos membros da Instituição banco de dados composto de peças processuais (pareceres, recursos, ações propostas) e acervo jurisprudencial atualizado, procurando, assim, estimular o uso da informática, além de propiciar o compartilhamento de conhecimento. Os processos judiciais que se encontram tramitando na Procuradoria-Geral de Justiça também podem ser acompanhados, bastando ao interessado acessar na página inicial o link *Processos com vista à PGJ*. Ali, além do nome do Procurador de Justiça a quem foi distribuído o processo, o interessado encontra a súmula do parecer e, em breve, pretendemos adicionar também o resultado do julgamento.

Em outra vertente, foi adotada nova sistemática para análise de processos remetidos pelo Tribunal de Justiça à Procuradoria-Geral de Justiça, especificamente naqueles em que o Estado, o Município e suas respectivas autarquias e fundações figuram como parte e nos quais, via de regra, o Ministério Público não funciona como *custos legis*, razão pela qual foi possível nova alocação dos Técnicos em Direito e de outros servidores que compõem a Assessoria Técnica.

Ressaltamos, ademais, que foram criadas as Secretarias das Procuradorias de Justiça Cível e Criminal (Resolução n.º 49/2005), cujo objetivo será prestar apoio administrativo aos Procuradores de Justiça.

A outro giro, devemos informar aos membros da Instituição a atividade jurídica realizada pelos Assessores Especiais sob nossa coordenação. De feito, no que toca aos inquéritos policiais e militares remetidos a esta Procuradoria-Geral Adjunta por força dos artigos 28 do CPP e 397 do CPPM hipótese de pedido de arquivamento pelo Promotor de Justiça não acolhido pelo Magistrado procedeu-se à confirmação de 100 arquivamentos; foram oferecidas 27 denúncias ou transações penais e 22 encontram-se em trâmite.

No que concerne aos conflitos de atribuições discussão em torno do Órgão de Execução com atribuições para funcionar em determinado processo ou procedimento investigatório foram dirimidos 278 e estão em análise 26.

Lado outro, as representações criminais que nesta Procuradoria Adjunta aportaram as quais imputam delitos penais a pessoas que possuem foro privilegiado em razão do exercício de função pública no âmbito do Estado, cuja competência para apreciação e julgamento do processo é do Tribunal de Justiça somam o total de 85 unidades, sendo que desse total 26 foram arquivadas, 44 estão em tramitação, 5 foram remetidas à Corregedoria-Geral do Ministério Público, 9 remetidas a outros órgãos e 1 encontra-se sobrestada.

No que toca aos requerimentos administrativos

pedidos realizados por membros do Ministério Público, cujo objeto gira em torno de direitos perante a Administração Superior enquanto servidores públicos *lato sensu*, foram analisados e decididos o montante de 90, sendo que 19 encontram-se sob análise e 2 estão sobrestados.

No que se refere aos chamados “diversos” denominação dada aos expedientes que têm por escopo realizar consultas ou aferir o posicionamento, sob o aspecto jurídico, da Procuradoria-Geral somam 89 procedimentos, 58 já decididos, 29 em análise e 2, sobrestados.

No tocante às representações em razão de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal representações ofertadas por membros do Ministério Público, por cidadão, por associação ou qualquer outro segmento social compõem estas o universo de 91 expedientes cadastrados nesta Procuradoria Adjunta, dos quais 19 ensejaram a propositura de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, 29 foram arquivadas, 2 remetidas à Procuradoria-Geral da República, 5 enviadas à Comarca de origem e 34 encontram-se em tramitação.

Importante salientar que foram expedidas 2 recomendações dirigidas aos Poderes Executivo e/ou Legislativo de Municípios do Estado de Minas Gerais.

A recomendação, prevista no art. 27 da Lei n.º 8.625/93 e no art. 6º, XX, da Lei Complementar n.º 75/93, embora não tenha o condão de vincular a atuação do Poder Público, serve para a reflexão do administrador e do legislador, propiciando-lhes a oportunidade de revogar ou adequar ao sistema constitucional a lei ou ato normativo apontado como inconstitucional.

Findo o prazo fixado para o atendimento da recomendação, caso essa não tenha sido atendida, será proposta a ADIn.

A fim de agilizar a expedição de recomendação e a propositura de ADIn, solicitamos aos ilustres membros do Ministério Público que, ao enviarem à PGJAJ a representação de inconstitucionalidade, a instruem com a certidão de vigência do ato normativo apontado como inconstitucional.

Ademais, ainda, no que toca a essa importante vertente de atuação do Ministério Público, cumpre esclarecer que, em breve, será criada, Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade.

As representações para intervenções em Município expedientes que aferem, em regra, o cumprimento de decisão judicial por aquela entidade federada, entre outras hipóteses constitucionais de intervenção do Estado no Município somam 65 expedientes, dos quais 41 deram ensejo à propositura do pedido interventivo, 8 foram arquivadas e 16 encontram-se sob análise.

Quanto à atividade jurídico-processual propriamente dita foi interposto um embargo declaratório; apresentadas 149 contra-razões recursais em virtude do artigo 600, § 4º, do CPP; 7 contra-razões em Recursos Especiais sobre matéria cível; e, 4 em matéria criminal.

Esta Procuradoria Adjunta também recebeu para parecer o total de 88 processos: 59 sobre matéria cível e 29, sobre matéria criminal.

Outrossim, manifestou-se em 4.196 processos em que a intervenção do *Parquet* na qualidade de *custos legis* não se fazia necessária em face da ausência de interesse público

primário.

Ademais, aportaram nesta Procuradoria ainda 86 processos para ciência de acórdãos: 60 que giram em torno de matéria cível e 26 sobre matéria criminal. Ainda foram prestadas 13 informações em Mandado de Segurança.

Cabe ressaltar, por oportuno, a produção de anteprojetos de normas jurídicas realizada por esta Procuradoria-Geral de Justiça Adjunta Jurídica. Com efeito, avultam os anteprojetos de Resolução, cujos assuntos eram: licença à gestante e período de férias; homologação da distribuição referente às atribuições das Promotorias de Justiça; distribuição de atribuições entre as Procuradorias Adjuntas, Chefia de Gabinete e Secretaria-Geral; regras para a indicação dos membros do Ministério Público mineiro ao Conselho Nacional do Judiciário e ao Conselho Nacional do Ministério Público; instalação das Secretarias das Procuradorias de Justiça. Mister informarmos, outrossim, a feitura do anteprojeto

Notas:

¹ Especialista em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC-MG

² Dados obtidos em: MINAS GERAIS. Ministério Público. Procuradoria-Geral de Justiça. Assessoria Especial. Movimentação de Autos. Disponível em: <<http://www.mp.mg.gov.br/adjur/>>. Acesso em: 01 set. 2005.

1.4 PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA ADJUNTA INSTITUCIONAL

Alceu José Torres Marques

Procurador-Geral de Justiça Adjunto e Institucional

É efervescente o momento político-institucional vivenciado pelo Ministério Público em todo o País, fomentando o debate acerca dos rumos a serem tomados pela instituição no enfrentamento de seus misteres constitucionais.

Recrudescem a todo tempo os questionamentos relacionados ao perfil de atuação do *Parquet*, fazendo com que temas como a possibilidade de investigação criminal e o foro privilegiado para as ações de improbidade administrativa, dentre tantos outros, ocupem as pautas de discussões dos tribunais e dos parlamentos pátrios.

De outra sorte, o desafio de repensar a estrutura da instituição diante do desequilíbrio matemático imposto pela Lei de Responsabilidade Fiscal, é preocupação constante na tarefa de administração e gerenciamento de recursos humanos e materiais desta grande empreitada.

1.5 SECRETARIA-GERAL DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Luciano Luz Badini Martins

Secretário-Geral

Tradicionalmente, confere-se à Secretaria-Geral da Procuradoria-Geral de Justiça a coordenação e supervisão dos serviços afetos à Secretaria dos Órgãos Colegiados e de Comunicação Social, o despacho dos expedientes de rotina destinados ao Procurador-Geral de Justiça, bem como outras atribuições que forem delegadas na forma da Resolução PGJ n.º 35, de 30 de maio de 2005¹.

Assim, o Órgão tem participado de outras iniciativas, sendo necessário destacar, neste espaço, o projeto estruturador “Sedes Próprias”.

Alguns dados são absolutamente indispensáveis ao correto entendimento da questão e à compreensão do planejamento formatado pelo grupo designado pelo Procurador-Geral de Justiça para a implementação de tão relevante projeto.

Inicialmente, devemos consignar que as locações realizadas em Belo Horizonte correspondem a 72% do valor

de lei sobre a criação da Ouvidoria do Ministério Público apresentada ao Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça.

A partir de agosto, são nossos objetivos primordiais o aprimoramento das páginas eletrônicas antes mencionadas, o estudo de diversos projetos de lei já em andamento para o que foram criadas comissões de estudo (Resoluções n.º 60/2005, 61/2005, 62/2005), bem como o reflexo do art. 93, da Emenda Constitucional n.º 45 no âmbito do Ministério Público (Resolução n.º 57/2005) e a instalação da Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade.

Essas, caros colegas, são as informações iniciais que nos cabiam prestar acerca da atividade até então desenvolvida no âmbito da Procuradoria-Geral de Justiça Adjunta Jurídica¹.

E é nesse contexto que saudamos a chegada do MPMG Jurídico, como instrumento de comunicação entre nós, responsáveis pela concreção de um Ministério Público cada vez mais eficiente no cumprimento de sua missão, cômico de sua função social e da importância histórica de seu papel enquanto guardião da cidadania.

Aproveitando o espaço, desde já concitamos os colegas a acompanharem o andamento das matérias que dizem respeito aos interesses institucionais através da página da Procuradoria-Geral de Justiça na internet, sempre atualizadas em Notícias, no *MPMG - Institucional - Em dia*, e das publicações do *MPMG - Institucional*, enviando sugestões e críticas para o e-mail adjuntoinstitucional@mp.mg.gov.br, para que possamos fazer de nossa coesão, nosso melhor instrumento de realizações.

gasto pela Instituição com aluguéis e seus respectivos custos indiretos. Esses dados induzem à primeira conclusão: a aquisição de sede própria na Capital revela-se medida prioritária e, em sendo implementada, permitirá sensível redução em despesa de custeio que poderá ser inclusive redirecionada, mediante prévia autorização legislativa, para a rubrica de capital.

A locação, no entanto, não é alternativa descartada no projeto estruturador ora apresentado. Em várias Comarcas do Estado, ela tem se mostrado opção absolutamente recomendável, seja pelo valor do aluguel, seja pela plena adequação do imóvel à instalação de uma Promotoria de Justiça.

Por outro lado, a edificação de novas sedes próprias do Ministério Público em todo o Estado projeta um investimento de R\$ 113.447.500,00, dado que revela que ora estamos iniciando projeto a ser concluído a médio e longo prazos.

Nesse contexto, as conhecidas restrições orçamentárias para investimentos exigiram a definição de critérios objetivos para identificação das hipóteses de priorização da construção de sede própria, quais sejam: inexistência de espaço adequado no fórum; inconveniência da locação; impossibilidade de cessão, reforma ou desapropriação de edificação e, por fim, existência de terreno disponível.

O planejamento apresentado permite que a Administração promova a estruturação das sedes próprias do Ministério Público em todo o Estado com estrita observância de

critérios rigorosamente objetivos. Há de se consignar, contudo, que, não raro, oportunidades, em regra derivadas de parcerias ou convênios com Municípios, permitirão que sejam construídas sedes em Comarcas eventualmente não identificadas preliminarmente como prioritárias.

Por fim, registro que as sugestões, questionamentos e solicitações dos colegas poderão ser encaminhadas por telefone ou pelos e-mails sedesproprias@mp.mg.gov.br, lucianobadini@mp.mg.gov.br, alceu@mp.mg.gov.br ou cap@mp.mg.gov.br.

Nota:

¹ MINAS GERAIS. Ministério Público. Procuradoria-Geral de Justiça. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. Diretoria de Informação, documentação e Biblioteca. **Resolução PGJ nº 35, de 30 de maio de 2005**. Define atribuições aos Procuradores-Gerais de Justiça Adjuntos Jurídico, Administrativo e Institucional, ao Chefe de Gabinete e Secretário-Geral. Disponível em: <<http://www.mp.mg.gov.br/biblio/>>. Acesso em: 02 set. 2005.

1.6 CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Jacson Rafael Campomizzi
Diretor do CEAFF – Procurador de Justiça

Este espaço dedicado aos diversos órgãos de administração do Ministério Público foi idealizado pelo Promotor de Justiça Gregório Assagra, amigo que toda hora empresta seus valiosos ideais à Instituição. Com os demais colegas do Conselho Editorial da Revista do Ministério Público, forneceu novo formato, um regulamento aberto às inovações, e uma dinâmica capaz de remeter a *DE JURE* à prateleira das principais bibliotecas do Brasil. É a percepção do potencial presente numa classe que congrega mais de um milhão de mulheres e homens atribuídos do público ministério. Toma frente deste *MPMG Jurídico*, Órgão que, ao lado do *MPMG Notícias* e do *MPMG Institucional*, estes ainda no prelo, constitui elemento primordial de informação especializada aos Promotores de Procuradores, e volta-se à apreensão da

produção técnica especializada e de vanguarda.

A tarefa nos encomendada pelo Procurador-Geral Jarbas Soares Júnior não é fácil. Há que fazer crescer o CEAFF para o tamanho que deve ocupar as instituições culturais numa sociedade. Compreende nossa chefia institucional que o peso da formação e do aperfeiçoamento do membro do Ministério Público deve ser aumentado. Esse itinerário foi traçado e começamos a percorrê-lo. Estão sendo providenciadas estruturas formais e materiais para a criação de uma Escola que acolha constantemente aqueles ávidos à troca de conhecimento. A divulgação já segue seu rumo firme.

Os homens fazem a Instituição. Seu exemplo, Gregório, nos faz mais fortes.

1.7 CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1.7.1 Enunciados de súmulas de 2005 aprovados em sessões do Egrégio Conselho Superior do Ministério Público do Estado de Minas Gerais¹

ENUNCIADO Nº 28²: Nos termos dos artigos 195 a 197 da Lei Complementar nº 34/94 e dos artigos 93, VIII “a”, e 129, § 4º da Constituição Federal, estes com as redações dadas pela Emenda Constitucional nº 45/2004, a remoção por permuta entre membros do Ministério Público da mesma comarca, entrância ou instância será permitida, mediante aprovação, por maioria, do Conselho Superior do Ministério Público, atendidos os critérios objetivos de desempenho, presteza e produtividade dos interessados, observada, ainda, a conveniência de serviço.

I Os critérios de desempenho, presteza e produtividade serão aferidos a partir das informações e subsídios apresentados pela Corregedoria-Geral do Ministério Público na respectiva sessão de julgamento, cabendo ao Procurador-Geral de Justiça manifestar-se acerca da conveniência de serviço.

II O membro do Conselho Superior, em voto oral e fundamentado, decidirá sobre o cumprimento das exigências contidas no inciso anterior por ambos os permutantes, acolhendo ou recusando o pedido de remoção.

III No caso de indeferimento, o pedido de remoção por permuta não poderá ser renovado, pelos mesmos interessados e para as mesmas Promotorias de Justiça, antes do decurso de um ano e observados os incisos anteriores.

IV Ressalvada a aplicação do disposto no art. 196 da Lei

Complementar nº 34/94 em outras hipóteses, presumir-se-á inconveniente ao serviço e passível de revogação a permuta no caso de promoção, aposentadoria voluntária ou exoneração do cargo de um dos permutantes antes do decurso de seis meses da aprovação, ou remoção voluntária no mesmo período.

V Observado o disposto no inciso IV, a remoção por permuta não impede a remoção ou a promoção subsequentes.

ENUNCIADO Nº 29³: No procedimento administrativo externo ou no inquérito civil público, é facultado ao membro do Conselho Superior do Ministério Público, no reexame da promoção de arquivamento, a invocação *per relationem* dos fundamentos do Promotor de Justiça, quando a análise do relatório circunstanciado final, descrevendo os fatos, a qualificação do indiciado, as provas produzidas e as diligências ultimadas, evidenciarem a insuficiência de elementos de convicção mínimos para a formação da *opinio actio*.

ENUNCIADO Nº 30⁴: A inscrição de Promotor de Justiça detentor de vitaliciedade prefere à de Promotor de Justiça em estágio probatório, ressalvada a hipótese de número insuficiente de inscritos para a formação da lista.

ENUNCIADO Nº 31⁵: Na promoção ou remoção por merecimento, o provimento do cargo se dará pelo requisito da antiguidade na entrância, no caso de simultaneidade de candidatos com número suficiente de listas para o preenchimento da vaga. Persistindo o empate, aplicar-se-á o disposto no parágrafo único do art. 185, da Lei Complementar nº 34/94.

ENUNCIADO Nº 32⁶: Para os fins do exercício do direito assegurado no § 1º, do artigo 177, da Lei Complementar nº 34/94, a vaga decorrente da remoção posterior será provida segundo os idênticos critérios e preferências legais

estabelecidos originariamente, não se aplicando o disposto no parágrafo único do artigo 183 do mencionado diploma legal.

ENUNCIADO Nº 33⁷: No caso de impugnação à permanência de membro do Ministério Público em estágio probatório e seu vitaliciamento, cessa, por ato do Procurador-Geral de Justiça, a cautelaridade ensejadora do afastamento do exercício funcional, quando não atingido o *quorum* qualificado para a decisão prevista no art. 33, VI da LC 34/94, ainda que pendente, por qualquer motivo, o julgamento definitivo a que se reporta o art. 174 da LC 34/94.

Notas:

¹ MINAS GERAIS. Ministério Público. Procuradoria-Geral de Justiça. Órgãos Colegiados. **Enunciados de súmulas aprovados em sessões do Egrégio Conselho Superior do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.** Disponível em: <<http://www.mp.mg.gov.br/orgaos>>. Acesso em: 02 set. 2005.

² Aprovado, por unanimidade, na 1ª Sessão Extraordinária, realizada em 07/03/04. Publicação no Diário Oficial em 10/03/05

³ Aprovado, por unanimidade, na 1ª Sessão Extraordinária, realizada em 07/03/04. Publicação no Diário Oficial em 10/03/05.

⁴ Aprovado, por unanimidade, na 3ª Sessão Ordinária, realizada em 14/03/04. Publicação no Diário Oficial em 16/03/05.

⁵ Aprovado, por unanimidade, na 3ª Sessão Ordinária, realizada em 14/03/04. Publicação no Diário Oficial em 16/03/05.

⁶ Aprovado, por unanimidade, na 2ª Sessão Extraordinária, realizada em 27/06/05. Publicação no Diário Oficial em 30/06/05.

⁷ Aprovado, por maioria de votos, na 2ª Sessão Extraordinária, realizada em 27/06/05. Publicação no Diário Oficial em 30/06/05.

1.8 ASSESSORIA ESPECIAL DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

1.8.1 Procuradoria de Controle de Constitucionalidade

Renato Franco de Almeida

Promotor de Justiça - Assessor Especial do Procurador-Geral de Justiça

Desde o advento da Carta da República, ao Ministério Público foram afetadas diversas atribuições que, somente com o desenvolvimento material e humano da Instituição, está sendo possível concretizar.

No que toca a *Parquet* mineiro, experimentamos acentuado desenvolvimento, mormente nos últimos quatro anos, quanto às chamadas Promotorias Especializadas, elevando o nosso MP a um dos mais atuantes do País em matéria de defesa da sociedade. Entretanto, como todo desenvolvimento é um processo dialético, devemos avançar, obviamente para melhor, preservando o já construído e voltando nossos olhos a outras funções também de cunho social que restam ainda abstratas.

Nessa linha de pensamento, o atual Procurador-Geral de Justiça fez inserir em seu programa de governo a criação da PROCONST – Procuradoria de Controle de Constitucionalidade.

Com efeito, dentre as diversas vantagens de sua criação, uma, ao meu ver, parece incontestável: fomentar a cultura de constitucionalidade na sociedade.

Isso porque, se hoje a sociedade brasileira, em particular a mineira, reconhece e reivindica seus direitos como consumidora, como cidadã que faz *jus* a um governo honesto, exige um meio-ambiente sadio etc., essa posição auferida a muito custo tem como um dos grandes protagonistas o Ministério Público, que com seus embates jurídicos incute na consciência coletiva o valor do direito em uma sociedade civilizada. Da mesma forma, devemos, agora, mostrar a Constituição àqueles para quem ela foi feita: o corpo social, para que esse possa entrar em intimidade com o texto da Carta e suas interpretações, até alcançar o ideal segundo o qual a defesa de qualquer direito fundamental faça parte do seu cotidiano. Vem daí mas não só desse fator a necessidade da criação do órgão ministerial onde se concentrará a análise pré-processual

sobre a compatibilidade vertical de leis e atos normativos municipais e estaduais, uma vez que, não podemos olvidar, ao Ministério Público também incumbe a defesa da ordem jurídica. Não é por acaso que, não obstante as atuais mazelas sócio-econômicas experimentadas, possui o povo norte-americano uma das mais tradicionais cortes constitucionais do mundo, por onde boa parte da história de sua sociedade passou e ainda passa¹.

Mas não é só. Quanto ao aspecto prático institucional, é também imprescindível a criação da referida Procuradoria. Dentre outros motivos, podemos apontar que atualmente por força de Medida Provisória resta inutilizável a ação civil pública para demandar o Poder Público quando o objeto da lide incidir sobre tributos. Não obstante a duvidosa constitucionalidade da MP, importa frisar que o Promotor de Justiça fica impedido de obstar os desmandos via de regra encetados pelos Poderes Públicos no que diz respeito a tributos inconstitucionais livremente cobrados da população, sendo que, em realidade, poucos contribuintes reclamam junto ao Poder Judiciário tal eiva.

No entanto, a propositura de ação direta de inconstitucionalidade retiraria do mundo jurídico, uma vez acolhida, a norma que instituiu o tributo incompatível com a Constituição estadual.

Em suma: seja pelo efeito surgido da conscientização social, seja pela facilitação do trabalho do Promotor de Justiça, a Procuradoria de Controle de Constitucionalidade é um novo passo que deve ser dado em direção à Instituição que se quer no Século XXI.

Nota:

¹ Cf. por todos: RODRIGUES, Lêda Boechat. **A Corte Suprema e o Direito Constitucional Americano.** 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1992. 407p.

1.9 COORDENADORIA DE PLANEJAMENTO INSTITUCIONAL - COPLI

Rodrigo Sousa de Albuquerque
Coordenador do COPLI - Promotor de Justiça

1.9.1 Cível em debate: otimização da intervenção do Ministério Público no Processo Civil

Decorrente de solicitação dos Promotores de Justiça que atuam na área cível, durante as reuniões de elaboração do Plano Geral de Atuação-2005, a Coordenadoria de Planejamento Institucional elaborou, por determinação do Procurador-Geral de Justiça, projeto de instituição de grupo de discussão, para promover e conduzir debate democrático acerca da atuação *custos legis* do Ministério Público.

O objetivo do debate é estabelecer e uniformizar a atuação do Ministério Público de Minas Gerais na área cível, buscando a racionalização ou, numa linguagem mais apropriada, sua otimização.

É importante que o Ministério Público institucionalize o debate democrático e aponte o caminho a ser seguido, a fim de que os Procuradores e Promotores de Justiça que atuam na área cível, conhecedores que são da matéria, possam discutir e avaliar a questão e, ao final, definir onde é indispensável sua

atuação como *custos legis*, valorizando o profissional que ali exerce suas atribuições.

Por outro lado, compreendida a otimização, finalmente em nível institucional, a Procuradoria-Geral de Justiça terá um importante instrumento que guie suas decisões administrativas acerca da criação ou redução de cargos e da estruturação material das Promotorias e Procuradorias cíveis, bem como permita, se for o caso, definir a alocação de recursos humanos em outras áreas.

O projeto, já aprovado e em fase de implementação, institui Comissão coordenada pela Procuradoria-Geral de Justiça Adjunta Jurídica e conta com a participação da Corregedoria-Geral, Procuradorias e Promotorias de Justiça da área cível, na Capital e no Interior, Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional e Coordenadoria de Planejamento Institucional.

1.9.2 Convênio de Cooperação Técnica n.º 30/2004 – Fiscalização Do Programa Bolsa Família

Em decorrência do Convênio firmado entre o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, já foram iniciados os procedimentos relativos à fiscalização do Programa Bolsa Família. O Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais já nos entregou os dados relativos aos filiados a partidos políticos de todo o Estado, arquivo esse que contém cerca de 1 milhão e 600 mil nomes, relativos aos filiados a partidos políticos de toda Minas Gerais, em cerca de 4 milhões

de linhas e está sendo formatado pela equipe da DINF para que seja realizado o cruzamento. Desta forma, está previsto, para a segunda quinzena do mês de agosto, o início do cruzamento dos dados enviados pelas Prefeituras Municipais, em decorrência das requisições feitas pelos Promotores de Justiça de todo Estado. Até o momento foram recebidos arquivos referentes a 270 (duzentos e setenta) municípios mineiros, muitos dos quais tiveram que receber tratamento técnico por parte da COPLI e da Diretoria de Informática (DINF).

1.9.3 Projetos Especiais

Diversos Projetos estão sendo elaborados e acompanhados pelo Centro de Projetos e Estudos Institucionais (CEPIN), da COPLI. Confira os últimos andamentos de alguns deles:

Promotoria de Justiça Estadual de Combate ao Tráfico de Entorpecentes: foram designados os Promotores de Justiça Leonardo Távora Castelo Branco e Jorge Tobias de Souza para coordenarem a elaboração do projeto.

Promotoria Estadual de Proteção do Patrimônio Cultural de Turismo: recursos já depositados na Caixa Econômica Federal, aguardando a celebração do Convênio para

a transferência de valores.

Promotoria de Justiça da Infância e Juventude (3 sedes no interior): foi contratada empresa visando ao prosseguimento do projeto para a construção das sedes do Ministério Público, nas cidades de Governador Valadares, Montes Claros e Teófilo Otoni, cujos recursos já estão liberados.

Promotoria de Justiça de Defesa da Bacia do Rio Jequitinhonha/Pardo de Minas: em tramitação no Ministério do Meio Ambiente.

Novo São Francisco: foi iniciada a elaboração do projeto.

1.9.4 Outras Notícias

O Centro de Segurança e Inteligência Institucionais (CESIN) tem atuado intensamente. Nos dois últimos meses, foram atendidos 64 Promotores de Justiça, o que acarretou no deslocamento da equipe por cerca de 12.000 km.

O CESIN também tem realizado vistorias para atestar a segurança das instalações dos prédios do Ministério Público localizados no interior do Estado, inclusive com a realização de varreduras telefônicas em algumas Promotorias de Justiça.

Também visando à segurança dos Procuradores, Promotores de Justiça e servidores, a COPLI está acompanhando a implantação do sistema de controle de acesso às unidades do Ministério Público situadas na Capital.

O CESIN também organizou curso de reciclagem para os motoristas da PGJ, em que foram ministradas aulas teóricas e práticas visando ao aperfeiçoamento funcional dos servidores ligados ao Setor de Transportes.

1.10 CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE DEFESA DA ORDEM ECONÔMICA E TRIBUTÁRIA

1.10.1 Atuação integrada do Ministério Público e Secretaria de Estado da Fazenda no combate à sonegação fiscal

Marco Túlio Coimbra Silva
Coordenador do CAOET - Procurador de Justiça

A sonegação fiscal, a par de se refletir na ordem jurídica penal, produz nefastos efeitos para o Estado e, em última instância, para a sociedade, na medida em que quase todas as ações do Estado necessariamente voltadas para a sociedade, em tese - têm como suporte os tributos. De sua parte, o Estado tem se articulado cada vez mais no sentido de encontrar meios eficazes de combatê-la, lançando mão de parcerias entre seus órgãos para dar sinergia e potencializar suas ações no combate à sonegação fiscal. Nesse contexto, importante destacar o convênio de cooperação e integração firmado entre o Ministério Público de Minas Gerais - MPMG, a Secretaria de Estado da Fazenda - SEF, a Secretaria de Defesa Social SEDS e as Polícias Militar e Civil de Minas Gerais¹. Em passado recente, com base no referido instrumento de articulação entre órgãos do Estado, a SEF deu ciência ao Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Ordem Econômica e Tributária CAOET que, no exercício de seu poder de polícia fiscal, apreendeu no Posto Fiscal de Igarapé uma carga de 29.000 quilos de açúcar cristal para averiguação da documentação fiscal de cobertura do transporte. A Polícia Civil foi igualmente contatada por iniciativa do CAOET e instaurou imediatamente inquérito policial para apurar eventual delito de sonegação fiscal. Por força de entendimento sedimentado no STF (súmula nº 323)², sempre lembrado em primeira hora pelos sonegadores, o emitente das notas fiscais obteve medida liminar em mandado de segurança, determinando a imediata liberação da carga retida. A SEF, ciente do deferimento da liminar e por força do convênio de cooperação citado, acionou novamente o CAOET que, vislumbrando a possibilidade de coibir, ainda que indiretamente, a prática de sonegação, articulou-se com o

PROCON Estadual em Contagem, órgão detentor do poder de polícia administrativa consumerista, que interveio prontamente. Aquele órgão ministerial constatou *in loco* que o carregamento outrora apreendido pela fiscalização fiscal apresentava graves irregularidades formais e materiais que evidenciavam violações às normas consumeristas segundo constatação preliminar, o produto não continha lote, prazo de validade, nome do fabricante, informações sobre suas características e data de envase, além de estar irregularmente acondicionado em sacos próprios para transporte de insumo de ração animal -, razão pela qual decretou a sua apreensão cautelar administrativa. Os exames laboratoriais, posteriormente realizados pela Fundação Ezequiel Dias, confirmaram que a carga apreendida era imprópria para o consumo humano em face da presença de resíduos microscópicos contaminantes do produto. A apreensão das 29 toneladas de açúcar ensejou a instauração de processo administrativo no âmbito do PROCON Estadual de Contagem, já com realização de TAC em relação ao remetente da mercadoria e em fase de instrução administrativa quanto à conduta do destinatário da mercadoria. De ver-se, pois, que da articulação entre os diversos órgãos do Estado (no caso, SEF, CAOET, PROCON Estadual/Contagem e Polícia Civil), surgem soluções alternativas que permitem uma ação firme, célere e eficaz na contenção do fenômeno da sonegação fiscal. A articulação entre os mais diversos órgãos do Estado e da sociedade civil é uma das tônicas da atuação do CAOET, que pretende estimular iniciativas como a acima descrita na certeza de que somente através da integração, cooperação, criatividade e celeridade de ações, o Estado poderá manter o fenômeno da sonegação em níveis razoáveis, ao menos.

Notas:

¹ MINAS GERAIS. Ministério Público. Procuradoria-Geral de Justiça. Ordem Econômica e Tributária CAOET. **Convênios**. Disponível em: <<http://www.pgj.mg.gov.br/caoet/>>. Acesso em: 02 set. 2005.

² Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal, aprovada em sessão plenária de 13/12/63. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 323. É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos. Aprovação em 13 dez. 1963. Disponível em: <<http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph>>. Acesso em: 02 set. 2005.

1.11 CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE DEFESA DOS DIREITOS DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA E IDOSOS

Simone Montez Pinto Monteiro
Coordenadora do CAOPPD - Procuradora de Justiça

1.11.1 Divulgação da Lei n.º 11.126/2005

O Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência e Idosos CAOPPD divulga que foi sancionada a Lei nº 11.126, de 27 de junho de 2005, que assegura às pessoas portadoras de deficiência visual o direito de ingressar e permanecer em ambientes de uso coletivo acompanhadas de cão-guia:

Lei nº 11.126, de 27 de junho de 2005¹.
Dispõe sobre o Direito do Portador de Deficiência Visual de Ingressar e Permanecer em Ambientes de

Uso Coletivo Acompanhado de Cão-Guia.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º É assegurado à pessoa portadora de deficiência visual usuária de cão-guia o direito de ingressar e permanecer com o animal nos veículos e nos estabelecimentos públicos e privados de uso coletivo, desde que observadas as condições impostas por esta Lei.

§ 1º A deficiência visual referida no caput deste artigo restringe-se à cegueira e à baixa visão.

§ 2º O disposto no caput deste artigo aplica-se a todas as modalidades de transporte interestadual e internacional com origem no território brasileiro.

Art. 2º (VETADO)

Art. 3º Constitui ato de discriminação, a ser apenado com interdição e multa, qualquer tentativa voltada a impedir ou dificultar o gozo do direito previsto no art. 1º desta Lei.

Art. 4º Serão objeto de regulamento os requisitos mínimos para identificação do cão-guia, a forma de comprovação de treinamento do usuário, o valor da multa e o tempo de interdição impostos à empresa de

transporte ou ao estabelecimento público ou privado responsável pela discriminação.

Art. 5º (VETADO)

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 27 de junho de 2005; 184º da Independência e 117º da República.

LUIZ INÁCIO LULADA SILVA

Márcio Thomaz Bastos

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 28.6.2005.

Nota:

¹ BRASIL. Lei nº 11.126, de 27 de junho de 2005. Dispõe sobre o Direito do Portador de Deficiência Visual de Ingressar e permanecer em Ambientes de Uso Coletivo Acompanhado de Cão-Guia. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 02 set. 2005.

1.11.2 Outras informações

O Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência e Idosos CAOPPDI, atendendo às consultas dos Promotores de Justiça com atribuição de defesa dos direitos dos idosos quanto à obrigatoriedade da atuação do Ministério Público em todas as ações que envolvam pessoas idosas, orienta, conforme conclusão do estudo da Lei Federal nº 10.741/2003 – Estatuto do Idoso – realizado pelo Grupo de

Estudos constituído por este CAOPPDI em parceria com o Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público CEFAP, que o artigo 75 da referida legislação seja interpretado conjuntamente com o art. 43 do mesmo diploma legal, deduzindo-se pela atuação obrigatória do Ministério Público somente nas hipóteses em que o idoso encontrar-se em situação de risco.

1.12. CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DO MEIO AMBIENTE

1.12.1. Supremo decide manter a eficácia da medida provisória 2.166/01, que permite a supressão de vegetação em área de preservação permanente

Rodrigo Cançado Anaya Rojas
Promotor de Justiça – Coordenador do CAO-MA

No dia 26 de julho de 2005, o Ministro Nelson Jobim deferiu liminar na ADI 3540, proposta contra o art. 4º da Lei 4.771/65, modificado pelo art. 1º da medida provisória nº 2166/01.

Essa norma possibilitava a retirada de vegetação de área de preservação permanente, mediante autorização administrativa do órgão ambiental.

Ao decidir, o ministro Nelson Jobim afirmou que a Constituição impõe ao Poder Público o dever de defender e proteger o meio ambiente para as presentes e futuras gerações (artigo 225, *caput*). Argumentou, ainda, que a extração de minério causa danos irreparáveis e irreversíveis ao meio ambiente, eis que a área em que a atividade for desenvolvida não voltará ao seu estado anterior, presente o *periculum in mora*.

Todavia, em julgamento no Plenário dessa Corte, ocorrido no dia 01 de setembro de 2005, o STF revogou a liminar concedida, que suspendia a eficácia da medida provisória autorizadora de supressão de vegetação.

Segundo o Ministro Celso de Mello, a MP impôs, na redação dada ao *caput* do art. 4º do Código Florestal, que a alteração ou supressão de vegetação de área de preservação permanente só pode ser autorizada pelo Poder Público em caso de utilidade pública e interesse social e somente quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto. Assim, registrou o relator que o artigo impugnado não admite a supressão de áreas de preservação permanente em si, mas a supressão de vegetação, o que será admissível, insistiu,

em caso de utilidade pública e interesse social. Ao final, o Ministro salientou que a decisão liminar provocou a paralisação de diversas atividades econômicas com prejuízos incalculáveis ao País, citando como exemplos a paralisação do processo de licença ambiental para a construção de usinas termoeletricas no Nordeste e a construção de um gasoduto na Região Norte.

O presidente do Supremo, Ministro Nelson Jobim, alterou o seu posicionamento para acompanhar o voto do Ministro Celso de Mello, oportunidade que salientou “a preservação do ambiente ecologicamente equilibrado não significa a sua estagnação, significa sim que os atos de exploração não serão aqueles atos de exploração permitido na forma do Direito Comum, mas sim na forma de uma série de medidas de preservação”.

Acompanharam o relator, além do Ministro Nelson Jobim, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Cezar Peluso, Ellen Gracie e Sepúlveda Pertence.

Para o Ministro Ayres Britto, que votou pelo referendo da liminar, “o caráter concessivo da medida provisória me assusta, me preocupa muito o problema da desertificação no Brasil, porque se nós suprimirmos de uma área de preservação permanente a própria vegetação, pode ser fatal, o que sobrar de dessa área de proteção especial?”.

O Ministro Marco Aurélio acompanhou a divergência do Ministro Ayres Britto, entendendo que em princípio a complexidade do tema não permitiria a discussão da matéria por meio de uma MP, mas por meio de projeto de lei para ampla discussão no Congresso Nacional¹.

Nota:

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias de 26 de abril de 2005 e 1º de setembro de 2005. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/imprensa/pdf/adi_3540.pdf>. Acesso em: 05 set. 2005.

1.13 CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ELEITORAL

1.13.1 O Controle das Filiações Partidárias pela Justiça Eleitoral

Edson de Resende Castro¹

Promotor Eleitoral - Coordenador do CAO-Eleitoral do MPMG

Duas vezes por ano, mais exatamente nos meses de abril e outubro, os Partidos Políticos remetem à Justiça Eleitoral a relação atualizada de seus filiados, para cumprimento do disposto no art. 19, da Lei 9.096/95. O sistema de listas de filiados substitui o antigo procedimento, que consistia na entrega à Justiça Eleitoral de uma cópia das fichas de filiações. Com o recebimento das listas de todos os Partidos, o Cartório Eleitoral faz o batimento das filiações, visando verificar se algum filiado tem filiação em mais de um partido político. Isso porque, constatando-se duas ou mais filiações envolvendo uma mesma pessoa, estarão todas elas nulas para todos os efeitos.

A Lei Orgânica dos Partidos Políticos, na verdade, permite que o filiado, quando quer mudar de partido, faça nova filiação antes mesmo de se desligar do primeiro. Se for esse o procedimento escolhido pelo filiado, terá ele que providenciar, no dia imediatamente seguinte à nova filiação, a comunicação desse fato à Justiça Eleitoral e ao partido do qual se desfilia, a partir de quando a primeira filiação fica cancelada, prevalecendo a nova. Quando o filiado não faz essas duas comunicações, acaba por ficar filiado a dois partidos políticos ao mesmo tempo, daí que seu nome constará das listas que ambos os partidos remeterão à Justiça Eleitoral e, conseqüentemente, cairá no batimento dantes mencionado.

Constatado pelo Cartório Eleitoral que um mesmo eleitor encontra-se filiado a dois partidos políticos (porque seu nome consta de duas listas de filiações), o fato é levado ao conhecimento do Juiz Eleitoral, instaurando-se um procedimento administrativo para declaração de nulidade de ambas as filiações (art. 22, parágrafo único).

De fundamental importância a observância, nesse procedimento administrativo, do contraditório e da amplitude de defesa, do que decorre a necessidade de notificação do eleitor e dos partidos políticos envolvidos na duplicidade de filiações, assegurando-lhes a oportunidade de apresentação de defesa em três dias e produção das provas que forem necessárias ao esclarecimento de eventual inoportunidade da duplicidade. Registre-se que a decisão que declara a nulidade das filiações, sem oportunizar a defesa dos envolvidos, é passível de cassação pelo Tribunal, exatamente por inobservância daqueles postulados.

Na apreciação do mérito da duplicidade de filiações, não há como fugir à nulidade prevista na lei, mesmo quando o

filiado faz a comunicação da nova filiação ao partido anterior, deixando de fazê-lo à Justiça Eleitoral. Ou vice versa. É que a lei impõe a comunicação ao partido e à Justiça Eleitoral, não bastando que ele faça apenas uma delas. Da mesma forma, incorrerá na duplicidade (daí a nulidade de ambas), quando fizer as comunicações extemporaneamente, ou seja, além do dia imediatamente seguinte à nova filiação.

Os Tribunais Eleitorais têm sido firmes na imposição da sanção de nulidade, como se vê de diversos precedentes:

Duplicidade de filiação partidária. Comunicação extemporânea à Justiça Eleitoral da desfiliação ao antigo partido. Inobservância do disposto no parágrafo único do art. 22, da Lei 9.096/95. A comunicação da desfiliação ao antigo partido há de ser efetivada no dia seguinte imediato à nova filiação. Duplicidade de filiações. Cancelamento. Manutenção da sentença de 1º grau. Recurso a que se nega provimento².

Recurso Eleitoral. Filiação partidária. Duplicidade. Ausência de comunicação ao Juiz Eleitoral e ao Partido anterior no prazo legal. Nulidade de ambas as filiações. Art. 22, § único, Lei 9.096/95. Decisão unânime³.

O legislador, no caso específico, esteve entre a opção pela liberdade de filiação e maior participação do povo na esfera política e partidária e a seriedade das filiações do próprio processo eleitoral. E ele optou pela segunda hipótese, fazendo erigir a norma que determina o cancelamento das duas filiações, quando houver duplicidade, caso o eleitor não tenha feito a comunicação no prazo que a lei estabelece (Acórdão 185/96, do TRE/MG).

O cumprimento do *iter* previsto na lei para a nova filiação, visando escapar da duplicidade/nulidade, mostra-se ainda mais importante quando se está no ano anterior ao da eleição, porquanto uma das condições de elegibilidade é exatamente a filiação partidária regular desde pelo menos um ano antes do pleito. Se o eleitor incorre em duplicidade e esta vem a ser constatada pela Justiça Eleitoral no batimento de outubro próximo, p.ex., não terá ele tempo hábil para nova filiação, ficando impedido de se candidatar a qualquer cargo nas eleições de 2006.

Notas:

¹ Professor de Direito Eleitoral e Autor da obra **Teoria e Prática do Direito Eleitoral**. 2ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

² MINAS GERAIS. Tribunal Regional Eleitoral. Recurso Eleitoral nº 3308/2004. Relator: Juiz Weliton Militão. Acórdão 247 de 07 de mar. 2005. Disponível em: <<http://www.tre-mg.gov.br>>. Acesso em: 05 set. 2005.

³ MINAS GERAIS. Tribunal Regional Eleitoral. Recurso Eleitoral nº 1.941/00. Campo Belo. Acórdão de 21 nov. 2001. Disponível em: <<http://www.tre-mg.gov.br>>. Acesso em 05 set. 2005.

2. ENTREVISTA DO MÊS: Philippe Darrieux e Veronique Duveau-Patureau

Nos dias 16/19 de agosto de 2005 foi realizado o Curso de Formadores entre as Escolas da Magistratura Estadual, do Trabalho e Ministério Público do Estado de Minas Gerais. O Curso foi ministrado pelos professores Philippe Darrieux, magistrado e professor da Escola da Magistratura da França, e Veronique Duveau-Patureau, pedagoga de renome na França e conselheira da Escola da Magistratura francesa. Durante o curso, mais precisamente no dia 18.08.2005, a Procuradora de Justiça, Doutora Gisela Potério Santos Saldanha, entrevistou os referidos professores Philippe Darrieux e Veronique Duveau-Patureau para o MPMG Jurídico.

GISELA POTÉRIO: O que os Senhores podem falar sobre a importância das Escolas da Magistratura e do Ministério Público?

PHILIPPE DARRIEUX: o serviço público prestado pela Justiça de qualquer país é muito importante. Em vários países da Europa até determinado momento da história a Justiça encontrava-se completamente debilitada. Isso se dava em grande parte porque as pessoas responsáveis pela prestação deste tipo de serviço público não estavam devidamente capacitadas para as funções exercidas. Com a criação das Escolas Judiciais, a situação mudou para melhor e hoje é indiscutível que as Escolas da Magistratura realizam trabalho imprescindível seja no plano do recrutamento de novos juizes, seja no plano da atualização e do aperfeiçoamento dos juizes já recrutados. O papel dessas Escolas é cuidar para que o Juiz ou Promotor de Justiça tenham capacitação de formação em relação ao conhecimento e à competência para o exercício do cargo. Para terminar uma resposta direta à sua pergunta, eu penso que uma Escola Judicial absolutamente fundamental para mostrar ao povo que as pessoas que cuidam das garantias fundamentais em matéria de Justiça são pessoas que têm capacitação inquestionável.

VERONIQUE DUVEAU-PATUREAU: as Escolas Judiciais podem contribuir para que um país democrático tenha uma garantia real em matéria de seriedade e de competência em relação às pessoas que exercem a Justiça. Eu penso também que as Escolas são importantes para se definir as competências básicas e dizer um pouco sobre o tipo de juiz ou promotor que se queira para o exercício da função.

GISELA POTÉRIO: Qual a metodologia de ensino seria recomendável para a Escola do Ministério Público?

PHILIPPE DARRIEUX: falar em metodologia é falar o que a Veronique explicou desde o primeiro dia e explicará até o final deste curso. Eu penso que esta vontade de trabalhar com outras escolas ou com outras corporações já é um método muito interessante. É muito importante a presença de um procurador-geral na escola como “coordenador-geral”. Pessoas como você que trabalham com muita dedicação são fundamentais para a escola. Entendo que também é fundamental que pessoas, pelo menos uma ou duas, exerçam cargo com função permanente e integral na Escola, apesar de saber que isso custa caro, mas é

importante para o funcionamento da engenharia pedagógica da Escola. Eu penso que isso seria um luxo em país como Haiti, Equador que não têm recursos. Mas aqui no Brasil eu acredito que seria muito importante ter um responsável por formação permanente, com dedicação integral, ainda que por um período limitado.

GISELA POTÉRIO: Quais são os principais resultados da Escola da Magistratura na França?

PHILIPPE DARRIEUX: o francês critica tudo. A França é um país maravilhoso, tem tudo, mar, saúde, bom clima, comida, mas o francês critica tudo e como ele critica tudo, ele critica a sua justiça. Critica o modo de recrutamento dos juizes, critica a solução dos casos, a situação dos casos. A única coisa que o francês não critica é a formação dos Juizes. Curiosamente não critica a formação, pois o povo francês sabe que é uma ampla formação, em relação à qual é feita avaliação do juiz e que até o momento não foram apontados defeitos consideráveis. Há uma preocupação com o que pensa a população e, por isso,

procuramos antecipar às críticas com o aperfeiçoamento do trabalho na Escola. A Escola Judicial Francesa pode parecer enorme, pois possui orçamento de 43 milhões de euros, mais ou menos 55 a 57 milhões de dólares. Baseado nisso eu posso dizer que com pouco dinheiro e boas pessoas podemos ter uma boa ação e possibilidade de atuação da escola depois da formação inicial e tem a possibilidade de mensurar a quantidade do trabalho executado. Da maneira que eles trabalham tem condições de saber se a pessoa está trabalhando ou não. Somos muito exigentes.



Da esquerda para a direita: Philippe Darrieux; Veronique Duveau-Patureau e Gisela Potério – Procuradora de Justiça

GISELA POTÉRIO: Qual a recomendação que o Senhor daria para a Escola do Ministério Público?

PHILIPPE DARRIEUX: a escola está em um bom caminho permanecendo com pessoas jovens como você, sendo que também é fundamental o aconselhamento de pessoas maduras, experientes. É muito importante ter essa mistura. Trabalhar junto com outras escolas, não se separar do poder federal, pois o Brasil é uma federação. É mais visível a existência no Brasil de uma disputa entre Magistratura Estadual e Magistratura Federal. É muito menos visível tal disputa no plano do Ministério Público. Seguir esse caminho do trabalho em grupo entre escolas diversas é fundamental. Abrir as portas para o mundo, visitar outras escolas, aprender outros idiomas para não ter a necessidade de intérpretes é também de extrema importância. Visitar escolas como as da Espanha, Portugal entre outras é abrir-se para o mundo. O Brasil é um país muito grande, é o maior em todo o Continente Sul-Americano. A Argentina tem seus problemas e se eles crêem que o Brasil teve resultados melhores que eles, pode ser que um dia eles copiem o modelo brasileiro. Eu tomo o exemplo do Mercosul, tudo saiu do Brasil. Vocês devem continuar com o esforço que estão fazendo e compartilhar o conhecimento, experiências de outros países e não somente a minha, eu não sou o Bush. Aqui tem particularismo que deve ser conservado. Mas também tem que ver o que tem no Chile, um sistema de capacitação criticável, mas também a vantagem de ser unitária a aberta para novas tecnologias.

3 INFORMAÇÕES JURÍDICAS DE INTERESSE INSTITUCIONAL

3.1 DIREITO PÚBLICO: CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E INSTITUCIONAL

3.1.1 Ministério Público e a priorização da atuação preventiva: uma necessidade de mudança de paradigma como exigência do Estado Democrático de Direito.

Gregório Assagra de Almeida¹

Promotor de Justiça - Assessor Especial

Elaine Martins Parise²

Procuradora-Geral de Justiça - Adjunta Jurídica

1. *Do Ministério Público como Instituição e as suas principais conquistas.* Existem muitas controvérsias a respeito das raízes históricas do Ministério Público. Todavia, o Ministério Público como Instituição portadora de garantias somente veio a se consagrar a partir da Revolução Francesa de 1789³.

No Brasil, o Ministério Público foi concebido pela primeira vez como Instituição somente com o advento da República, ocasião em que, durante o Governo Provisório, o então Ministro da Justiça Campos Salles elaborou os Decretos n. 848 e 1.030, de 1890.

A partir daí o Ministério Público brasileiro foi se desenvolvendo; conquistou, com o advento do CPP/41, o poder de requisição de inquérito policial e de diligências, tornou-se o titular da ação penal e passou a ser o fiscal e executor da lei. Como órgão agente e interveniente, o Ministério Público também recebeu papel importante com o advento dos CPCs de 39 e 73.

Hugo Nigro Mazzilli afirma que *três* foram os momentos que marcaram extraordinário crescimento do Ministério Público brasileiro como Instituição. *O primeiro* veio com a Lei Complementar Federal n. 40/81, a primeira Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, que foi assim considerada porque definiu um estatuto básico e uniforme para o Ministério Público nacional e dispôs sobre as suas principais atribuições, garantias e vedações. *O segundo* surgiu com o advento da Lei n. 7.347/85, denominada de Lei da Ação Civil Pública, que conferiu legitimidade ao Ministério Público para a defesa jurisdicional e administrativa (nesta com o inquérito civil e o termo de ajustamento de conduta), dos interesses e direitos difusos e coletivos. E, por fim, *o terceiro* momento, que ocorreu quando a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ampliou suas funções e consagrou sua autonomia administrativa e funcional⁴, de forma a promover, com isso, seu maior crescimento⁵.

2. *O Ministério Público na CF/88 e a sua natureza institucional.* O Ministério Público está inserido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 no Título IV *Da Organização dos Poderes*; porém, em seção própria (artigos 127/130 da CF), dentro do capítulo *Das Funções Essenciais à Justiça*. Está, portanto, separado dos demais Poderes do Estado.

O perfil constitucional do Ministério Público está estabelecido pelo art. 127, *caput*, da Constituição, que o define como "instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis". É, portanto, Instituição permanente e, em assim sendo, é cláusula pétreia, instituída para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses fundamentais da sociedade, individuais indisponíveis e sociais.

No Direito Comparado, diferentemente do que

acontece no Brasil atualmente, a melhor doutrina não vê no Ministério Público um legítimo e seguro defensor dos interesses e direitos massificados e aponta como óbices a *falta de independência* e de *especialização desta Instituição* e, como conseqüência, as *ingerências políticas espúrias*. Todavia, o próprio Mauro Cappelletti, como crítico da outorga dessa espécie de atribuição ao Ministério Público, já ressaltou que esses obstáculos não se apresentam ao Ministério Público brasileiro, sobretudo depois que a sua independência foi assegurada pela Constituição de 1988⁶.

Após o advento da Constituição de 1988, que representa a maior conquista do Ministério Público brasileiro, outras leis vieram no sentido de possibilitar a efetividade das tarefas constitucionais da Instituição, explicitando suas atribuições e legitimando-a expressamente para a atuação na tutela, especialmente, das pessoas portadoras de necessidades especiais (Lei 7.853/89), dos investidores no mercado de valores mobiliários (Lei 7.913/89), da criança e do adolescente (Lei 8.069/90), do consumidor (Lei 8.078/90), do patrimônio público (Lei 8.429/92 e Lei 8.625/93), da ordem econômica e da livre concorrência (Lei 8.884/94), do Idoso (Lei 10.741/03) etc.

Como escreve Antônio Alberto Machado, a evolução histórica permite observar a *vocação democrática* do Ministério Público⁷, o qual hoje, com o papel que lhe é reservado pela Constituição, é instituição de fundamental importância para a transformação da realidade social e efetivação do Estado Democrático de Direito.

Há quem sustente que o Ministério Público estaria atrelado ao Poder Legislativo, ao qual incumbiria a elaboração da lei e ao Ministério Público fiscalização do seu fiel cumprimento. Há quem defenda que a atividade do Ministério Público é eminentemente jurisdicional, razão pela qual estaria ele atrelado ao Poder Judiciário. E há quem afirme que a função do Ministério Público é administrativa, pois ele atua para promover a execução das leis e estaria atrelado ao Poder Executivo⁸.

Nenhuma dessas concepções encontra respaldo perante o Texto Constitucional de 1988 que, além de ampliar muito o campo de atribuição do Ministério Público, conferiu-lhe *autonomia administrativa e funcional* (art. 127, § 2º, da CF), colocou-o em capítulo separado dos outros Poderes do Estado, traçou os seus princípios institucionais (art. 127, § 1º, da CF) e, ainda, conferiu garantias funcionais aos seus órgãos de execução para o exercício independente do mister constitucional (art. 127, § 5º, inciso I, alíneas "a", "b" e "c").

Assim, entendemos que, das concepções sobre a natureza institucional do Ministério Público, a que melhor explica a sua postura institucional é a que o desloca da *sociedade política*, como órgão repressivo do Estado, para a *sociedade civil*, como legítimo e autêntico defensor da sociedade⁹. Esse deslocamento se justificaria por três razões fundamentais. A primeira seria a *social*, que originou com a vocação do Ministério Público para a defesa da sociedade: ele

assumiu paulatinamente um compromisso com a *sociedade* no transcorrer de sua evolução histórica. A segunda seria a *política*, que foi surgindo com a vocação da instituição para a defesa da *democracia* e das *instituições democráticas*. A terceira seria a *jurídica*, que se efetivou com a Constituição de 1988, que lhe concedeu autogestão administrativa e funcional e lhe conferiu várias atribuições para a defesa dos interesses primaciais da sociedade.

Em verdade, o deslocamento do Ministério Público da *sociedade política* para a *sociedade civil* é muito mais *funcional* que *administrativo*, pois administrativamente o Ministério Público ainda permanece com estrutura de instituição estatal, com quadro de carreira, lei orgânica própria e vencimentos advindos do Estado, o que é fundamental para que ele tenha condições de exercer o seu papel constitucional em pé de igualdade com os Poderes estatais por ele fiscalizados.

Escreve Marcelo Pedroso Goulart:

Integrando a sociedade civil, o Ministério Público, nos limites de suas atribuições, deve participar efetivamente do 'processo democrático', alinhando-se com os demais órgãos do movimento social comprometidos com a concretização dos direitos já previstos e a positivação de situações novas que permitam o resgate da cidadania para a maioria excluída desse processo, numa prática transformadora orientada no sentido da construção da nova ordem, da nova hegemonia, do 'projeto democrático'¹⁰.

3. *Os dois modelos do Ministério Público brasileiro: o demandista e o resolutivo.* Dentro desse novo perfil constitucional do Ministério Público, Marcelo Pedroso Goulart sustenta que existem dois modelos de Ministério Público: o *demandista* e o *resolutivo*. O Ministério Público *demandista*, que ainda prevalece, é o que atua perante o Poder Judiciário como agente processual, transferindo a esse órgão a resolução de problemas sociais, o que de certa forma, afirma o autor, é desastroso, já que o Judiciário ainda responde muito mal às demandas que envolvam os direitos massificados¹¹. O Ministério Público *resolutivo* é o que atua no plano extrajudicial, como um grande intermediador e pacificador da conflituosidade social.

Marcelo Goulart ressalta que é imprescindível que se efetive o Ministério Público *resolutivo*, levando-se às últimas conseqüências o *princípio da autonomia funcional* com a atuação efetiva na tutela dos interesses ou direitos massificados¹². Para tanto, é imprescindível que o órgão de execução do Ministério Público tenha consciência dos instrumentos de atuação que estão à sua disposição, tais como o inquérito civil, o termo de ajustamento de conduta, as recomendações, audiências públicas, de sorte a fazer o seu uso efetivo e legítimo.

Portanto, nesse contexto, a atuação extrajudicial da Instituição é fundamental para a proteção e efetivação dos direitos ou interesses sociais. A transferência para o Poder Judiciário, por intermédio das ações coletivas previstas, da solução dos conflitos coletivos, não tem sido tão eficaz, pois, em muitos casos, o Poder Judiciário não tem atuado na forma e rigor esperados pela sociedade. Muitas vezes os juízes extinguem os processos coletivos sem o necessário e imprescindível enfrentamento do mérito. Essa situação tem mudado, mais de forma muito lenta e não retilínea. Não se nega aqui a importância do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito; ao contrário, o que se constata e deve ser ressaltado é o seu despreparo para a apreciação das questões sociais fundamentais. Um Judiciário preparado e consciente de seu papel é das instâncias mais legítimas e democráticas para conferir proteção e efetividade aos direitos e interesses primaciais da sociedade.

Novamente, Marcelo Goulart propõe que o Ministério Público deve:

[...] transformar-se em efetivo agente político, superando a perspectiva meramente processual da sua atuação; atuar integralmente e em rede, nos mais diversos níveis local, regional, estatal, comunitário e global, ocupando novos espaços e habilitando-se como negociador e formulador de políticas públicas; transnacionalizar sua atuação, buscando parceiros no mundo globalizado, pois a luta pela hegemonia (a guerra de posição) está sendo travada no âmbito da 'sociedade civil planetária'; buscar a solução judicial depois de esgotadas todas as possibilidades políticas e administrativas de resolução das questões que lhe são postas (ter o judiciário como espaço excepcional de atuação)¹³.

O Ministério Público *resolutivo*, portanto, é um canal fundamental para o acesso da sociedade, especialmente das suas partes mais carentes e dispersas, a uma *ordem jurídica realmente mais legítima e justa*. Os membros da Instituição devem encarar suas atribuições como verdadeiros *trabalhadores sociais*, cuja missão principal é o resgate da cidadania e a efetivação dos valores democráticos fundamentais¹⁴.

4. *Do Ministério Público como 'custos legis' para o Ministério Público como 'custos societatis' ('custos juris')*. Na defesa dos interesses primaciais da sociedade, o Ministério Público deixou de ser o simples guardião da lei (*custos legis*). Assume agora, pelas razões já expostas, o papel de guardião da sociedade (*custos societatis*) e, fundamentalmente, o papel de guardião do próprio direito (*custos juris*), conforme ensinamento de Cláudio Souto¹⁵.

É dentro dessa concepção de *custos societatis* e *custos juris* que o Ministério Público, no seu papel demandista, é hoje o *principal legitimado ativo* no plano das ações coletivas.

Essa hegemonia da Instituição, como legitimada ativa para a defesa dos interesses massificados, decorre certamente de dois fatores básicos. O primeiro está fundamentado no seu próprio perfil constitucional como Instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado e defensora da ordem jurídica, do regime democrático e dos *interesses sociais* (art. 127, *caput*, da CF). O outro fator decorre do próprio exercício prático de suas atribuições constitucionais.

Gustavo Tepedino ressalta esse novo papel outorgado pelo Constituinte de 1988 ao Ministério Público, alçado como o principal agente de promoção dos valores e direitos indisponíveis, o que lhe conferiu, nas palavras do autor mencionado, *função promocional*, especificada no art. 129 da CF¹⁶.

Assim, é hoje público e notório que o Ministério Público é a Instituição que mais tem atuado para a defesa dos interesses e direitos massificados, seja no campo extrajudicial, seja no jurisdicional, especialmente por intermédio do inquérito civil e do ajuizamento de ações civis públicas. Antônio Augusto de Camargo Ferraz faz essa observação ao afirmar que mais de 90% (noventa por cento) dos casos de atuação jurisdicional na defesa dos interesses massificados no País decorrem da iniciativa do Ministério Público, o que para o autor é motivo de preocupação com essa tímida atuação dos demais legitimados ativos, já que tal situação é efeito da *fragilidade de nossa democracia*¹⁷.

Apesar de todos esses avanços e conquistas da Instituição, entendemos que é o momento de o Ministério Público passar por mais uma mudança de paradigma para

cumprir com mais eficiência e legitimidade o seu compromisso de defensor do regime democrático.

5. *Da necessidade de mais uma mudança de paradigma como exigência do Estado Democrático de Direito: priorização da atuação preventiva.* A tutela jurídica preventiva é a mais genuína forma de proteção jurídica no contexto do Estado Democrático de Direito. Ela decorre do princípio da prevenção geral como diretriz, inserida no princípio democrático (art. 1º da CF).

Por intermédio da tutela jurídica preventiva poderá ser atacado diretamente o ilícito, evitando-se a sua prática, continuidade ou repetição. Com isso, evita-se o dano, que é objeto da tutela jurídica repressiva, no caso a ressarcitória.

Ocorre que muitos danos, especialmente os de dimensão social (aqueles que afetam o ambiente; a saúde do consumidor; a criança e o adolescente; o idoso; a saúde pública etc.), não são possíveis de reparação *in natura*. Portanto, só restaria nesses casos uma tutela repressiva do tipo compensatória ou do tipo punitiva, que é espécie de tutela “apequenada”, já que não responde ao direito a uma tutela jurídica genuinamente adequada.

Ora, se ao Ministério Público como Instituição incumbe a defesa do regime democrático, a ele incumbe prioritariamente a defesa preventiva da sociedade, pois é essa, repita-se, a mais genuína forma de tutela jurídica no Estado Democrático de Direito.

Contudo, como é cediço, a atuação da Instituição no País é predominantemente repressiva, que se dá em grande parte nos momentos patológicos da conflituosidade social. A prova disso é a atuação criminal, que é por natureza repressiva. O que adianta punir criminalmente sem compreender, por intermédio de estudos e de dados estatísticos, as causas dessa criminalidade? São justamente essas causas que devem ser atacadas com prioridade. A exigência de políticas públicas específicas nesses casos é fundamental.

Além de combater repressivamente os atos de improbidade, é razoável priorizar a atuação para evitar que ocorram atos dessa natureza, especialmente os que geram dano ao erário. Muitas vezes torna-se impossível a recuperação dos ativos desviados, com enormes prejuízos ao erário. Em se confirmando o foro por prerrogativa de função também aos atos de improbidade administrativa, conforme previsto na Lei 10.628/2002 e no projeto de Emenda Constitucional em tramitação no Congresso Nacional, a priorização da atuação preventiva pelos Promotores de Justiça será um caminho legítimo e eficaz para proteger o patrimônio público.

Em vez de se esperar a aplicação de lei inconstitucional com danos sociais, é mais recomendável que se priorize o controle da constitucionalidade para que seja evitada a aplicação da lei ou do ato normativo inconstitucional.

Essa mudança de paradigma é uma exigência do Estado Democrático de Direito brasileiro, na sua condição de Estado da Justiça Material, de Estado da Transformação da Realidade Social.

O Estado Democrático de Direito, diferentemente das outras formas de Estado, tem um compromisso nuclear: transformar a realidade social na busca da igualdade material quanto ao acesso efetivo a bens e outros valores. Essa transformação da realidade social com justiça também é compromisso do Ministério Público como defensor do regime democrático (art. 1º e art. 127, caput, ambos da CF/88).

Portanto, o papel do Ministério Público *resolutivo* na defesa dos interesses sociais deve ser exercido de forma efetiva em todas as suas esferas de atuação. Na área *criminal*, é imprescindível a sua inserção no seio social, para que venha a se inteirar das verdadeiras causas da criminalidade e exija políticas

públicas específicas do Poder Público, além de atuar diretamente nas investigações das condutas criminosas que mais abalam a sociedade, de forma a combater com rigor e eficiência o crime organizado e permitir que o Direito Penal tenha eficácia social.

Na área coletiva, o Ministério Público deverá priorizar a atuação *preventiva* para evitar a violação dos direitos sociais, além de combater de modo articulado e eficiente as condutas danosas aos direitos massificados¹⁸.

Na sua atuação extrajudicial, como grande intermediador e pacificador da conflituosidade social, o Ministério Público assume função social pedagógica: com a educação da coletividade para o exercício da cidadania e das organizações sociais. E isso a Instituição poderá fazer pelas recomendações, pelas audiências públicas e também pelo termo de ajustamento de conduta.

É de se destacar que a forma mais legítima de realização do direito não vem da capacidade de decidir e de fazer imperar decisões, mas do diálogo, da interpretação negociada da norma jurídica.

Mesmo para o Ministério Público demandista, a priorização da atuação preventiva é fundamental, no ajuizamento de ações civis públicas de tutela inibitória, evitando-se assim a prática do ilícito, sua continuidade ou repetição.

6. *Dez propostas para a contribuição com essa mudança de paradigma:*

1) Iniciar trabalho para fomentar a mudança do paradigma cultural dos Membros da Instituição e seus servidores, com a valorização do trabalho e destaque do compromisso com a mudança social e com a atuação preventiva.

2) Aperfeiçoamento do diálogo com a sociedade política e com a sociedade civil, através da realização de audiências públicas de forma sistematizada.

3) Criação de grupos de estudos entre membros e servidores do Ministério Público.

4) Reunião periódica do Colégio de Procuradores para ativar a participação efetiva dos Procuradores de Justiça nos novos desafios sociais da Instituição, valendo-se das suas experiências.

5) Criação de núcleo de estudos, pesquisas, estatísticas e de eficácia funcional, a fim de que a Instituição possa direcionar o seu caminho e atender às exigências do Estado Democrático de Direito.

6) Criação de manual de atuação preventiva.

7) Implementação de Núcleo (Coordenadoria ou Procuradoria) de controle da constitucionalidade, para a atuação de forma sistematizada, com a criação de manual do controle da constitucionalidade.

8) Elaboração de modelo de regimento interno das Promotorias de Justiça, com a possibilidade de sua adoção pelo Promotor de Justiça Titular, já que, pelo princípio da simetria com o modelo da Magistratura (Tribunais), aos componentes ou componente do órgão incumbe a elaboração do regimento interno.

9) Mudança de paradigma na atuação da área civil: exigência de presença de interesse social ou de situação concreta de risco a direito individual puro indisponível.

10) Implementação com urgência da Escola do Ministério Público com estrutura e projeto pedagógicos próprios.

Notas:

¹ Mestre em direito processual civil e doutorando em direito difusos e coletivos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

² Especialista em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC-MG.

³ Escreve Hugo Nigro Mazzilli: "A revolução Francesa estruturou mais adequadamente o Ministério Público, enquanto instituição, ao conferir garantias a seus integrantes; foram, porém, os textos napoleônicos que instituíram o Ministério Público que a França veio a conhecer na atualidade" (MAZZILLI, 1997, p. 1).

⁴ Op. cit. nota anterior, p. 4.

⁵ Nesse sentido, escreve Marcelo Pedrosa Goulart: "Apesar das limitações acima apontadas, não há mais dúvida de que o Ministério Público, enquanto instituição autônoma e independente, não integra o Legislativo, o Executivo ou o Judiciário. Esse é o traço marcante que distingue o Ministério Público brasileiro, colocando-o como o mais avançado do mundo à luz do direito comparado" (GOULART, 1998, p. 94).

⁶ Cf. CAPPELLETTI, 1989, p. 313.

⁷ Escreve ainda Antônio Alberto Machado: "[...] a instituição do Ministério Público parece ter uma espécie de vocação democrática, talvez inerente à sua *ratio*; ou até mesmo concluir-se que a existência dela só faz sentido numa democracia, sendo certo que a sua ausência ou tibieza, de outra parte, é sempre indício de regime autoritário" (MACHADO, 2000, p. 140).

⁸ Sobre a polêmica, cf. MAZZILLI, 1997, pp. 19-20.

⁹ É o entendimento de Marcelo Pedrosa Goulart (*In: Ministério público e democracia - teoria e práxis*, p. 96) e de Antônio Alberto Machado (*Ministério público: democracia e ensino jurídico*, pp. 141-2).

¹⁰ *Ministério público e democracia - teoria e práxis*. No mesmo sentido, Antônio Alberto Machado, *Ministério público: democracia e ensino jurídico*. Cf. GOULART, 1998, p. 96; MACHADO, pp. 141-142.

¹¹ Op. cit. nota anterior, pp. 119-123.

¹² Op. cit. notas anteriores, pp. 120-121.

¹³ Op. cit. notas anteriores, pp. 121-122.

¹⁴ Mais uma vez colhem-se as lições de Goulart: "Do ângulo político, só poderemos entender o promotor de justiça como trabalhador social, vinculado à defesa da qualidade de vida das parcelas marginalizadas da sociedade, a partir do momento em que rompa as barreiras que historicamente o isolaram dos movimentos sociais, passando a articular sua ação com esses movimentos. Deve assumir o seu compromisso político, não apenas nos aspectos da retórica e das elaborações doutrinárias, mas, sobretudo, na atuação prática, como intelectual orgânico". Op. cit. notas anteriores, p. 98.

¹⁵ Cf. SOUTO, 1997, pp. 47-87.

¹⁶ Cf. TEPEDINO, 1999, p. 300.

¹⁷ Cf. FERRAZ, 2001, p. 64.

¹⁸ A respeito desse novo perfil constitucional do Ministério Público, escreve Gustavo Tepedino: "[...] o Ministério Público deixa de atuar simplesmente nos momentos patológicos, em que ocorre lesão a interesse público, sendo convocado a intervir de modo permanente, promovendo o projeto constitucional e a efetividade dos valores consagrados pelo ordenamento" (TEPEDINO, 1999, p. 300).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- BRASIL. Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <<https://ww.planalto.gov.br>>. Acesso em 23 ago. 05.
- CAPPELLETTI, Mauro. O acesso dos consumidores à justiça. *In: As garantias do cidadão na justiça*. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.). São Paulo: Saraiva, 1989.
- FERRAZ, Antônio Augusto de Camargo. *Inquérito civil: dez anos de um instrumento de cidadania*. *In: Ação civil pública: Lei 7.347/85 15 anos*. Édis Milaré (Coord.). São Paulo: RT, 2001, p. 64.
- GOULART, Marcelo Pedrosa. *Ministério Público e Democracia: teoria e práxis*. São Paulo: Editora de Direito, 1998.
- MACHADO, Antônio Alberto. *Ministério Público, democracia e ensino jurídico*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- SOUTO, Cláudio. *O tempo do direito alternativo* uma fundamentação substantiva. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 1997.
- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

3.1.2 O poder de recomendação do Ministério Público como instrumento útil para a provocação do autocontrole da constitucionalidade

Elaine Martins Parise¹

Procuradora-Geral de Justiça Adjunta Jurídica

Gregório Assagra de Almeida²

Assessor Especial da Procuradoria-Geral de Justiça - Promotor de Justiça

Júlio César Luciano

Assessor Especial da Procuradoria-Geral de Justiça - Promotor de Justiça

Renato Franco de Almeida

Assessor Especial da Procuradoria-Geral de Justiça - Promotor de Justiça

O Ministério Público, por força da Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, assumiu função nuclear no contexto da tutela dos interesses magnos da sociedade brasileira.

Com a atual Constituição Federal, o Ministério Público passou a ser Instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, encarregada da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, caput, da Constituição Federal/88).

O Estado Democrático de Direito, que está estatuído no art. 1º da Constituição Federal/88, é o Estado da Justiça Material e o seu compromisso primordial é a transformação, com justiça, da realidade social.

A transformação da realidade social, que deve seguir o caminho da busca da igualdade material, não é possível sem que haja efetiva proteção preventiva, especialmente no plano do

controle abstrato e concentrado da constitucionalidade das leis e atos normativos em geral.

Pelo controle concentrado e abstrato da constitucionalidade, garantem-se a supremacia e a rigidez constitucionais, impedindo que leis e atos normativos infraconstitucionais possam colocar em risco os valores primaciais da sociedade brasileira, já consagrados constitucionalmente.

No plano da proteção em abstrato da constitucionalidade, a Constituição Federal prevê expressamente um sistema de controle concentrado que é exercido perante o STF (art. 102, I, "a", § 1º, § 2º, e 103, ambos da Constituição Federal/88), na sua condição de Corte Constitucional Nacional, ou perante os Tribunais de Justiça dos Estados ou do Distrito Federal, os quais funcionam como Cortes Constitucionais Regionais (art. 125, § 2º, da Constituição Federal/88).

Esse mecanismo processual de proteção em abstrato contra a inconstitucionalidade das leis ou atos normativos, o qual é exercido perante as Cortes Constitucionais, não exclui a existência de outros mecanismos de controle, tais como os exercidos pelos próprios Poderes Legiferantes, por intermédio do autocontrole da constitucionalidade, ou pelo Chefe do Poder Executivo, nesse caso por intermédio do exercício do poder do veto. Ele também não exclui o mecanismo do controle difuso ou incidental da constitucionalidade, que possui inclusive natureza de garantia constitucional fundamental (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal/88).

Assim, em sendo possível e até mesmo o mais recomendável, o autocontrole da constitucionalidade pelo próprio Poder Legiferante seja por intermédio do instituto da revogação, seja por intermédio do instituto da alteração para adequação ao sistema constitucional da lei ou ato normativo apontado como inconstitucional, nada mais razoável do que se provocar primeiramente, nas hipóteses em que as circunstâncias venham a comportar, a atuação do Poder elaborador da norma apontada como inconstitucional, deixando para depois, em caso de recusa do autocontrole da constitucionalidade pelo poder competente, a via do controle abstrato e concentrado da constitucionalidade perante a Corte Constitucional competente.

E mais: o Ministério Público é também um dos principais legitimados ativos para controle abstrato e concentrado da constitucionalidade das leis e atos normativos perante as Cortes Constitucionais pátrias, consoante se extrai dos artigos 103, VI, e 129, IV, ambos da Constituição Federal/88 e dos artigos 6º, I, II e III, da Lei Complementar Federal/93, 25, I, da Lei Federal n. 8.625/93 66, I e II, da Lei Complementar do Estado de Minas Gerais, n. 34, de 12 de setembro de 1994) e, ainda, do art. 120, IV, da Constituição do Estado de Minas Gerais.

Contudo, essa atribuição do Ministério Público não exclui a utilização de outros mecanismos pela mesma Instituição, especialmente quando voltados para assegurar o respeito aos direitos assegurados constitucionalmente.

Assim, quando desrespeitados direitos constitucionais, especialmente os de dimensão social, não há dúvida que é dever do Ministério Público promover as medidas necessárias à garantia desses direitos (art. 129, III e IX, da Constituição Federal/88).

Um dos fortes mecanismos de atuação do Ministério Público, que decorre da Constituição e está previsto expressamente no plano infraconstitucional, é o mecanismo da recomendação, o qual poderá ser dirigido ao Poder Público em geral, a fim de que sejam respeitados os direitos assegurados constitucionalmente.

Nesse sentido, estabelece o art. 6º, XX, da Lei Complementar Federal n. 75, de 20 de maio de 1993, que:

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União: [...] XX expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis³.

O dispositivo transcrito tem plena aplicabilidade ao Ministério Público dos Estados por força do art. 80 da Lei Federal n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

A mencionada lei federal (Lei n. 8.625/93), em seu

artigo 27, I, parágrafo único, IV, também prevê a recomendação como instrumento útil que poderá ser dirigido aos poderes públicos, estaduais ou Municipais, nos termos abaixo:

Art. 27 Cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhe o respeito:

I pelos poderes estaduais e municipais;

[...]

Parágrafo único. No exercício das atribuições a que se refere este artigo, cabe ao Ministério Público, entre outras providências:

[...]

IV promover audiências públicas e emitir relatórios, anual ou especiais, e recomendações dirigidas aos órgãos e entidades mencionadas no “caput” deste artigo, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito⁴.

Como se vê, não há limites constitucionais e infraconstitucionais ao exercício do poder de recomendação para a tutela dos direitos assegurados constitucionalmente, sendo perfeitamente compatível e até razoável o seu exercício perante o Poder Legislativo, a fim de que seja provocado o autocontrole da constitucionalidade perante o próprio Poder responsável pela elaboração da norma inconstitucional.

A recomendação, apesar de não ter o condão de vincular a atuação do Poder Público, pode servir para a reflexão do administrador, do legislador, enfim, dos agentes públicos a quem ela se dirige e, com isso, contribuir para a proteção em abstrato e a efetivação em concreto de direitos constitucionais, especialmente os de dimensão coletiva.

A respeito da recomendação, aduz Hugo Nigro Mazzilli:

Embora as recomendações, em sentido estrito, não tenham caráter vinculante, isto é, a autoridade destinatária não esteja juridicamente obrigada a seguir as propostas a ela encaminhadas, na verdade têm grande força moral, e até mesmo implicações práticas. Com efeito, embora as recomendações não vinculem a autoridade destinatária, passa esta a ter o dever de: a) dar divulgação às recomendações; b) dar resposta escrita ao membro do Ministério Público, devendo fundamentar sua decisão⁵.

Em verdade, a utilização da via da recomendação, que de nenhum modo descarta a via constitucional do controle abstrato ou concentrado perante a Corte Constitucional competente, é um reforço útil e eficaz ao controle abstrato da constitucionalidade no País e sua utilização contribui inclusive para a diminuição da sobrecarga das Cortes Constitucionais pátrias.

E mais: considerando que se trata de atribuição difusa, a expedição de recomendação para a provocação do autocontrole da constitucionalidade perante o poder público municipal responsável pela elaboração da norma inconstitucional é bipartida: a) é do Procurador-Geral de Justiça, que possui atribuição constitucional para o ajuizamento da ADI estadual; b) é também do Promotor de Justiça que tenha atribuição para buscar, dentro da sua respectiva área de atuação na comarca em que exerça a sua função, o controle difuso ou incidental da constitucionalidade da norma municipal por ação civil pública ou por outra ação adequada.

Notas:

¹Especialista em direitos difusos e coletivos pela PUC-MG

²Mestre em Direito Processual Civil e Doutorado em direitos difusos pela PUC-SP.

³BRASIL. **Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993**. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 05 set. 2005.

⁴BRASIL. **Lei 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 05 set. 2005.

⁵MAZZILLI, Hugo Nigro. **O inquérito civil**. São Paulo: Saraiva, 1999.

3.1.3 O Termo de Ajustamento de Conduta e o Controle Preventivo da Administração Pública Democrática pelo Ministério Público



Marcos Pereira Anjo Coutinho
Promotor de Justiça

O Ministério Público, de acordo com a própria dicção constitucional (art. 127, CRFB), defende interesses cujas titularidades não lhe pertencem, sejam os interesses do povo, os transindividuais, aqueles

formalmente coletivos, como os

individuais homogêneos, ou, ainda, os direitos individuais indisponíveis.

Apesar da existência de ponderações sobre a possibilidade de se ajustar, mediante negócio bilateral e consensual, direitos de terceiros, de qualquer espécie ou natureza, por um legitimado extraordinário, a evolução histórica da tutela socialmente relevante, principalmente após a promulgação da Carta de 1988, indicou a necessidade de uma melhor estruturação dos mecanismos de controle desses conflitos de interesses, como forma de propiciar a efetividade legal, muitas vezes obstaculizada por entraves decorrentes do formalismo processual e do exacerbado volume de lides.

A eliminação consensual de controvérsias contribui para o fortalecimento democrático do almejado Estado de Justiça Material, com a pacificação dos conflitos, além de prestigiar o princípio da segurança jurídica, em igual proporção.

Nessa ordem de considerações é que foi criado o instrumento hoje conhecido pela abreviatura *TAC* (termo de ajustamento de conduta), originariamente positivado no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90, artigo 113), que acrescentou o §6º, ao artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85).

Reza o dispositivo citado que “os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

Importante registrar, nesse ponto, que a Lei de Ação Civil Pública recebeu ampliação não apenas através do Código de Defesa do Consumidor.

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8.625/93) ampliou, também, o objeto de proteção da ação civil pública, abraçando “a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem”.

A relevante ampliação legislativa, em plena sintonia

constitucional¹, fortalece a convicção da plausibilidade jurídica da celebração de termo de ajustamento de conduta na salvaguarda de *interesses públicos* mesmo para aqueles que, inspirados na doutrina italiana de Mario Cappelletti, encampam a denominada teoria tricotômica, que perfaz a diferenciação entre *interesses públicos, privados e transindividuais*.

E, frisa-se, nenhum atrito existe entre a indisponibilidade do interesse público ou da função de legitimado extraordinário pelo Ministério Público e a celebração de *TAC* no controle da Administração Pública, porquanto o ajuste de condutas longe está de representar um sinônimo de transação ou contrato, como resulta da própria vontade legal inserida no §6º, do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública.

Ou seja, através do ajustamento de conduta pode-se propor, sem impedimentos normativos, a adequação do Poder Público à Lei, não se ingressando em qualquer tipo de condescendência ou concessão.

O leque de opções do *Parquet*, na defesa e preservação de uma Administração Pública democrática, mediante a celebração de *TAC*, portanto, é vastíssimo.

O paradigma democrático, por outro lado, condiciona todo aplicador da Lei a privilegiar a prevenção, em contraposição à tutela repressiva: tentar impedir, no nascedouro, a lesão à ordem jurídica.

Por isso, os ajustamentos de conduta devem buscar, prioritariamente, em congruência com o espírito da Carta de 1988², a eliminação da possível prática de ilícito em sua origem - a dinamitação da simples ameaça de ilícito.

Adquire força, nessa esteira, o mecanismo da tutela inibitória, que na sua modalidade pura é aquele que se dá antes de qualquer lesão³ - eliminação do *ilícito provável*.

Cumprir estabelecer que o sentido de *prevenção* traz em seu bojo, entretanto, não apenas a supressão da ameaça de um ilícito, mas também o estancamento de eventual ilícito em andamento *ilícito concreto e atual*.

Afinal, em ambos os casos, com os diferentes matizes facilmente perceptíveis, evita-se o mal, em maior ou menor escala, mas sempre com a visão para o horizonte futuro, ao contrário da tradicional atuação repressiva, voltada inteiramente para o passado.

Daí a importância da atuação ministerial de natureza preventiva inibitória, a ser privilegiada, como se frisou⁴, sendo importante destacá-la em relação ao velho *remédio* consubstanciado na atuação ressarcitória ou repressiva, de eficácia social reduzida.

Notas:

¹A Carta de 1988 não quis conferir tratamento diferenciado ou estaque a interesses transindividuais e interesses públicos, como se nota na redação do artigo 129, inciso III.

²O Ministério Público, como zelador do princípio democrático (art. 127, CRFB), tem a missão institucional de proteger e fomentar os valores decorrentes desse regime político.

³MARIONI, Luiz Guilherme. **Tutela Específica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

⁴ Conforme Marinoni: “Admitida a existência de um direito constitucional à tutela preventiva, fica o legislador infraconstitucional obrigado a estabelecer instrumentos processuais capazes de torná-la realidade, e os operadores jurídicos e doutrinadores obrigados a ler as normas processuais de modo a torná-las efetivas. Isto quer dizer, em outras palavras, que a doutrina processual está obrigada a elaborar dogmaticamente o perfil da tutela inibitória, até porque esta é, sem dúvida alguma, absolutamente imprescindível para a efetividade da tutela dos direitos mais importantes do homem” Op. cit. nota anterior.

3.1.4. Regulamentação do Teto Remuneratório pela Emenda Constitucional nº 41/2003. Alcance e aplicabilidade aos Benefícios Previdenciários

Anna Flavia Lehman Battaglia¹
Técnica do Ministério Público

Em recente decisão (datada de 28/02/2005), a ilustre Juíza da 3ª Vara de Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte manifestou seu entendimento quanto à inaplicabilidade do denominado “abate-teto” aos benefícios de pensão a que passou a fazer jus viúva de servidor público aposentado, cuja data de falecimento é posterior à edição da EC n.º 41/2003. Dos fundamentos de sua sentença extrai-se o seguinte trecho:

[...]

Os efeitos da Emenda Constitucional n.º 41/03 somente podem atingir situações individuais não implementadas anteriormente. No caso submetido a exame, o servidor [...] faleceu após a Emenda Constitucional n.º 41/03, mas já tinha ingressado na inatividade antes de 31 de dezembro de 2003 (fls. 16).

[...]

Se o servidor estivesse vivo, o mesmo receberia os proventos integrais, porquanto estes não foram alcançados pela emenda constitucional. Por conseguinte, não se pode decotar o valor da pensão da viúva por ser correspondente aos proventos alcançados antes da vigência da emenda Constitucional.

A Constituição Federal procurou garantir à viúva o mesmo padrão de vida que possuía quando em vida do cônjuge do qual era dependente. O contrário, viola a vontade da Lex Maior¹.

Na mesma esteira é o entendimento manifestado no acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça mineiro nos autos do Mandado de Segurança n.º 01.0024.04.289.072-3/001, como se pode ver:

Assim, ainda que editada regra constitucional, que trace novos parâmetros para a fixação de remuneração dos servidores públicos, haverão de ser respeitadas as situações constituídas segundo o regramento anterior, em obséquio ao princípio da segurança das relações jurídicas, que não pode ser anulado por norma superveniente à incorporação de bens e direitos no patrimônio do servidor.

[...]

Ora, na medida em que se estabelece o “abate-teto”, retirando garantias já consolidadas na esfera jurídica do Impetrante, este, por via oblíqua, acaba tendo redução em seus vencimentos, motivo pelo qual também por esse enfoque, a conduta adotada pelo Impetrado se reveste do manto da ilegalidade.

[...]

A modificação introduzida no texto do artigo 37, XI, da Constituição da República, pela Emenda nº 41, de 18 de dezembro de 2003, não pode ser adotada em

detrimento da compreensão anteriormente firmada pelo Supremo Tribunal Federal, que continua hígida para preservar situações e direitos consolidados anteriormente à promulgação daquela Emenda².

Como se vê, apesar da ressalva feita pela parte final do inciso XV do art. 37 da Constituição Federal, inserida pela EC n.º 19/98, é incontestável a proteção jurisprudencial ao direito adquirido e ao instituto da irredutibilidade de vencimentos, mesmo quando tais valores superam o teto remuneratório previsto pelo inciso XI do mesmo dispositivo constitucional.

Da mesma forma, a decisão de primeira instância citada anteriormente garante a irredutibilidade ainda quando adquirido o direito à pensão em data posterior à edição da EC n.º 41/03, já que o art. 40, §7º, da Carta Magna prevê como base de cálculo do benefício os proventos de aposentadoria percebidos pelo servidor na data do óbito, e aqueles não foram atingidos pelo novo regramento constitucional.

A princípio, não há dúvidas de que quando a matéria chegar aos Tribunais Superiores os entendimentos manifestados em primeira e segunda instâncias sejam confirmados. A jurisprudência do STF nos conduz a essa conclusão, considerando as reiteradas decisões preservando o direito dos servidores de não verem o *quantum* percebido em razão do trabalho diminuído, apesar do sólido entendimento no sentido da inexistência de direito adquirido a regime jurídico. É o que se extrai da seguinte decisão:

EMENTA: 1. Servidor público: inexistência de violação às garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos (CF, art. 37, XV). É firme a jurisprudência do STF no sentido de que a garantia do direito adquirido não impede a modificação para o futuro do regime de vencimentos do servidor público. Assim, e desde que não implique diminuição no *quantum* percebido pelo servidor, é perfeitamente possível a modificação no critério de cálculo de sua remuneração. 2. Recurso extraordinário: inadmissibilidade: alegação de contrariedade ao artigo 5º, XXXVI, da CF, que implicaria prévia reapreciação de legislação infraconstitucional concernente aos limites objetivos da coisa julgada à qual não se presta o RE³.

Nessa esteira, espera-se que os Tribunais Superiores manifestem-se pela preservação da irredutibilidade de vencimentos (que possuem natureza eminentemente alimentar), visto que se trata de garantia decorrente do princípio da dignidade humana, assegurado amplamente pela Constituição Brasileira.

Notas:

¹ Mestre em Direito Tributário.

² MINAS GERAIS. Belo Horizonte. 3ª Vara de Fazenda Pública e Autarquias. Mandado de Segurança nº 024.04.384.631-0. Decisão de 28 de fev. 2005. Disponível em: <<http://www.tjmg.gov.br>>. Acesso em: 08 set. 2005.

³ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n.º 01.0024.04.289.072-3/00. Disponível em: <<http://www.tjmg.gov.br>>. Acesso em: 08 set. 2005.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento nº 450.268/MG. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Acórdão de 27 de maio 2005. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>2FJurisprudencia%2FJurisp.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=SJURN&p=1&r=0&f=S/>. Acesso em: 05 set. 2005.

3.1.5 Obras doutrinárias e artigos indicados na área

3.1.5.1 Obra doutrinária. TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (Coords.). *Reforma do Judiciário*: analisada e comentada. São Paulo: Editora Método, 2005.

A Emenda Constitucional nº 45/2004, batizada de a “Reforma do Judiciário”, promoveu grandes alterações na ordem constitucional brasileira, o que inevitavelmente acabou por gerar reflexos em todos os ramos do direito. Dessa maneira, é imprescindível o seu estudo por todos aqueles que pretendem compreender o seu alcance e significado.

Assim, gostaríamos de indicar uma das obras mais completas sobre os aspectos da Emenda Constitucional 45/2004: *Reforma do Judiciário*: analisada e comentada, cujos coordenadores foram os juristas André Ramos Tavares, Pedro Lenza e Pietro de Jesús Lora Alarcón.

Essa obra apresenta ao leitor, de forma bastante didática e sistematizada, as principais inovações implementadas na ordem constitucional com o advento da citada Emenda. Os comentários destacam-se pela clareza e objetividade, sem deixarem de abordar a matéria de maneira minuciosa em seus mais variados aspectos.

Assim, necessária se torna a sua leitura como indispensável à compreensão dessa nova ordem jurídica constitucional, inclusive como forma de integração dos diversos fenômenos e dimensões da Ciência do Direito.

3.1.5.2 Obra doutrinária. BARROSO, Luís Roberto. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003.

O insigne jurista Luís Roberto Barroso, Professor Titular de Direito Constitucional da Universidade Federal do Rio de Janeiro, é o organizador da obra jurídica em questão uma coletânea de seis artigos. O conjunto da obra guarda uma simetria em seus apontamentos: um novo foco na interpretação constitucional.

Os textos foram escritos por Luís Barroso, Ana Paula de Barcellos, Jane Reis Gonçalves Pereira, Daniel Sarmento e Cláudio Pereira de Souza Neto.

Percebe-se que há uma teia coesiva que faz os textos comunicarem entre si. O livro inicia-se pelo estudos dos fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito

constitucional, texto que inaugura a coletânea. Depois faz a abordagem de alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. Em seguida analisa a questão relativa à incidência da teoria dos direitos fundamentais no plano das relações privadas para finalizar-se com o estudo da nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro.

A nova interpretação constitucional, como obra jurídica de destaque, aponta, em seu bojo, mudanças instigantes de paradigmas no que tange aos novos horizontes interpretativos do Direito Constitucional. Boa obra de consulta para os operadores de direito.

3.1.5.3 Artigo. ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Princípios constitucionais e atividade jurídico-administrativa*: anotações em torno de questões contemporâneas. Revista de direito constitucional e internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 47, 2004, pp. 16-47.

Ruy Samuel Espíndola faz o enquadramento dos princípios constitucionais à luz da atividade jurídico-administrativa.

O artigo procura tratar as conexões entre os princípios constitucionais e a atividade jurídico-administrativa. Para essa empreitada, desenvolve classificação minuciosa dos princípios

constitucionais aplicada à compreensão dos princípios de relevância para o campo do direito administrativo.

Para se constatar a multifuncionalidade dos princípios e sua vinculação à prática de vários atos jurídicos públicos, com ênfase na seara administrativa, mister se faz compulsar o artigo de Espíndola.

3.1.5.4 Artigo. CAMPOS, Ricardo Ribeiro. *Legitimidade do Ministério Público para defesa de interesses individuais homogêneos*: sua compreensão a partir da teoria dos poderes implícitos e da interpretação sistemática da Constituição. In: Revista de direito constitucional e internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 50, 2005, pp. 187-199.

A legitimidade do Ministério Público na defesa dos interesses individuais homogêneos é tema recorrente e bastante debatido tanto em sede doutrinária quanto em sede jurisprudencial.

Nesse sentido, Fábio Ribeiro Campos apresenta ao público em geral, sob a forma de artigo, a tese aprovada, por unanimidade, no II Congresso Estadual do Ministério Público

realizado em Fortaleza (Ce), no ano de 2002.

Com uma abordagem direta e linguagem bastante clara, o artigo destaca-se ainda pelo registro de várias orientações sobre a legitimidade do Ministério Público, a defesa desses direitos, inclusive sob uma nova perspectiva a partir da teoria dos poderes implícitos e da interpretação sistemática da Constituição.

3.1.6 Jurisprudências da área:

3.1.6.1 STJ, 1ª Turma. *O simples fato de o interesse ser supra-individual já o torna indisponível, o que basta para legitimar o Ministério Público*

EMENTA. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 129, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 7.347/85. LEI 8.625/93. DEFESA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. USUÁRIOS. SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE. MORTES DE NEONATOS POR SEPTICEMIA. 1. É cediço na Corte que o Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, desde que esteja configurado interesse social relevante (Precedentes). 2. In casu, o Ministério Público do Estado de Roraima propôs ação civil pública contra o Estado de Roraima para condená-lo a indenizar os usuários do serviço público de saúde prestado pelo Hospital-Materno Infantil Nossa Senhora de Nazaré desde o ano de 1994, pelos prejuízos de cunho material, consistentes nos danos emergentes e lucros cessantes, e pelos danos morais, na conformidade daquilo que cada um deles, individual e posteriormente, vier a demonstrar em decorrência de que muitos usuários, dentre eles vários nascituros, faleceram por deficiência de assepsia material e/ou humana no referido hospital. 3. Isto porque a nova ordem constitucional erigiu um autêntico 'concurso de ações' entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, a fortiori, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos. 4. O novel art. 129, III, da Constituição Federal habilitou o Ministério Público à promoção de qualquer espécie de ação na defesa de direitos difusos e coletivos não se limitando à ação de reparação de danos. 5. Hodiernamente, após a constatação da importância e dos inconvenientes da legitimação isolada do cidadão, não há mais lugar para o veto da legitimação ad causam do MP para a Ação Popular, a Ação Civil Pública ou o Mandado de

3.1.6.2 STJ, 2ª Turma. *Possibilidade de enfrentamento pelo Poder Judiciário do mérito da discricionariedade administrativa e legitimidade ativa do Ministério Público para exigência de implementação de políticas públicas específicas*

EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL Ação CIVIL PÚBLICA ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO: NOVA VISÃO. 1. Na atualidade, o império da lei e o seu controle, a cargo do Judiciário, autoriza que se examinem, inclusive, as razões de conveniência e oportunidade do administrador. 2. Legitimidade do Ministério Público para

3.1.6.3 STF, Decisão Monocrática. *A denegação de medida cautelar em sede de controle normativo abstrato não impede que se proceda ao julgamento concreto, pelo método difuso, de idêntico litígio constitucional*

DECISÃO: Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada sob a alegação de que o Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da comarca de Uberlândia/MG e o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais teriam desrespeitado a autoridade de decisão desta Suprema Corte que denegou provimento cautelar, em sede de controle normativo abstrato (ADI 2.797/DF), em processo instaurado com o objetivo de contestar a validade jurídico-constitucional da Lei nº 10.628/2002 editada pela União Federal. Passo a examinar o pleito ora formulado pela parte reclamante. E, ao fazê-lo, analiso, desde logo, questão preliminar pertinente à admissibilidade, ou não, no presente caso, da utilização do instrumento reclamatório. Cumpre indagar, para esse efeito, se a decisão desta Suprema Corte, proferida em sede de fiscalização normativa abstrata (ADI

Segurança coletivo. 6. Em conseqüência, legitima-se o Parquet a toda e qualquer demanda que vise à defesa dos interesses difusos e coletivos, sob o ângulo material (perdas e danos) ou imaterial (lesão à moralidade). 7. Deveras, o Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos. 8. Precedentes do STJ: AARESP 229226 / RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 07/06/2004; RESP 183569/AL, deste relator, Primeira Turma, DJ de 22/09/2003; RESP 404239/PR; Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ de 19/12/2002; ERESP 141491/SC; Rel. Min. Waldemar Zveiter, Corte Especial, DJ de 01/08/2000. 9. Nas ações que versam interesses individuais homogêneos, esses participam da ideologia das ações difusas, como sói ser a ação civil pública. A despersonalização desses interesses está na medida em que o Ministério Público não veicula pretensão pertencente a quem quer que seja individualmente, mas pretensão de natureza genérica, que, por via de prejudicialidade, resta por influir nas esferas individuais. 10. A assertiva decorre do fato de que a ação não se dirige a interesses individuais, mas a coisa julgada in utilibus poder ser aproveitada pelo titular do direito individual homogêneo se não tiver promovido ação própria. 11. A ação civil pública, na sua essência, versa interesses individuais homogêneos e não pode ser caracterizada como uma ação gravitante em torno de direitos disponíveis. **O simples fato de o interesse ser supra-individual, por si só já o torna indisponível, o que basta para legitimar o Ministério Público para a propositura dessas ações.** 12. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido (grifo nosso)¹.

exigir do Município a execução de política específica, a qual se tornou obrigatória por meio de resolução do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente. 3. Tutela específica para que seja incluída verba no próximo orçamento, a fim de atender a propostas políticas certas e determinadas. 4. Recurso Especial provido².

2.797/DF, no caso), de que resultou o indeferimento do pedido de suspensão cautelar da Lei nº 10.628/2002, impede, ou não, que outros Juízes ou Tribunais deliberem, de modo diverso, no plano do controle difuso, sobre a questão pertinente à constitucionalidade do referido diploma legislativo. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar essa específica questão, considerada a perspectiva da utilização do instrumento reclamatório, firmou entendimento no sentido de não se revelar admissível, em tal hipótese, o emprego da reclamação. Essa orientação revelou-se, de modo particularmente expressivo, no julgamento da Rcl 2.431-AgR/RJ, Rel. Min. ELLEN GRACIE, quando esta Corte - tendo presente situação idêntica à de que ora se cuida (aplicabilidade, ou não, da Lei nº 10.628/2002, em tema de ação civil de improbidade administrativa ajuizada em face de

Prefeito Municipal) - proferiu decisão consubstanciada em acórdão assim ementado: "RECLAMAÇÃO. DESRESPEITO A DECISÃO QUE INDEFERIU MEDIDA LIMINAR EM ADI. Concessão de liminar, em reclamação, por desrespeito à decisão que indeferiu liminar em ação de declaração de inconstitucionalidade. Impossibilidade. Precedente. Agravo improvido." (grifei) Esta Suprema Corte, ao assim decidir, entendeu que a existência de juízo denegatório de provimento cautelar, quando proferido em sede de controle abstrato de constitucionalidade, não impede que se proceda ao julgamento concreto, pelo método difuso, de idêntico litígio constitucional. Cabe assinalar, neste ponto, por necessário, na linha de outros precedentes (RTJ 185/1118-1119 - RTJ 186/738-739, v.g.), que o Supremo Tribunal Federal (RE 219.146/RN, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), por mais de uma vez, em situações como a destes autos - em que também se indeferira pedido de medida cautelar formulado em sede de controle normativo abstrato - deixou assentado que "não se suspende, em princípio, o julgamento dos processos em que incidentalmente se haja de decidir a mesma questão de inconstitucionalidade" (RE 224.835/RN, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma - grifei), razão pela qual se torna lícito, a qualquer magistrado, proceder; embora sob a perspectiva da fiscalização meramente incidental, ao exame da mesma controvérsia jurídica suscitada no âmbito de determinada ação direta: "A DENEGAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR, EM SEDE DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO, NÃO IMPEDE QUE SE PROCEDA AO JULGAMENTO CONCRETO, PELO MÉTODO DIFUSO, DE IDÊNTICO LITÍGIO CONSTITUCIONAL. - A existência de decisão plenária proferida em sede de controle normativo abstrato, de que tenha resultado o indeferimento do pedido de medida cautelar, não impede que se proceda, desde logo, por meio do controle difuso, ao julgamento de causas em que se deva resolver, incidenter tantum, litígio instaurado em torno de idêntica controvérsia constitucional. Precedentes." (RTJ 183/1173-1174, Rel. Min. CELSO DE MELLO) Cabe observar, ante a sua inquestionável relevância, que esse entendimento vem de ser reafirmado em recente julgamento realizado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do exame de questão idêntica à que se registra na presente causa (aplicabilidade, ou não, em face da liminar denegada na ADI 2.797/DF, da prerrogativa de foro instituída pela Lei nº 10.628/2002), ocasião em que esta Suprema Corte, reputando inadmissível a utilização processual da reclamação na mesma situação exposta nestes autos, proferiu decisão consubstanciada em acórdão assim ementado: "RECLAMAÇÃO - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - INDEFERIMENTO DE LIMINAR. O indeferimento de liminar em ação direta de inconstitucionalidade, pouco importando o fundamento, não dá margem à apresentação de reclamação." (Rcl 2.810-AgR/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - grifei) Impende rememorar, neste ponto, o fundamento que deu suporte ao douto voto proferido pelo eminente Relator da causa, Min.

MARCO AURÉLIO, quando do julgamento plenário da mencionada Rcl 2.810-AgR/MG: "(...) É que, no caso, a decisão proferida ficou restrita ao indeferimento da liminar, no que asseverada a inconstitucionalidade da Lei nº 10.628/02. Uma coisa é admitir-se a reclamação quando a Corte, ainda que no exame precário e efêmero relativo a toda e qualquer medida acauteladora, concede-a, suspendendo a eficácia do ato normativo. Algo diverso diz respeito ao indeferimento que pode ocorrer, consideradas razões diversas, sem que se pronuncie o Tribunal sobre a constitucionalidade da norma. Dai ter como inviável o acolhimento do inconformismo. Desprovejo o agravo." (grifei) Vale referir, ainda a propósito dessa mesma questão, as razões que levaram o eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE a negar seguimento a determinada reclamação que havia sido ajuizada sob a alegação de que o ato nela impugnado teria desrespeitado decisão desta Corte, denegatória de medida cautelar, proferida no âmbito de processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade: "(...) não nega a autoridade da decisão que, no STF, indefere a medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, a declaração incidente, nas instâncias ordinárias, da ilegitimidade constitucional da mesma lei submetida ao controle abstrato." (Rcl 2.530/BA, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - grifei). Cumpre assinalar, por relevante, que essa orientação - reafirmada no recente julgamento plenário da Rcl 2.810-AgR/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - tem sido observada em sucessivas decisões proferidas por eminentes Juízes do Supremo Tribunal Federal (Rcl 2.300/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Rcl 2.431-AgR/RJ, Rel. Min. ELLEN GRACIE - Rcl 2.591/SC, Rel. Min. EROS GRAU - Rcl 2.855/BA, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - Rcl 2.905/MG, Rel. Min. CARLOS BRITTO - Rcl 2.980-MC/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Rcl 3.040/PB, Rel. Min. ELLEN GRACIE (Presidente) - Rcl 3.061/SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE (Presidente) - Rcl 3.075/PR, Rel. Min. NELSON JOBIM (Presidente) - Rcl 3.209-MC/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), todas elas enfatizando, presente o mesmo contexto ora mencionado, a inadmissibilidade da utilização do remédio jurídico - processual da reclamação. Em suma: com o mero indeferimento do pedido de medida cautelar (como sucedeu na ADI 2.797/DF), o diploma legislativo impugnado em sede de controle abstrato subsiste no sistema de direito positivo e se expõe, por isso mesmo, à possibilidade de outros magistrados e Tribunais, atuando no plano da fiscalização incidental, virem a reputá-lo inconstitucional, tal como acentuado nos precedentes referidos na presente decisão e particularmente ressaltado no recentíssimo julgamento plenário da Rcl 2.810-AgR/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO. Sendo assim, pelas razões expostas, atento ao princípio da colegialidade, e tendo em consideração, ainda, as decisões que recentemente proferi nos autos da Rcl 2.980-MC/SP e da Rcl 3.209-MC/SP, não conheço, por incabível, da presente reclamação, restando prejudicada, em consequência, a apreciação do pedido de medida liminar. Arquivem-se os presentes autos. Publique-se³.

Notas:

¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Recurso Especial nº 637332/RR. Relator: Ministro Luiz Fux. Acórdão de 24 de nov. 2004. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=637332&&b=JUR2&p=true&t=&l=20&i=1>>. Acesso em: 05 set. 2005.

²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso Especial nº 493.811-SP. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Acórdão de 11 nov. 2003. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=493811&&b=JUR2&p=true&t=&l=20&i=1>>. Acesso em: 05 set. 2005. No mesmo sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso Especial nº 429.570-GO. Acórdão de 11 nov. 2003. DJU: 22 mar. 2004. p. 277. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=429570&&b=JUR2&p=true&t=&l=20&i=3>>. Acesso em: 05 set. 2005.

³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 3330 MC/MG, Relator: Ministro Celso de Mello. Acórdão de 17 maio 2005. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 05 set. 2005.

3.2 COLETIVO: MATERIAL E PROCESSUAL

3.2.1 Classificações dicotômica e tricotômica dos interesses e a defesa da probidade administrativa

Gregório Assagra de Almeida¹

Assessor Especial da Procuradoria-Geral de Justiça - Promotor de Justiça

Neste primeiro boletim informativo iremos analisar pontualmente a polêmica na doutrina sobre a classificação dos interesses: critério dicotômico e critério tricotômico. Inicialmente, observa-se que foi a partir da década de 70, especificamente por intermédio dos estudos do consagrado jurista italiano Mauro Cappelletti, que a *dicotomia tradicional*, presente nos países de tradição românica do direito e que distinguia, de um lado, o *interesse público* (o indivíduo em relação ao Estado) e, de outro, o *interesse privado* (os indivíduos em inter-relação), sofreu críticas com a demonstração da existência de uma categoria intermediária, dentro da qual deveriam ser compreendidos os interesses *metaindividuais*, *transindividuais* ou *supra-individuais*. Mauro Cappelletti afirmava que entre os interesses privados e os públicos havia um profundo abismo. Afirmava ainda o jurista italiano que dentro dessa classificação bipartida tradicional não estavam compreendidos, pelo menos até então, os interesses sociais ou transindividuais.

A doutrina informa que o radicalismo dicotômico que foi o adequado para as épocas em que o indivíduo e o Estado eram muito bem definidos, deve ser superado, pois é inegável o surgimento de um *grupo* ou *corpo* que se coloca entre o indivíduo e o Estado e é por isso que se utiliza da feliz denominação *grupo intermediário*, *corpo intermediário*².

Apesar dos trabalhos já publicados, observa-se que a classificação em questão ainda é um tema extremamente polêmico na doutrina.

Existem basicamente três correntes sobre o assunto³: a) a que sustenta a *dicotomia pura*, para a qual estão, de um lado, os interesses públicos e, de outro, os interesses privados; contudo, os interesses públicos se bipartiriam em primários e secundários, sendo esse o entendimento Renato Alessi e de Hugo Nigro Mazzilli; b) a que sustenta a *dicotomia mitigada*, para a qual os interesses difusos estariam dentro da categoria interesses públicos, sendo esse o entendimento de Marcelo Abelha Coelho e de Antônio Augusto de Camargo Ferraz; c) a que sustenta o *sistema tricotômico*, no sentido de que existem os interesses públicos, os privados e os sociais ou

transindividuais.

Essa última corrente do sistema tricotômico, que insere os interesses transindividuais em categoria distinta dos interesses públicos e privados, é defendida por Mauro Cappelletti, Ada Pellegrini Grinover e, dentre outros, por Pedro Lenza⁴. Este último afirma que *interesses individuais* são os que pertencem à esfera privada, os *públicos* seriam os restritos ao Estado na condição de sujeito de direito e, por fim, os *interesses metaindividuais* ou *transindividuais* ou ainda *supra-individuais*. Seriam os transcendentais da esfera individual, assumindo feições difusas, coletivas ou individuais homogêneas.

O debate é interessante, pois, para os defensores do critério tricotômico, os interesses ou direitos difusos não seriam espécie de interesses públicos e, assim, a ação civil pública, criada para tutelar interesses ou direitos transindividuais, não seria instrumento adequado para a tutela de interesse público. Assim, a ação de improbidade administrativa, que visa tutelar interesse público, não seria espécie de ação civil pública para os defensores dessa corrente. É esse o entendimento sustentado, por exemplo, por Ada Pellegrini Grinover.

Todavia, entendemos que a ação civil pública também tutela interesses públicos, pois a Constituição Federal é expressa no sentido de que essa ação poderá ser ajuizada para a defesa do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III, da CF).

Assim, independentemente da adoção do critério dicotômico ou do tricotômico sobre a classificação dos interesses jurídicos, concordamos com o entendimento no sentido de que a ação de combate aos atos de improbidade administrativa disciplinada pela Lei 8.429/92 é espécie do gênero ação civil pública.

Também entendemos que a probidade administrativa, por estar inserida dentro do gênero patrimônio público da sociedade brasileira, configura-se também como espécie de direito difuso, conforme também se interpreta do teor do texto constitucional presente no art. 129, III, da CF.

Notas:

¹ Mestre em Direito Processual Civil e Doutorando em Direitos Difusos pela PUC-SP.

² LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 39.

³ *Ibidem*, p. 39.

⁴ *Ibidem*, p. 60.

3.2.2 O microsistema de tutela jurisdicional coletiva (CDC e LACP) como conjunto de normas de superdireito processual coletivo

Gregório Assagra de Almeida¹

Assessor Especial da Procuradoria-Geral de Justiça - Promotor de Justiça

A Lei 8.078, de 11.09.1990, ao inserir na LACP o art. 21, criou um *microsistema de tutela jurisdicional coletiva comum*, o qual decorre da completa interação entre a parte processual do CDC (artigos 81/104) e a LACP. Daí ser o CDC, depois da LACP e da CF/88, o terceiro grande momento histórico do movimento referente à consagração da tutela jurisdicional coletiva no Brasil.

A aplicabilidade aqui entre o CDC, parte processual, e a LACP, não é subsidiária, mas integrada (art. 90 do CDC e art. 21 da LACP). Essa integração forma um microsistema de tutela jurisdicional coletiva comum composto de normas de *superdireito processual coletivo comum* regras gerais do sistema jurídico brasileiro.

Com efeito, se tenho dúvida sobre a existência de litispendência entre um mandado de segurança coletivo e um mandado de segurança individual, a resposta está no art. 104 do CDC, o qual diz expressamente que não há litispendência entre ação coletiva e ação individual. Também se tenho dúvida a respeito da coisa julgada coletiva sobre questões tributárias ou previdenciárias, devo me socorrer do art. 103 do CDC. Por outro lado, qualquer dúvida sobre a compreensão conceitual relacionada com os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, mesmo que na área trabalhista, eleitoral, tributária, a solução deve ser alcançada com base na

conceituação tripartite dos interesses e direitos massificados prevista no parágrafo único do art. 81 do CPC.

Por outro lado, o CPC, em razão de possuir um sistema processual voltado para a resolução de conflitos interindividuais, a sua aplicabilidade no microsistema de tutela jurisdicional coletiva comum (CDC, parte processual, e LACP) é *subsidiária limitada* (art. 19 da LACP e art. 90 do CDC) e, assim, depende de dupla compatibilidade: formal e teleológica. Formal, no sentido de que o CPC somente tem aplicabilidade nas hipóteses de inexistência de normas específicas em sentido contrário no referido microsistema. Teleológica, no sentido de que o CPC somente tem aplicabilidade se não colocar em risco ou impedir a proteção dos interesses e direitos coletivos em sentido amplo. Por exemplo: não há, no microsistema em questão, norma que disponha sobre a responsabilidade processual do requerente de medida cautelar e, mesmo assim, não seria razoável, somente com base na compatibilidade formal, aplicar a regra de responsabilidade processual objetiva prevista no art. 811 do CPC, pois essa disposição inibe a atuação dos legitimados coletivos arrolados nos artigos 82 do CDC e 5º da LACP e, portanto, coloca em risco a proteção de interesse social. Há, no caso, compatibilidade formal, mas incompatibilidade teleológica. Com o texto constitucional presente no art. 129, III, da CF.

Nota:

¹ Mestre em Direito Processual Civil e Doutorando em Direitos Difusos pela PUC-SP.

3.2.3. A Reserva legal no TJMG



A Corte Superior do TJMG, nos autos do Mandado de Segurança de n.º 279.477-4, inovou o entendimento que vinha sendo exarado no que atine à reserva legal, prevista no art. 16 do Código Florestal (Lei n.º 4771/65). O instituto que obriga todo proprietário rural a manter pelo menos 20% da área do imóvel preenchida por mata nativa encontrou alento nos provimentos n.º 50/2000 e 92/2003 daquela Casa, os quais estipulavam que o implemento dos atos notariais condicionava-se à prévia averbação da reserva legal por se tratar de exigência do ordenamento jurídico e não opção do proprietário rural, tampouco faculdade do registrador.

Contudo, a suspensão de tais provimentos deu azo a esta nova visão, que não se mostra a mais adequada em termos ambientais, mas que se espalhou rapidamente para a maioria das Câmaras Cíveis.

O argumento da vez é o de que a exigência de prévia averbação é indevida, pois infringiria o direito constitucional de propriedade do art. 5º, inciso XXIII e extrapolaria o teor do art. 16 do Código Florestal, que não prevê em qual momento a

averbação deve ser implementada. A conclusão ventilada em diversos acórdãos é a de que a lei não autoriza a abstenção de qualquer ato notarial ao pretexto da falta da averbação da reserva legal. E mais, destacam os julgados que a reserva legal não deve atingir toda e qualquer propriedade rural, mas apenas aquelas que tenham florestas, característica essencialmente técnica, a ser verificada pelos órgãos competentes. Desse modo, ordenar a efetuação da reserva legal de imóvel já totalmente desmatado e utilizado seria ato ilegal, de cumprimento impossível.

Essa interpretação, além de ser desastrosa ambientalmente, não é a que melhor se compraz com os ditames constitucionais e outros dispositivos legais. O estudo dos acórdãos mais recentes revela que o art. 16 do Código Florestal vem sendo tomado isoladamente, sem que se estabeleça uma interpretação sistêmica da própria Lei n.º 4.771/65, e, pior, apreciado apartadamente de outros valores constitucionalmente acolhidos, como o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a função social da propriedade. É preciso atentar que o art. 44 do aludido Código, igualmente com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.166-67/2001², é expresso em exigir do proprietário ou possuidor de imóvel rural a recomposição da

Andrea Mismotto Carelli

Assessora Especial da Procuradoria-Geral de Justiça - Promotora de Justiça

Elaine Martins Parise¹

Procuradora-Geral de Justiça Adjunta Jurídica

Reserva legal da gleba, na hipótese em que a área objeto de proteção legal tenha, *in concreto*, extensão inferior ao estabelecido nos incisos I, II, III e IV, do art. 16. Tal dispositivo demonstra que a exigência da averbação da reserva não tem o escopo de tão-somente proteger percentagens florestais ou de outras formas de vegetação, mas, do mesmo modo, ou talvez preponderantemente, de restaurar ou recuperar as formas de vegetação nativa. Assim, se o próprio legislador anteviu hipóteses em que se faria necessária a conduta ativa do proprietário ou possuidor de imóvel rural para recomposição ou regeneração da área de reserva legal, conclui-se que a exigência da averbação respectiva não é condicionada à existência de florestas ou outras formas de vegetação nativa na gleba, já que, legalmente, a área deve estar restituída em todos os imóveis.

Constata-se, ainda, que tais decisões contrariam frontalmente o disposto na Lei 8.171, de 17/01/1991, que versa sobre Política Agrícola. Seu art. 99 estabelece que, a partir do ano seguinte ao da promulgação desta, o proprietário rural está obrigado a recompor em sua propriedade a reserva florestal

legal, prevista na Lei nº 4.771/65. Desse modo, o proprietário rural que hoje, passados quase 15 anos, não tenha procedido ao encargo previsto, encontra-se em transgressão ao mencionado artigo, não podendo ser exonerado do seu cumprimento pelo Poder Judiciário.

E mais. Nem se alegue que tal obrigação não é transmitida ao comprador que adquire o imóvel já sem a cobertura vegetal de 20%. O STJ, em decisão recém publicada no Recurso Especial nº 263.383³ - PR (2000/0059400-8), aduziu que a área destinada a reserva legal possui caráter *propter rem*, isto é, transfere-se do alienante ao adquirente, que não pode, mesmo tendo recebido a área sem mata nativa, dela fazer uso sem separar os 20% previsto em lei.

Esse entendimento, na verdade, não deixa de ser auspicioso, à medida que servirá como paradigma para a interposição de Recurso Especial (art. 105, III, CF) contra os acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que não vêm reconhecendo o alcance do art. 16 do Código Florestal.

Notas:

¹ Especialista em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC-MG.

² BRASIL. Medida Provisória nº 2.166-67/2001. Altera os arts. 1o, 4o, 14, 16 e 44, e acresce dispositivos à Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, que institui o Código Florestal, bem como altera o art. 10 da Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996, que dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2166-67.htm>. Acesso em: 06 set. 2005.

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 263.383. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Acórdão de 16 jun. 2005. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=263383&&b=JUR2&p=true&t=&l=20&i=1>>. Acesso em: 05 set. 2005.

3.2.4 Obras doutrinárias e artigos indicados na área

3.2.4.1 Obra doutrinária. MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. Barueri: Manole, 2003.

O livro indicado é resultado da dissertação de mestrado da autora aprovada com distinção e louvor junto à PUC-SP. A autora Martha de Toledo Machado analisa, na obra em questão, por um enfoque metodológico específico, a conformação constitucional dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

A autora apresenta a conformação dos direitos fundamentais sob a ótica do direito material de crianças e adolescentes.

Explica a autora que no centro da *especificação do direito material* em questão estaria a *condição peculiar do sujeito em desenvolvimento*, o que distingue crianças e adolescentes dos adultos.

Explica, ainda, Martha Machado que no centro da *proteção especial* está a igualdade interna de crianças e adolescentes.

Assim, a jurista afirma que a positivação dada aos direitos humanos de crianças e adolescentes pela CF/88 difere

da conformação que receberam os direitos fundamentais dos adultos.

Em suas conclusões, afirma também Martha Machado que os direitos fundamentais especiais de crianças e adolescentes configuram-se como sendo direitos da personalidade infanto-juvenil e o reconhecimento dessa condição peculiar

[...] implica, também, reconhecer a força potencial transformadora que a infância e a adolescente têm para a Sociedade, a qual, para cumprimento da função regulamentadora-dinâmica do Direito, de ordenar a transformação social em direção aos objetivos da República brasileira de construção de sociedade livre, justa e solidária, erradicando a pobreza e a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais (art. 3º da CF), demanda a efetivação prioritária dos direitos de crianças e adolescentes¹.

Nota:

¹ MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. Barueri: Manole, 2003. p. 405-406.

3.2.4.2 Obra doutrinária. LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. 2ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

A obra em questão faz uma análise do fenômeno das transformações do Estado, da Sociedade e dos direitos pela perspectiva coletiva. Está ela dividida em duas partes.

A *primeira parte* aborda de forma detalhada as transformações do Estado e a multiplicação dos direitos, bem como a alteração estrutural da sociedade. Analisa ainda a tutela

dos interesses transindividuais, momento em que o autor apresenta uma sistematização de conceitos sobre esses direitos massificados de forma muito didática. Nessa primeira parte ainda são estudadas as transformações no processo, com a análise das suas linhas evolutivas.

3.2.4.3 Obra doutrinária. WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. *Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas*. São Paulo: Saraiva, 2003.

A obra aqui recomendada foi organizada por Antônio Carlos Wolkmer e José Rubens de Morato Leite, juristas já reconhecidos no cenário nacional.

Sua estrutura é composta de textos de 11 juristas e merece relevo a sua abordagem inovadora e sua visão geral e atual sobre os denominados “Novos Direitos”.

O livro está dividido em dez capítulos: o de n.º 1 faz uma introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos ‘novos’ direitos; o de n.º 2 analisa os direitos da criança e do adolescente; o de n.º 3 analisa os novos direitos dentro de uma

3.2.4.4 Artigo. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos*. In: Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 97, pp. 9-15, 2000.

No artigo em questão, Ada Pellegrini Grinover aduz que, após estudos surgidos na Itália, no início da década de 70 do Século passado, ficou clara a existência dos interesses difusos, os quais surgiam como uma nova categoria política e jurídica que não se enquadrava dentro dos interesses públicos, nem dos privados.

Dentro desse contexto, Ada aponta o significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos.

Para a autora, os interesses sociais são comuns a várias pessoas. Seriam interesses de massa. Esses interesses não seriam um feixe de linhas paralelas, mas um leque que se converge para um objeto comum e indivisível como os interesses dos consumidores, o meio ambiente, os interesses dos usuários de serviços públicos, dos investidores, dos beneficiários da previdência social, bem como os interesses dos que “integram uma comunidade compartilhando de suas necessidades e seus anseios”.

Ada argumenta também que o reconhecimento da tutela dos interesses transindividuais colocou em destaque a configuração política desses interesses, o que fez surgir novos meios de administração da coisa pública com a afirmação dos

3.2.4.5 Artigo. NERY JUNIOR, Nelson. *A defesa do consumidor no Brasil*. In: Revista de Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 18, 2004, pp. 218-297.

O texto ora analisado foi produzido para ser apresentado na Faculdade de Direito de Coimbra, Portugal, no Seminário: Regulação, Concorrência e Proteção do Consumidor no contexto europeu e latino-americano.

No artigo, Nelson Nery examina o sistema brasileiro de defesa do consumidor, abordando seus aspectos constitucionais, infraconstitucionais e as questões processuais.

Em relação aos aspectos processuais, faz menção ao sistema do processo civil coletivo, cujo núcleo está

A segunda parte do livro de Lenza está voltada para a problemática da efetividade do processo coletivo e nela o autor descreve com maestria os pontos sensíveis dessa efetividade.

O livro é um valioso instrumento de consulta sobre o tema.

perspectiva feminina; o de n.º 4 aborda os novos direitos indígenas; o de n.º 5 analisa a questão do racismo e direito; o de n.º 6. faz a abordagem da proteção constitucional da pessoa idosa; o de n.º 7. faz uma análise geral do direito do consumidor e a sua emergência como novo paradigma no direito moderno; o de n.º 8 estuda as novas tendências e possibilidades do direito ambiental no Brasil; o de n.º 9 analisa a problemática do biodireito; e, por fim, o de n.º 10 estuda os novos direitos enquanto direitos públicos virtuais na sociedade de informação.

grupos intermediários, tornando a gestão dos interesses públicos e sociais mais participativa, descentralizada e não mais limitada ao plano social, de sorte que a soberania do Estado veio a sofrer limitações em decorrência da soberania social.

Por fim, a jurista afirma que a proteção dos interesses transindividuais possui também um grande significado jurídico, o que pode ser observado com a necessidade de transformação do sistema jurídico, com uma ampla reforma legislativa e revisão, no plano doutrinário, dos paradigmas teóricos. Com efeito, para a tutela jurídica adequada, houve e, ainda há, a necessidade de adaptação do sistema normativo, bem como a sua remodelagem.

Conclui a consagrada jurista:

De um modelo processual individualista a um modelo social, de esquemas abstratos a esquemas concretos, do plano estático ao plano dinâmico, o processo transformou-se de individual em coletivo, ora inspirando-se ao sistema das ‘class actions’ da ‘common law’, ora estruturando novas técnicas, mais aderentes à realidade social e política subjacente. E nesse sentido o Brasil tem algo a dizer¹.

principalmente na LACP e CDC (art. 81 a 104).

Contudo, o autor não deixou de abordar o estágio atual da efetividade das relações de consumo no Brasil e da defesa dos direitos metaindividuais, através de riquíssima jurisprudência cuidadosamente selecionada nos tribunais brasileiros, em especial as do STF e do STJ.

Devido à relevância do tema e da maestria como foi tratado, recomenda-se sua leitura.

Nota:

¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos*. In: Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 97, p. 10.

3.2.5 Jurisprudências da área

3.2.5.1 STJ, 2ª Turma. Admissibilidade de controle incidental da constitucionalidade na ação civil pública

EMENTA. Ação civil pública Declaração incidental de inconstitucionalidade Possibilidade Efeitos Âmbito nacional, regional ou local: 1. É possível a declaração incidental de inconstitucionalidade na ação civil pública de quaisquer leis ou atos normativos do Poder Público, desde que a controversia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal, em torno da tutela do interesse público. 2. A declaração incidental de inconstitucionalidade na ação civil pública não faz coisa julgada material, pois se trata de controle difuso de constitucionalidade, sujeito ao crivo do Supremo Tribunal

Federal, via recurso extraordinário, sendo insubsistente, portanto, a tese de que tal sistemática teria os mesmos efeitos da ação declaratória de inconstitucionalidade. 3. O efeito erga omnes da coisa julgada material na ação civil pública será de âmbito nacional, regional ou local conforme a extensão e a indivisibilidade do dano ou ameaça de dano, atuando no plano dos fatos e litígios concretos, por meio, principalmente, das tutelas condenatória, executiva e mandamental, que lhe asseguram eficácia prática, diferentemente da ação declaratória de inconstitucionalidade, que faz coisa julgada material 'erga omnes' no âmbito da vigência espacial da lei ou ato normativo impugnado. 4. Recurso especial provido¹.

3.2.5.2 TJSP, 9ª Câmara de Direito Público. Meio ambiente e inadmissibilidade de transação na ação civil pública

EMENTA. MEIO AMBIENTE Ação civil pública Loteamento em área de preservação permanente, com supressão de vegetação natural e aterramento de cursos d'água Homologação de proposta de acordo Inadmissibilidade Transação vedada em caso de interesses indisponíveis Possibilidade, apenas, da elaboração de compromisso de ajustamento de conduta.

Ementa Oficial: Ao juiz, que é o destinatário da prova, cumpre aferir a necessidade ou não de sua realização (CPC, art. 131). Livre apreciação da prova que configura um dos cânones do sistema processual. Preliminar rejeitada. Transação vedada no caso de interesses indisponíveis,

admitindo-se, em tese, apenas o compromisso de ajustamento de conduta (Lei 7.347/85, art. 5º, § 6º). Implantação de loteamento em área de preservação permanente, com supressão de vegetação natural e aterramento de cursos d'água, causando a destruição da flora e fauna assoadas à Mata Atlântica. Conduta lesiva não negada pelos réus. Propriedade cujo exercício deve conformar-se ao interesse da coletividade. Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (CF, art. 225) que prevalece sobre o alegado valor social do empreendimento. Ação Procedente. Recursos providos em parte².

3.2.5.3 TRF 4ª Região, 3ª Turma. Inocuidade da limitação territorial dos efeitos da decisão na ação civil pública (art. 16 da LACP)

EMENTA. Ação civil pública Amplitude dos efeitos da sentença Lei 9.494 Inocuidade Impossibilidade de ficar contida apenas na circunscrição territorial do órgão prolator da decisão.

EMENTA. Embargos de Declaração. Ação Civil Pública. Lei n. 7.347/85. Art. 16. Amplitude dos Efeitos da Sentença. A nova redação dada pela Lei n. 9.494/97 ao art. 16

da Lei n. 7.347/85, muito embora não padeça de mangra de inconstitucionalidade, é de tal impropriedade técnica que a doutrina mais atualizada vem asseverando sua inocuidade, de modo que os efeitos da medida liminar não podem ficar contidos apenas na circunscrição territorial do órgão prolator da decisão³.

3.2.5.4 TRF 1ª Região, 6ª Turma. Princípio da precaução; antecipação de tutela cautelar do meio ambiente em relação à produção e distribuição de "Lodo de Esgoto ou Biossólidos"; justificativa na potencialidade danosa ao meio ambiente da respectiva atividade

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CAUTELAR DO MEIO AMBIENTE. PRODUÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE "LODO DE ESGOTO" OU "BIOSSÓLIDOS". ATIVIDADE POTENCIALMENTE DANOSA AO MEIO AMBIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA MANTIDA. I A tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar; para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, caput), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada) e a conseqüente precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma

determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação), exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, § 1º, IV). II Se a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, no Brasil (Lei nº 6.938, de 31.08.81) inseriu como objetivos essenciais dessa política pública "a compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico" e "a preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida" (art. 4º, incisos I e VI), a configurar, no plano fático, o verdadeiro desenvolvimento sustentável, deve ser mantida a suspensão de atividade de distribuição de produto denominado "lodo de esgotos" ou

Biossólidos, para fins de utilização como adubo orgânico, competindo ao responsável pela sua produção dar-lhe a destinação adequada, de forma a propiciar a referida

manutenção do equilíbrio ecológico. III Agravo de instrumento desprovido⁴.

Notas:

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso Especial nº 557.646/DF. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Acórdão de 13 abr. 2004. DJU de 30 jun. 2004. p. 314. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=557646&&b=JUR2&p=true&t=&l=20&i=6>>. Acesso em: 06 set. 2005.

² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 9ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível nº 258.003-5/0-00. Relator: Des. Ricardo Lewandowski. Acórdão de 19 fev. 2003. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br/>>. Acesso em: 06 set. 2005.

³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Terceira Turma. Apelação Cível 2002.04.01.000611-1/PR. Relatora: Des. Federal Silvia Goraieb. Acórdão de 16 mar. 2004. DJU 23 jun. 2004. p. 471. Disponível em: <<http://www.trf4.gov.br/trf4/>>. Acesso em: 06 set. 2005.

⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Sexta Turma. Agravo de Instrumento nº 2003.01.00.009695-0/DF. Relator: Des. Souza Prudente. Acórdão de 06 dez. 2004. DJ 01 fev. 2005. p. 78. Disponível em: <<http://www.trf1.gov.br/>>. Acesso em: 06 set. 2005.

3.3 CIVIL: MATERIAL E PROCESSUAL

3.3.1 O sistema misto implantado no novo Código Civil: o direito como sistema e o direito como problema

Wellington Pereira

Acadêmico de Direito – Estagiário do Ministério Público

1. A civilística do século XIX e o direito como sistema.

As grandes codificações surgiram no século XVIII, no contexto do Estado Liberal, que teve no racionalismo seu paradigma filosófico. A característica desse modelo filosófico foi a exaltação da razão humana, acreditando que através do exercício racional o homem alcançaria a excelência em todos os aspectos da atividade humana. Foi nesse ambiente que surgiram as codificações, porquanto o Estado assumiu o monopólio da produção legislativa.

O Código Civil de Napoleão de 1804 e o Código Civil alemão, de 1900, representaram o ideal de totalidade normativa pretendida pelo legislador, que imaginava que poderia prever nesses diplomas legais todas as situações e vicissitudes sociais.

Com o surgimento das grandes codificações, passou-se a compreender o direito como um sistema. E duas escolas contribuíram para essa concepção do ordenamento jurídico.

Na França, após o surgimento do Código Civil, teve início um movimento denominado de Escola da Exegese. Para esse movimento, o direito era um sistema de regras estruturadas segundo os corolários da dedução¹. O sistema é entendido na ciência jurídica como *um conjunto de prescrições harmônicas que regulam de forma completa a totalidade da vida humana e que ainda guardam uma relativa independência entre si*².

Em outros termos, a Escola da Exegese compreendia a Lei como fonte suprema de todo o Direito e o Código como um sistema unitário, coeso e completo de normas jurídicas. Caberia ao seu usuário somente a tarefa de aplicar o que está prescrito e, sua aplicação se daria nos moldes do *pensamento sistemático: para cada caso surgido na realidade, a solução já estava pronta, bastando apenas aplicá-lo por um processo meramente dedutivo*³.

Percorrendo um caminho oposto, na Alemanha, surgia a Escola Histórica do Direito. Para ela, a razão não era o fundamento do direito, mas, como dizia Savigny, seu principal representante, o fundamento é o *espírito do povo*.

Por compreender o direito como fruto das práticas culturais de determinado povo e para dar sustentação à sua tese, esse movimento enveredou-se num cientificismo que engessou o direito em um rígido formalismo, consistente em criar conceitos demasiadamente abrangentes que em nada refletiam a realidade. Com isso, a aplicação do direito não passava de um

processo lógico-dedutivo.

A característica comum a essas duas escolas é a compreensão do direito como sistema. Entretanto, um sistema fechado, exaustivo, que antevê todos os prováveis problemas que podem surgir na sociedade e aprioristicamente dar a solução.

2. *O Novo Código Civil - sistema misto.* O Código de Bevilacqua foi formatado sob os moldes do Código Civil francês de 1804 e do Código Alemão de 1900 (BGB) e traduzia a ideologia do Estado Liberal.

No entanto, no final do século XIX, o Estado Liberal dava lugar a um novo modelo político denominado Estado Social, que avançou, mas não rompeu totalmente com o paradigma anterior. O avanço se deu no que tange à abertura para a tutela de alguns interesses coletivos como os trabalhistas, os previdenciários e outros.

Foi nesse cenário de transição que o Código Civil brasileiro de 1916 entrou em vigor. Embora o Estado Social só tenha efetivamente se instalado no Brasil na década de 1930, ele já era realidade na Europa no final do século XIX.

Com o novo paradigma político, as mudanças sociais, políticas e jurídicas eram constantes, pois novos direitos surgiam, ora pela natural evolução social, ora pela pressão exercida por classes determinadas. E, com tais mudanças, ficou evidente, o descompasso entre o sistema fechado do Código Civil e as demandas sociais.

Em decorrência de tantas transformações, o modo de pensar sistemático já não corresponde com a realidade e começa a ser questionado. E, em meados do século XX, Theodor Viehweg escreve *Tópica e jurisprudência*. Nesse livro, são lançadas as bases do pensamento problemático.

O pensamento sistemático opera uma seleção de problemas que tem sua solução previamente determinada. Já o pensamento problemático não parte de um sistema para o problema, mas de um problema específico e busca soluções adequadas para solucioná-lo. Assim dispõe Viehweg: “A constante vinculação ao problema impede o tranqüilo raciocínio lógico para trás e para diante, quer dizer, a redução e a dedução. Vemo-nos constantemente perturbados pelo problema”⁴.

O pensamento problemático não é contrário à concepção do direito como sistema, pois ele busca no sistema a melhor solução para o caso concreto.

Nesse contexto de mudanças; podemos destacar, como a mais importante ocorrida no Brasil, a introduzida pela Constituição de 1988, que declarou a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito.

O Estado Democrático de Direito rompe radicalmente com a concepção liberal individualista burguesa⁵ e busca a efetivação material dos direitos fundamentais, pautada na dignidade da pessoa humana.

Destarte, o pensamento problemático apresenta-se como método legítimo para pensar o Direito no Estado Democrático, pois contribui para que os indivíduos interessados na solução de determinado problema participem do discurso que busca sua solução, *sobretudo em realidades complexas e nas situações em que várias fontes concorrem para reger um determinado caso*⁶.

Mesmo que o legislador brasileiro tenha optado por manter o sistema da codificação com a promulgação do Código Civil de 2002, observa-se que a sistemática do Novo Código seguiu orientação mista, pois manteve a sistemática codificada, mas adicionou a ele as bases do pensamento problemático. Assim, o Código Civil de 2002 não deve ser visto como um sistema fechado, exaustivo.

A nova técnica legislativa adicionou ao sistema conceitos legais indeterminados e cláusulas gerais dando ao Código Civil de 2002 uma composição mista. Nelson Nery

demonstra que o legislador brasileiro criou um sistema misto para o Novo Código Civil ao criá-lo de acordo com a técnica legislativa moderna.

Em pleno século XXI não seria mais admissível legislar-se por normas que definissem precisamente certos pressupostos e indicassem, também de forma precisa, suas conseqüências, formando uma espécie de sistema fechado. A técnica legislativa moderna se faz por meio de conceitos legais indeterminados e cláusulas gerais, que dão mobilidade ao sistema, flexibilidade e rigidez dos institutos jurídicos e dos regramentos do direito positivo. Como um Código Civil, pela sua magnitude, não pode fundar-se apenas em cláusulas gerais, o método casuístico também foi bastante utilizado, notadamente no direito das obrigações, de modo que podemos afirmar que o Código civil seguiu técnica legislativa mista, com base nos métodos da casuística, dos conceitos legais indeterminados e das cláusulas gerais. Foi essa técnica legislativa a que foi adotada pelo nosso Código Civil de 2002⁷. (NERY, 2003, p. 398-444).

O legislador brasileiro compreendeu que, na atualidade, o sistema fechado não atenderia à demanda social e um código civil nesses moldes estaria fadado ao descompasso com a realidade. Por isso, o sistema misto credencia o Novo Código Civil a cumprir seu papel como gestor das relações privadas e o coloca em harmonia com a diretriz constitucional.

Notas:

¹ FIUZA, Cezar. **Crise e interpretação no direito civil**. In: FIUZA, Cezar; FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Direito Civil: Atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 36.

² GALUPPO, Marcelo Campos. **O Direito Civil no contexto do positivismo jurídico**: a questão do sistema. In: FIUZA, Cezar; FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Direito Civil: Atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 163.

³ SOARES ROBERTO, Giordano Bruno. **Teoria do método jurídico**: a contribuição de Theodor Viehweg. In: FIUZA, Cezar; FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Direito Civil: Atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 81.

⁴ VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Trad. Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979. p. 39.

⁵ ALMEIDA, Gregório Assagra. **Direito processual coletivo brasileiro**: uma novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 55.

⁶ SOARES ROBERTO, Giordano Bruno. **Teoria do método jurídico**: a contribuição de Theodor Viehweg. In: FIUZA, Cezar; FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Direito Civil: Atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 88.

⁷ NERY JÚNIOR, Nelson. **Contratos no Código Civil**: apontamentos gerais. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra; MENDES, Gilmar Ferreira; FRANCIULLI NETO. **O Novo Código Civil**: estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale. São Paulo: LTR Editora, 2003. p. 398-444.

3.3.2. Conceitos jurídicos indeterminados ou conceitos legais indeterminados?



campo jurídico.

Diferentemente de alguns antigos diplomas civis – os quais eram ou continuam sendo regidos por sistemas rígidos, fechados e insensíveis à evolução sistemática dos fatores sócio-econômicos – o atual Código Civil brasileiro foi redigido levando-se em conta a necessidade de flexibilizar a aplicação e a interpretação de suas normas por intermédio de uma metodologia capaz de conferir a essas normas a possibilidade de se manterem sempre atuais e consentâneas às relações jurídicas presentes e vindouras.

Exemplo disso, citam-se os *conceitos indeterminados*,

Samuel Alvarenga Gonçalves
Bacharel em Direito - Oficial do Ministério Público

que são expressões encontradas em vários ramos do direito – inclusive no atual CC – e que não têm um sentido muito claro, preciso, objetivo ou restrito. Ao contrário, tais expressões são dotadas de conteúdo vago, impreciso, genérico e por isso mesmo é que o seu conceito é abstrato e lacunoso, tais como “excessiva desproporção” (CC/02, art. 944, par. único), “premente necessidade” (CC/02, art. 157, *caput*), “divisão cômoda” (CC/02, art. 2.019, *caput*) e tantas outras.

Nesse contexto, questão interessante surge da sua nomenclatura: *conceitos jurídicos indeterminados* ou *conceitos legais indeterminados*? Qual das duas denominações deve ser adotada? Trata-se, assim, de discussão que envolve a natureza principiológica do instituto ora enfocado e, nesse sentido, registramos a advertência de Dinamarco sobre o correto uso da *boa linguagem*:

Com certo descaso, a lei (às vezes) e alguns tribunais (com frequência) costumam invocar um vocábulo fora de significado técnico conhecido pela

doutrina do mundo todo, desmerecendo o linguajar jurídico e criando situações para mal-entendidos. Toda ciência tem sua linguagem e a boa linguagem, sempre que manipulada com segurança, é sinal de ciência evoluída.

A posição dominante na doutrina brasileira utiliza-se da expressão *conceitos jurídicos indeterminados*.

Em sentido contrário, com referência à orientação germânica, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery manifestam preferência pela expressão *conceitos legais indeterminados* em vez de *conceitos jurídicos indeterminados*. Afirmam os autores que a indeterminação está na norma legal e não na forma e concluem:

Conceitos legais indeterminados (*unbestimmte Gesetzbegriffe*). Preferimos a expressão 'conceitos legais indeterminados àqueloutra 'conceitos jurídicos indeterminados', muito difundida entre nós, porque a indeterminação está na norma legal e não na forma ('Die Unbestimmtheit is Normattribut, nich Formattribut' Norbert Achteberg, Allgemeines Verwaltungsgescht, 2ª ed., C.F. Müller, Heildeberg, 1986, § 18, III, n. 33, nota 44, p. 339). A indeterminação é, por outro lado, também das expressões de que se compõe o conceito legal (Eros Grau, Poder Discricionário, RDP, 93/42).²

Para os citados autores, os conceitos legais indeterminados seriam:

[...] enunciações feitas pela lei, que exigem valoração para que o juiz possa preencher o seu conteúdo. Preenchido o conteúdo valorativo por obra do juiz, este decidirá de acordo com a consequência previamente estabelecida pela lei³.

Em outra oportunidade, Nelson Nery Junior chega a aduzir:

Preenchido o conceito legal indeterminado (*unbestimmte Gezezbegriffe*), a solução já está preestabelecida na própria norma legal, competindo ao juiz apenas aplicar a norma, sem exercer nenhuma função criadora. Distinguem-se das cláusulas gerais pela finalidade e eficácia. A lei enuncia o conceito indeterminado e dá as consequências dele advindas⁴.

Entendemos que a expressão conceito legal é, de fato, a mais apropriada tecnicamente, pois a indeterminação está presente na norma legal e não no sistema jurídico, que é composto não só de normas, mas de outros valores, inclusive de ordem principiológica. Logo, torna-se equivocado o raciocínio consistente em atribuir ao sistema jurídico o caráter de indeterminação, conquanto este se encontra presente no conteúdo da própria lei – como em alguns casos observados no CC/2002 – por uma clara opção de técnica legislativa.

Assim, desejamos tão-somente apontar essa discreta divergência na doutrina brasileira, no intuito de levar os leitores a uma reflexão sobre o tema: *conceitos jurídicos indeterminados* ou *conceitos legais indeterminados*?

Notas:

¹ DINAMARCO. Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 5ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 475.

² NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 2003, p. 141.

³ *Ibidem*. p. 142.

⁴ NERY JÚNIOR. **Contratos no Código Civil**: apontamentos gerais. In: O novo Código Civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale. MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NETTO, Domingos Franciulli (coords). São Paulo: LTR, 2003, p. 407.

3.3.3. Tutela inibitória no direito de família

No Estado Democrático de Direito, o acesso à justiça deve ter por corolário a efetividade do processo. O provimento da tutela jurisdicional, nesse propósito, deve garantir a todos a razoável duração do processo (inciso LXXVIII acrescentado ao artigo 5º pela EC 45). Mas, acima de tudo, assegurar a satisfação do bem tutelado, pleiteado em juízo. Não faz sentido, em determinadas circunstâncias, a espera pura e simples de certos eventos que, por indícios evidentes, podem culminar com uma situação de dano.

Para a satisfação plena do direito violado, pode ser tardia uma ação reparadora, tendo como conseqüente a perda do objeto principal e, com isso, descaracterizar a tão propalada efetividade do processo. Como bem afirma MARINONI¹, em seu entendimento:

Como o direito material depende quando pensado na perspectiva da efetividade do processo, é fácil concluir que a ação preventiva é consequência lógica das

necessidades do direito material. Basta pensar, por exemplo, na norma que proíbe algum ato com o objetivo de proteger determinado direito, ou em direito que possui natureza absolutamente inviolável, como o direito à honra ou o direito ao meio ambiente. Lembre-se, aliás, que várias normas constitucionais afirmam a inviolabilidade de direitos, exigindo, portanto, a correspondente tutela jurisdicional, que somente pode ser aquela capaz de evitar a violação.

Nesse sentido, a tutela inibitória pode ser um útil instrumento subsidiário para uma atuação jurisdicional mais eficiente. A Constituição de 88 ressaltou a amplitude de direitos inerentes ao acesso à justiça: "nenhuma lei excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV, CF). Entende-se por "ameaça" algo maléfico que está na iminência de se materializar. Eis que se apresenta uma tutela capaz de impedir a violação do direito perturbado, antes que seja efetivado o prejuízo. A relevância do assunto fica mais

Cláudio Márcio Bernardes

Bacharel em Direito - Oficial do Ministério Público

evidente quando se tem em conta que o direito repressivo somente possui efeitos reparadores, coercitivos. Não se pode dizer o mesmo do direito preventivo. Tal inovação foi também defendida por MARINONI²:

A ação inibitória é conseqüência necessária do novo perfil do Estado e das novas situações de direito substancial. Ou seja, a sua estruturação, ainda que dependente de teorização adequada, tem relação com as novas regras jurídicas, de conteúdo preventivo, bem como com a necessidade de conferir verdadeira tutela preventiva aos direitos, especialmente aos de conteúdo não-patrimonial.

A ação inibitória, diferente da ação cautelar, que está umbilicalmente ligada à ação principal, e da ação declaratória pela sua insuficiência executória, constitui procedimento independente, de natureza preventiva e possui o atributo da auto-execução. O que dá a ela a propriedade de aniquilar o ilícito em seu nascedouro, evitando assim longas e desgastantes demandas, que tendem a sobrecarregar o Poder Judiciário.

Cabe ressaltar, ainda, que a tutela inibitória não visa inibir apenas os atos ilícitos praticados à margem da lei como também quando ferem o "abuso de direito". Por oportuno, merece aplauso o alcance dado pelo artigo 187 do Código Civil, reportando a valores que não são meramente legais, como a boa-fé e os bons costumes. Assim, pode-se dizer que a tutela inibitória se volta contra a possibilidade do ilícito, ainda que se trate de repetição ou continuação, seja na esfera da ilegalidade, seja no que extrapole os limites do bom senso comum.

Mas não é só o fazer que constitui objeto de uma ação inibitória, como também um não-fazer, cuja previsão legal está insculpida no artigo 461 do CPC. Assim, essa ação de conhecimento pode ter caráter positivo ou negativo, atacando o ilícito seja ele comissivo ou omissivo.

Na esteira desse entendimento, o Direito de Família, mormente no que diz respeito aos efeitos da dissolução da

sociedade conjugal e ao exercício do poder familiar, não pode prescindir da tutela inibitória. Basta admitir que a família como núcleo fundamental dentro de uma sociedade democrática, é regida por direitos e deveres fundamentais para a proteção e preservação de vários valores constitucionais, tais como educação, dignidade da pessoa humana, preservação da vida privada etc.

Assim, cumpre, aos componentes de um núcleo familiar, realizar obrigações específicas de fazer e de não fazer, tais como as impostas pelo art. 229 da CF em relação aos pais para com os filhos e estes para com aqueles. Estabelece tal dispositivo constitucional que "os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade". Nesses casos, a ameaça de prática de ilícito, por exemplo, em relação a um dos pais para com a educação ou assistência ao filho, poderá ser atacada por ação inibitória, a fim de que se evite a consumação do ilícito. Da mesma forma, se um dos cônjuges está praticando ato que desvirtue o dever constitucional de educação do filho, ensinando-lhe práticas que contrariem a moral e os bons costumes, nada impede que o outro ingresse com uma ação inibitória para que ele cesse a prática do ilícito e não mais o repita.

A quem caberia a legitimidade ativa para propor uma ação inibitória no Direito de família? Àqueles mesmos que seriam os legitimados numa ação reparadora do dano ou até mesmo o Ministério Público, conforme o caso, quando se pretenda, por exemplo, que os cônjuges exerçam efetivamente e legitimamente os deveres impostos pelo art. 229 da CF.

Com isso, numa relação de causa-efeito, ataca-se a causa, impedindo desdobramentos ruinosos, cuja reparação seja dificultosa ou até mesmo, o que sói acontecer em muitos casos, irremediável. Dessa forma, garante-se concretamente, dentro do núcleo familiar, a efetivação da mais genuína tutela de uma sociedade democrática: a preventiva.

Notas:

¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 252.

² *Ibidem*. p. 251.

3.3.4 Guarda: para que complicar?

Em 1977, com a possibilidade de divorciar-se, adveio o problema da guarda. Quem seria o mais indicado a ter em sua companhia os filhos? Àquele tempo, a resposta a tal indagação era bem diversa dos tempos hodiernos. A mãe detinha quase que absoluta prevalência para atribuição da guarda, máxima que hoje não se revela absoluta. Com a inserção cada vez maior da mulher no mercado de trabalho, a atribuição de papéis no ninho familiar torna-se mais democrática, uma vez que a mulher não é mais exclusivamente responsável pelo trato com as coisas do lar e educação dos filhos. Pai e mãe tomam para si a responsabilidade mútua de fornecer-lhes assistência material e também espiritual.

O Novo Código Civil foi tímido ao tratar de tal questão. Nada fala a respeito da chamada guarda compartilhada ou conjunta, tema tão discutido entre os civilistas. Em um único artigo (1.584, *caput*), a lei civil assevera que a guarda dos filhos será atribuída a quem revele melhores condições para exercê-la, do que se infere que o ordenamento teria acolhido a chamada guarda única, ou seja, física e juridicamente a mesma seria atribuída a um dos pais, com dever mútuo de assistência e regulamentação do direito de visitas a quem não a detivesse.

Em face do silêncio do Código Civil a respeito do tema, a doutrina tem-se digladiado em classificações e variados modelos de guarda a atenderem o conhecido princípio do melhor interesse da criança, entre os quais podemos citar, além da *guarda única*, que é a tradicional, a *compartilhada* ou *conjunta*, que se baseia fundamentalmente na residência fixa do menor, com partilha eqüitativa de direitos e obrigações entre os pais, os quais mantêm toda a autoridade parental; a *alternada*, cujo requisito basilar é a alternância da residência do menor que vive com os genitores em períodos sazonais e determinados e, ainda, a estranha figura do *aninhamento*, em que a criança ou o adolescente residiria em uma casa e lá permaneceria, enquanto que os pais, de tempos em tempos, mudariam para aquela, a fim de exercerem o poder familiar.

Em resposta a tantas classificações e críticas da doutrina, o Projeto de Lei do Deputado Ricardo Fiúza (PL 6.960), modifica os artigos 1.583 e 1.586, CCB, nos seguintes termos:

Art. 1.583. No caso de dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal pela separação judicial por mútuo consentimento ou pelo divórcio direto consensual, observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos, preservados os interesses destes. Parágrafo único. A guarda poderá ser conjunta ou compartilhada.

Art. 1.586 Na fixação da guarda, em qualquer caso, seja de filhos oriundos ou não de casamento, o juiz deverá, a bem dos menores, sempre levar em conta a relação de afinidade e afetividade que os liga ao guardião. Parágrafo único. A qualquer tempo, havendo justo motivo, poderá o juiz modificar a guarda, observando o princípio da prevalência dos interesses dos filhos (grifo nosso)¹.

A modificação do art. 1.583 foi uma sugestão da Prof. Regina Tavares da Silva, em que argumenta que “[...] em face das resistências ao estabelecimento da guarda compartilhada, é de toda a conveniência sua expressa referência neste

dispositivo”².

Assim, a alusão expressa à figura da guarda compartilhada na norma teria o objetivo de atender aos mais legalistas, conquanto se reconheça que, ainda mesmo na sua lacuna, desde que exista acordo entre os pais no tocante ao estabelecimento da guarda compartilhada e ausência de animosidades entre os mesmos, não compete ao juiz recusá-la.

No magistério de Eduardo de Oliveira Leite, em defesa da guarda compartilhada:

A destruição do “casal conjugal” não deve provocar o desaparecimento do ‘casal parental’, isto é, da comunidade dos pais; sendo que o risco de desacordo ou conflito entre ex-cônjuges existe igualmente na guarda exclusiva, não podendo ser havido, portanto, como impedimento à fixação da guarda conjunta ou compartilhada³.

Ocorre que nenhuma dessas discussões e até mesmo uma modificação infralegislativa seriam necessárias se o operador do direito voltasse os olhos para nada menos que o texto constitucional de 1988, que desde logo estabelecia em seu artigo 226, CRFB que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal, entre eles o poder-dever familiar, devem ser exercidos igualmente entre homem e mulher, os quais devem fazê-lo de forma isonômica.

Poder-se-ia dizer, pois, que já no final dos anos 80, a guarda compartilhada já era passível de ser colocada em prática, eis que, a partir da vigente Carta Magna, sempre possuiu aparato constitucional.

Nesse sentido, o art. 229, *caput*, da Constituição dispõe que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores [...]”, de tal forma que o exercício do poder-dever familiar de maneira compartilhada é dever inerente à paternidade. A divergência é que leva à necessidade de intervenção do magistrado, ao qual, face à contenda, restará apenas deliberar sobre como deverá se exercer especificamente tal poder-dever (art. 1631, parágrafo único, CCB). Assim, seria muito mais simples utilizar-se da expressão “exercício compartilhado do poder familiar” do que tentar explicar o mesmo fenômeno por intermédio de várias classificações ou denominações.

A constitucionalização do Direito de Família aduz que as respostas para um organismo tão mutante quanto é o familiar estão na própria Constituição.

Destarte, toda a discussão sobre a temática da mencionada guarda compartilhada pode ser compreendida com a utilização de um conceito talvez simplista, mas constitucional, de mero exercício dialético e compartilhado do poder familiar, apoiada em especial nos princípios do Estado Democrático de Direito, da Isonomia e da Dignidade da Pessoa Humana, consagrados como direitos e garantias fundamentais.

Com base nesse argumento, todas essas discussões teóricas sobre qual seria a denominação do instituto mais adequada a atender ao princípio da proteção do interesse dos filhos tornam-se particularmente desnecessárias.

Notas:

¹BRASIL. **Projeto de Lei 6.960**. Altera artigos do Código Civil. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=56549>. Acesso em: 16 ago. 2005.

² *Ibidem*.

³ LEITE. Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 286.

⁴BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 ago. 05.

3.3.5 Obras doutrinárias e artigos indicados na área

3.3.5.1 Obra doutrinária. TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

Gustavo Tepedino, professor de direito civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, é um dos expoentes no estudo do direito civil constitucional no Brasil.

Na linha dos grandes teóricos sobre o tema no mundo, como Pietro Perlingieri e Natalino Irti, os estudos do professor Tepedino demonstram a atual posição do Direito Civil à luz da Constituição.

Nesse sentido, o livro *Temas de direito civil*, de autoria do consagrado jurista, é de leitura indispensável para aprofundar o estudo em relação ao que é hoje denominado de constitucionalização do direito civil.

O livro é uma coletânea de dezessete artigos que surgiram como resultado de pesquisas desenvolvidas pelo jurista, especialmente em relação à tutela da personalidade na ordem civil-constitucional e à relação entre normas constitucionais e relações privadas.

3.3.5.2 Obra doutrinária. NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

Nelson Nery Junior é hoje um dos mais destacados juristas do País. Todas as suas obras merecem leitura, especialmente pela profundidade teórica e didática com que o autor expõe suas idéias. Nesta oportunidade queremos recomendar a leitura do seu excepcional livro sobre Princípios do Processo Civil na Constituição Federal.

O autor aborda com maestria e peculiar originalidade o tema tratado, desenvolvendo estudo sistematizado sobre vários princípios constitucionais do direito processual civil.

O primeiro capítulo do livro está voltado para o Processo e a Constituição e nele são estudados temas como o Direito Constitucional como base fundamental, o Direito Constitucional Processual e o Direito Processual Constitucional, o papel do Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional.

Nesta 8ª edição do livro o autor analisou a tormentosa questão referente à tese da relativização (desconsideração) da coisa julgada, ocasião em que chegou a afirmar que a referida

3.3.5.3 Artigo. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Súmula, Jurisprudência, Precedente: uma Escalada e seus Riscos*. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, n. 27, 2005. pp. 49-58.

O professor José Carlos Barbosa Moreira presta mais um relevante serviço à comunidade jurídica brasileira ao publicar o artigo *Súmula, Jurisprudência, Precedentes: uma escalada e seus riscos*.

Neste artigo, o renomado professor da Faculdade de Direito da UERJ faz relevantes considerações a respeito da escalada do tema súmula, jurisprudência e precedente e aponta, com maestria, os riscos do crescimento sem controle da eficácia vinculante dos precedentes jurisdicionais no País.

Além de abordar a questão referente a evolução histórica do tema no País e analisar o teor do art. 103-A da Constituição Federal de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/2004, o renomado jurista apresenta abordagem crítica sobre novos projetos de reforma do CPC que tramitam perante o Congresso Nacional, especialmente os que visam instituir as denominadas súmulas impeditivas de recurso e a possibilidade de reprodução de decisão anterior em hipóteses de casos repetidos.

Afirma Barbosa Moreira que as incessantes mutações da sociedade são captadas mais depressa e mais intensamente pelos órgãos jurisdicionais de grau inferior. Afirma o autor³:

Portanto, trata-se de obra indispensável para a compreensão das mudanças jurídicas ocorridas no cenário jurídico brasileiro, particularmente no âmbito do Direito Civil. Conforme muito bem ressalta o próprio Tepedino:

O Código Civil perde, assim, definitivamente, o seu papel de Constituição do direito privado. Os textos constitucionais, paulatinamente, definem princípios relacionados a temas antes reservados exclusivamente ao Código Civil e ao império da vontade: a função social da propriedade, os limites da atividade econômica, a organização da família, matérias típicas do direito privado, passam a integrar uma nova ordem pública constitucional. Por outro lado, o próprio direito civil, através da legislação extracodificada, desloca sua preocupação central, que já não se volta tanto para o indivíduo, senão para as atividades por ele desenvolvidas e os riscos delas decorrentes¹.

tese atenta contra o Estado Democrático de Direito.

No capítulo II, Nelson Nery Junior apresenta estudo específico sobre o Devido Processo Legal como postulado constitucional fundamental do processo civil, além de abordar as dimensões material (substantive due process) e processual (procedural due process) do princípio. Afirma o renomado jurista brasileiro²: “A amplitude da cláusula 'devido processo legal' tornaria desnecessária qualquer outra dogmatização principiológica relativamente ao processo civil [...]”.

Já o capítulo III do livro está voltado para o estudo dos demais princípios constitucionais do processo civil, tais como: isonomia, juiz e promotor natural, inafastabilidade do controle jurisdicional (princípio do direito de ação), contraditório, proibição da prova ilícita, publicidade dos atos processuais, duplo grau de jurisdição e motivação das decisões judiciais.

Trata-se de obra de leitura fundamental para a compreensão da própria principiológica constitucional atual do direito processual civil.

Bloquear, de forma direta ou indireta, na produção dos órgãos situados na base da pirâmide judiciária, os eventuais desvios das teses firmadas em grau superior significa, em certos casos, barrar precocemente um movimento, talvez salutar, de renovação da jurisprudência [...].

Com argúcia o autor mostra sua preocupação com essa progressiva exaltação da eficácia dos precedentes dentro da Justiça brasileira ao concluir⁴:

Uma palavra final. Parece claro que a progressiva exaltação do precedente tende a tornar o funcionamento da Justiça brasileira, em tema relevante, mais parecido com o da Justiça norte-americana, ou quando nada com a imagem que desta se generalizou. A ser assim, alguns se sentirão tentados a perguntar a quem mais interessa a assemelhação e se, levada às últimas conseqüências, ela não poderá servir de instrumento àquilo que em certos setores se tem designado por 'neocolonialismo'. É assunto para ser discutido por cientistas políticos; sem autoridade na matéria, cingimo-nos a propô-lo à meditação dos leitores.

Dentre os motivos que justificam a leitura do artigo, destacam-se: primeiro, pela atualidade do tema, segundo, em razão da sua relevância jurídica e social no cenário nacional e,

terceiro, em decorrência da análise crítica apontada por um dos grandes processualistas do País.

3.3.5.4 Artigo. NERY, Rosa Maria Borriello de Andrade. *Dano Moral e patrimonial*.: fixação do valor indenizatório. In: Revista de Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 21, 2004. pp. 11-21.

Reflexo de uma sociedade eminentemente capitalista, o “ter” nunca teve tamanha dimensão como nos dias que correm. Em contrapartida, o “ser” não ocupa o espaço que lhe deveria ser devido.

O artigo de Rosa Maria de Andrade Nery, resultado de prova escrita elaborada no concurso de Livre-docência na Faculdade de Direito da PUC de São Paulo, contrapõe uma visão humanista do ser em relação ao caráter patrimonialista.

Para abordar a fixação do valor indenizatório frente ao dano moral e patrimonial, a autora sistematiza a sua proposta temática. Com esse propósito, a professora configura as diversas relações advindas do Direito Privado, levando em conta os aspectos metafísicos e materialistas. Para realizar tal

intento, ela organiza suas inferências a partir dos tópicos seguintes:

a) O Direito privado se estrutura a partir do conceito de sujeito;

b) O direito de humanidade tem por objeto as essências e as potências do ser humano;

c) O corpo é uma das substâncias de nossa humanidade

d) O direito privado se interessa por toda a atividade que tenha relevância econômica.

Sem dúvida, àqueles que propugnam pela consideração mais humanista das relações, como forma de superação de uma visão meramente tecnicista, o artigo de Rosa Maria Nery constitui leitura essencial.

Notas:

¹ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 7.

² NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 71.

³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Súmula, Jurisprudência, Precedente**: uma Escalada e seus Riscos. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, n. 27, 2005. p. 57.

⁴ *Ibidem*. p. 58.

3.3.6 Jurisprudências da área

3.3.6.1 TRF, 1ª Região. *Existência de duas sentenças de mérito no mesmo processo*

EMENTA. SENTENÇA SUBSTITUÍDA POR OUTRA. CONHECIMENTO DA PRIMEIRA POR UMA DAS PARTES. EXISTÊNCIA DE FOTOCÓPIA DA PRIMEIRA SENTENÇA. DOCUMENTO AUTÊNTICO. ADMISSÃO DA FOTOCÓPIA COM AUTORIDADE DO ORIGINAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA RESTAURAÇÃO DE AUTOS. EXISTÊNCIA NO PROCESSO DE DUAS SENTENÇAS. NULIDADE DA SEGUNDA. DEVOLUÇÃO AO JUÍZO A QUO. 1. Admite-se fotocópia de sentença com autoridade do original, por aplicação analógica do art. 1.066, § 5º, do Código de Processo Civil quando esta, em consonância com informação do Diretor de Secretaria e procedimento avulso instaurado para apurar o

ocorrido em que se manifestou o prolator da sentença, teria sido lançada e depois substituída por outra no processo por determinação do juiz. 2. O Juízo a quo proferiu no presente feito, sucessivamente, duas sentenças de mérito contraditórias, tendo a segunda sido prolatada após a publicação da primeira. A segunda sentença e os atos posteriores a ela são nulos por violação ao art. 463 do CPC. 3. Recurso provido para anular a sentença e restabelecer a sentença acostada por fotocópia, determinando-se a devolução dos autos ao Juízo a quo, a fim de que proceda aos atos decorrentes dessa sentença. 4. Remessa oficial prejudicada¹.

3.3.6.2 TRF, 1ª Região, 5ª Turma. *Efeito translativo. Aplicabilidade. Conhecimento de ofício de questões de ordem pública*

EMENTA. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO TRANSLATIVO. APLICABILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVIMENTO DO PEDIDO NA SENTENÇA. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. Em razão do efeito translativo, próprio dos recursos, pode o órgão julgador manifestar-se sobre matéria de ordem pública, mesmo que não suscitada no recurso, não se configurando julgamento extra petita ou reformatio in pejus. 2.

Os pressupostos de admissibilidade do recurso de apelação são questões de ordem pública passíveis de serem conhecidas, de ofício, no julgamento de embargos de declaração opostos contra acórdão da apelação. 3. Tendo a sentença, embora por outros motivos, acolhido o pedido da embargante - afastando do título judicial a aplicação dos índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 -, carece a apelante/embargante de interesse em recorrer. 4. Embargos de declaração providos em parte para não conhecer do recurso de apelação².

3.3.6.3 STJ, 3ª Turma. *Direito do consumidor. Contrato de seguro de vida inserido em contrato de plano de saúde*

EMENTA. *Direito do consumidor. Contrato de seguro de vida inserido em contrato de plano de saúde. Falecimento da segurada. Recebimento da quantia acordada. Operadora do plano de saúde. Legitimidade passiva para a causa. Princípio da boa-fé objetiva. Quebra de confiança. Denúnciação da lide. Fundamentos inatacados. Direitos básicos do consumidor de acesso à Justiça e de facilitação da defesa de seus direitos. Valor da indenização a título de danos morais. Ausência de exagero. Litigância de má-fé. Reexame de provas. Os princípios da boa-fé e da confiança protegem as expectativas do consumidor a respeito do contrato de consumo. - A operadora de plano de saúde, não obstante figurar como estipulante no contrato de seguro de vida inserido no contrato de plano de saúde, responde pelo pagamento da quantia*

acordada para a hipótese de falecimento do segurado se criou, no segurado e nos beneficiários do seguro, a legítima expectativa de ela, operadora, ser responsável por esse pagamento. - A vedação de denúnciação da lide subsiste perante a ausência de impugnação à fundamentação do acórdão recorrido e os direitos básicos do consumidor de acesso à Justiça e de facilitação da defesa de seus direitos. - Observados, na espécie, os fatos do processo e a finalidade pedagógica da indenização por danos morais (de maneira a impedir a reiteração de prática de ato socialmente reprovável), não se mostra elevado o valor fixado na origem. - O afastamento da aplicação da pena por litigância de má-fé necessitaria de revolvimento do conteúdo fático-probatório do processo. Recurso especial não conhecido³.

3.3.6.4 STF, 2ª Turma. *Dano moral oriundo de ofensa praticada pela imprensa. Limites constitucionais*

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CIVIL. DANO MORAL: OFENSA PRATICADA PELA IMPRENSA. INDENIZAÇÃO: TARIFAÇÃO. *Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa, art. 52: NÃO-RECEPÇÃO PELA CF/88, artigo 5º, incisos V e X. RE INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NAS ALÍNEAS a e b. I. - O acórdão recorrido decidiu que o art. 52 da Lei 5.250, de 1967 - Lei de Imprensa - não foi recebido pela CF/88. RE interposto com base nas alíneas a e b (CF, art. 102, III, a e b). Não-conhecimento do RE com base na alínea b, por isso que o acórdão não declarou a inconstitucionalidade do art. 52 da Lei 5.250/67. É que não há falar em inconstitucionalidade superveniente. Tem-se, em tal caso, a aplicação da conhecida doutrina de Kelsen: as normas infraconstitucionais anteriores à Constituição, com esta incompatíveis, não são por ela recebidas. Noutras palavras, ocorre derrogação, pela*

Constituição nova, de normas infraconstitucionais com esta incompatíveis. II. - A Constituição de 1988 emprestou à reparação decorrente do dano moral tratamento especial - C.F., art. 5º, V e X - desejando que a indenização decorrente desse dano fosse a mais ampla. Posta a questão nesses termos, não seria possível sujeitá-la aos limites estreitos da lei de imprensa. Se o fizéssemos, estaríamos interpretando a Constituição no rumo da lei ordinária, quando é de sabença comum que as leis devem ser interpretadas no rumo da Constituição. III. - Não-recepção, pela CF/88, do art. 52 da Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa. IV. - Precedentes do STF relativamente ao art. 56 da Lei 5.250/67: RE 348.827/RJ e 420.784/SP, Velloso, 2ª Turma, 1º.6.2004. V. - RE conhecido - alínea a -, mas improvido. RE - alínea b - não conhecido⁴.

3.3.6.5 TJRS, 8ª Câmara Cível. *Alimentos. Ação Revisional. Obrigação Avoenga*

EMENTA: APELAÇÃO. RECURSO ADESIVO. REVISIONAL DE ALIMENTOS. OBRIGAÇÃO AVOENGA. MAJORAÇÃO PARCIAL. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADEQUAÇÃO. *Caso em que os alimentos, já majorados pela sentença, devem ser ter seu valor ainda mais elevado. As necessidades da alimentada aumentaram desde a*

fixação original, há nove anos atrás. O alimentante tem possibilidade de arcar com a majoração no pensionamento, porquanto tem padrão financeiro muito bom. os honorários advocatícios foram fixados em valor adequado às circunstâncias do caso concreto. Negaram provimento ao apelo e deram parcial provimento ao recurso adesivo⁵.

3.3.6.6 STJ, 1ª Turma. *Imprescritibilidade dos Direitos Fundamentais*

EMENTA. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. INDENIZAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. REGIME MILITAR. DISSIDENTE POLÍTICO PROCURADO NA ÉPOCA DO REGIME MILITAR. FALTA DE REGISTRO DE ÓBITO E NÃO COMUNICAÇÃO À FAMÍLIA. DANO MORAL. FATO NOTÓRIO. NEXO CAUSAL. PRESCRIÇÃO. *1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. Havendo similitude dos fundamentos de fato e de direito em*

relação a cada autor, admite-se a formação do litisconsórcio facultativo, que possui como corolário os princípios da efetividade e economia processuais que devem sempre nortear a atividade jurisdicional, permitindo que, num único processo e através de sentença una, possa o juiz prover sobre várias relações, aumentando a efetividade da função jurisdicional. 3. Nas hipóteses de pedido de indenização, por danos morais, o litisconsórcio é facultativo. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. 4. Prova inequívoca da perseguição política à vítima e de imposição, por via oblíqua, de sobrevivência clandestina, atentando contra a dignidade da pessoa humana, acrescido do sepultamento irregular do irmão do autor, com indiferença aos sentimentos familiares. 5. Prescrição. Inocorrência. A indenização pretendida tem amparo constitucional no art. 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

amparo constitucional no art. 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Precedentes. 6. Deveras, a tortura e morte são os mais expressivos atentados à dignidade da pessoa humana, valor erigido como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. 7. Sob esse ângulo, dispõe a Constituição Federal: "Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;" "Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes; (...) III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;" 8. Destarte, o egrégio STF assentou que: "...o delito de tortura - por comportar formas múltiplas de execução - caracteriza-se pela infligência de tormentos e suplícios que exasperam, na dimensão física, moral ou psíquica em que se projetam os seus efeitos, o sofrimento da vítima por atos de desnecessária, abusiva e inaceitável crueldade. - A norma inscrita no art. 233 da Lei nº 8.069/90, ao definir o crime de tortura contra a criança e o adolescente, ajusta-se, com extrema fidelidade, ao princípio constitucional da tipicidade dos delitos (CF, art. 5º, XXXIX). A TORTURA COMO PRÁTICA INACEITÁVEL DE OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA. A simples referência normativa à tortura, constante da descrição típica consubstanciada no art. 233 do Estatuto da Criança e do Adolescente, exterioriza um universo conceitual impregnado de noções com que o senso comum e o sentimento de decência das pessoas identificam as condutas aviltantes que traduzem, na concreção de sua prática, o gesto ominoso de ofensa à dignidade da pessoa humana. A tortura constitui a negação arbitrária dos direitos humanos, pois reflete - enquanto prática ilegítima, imoral e abusiva - um inaceitável ensaio de atuação estatal tendente a asfixiar e, até mesmo, a suprimir a dignidade, a autonomia e a liberdade com que o indivíduo foi dotado, de maneira indisponível, pelo ordenamento positivo." (HC 70.389/SP, Rel. p. Acórdão Min. Celso de Mello, DJ 10/08/2001) 9. À luz das cláusulas pétreas constitucionais, é juridicamente sustentável assentar que a proteção da dignidade da pessoa humana perdura enquanto subsiste a República Federativa, posto seu fundamento. 10. Consectariamente, não há falar em prescrição da ação que visa implementar um dos pilares da República, máxime porque a Constituição não estipulou lapso prescricional ao direito de agir, correspondente ao direito inalienável à dignidade. 11. Outrossim, a Lei 9.140/95, que criou as ações correspondentes às violações à dignidade humana, perpetradas em período de supressão das liberdades públicas, previu a ação condenatória no art. 14, sem estipular-lhe prazo prescricional, por isso que a *lex specialis* convive com a *lex generalis*, sendo incabível qualquer aplicação analógica do Código Civil no afã de superar a reparação de atentados aos direitos fundamentais da pessoa humana, como sói ser a dignidade retratada no respeito à integridade física do ser humano. 12. Adjuntem-se à lei interna, as inúmeras convenções internacionais firmadas pelo Brasil, a começar pela Declaração Universal da ONU, e demais convenções específicas sobre a tortura, tais como a Convenção contra a Tortura adotada pela Assembleia Geral da ONU, a Convenção Interamericana contra a Tortura, concluída

em Cartagena, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). 13. A dignidade humana violentada, in casu, decorreu do sepultamento do irmão da parte, realizado sem qualquer comunicação à família ou assentamento do óbito, gerando aflição ao autor e demais familiares, os quais desconheciam o paradeiro e destino do irmão e filho, gerando suspeitas de que, por motivos políticos, poderia estar sendo torturado - revelando flagrante atentado ao mais elementar dos direitos humanos, os quais, segundo os tratadistas, são inatos, universais, absolutos, inalienáveis e imprescritíveis. 14. Inequívoco que a morte do irmão do autor não foi oficialmente informada à família, nem houve qualquer tipo de registro ou identificação da sepultura. 15. O Decreto 4857, de 09 de novembro de 1939, determinava que 'nenhum enterramento será feito sem certidão de oficial de registro do lugar do falecimento, extraída após a lavratura do assento de óbito (...)' - art. 88. Prossegue impondo a incumbência de fazer a declaração de óbito aos familiares e, na falta de pessoa competente, a que tiver assistido aos últimos momentos do finado; e, por último, incumbe à autoridade policial a obrigação de fazê-lo em relação às pessoas encontradas mortas - art. 90, §§ 5º e 6º. Ainda dispõe, no art. 91 que o assento de óbito deverá conter, além de todas as circunstâncias da morte e qualificação da pessoa, o lugar do sepultamento. Dispunha, também, o artigo 84 que o registro de óbito deveria ser feito dentro do prazo de vinte e quatro horas. 16. Logo, cabia à autoridade policial a obrigação, por lei, de fazer a declaração de óbito, não fosse por terem assistido aos últimos momentos de vida, por saberem-no morto, pois comprovadamente as forças militares tinham conhecimento de que se tratava de Arno Preis (fl. 32). 17. A exigibilidade de qualquer tempo dos consecutórios às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz, razão por que a Declaração Universal inaugura seu regramento superior estabelecendo no art. 1º que "todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos". 18. Deflui da Constituição federal que a dignidade da pessoa humana é premissa inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual. 19. O egrégio STJ, em oportunidades ímpares de criação jurisprudencial, vaticinou: "RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRISÃO, TORTURA E MORTE DO PAI E MARIDO DAS RECORRIDAS. REGIME MILITAR. ALEGADA PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEI N. 9.140/95. RECONHECIMENTO OFICIAL DO FALECIMENTO, PELA COMISSÃO ESPECIAL DE DESAPARECIDOS POLÍTICOS, EM 1996. DIES A QUO PARA A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. A Lei n. 9.140, de 04.12.95, reabriu o prazo para investigação, e conseqüente reconhecimento de mortes decorrentes de perseguição política no período de 2 de setembro de 1961 a 05 de outubro de 1998, para possibilitar tanto os registros de óbito dessas pessoas como as indenizações para reparar os danos causados pelo Estado às pessoas perseguidas, ou ao seu cônjuge, companheiro ou companheira, descendentes, ascendentes ou colaterais até o quarto grau".

3.3.6.7 TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado. *Registro Civil. Divórcio*

EMENTA. REGISTRO CIVIL Retificação. Mulher divorciada que pretende retificação de seu nome de solteira para o nome de casada (restauração). Presente a situação de exceção, consistente na distinção entre o seu nome de família e

o dos filhos havidos de união dissolvida. Pretensão não colidente com os princípios da Autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, perseguidos pela LRP. Ausência de prejuízo para terceiros⁷.

3.3.6.8 TJMG, 7ª Câmara Cível. *Competência nas Causas sobre União Homoafetiva*

EMENTA: HOMOAFETIVA - PARTILHA DE BENS - COMPETÊNCIA - BENS ADQUIRIDOS EM COMUM DURANTE REFERIDA UNIÃO - CONVIVÊNCIA ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO NÃO PODE SER CONSIDERADA COMO ENTIDADE FAMILIAR - QUESTÃO AFETA AO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES - INCOMPETÊNCIA DA VARA DE FAMÍLIA. A homologação

do termo de dissolução da sociedade estável e afetiva entre pessoas do mesmo sexo cumulada com partilha de bens e guarda, responsabilidade e direito de visita a menor deve ser processada na Vara Cível não especializada, ou seja, não tem competência para processar a referida homologação a Vara de Família. No caso, a homologação guarda aspecto econômicos, pois versa sobre a partilha do patrimônio comum⁸.

3.3.6.9 TJMG, 1ª Câmara Cível. *União Estável. Requisitos para a sua configuração*

EMENTA: UNIÃO ESTÁVEL - CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA - REQUISITO NECESSÁRIO. Sem o objetivo de constituição de uma entidade familiar não se configura a união estável. Não configura o intuito familiar a união afetiva com uma mulher concomitante à união com outra mulher; esta de maior habitualidade e estabilidade. "O delineamento do conceito de união estável deve ser feito buscando os elementos caracterizadores de um "núcleo familiar". É preciso saber se daquela relação nasceu uma entidade familiar. Os ingredientes são aqueles já demarcados principalmente pela jurisprudência

e doutrina pós-constituição de 1988: durabilidade, estabilidade, convivência sob o mesmo teto, prole, relação de dependência econômica. Entretanto, se faltar um desses elementos, não significa que esteja descaracterizada a união estável. É o conjunto de determinados elementos que ajuda a objetivar e formatar o conceito de família. O essencial é que se tenha formado com aquela relação afetiva e amorosa uma família, repita-se." (Direito de Família e o Novo Código Civil - coordenadores: Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira - Editora Del Rey - 2ª Edição - 2002 - p.227⁹.

Notas:

¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível nº 2001.34.00.034281-8/DF. Relator: Juiz Marcelo Albernaz. Acórdão de 09 ago. 2004. Disponível em: <<http://www.trf1.gov.br>>. Acesso em: 06 set. 2005.

² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Quinta Turma. Embargos Declaratórios em Apelação Cível nº 2002.38.00.018547-9/MG. Relator: Des. Fed. João Batista Moreira. Acórdão de 21 jun. 2004. DJU 03 ago. 2004. Disponível em: <<http://www.trf1.gov.br>>. Acesso em: 06 set. 2005.

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial nº 590336/SC e Recurso Especial nº 2003/0133474-6. Relatora: Ministra Nancy Andriahi. Acórdão de 07 dez. 2004. DJ 21 fev. 2005. p. 175. Disponível em:

<<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=590336&&b=JUR2&p=true&t=&l=20&i=1>>. Acesso em: 06 set. 2005.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Recurso Extraordinário nº 396.386-4-SP. Relator: Min. Carlos Velloso. Acórdão de 29 jun. 2004. DJU 13 ago. 2004. Disponível em: <<http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=SJUR&n=julg&s1=2004/06/29.JULG.&l=20&u=http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFT&Sect3=PLURON&Sect6=SJURN&p=3&r=57&f=G>>. Acesso em: 06 set. 2005.

⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. Apelação Cível nº 7000941977. Relator: Rui Portanova. Acórdão de 07 out. 2004. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2>. Acesso em: 06 set. 2005.

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Recurso Especial nº 612108/PR. Relator: Ministro Luiz Fux. Acórdão de 02 set. 2004. DJU 03 nov. 2004. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=612108&&b=JUR2&p=true&t=&l=20&i=1>>. Acesso em: 06 set. 2005.

⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 310.450-4/3-00. Relator: Des. Carlos Roberto Gonçalves. Acórdão de 17 fev. 2005. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br>>. Acesso em: 06 set. 2005.

⁸ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 7ª Câmara Cível. Processo nº 1.0024.04.537121-8/001(1). Relator: Des. Alvim Soares. Acórdão de 21 jun. 2005. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=148897&&b=JUR2&p=true&t=&l=20&i=2>>. Acesso em: 06 set. 2005.

⁹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 1ª Câmara Cível. Processo nº 1.0024.01.009397-9/001(1). Relatora: Dês. Vanessa Verdolim. Acórdão de 02 ago. 2005. Disponível em: <<http://www.tjmg.gov.br>>. Acesso em: 06 set. 2005.

3.4 PENAL: MATERIAL E PROCESSUAL

3.4.1 A função do Direito Penal no Estado Democrático de Direito

Fábio Guedes de Paula Machado¹
Promotor de Justiça

Em época de escândalos políticos e econômicos ou acontecidos crimes que causam clamor à sociedade, é certo que o Direito Penal é por muitos lembrado como instrumento de correção e de esperança na realização da justiça criminal, notadamente através da imposição de castigos severos. Disso decorre o movimento de “Lei e Ordem”, e os discursos simbólicos ou demagógicos.

Por sua vez, é sabido que a dogmática jurídico-penal contemporânea não contemporiza com este discurso, ao contrário, busca estabelecer-se em razão dos postulados próprios de um Estado Democrático de Direito. Nesse âmbito, as suas categorias e institutos devem ser desenvolvidos particularmente no que se refere às teorias do delito e da pena.

Quanto ao delito, as concepções funcionalistas já superaram as bases prévias e ontológicas do sistema. A propósito, muitas delas insuficientes, como a causalidade naturalística, ou indemonstráveis, tais como o axioma “poder agir de outra maneira”, pertinente ao estudo da culpabilidade, e partes integrantes que foram das metodologias neokantiana e finalista. O funcionalismo, ao contrário, propõe a reconstrução desses elementos a partir da normatização, e em obediência às teorias dos fins da pena. Ou seja, as categorias do delito deverão estar harmonizadas, primariamente, com o Estado Democrático de Direito, e também com a configuração de pena que dele decorra.

Quanto a pena, e em harmonia com o regime promulgado pelo povo brasileiro em 1988, impõe-se a sua elaboração sem qualquer conotação kantiana de castigo. Não se pode olvidar que a Criminologia e a Estatística Criminal, além do cotidiano da execução penal, sobejamente demonstraram a imprestabilidade da pena para intimidar e reeducar. Por si só o art. 1.º, III, da CF, através do princípio da dignidade humana inibe o castigo. Senão o bastante, diversas normas constitucionais exaltam este apriorismo fundamental do cidadão, entre outras as disposições contidas no art. 3.º, e até mesmo o preâmbulo da Carta da República.

No âmbito dogmático penal, equivale a dizer que as teorias absoluta e mistas da pena não são mais possíveis de

adoção pelo operador do Direito. Incólume permanece apenas parte da teoria relativa, a saber: as prevenções geral e especial positivas, ainda que a última seja pouco eficiente.

Diversos são os fundamentos filosóficos e sociológicos possíveis de atribuição como conteúdo da prevenção geral positiva. Porém, certo é que, em qualquer desses modelos, o Ministério Público forte, estruturado e eficiente na investigação criminal, será capaz de potencializar a não ocorrência de novos delitos, dada a real possibilidade de esclarecimento dos fatos e punição dos sujeitos. E aqui, para alguns teóricos, a prevenção geral positiva acaba possibilitando um suspiro intimidatório.

Acerca desses apontamentos, e ainda que grande parte da população deseje um Direito Penal kantiano pautado no “olho por olho...”, vale dizer que o ponto de partida de uma ciência penal tem que ser a sua compreensão e inclusão como ciência social, até porque as normas jurídicas não têm de ser contempladas como conceitos lógicos desprovidos de sentido social. Ao contrário, a ciência do Direito deve estar inserida entre aquelas que se ocupam dos fenômenos sociais, e que pretendem cumprir uma determinada função social. Isso acarreta que a interpretação dos preceitos jurídico-penais e a elaboração dos conceitos dogmáticos devam se guiar pela função social perseguida pelo Direito Penal.

Por sua vez, uma dogmática penal que pretenda ser realista deve admitir, desde logo, que só será válida se servir, adequadamente, à finalidade de aplicação da lei, o que lhe revela um caráter pragmático e não exclusivamente teórico.

Seguramente, o Direito Penal não proporcionará aos cidadãos a paz e tranqüilidade que merecem, tampouco reeducará os infratores, até mesmo por ser esta uma questão muito mais social do que jurídica. Porém, também é verdade que ele é o último aparato estatal de inibição de delito e necessariamente está restrito aos limites do Estado Democrático de Direito. Com este temos que aprender a conviver, pois também é ele que nos proporciona as garantias fundamentais do cidadão havidas no texto constitucional e que se mostram como espelhos da dignidade da pessoa humana.

Nota:

¹ Mestre em Direito Processual Penal pela PUC-SP. Doutor em Direito Penal pela USP. Pós-graduado em Direito Penal pela Universidad de Salamanca – Espanha e ex-investigador bolsista do Max-Planck Institut Für ausländisches und International Strafrecht Alemanha. Professor Adjunto da Universidade Federal de Uberlândia.

3.4.2 Fundamento legal para a imputação objetiva

Fernando A. N. Galvão da Rocha¹
Promotor de Justiça

A teoria da *imputação objetiva* tem sido compreendida por alguns operadores do direito como uma novidade da doutrina, que não possui amparo na legislação penal. Isso não é correto. A *imputação objetiva* constitui atividade própria ao método analítico que identifica o crime desde a sua primeira concepção, a causal-naturalista, e possui expressa previsão legal.

Imputar significa atribuir, atribuir a alguém a realização de alguma coisa. A expressão *imputação objetiva*, utilizada em direito penal, significa atribuir a alguém a realização de conduta que satisfaz as exigências objetivas necessárias à caracterização típica. Considerando a evolução verificada na teoria do delito, pode-se entender por *imputação objetiva* a vinculação que se deve verificar existente entre a conduta do acusado e a violação da norma jurídica, no plano estritamente objetivo.

Importa perceber que toda teoria da *imputação objetiva* deve ser compreendida no contexto de determinada teoria geral do delito. Saber quais exigências de natureza objetiva são colocadas para a caracterização típica, dependerá sempre do modelo interpretativo da realidade imposto pela teoria do delito que se utiliza. Se, no modelo causalista, o tipo se caracterizava tão somente com a verificação do nexo de causalidade material entre a conduta e determinada mudança na realidade natural, hoje é necessário perceber que a violação da norma jurídica constitui a essência do crime e importa constatar se a conduta analisada é ou não violadora da norma. Nos dias atuais ficou evidente que uma grande parte dos crimes não pode ser explicada pela lógica da causalidade material.

A previsão legal para a *imputação objetiva* encontra-se no art. 13 do Código Penal. Tal dispositivo legal trata da relação de causalidade que permite a caracterização do aspecto objetivo do tipo. Reza o *caput* do art. 13, em sua parte inicial, que o “[...] resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa”. A previsão legal nos leva a concluir que, se a existência do crime depende do resultado, não existe crime sem resultado. A evolução da teoria do delito mostrou que a assertiva somente é válida se considerarmos o resultado jurídico da violação da norma. Isso significa que a relação de causalidade é jurídica, e não natural.

Para compreender a questão é necessário perceber a distinção existente entre os significados naturalístico e jurídico atribuídos ao resultado. No sentido naturalístico, o resultado é a mudança ocorrida na realidade material, natural, produzida pela conduta humana. Na perspectiva jurídica, por outro lado, o resultado é a violação aos bens e interesses protegidos pela norma jurídico-penal. É a inobservância da norma de conduta que preserva os valores sociais maiores. Os dois significados atribuídos à idéia de resultado não são conflitantes, muito ao contrário, completam-se mutuamente.

É possível que, para a caracterização de determinadas figuras delitivas, não seja necessária a produção de qualquer resultado naturalístico. Nem sempre o tipo prevê a realização de

um evento naturalístico. É o que ocorre nos crimes omissivos puros e de mera conduta. É ainda possível que o tipo preveja resultado naturalístico, mas que sua produção não seja necessária à consumação do delito. Trata-se agora dos crimes formais. Nos crimes de resultado naturalístico, a consumação depende da produção do evento material previsto no tipo. Nesses casos, o aspecto objetivo do tipo somente se caracteriza com a produção desse resultado. Mas, ainda, é necessário avaliar se a mudança na realidade natural é relevante o suficiente para violar a norma jurídica.

Desse modo, somente em atenção ao sentido jurídico do resultado pode-se dizer que não há crime sem resultado, pois a legitimidade da repressão penal reside precisamente na violação à proteção aos valores socialmente relevantes.

O tema da relação de causalidade possui importância prática muito especial em direito penal. A relação de causalidade estabelece ligação entre a conduta individual e o resultado (sempre em seu sentido jurídico e também em sentido naturalístico, quando for o caso). É por meio do emprego do conceito de causa que se pode estabelecer a imputação objetiva do delito ao seu autor. No Estado Democrático de Direito não se pode imaginar justificação para a responsabilidade criminal do indivíduo por resultados produzidos sem a sua contribuição. Assim, somente haverá responsabilidade para aquele indivíduo que contribuir para a ocorrência do resultado.

No entanto, a mera relação de causalidade material não satisfaz plenamente todos os requisitos objetivos do tipo incriminador. A legitimidade da adequação típica exige que a imputação objetiva seja enriquecida com considerações explicitamente normativas, de modo a selecionar na realidade material apenas o que possa interessar ao direito penal. Nesse sentido, o tipo penal deve ser concebido sob o enfoque dos juízos valorativos sobre o que seja socialmente relevante. Tem-se que falar, então, de uma causalidade qualificada pelo sentido normativo ou uma *causalidade jurídica*.

Embora os esforços para elaborar uma teoria geral da *imputação objetiva* estejam ainda em seus primeiros passos, hoje já se pode vislumbrar suas linhas mestras. O trabalho fundamentalmente se desenvolve a partir da compreensão do conteúdo normativo do tipo, que dá significado social à relação de causalidade, visando constatar a realização de resultado jurídico-penal relevante. Para verificar a relevância jurídica do comportamento e constatar se o mesmo viola a norma jurídica, a doutrina concebeu os princípios da insignificância, da adequação social, da posição de garantidor e da tolerância social a situações de risco. Com base em tais critérios, o operador do Direito pode e deve interpretar o fato social de modo a constatar se houve ou não violação da norma jurídica. Afinal, somente os comportamentos socialmente relevantes violam a norma jurídica e autorizam a intervenção repressiva do direito penal.

Nota:

¹ Professor Adjunto da UFMG.

3.4.3 Da necessidade de nomeação de defensor dativo ao ausente citado por edital



Adilson de Oliveira Nascimento¹
Assessor Especial da Procuradoria-Geral de Justiça – Promotor de Justiça

Em face das garantias do contraditório, ampla defesa e isonomia processual, indispensável se apresenta a nomeação judicial de defensor dativo, após o transcurso do lapso temporal editalício, visando manifestar-se sobre as providências cautelares dispostas no art. 366 do CPP. No tocante à produção de provas urgentes, tal disposição se refere somente à iniciativa do Magistrado, do Ministério Público ou do Querelante. Ocorre que pode ser de interesse da defesa a formalização de determinada prova. Nesse sentido, SILVA² considera que, antes de o juiz decidir sobre a produção antecipada de prova, deve patrocinar a prévia manifestação das partes, inclusive do defensor dativo.

Para uma correta adequação ao Modelo Constitucional do Processo, em caso de decorrido o prazo editalício sem a manifestação do acusado ou de seu procurador constituído, obrigatoriamente, deve o juiz nomear defensor dativo, que se manifestará após vista ao Ministério Público, e não somente fazê-lo quando da produção de prova urgente. Isso porque a defesa, mesmo em contraditório formal,

poderá vislumbrar a necessidade de produção de prova urgente em favor do acusado, que poderia inocentá-lo, ou mesmo minorar a acusação. E mais, caso determinada a prisão preventiva, poderá o defensor dativo arrimar recurso cabível, também na hipótese de outro tipo de decisão conflitiva com os interesses do acusado.

Da maneira como é apregoada pela maioria dos doutrinadores, sem a nomeação de defensor dativo, várias providências podem ser tomadas pelo juízo, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, podendo o acusado somente demonstrar irresignação em momento posterior, face a uma situação pré-constituída. Embora, nesse particular, o contraditório não seja efetivo, a participação prévia será necessária para evitar tais dissabores relevantes do devido processo legal. Nesse caso, melhor o contraditório formal do que nenhum contraditório.

Sempre que esgotado o prazo editalício sem manifestação do acusado, deve haver nomeação de defensor dativo, para que promova a produção de prova urgente a favor do réu ou se indisponha contra a decretação de prisão preventiva. Na hipótese, o contraditório formal favorece o ausente.

Notas:

¹ Mestre e Doutorando em Direito Processual Penal. Autor do livro **Da Citação no processo penal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004

² SILVA, Eduardo Araújo da. A produção probatória antecipada (art. 366 do CPP) em face do devido processo legal. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo. n.º 58/08, setembro, 1997.

3.4.4 Instrumentalidade garantista do processo penal

Guilherme Lorentz Blank
Bacharel em Direito

No atual estágio da evolução científica do direito processual, prevalece amplamente na doutrina e na jurisprudência a visão instrumentalista do direito processual. Com efeito, em sendo o processo, como instituto estrutural do direito processual, meio para que se chegue a certo fim, cumpre destacar quais são as finalidades a serem perseguidas pelo processo penal dentro do Estado Democrático de Direito.

Aury Lopes Jr.¹ afirma que é fundamental compreender que a instrumentalidade do processo não significa que ele seja um instrumento a serviço de uma única finalidade, qual seja, a satisfação de uma pretensão (acusatória). Ao lado dela, está a função política do processo, como instrumento a serviço da realização do projeto democrático. É dentro dessa dimensão que está inserida a finalidade constitucional-garantidora da máxima eficácia dos direitos e garantias fundamentais, em especial no plano das liberdades individuais.

O principal fator que desencadeou no Brasil essa mudança de paradigma foi a Constituição Federal de 1988 que, ao instituir o Estado Democrático de Direito, rompeu com a tradição do *direito regulador* para nos inserir em um *direito promovedor e transformador*. Essa nova concepção exige uma verdadeira mudança de postura do operador jurídico, uma vez que a ele caberá desempenhar a função transformadora e promovedora do direito. Essa nova concepção passa, necessariamente, por uma leitura constitucional garantista do processo penal, a fim de que ele seja visto como instrumento a serviço da máxima eficácia de um sistema de garantias

mínimas.

Não há mais condições para se tolerar um processo penal autoritário, fomentado por políticas repressivas da lei e da ordem, típicas de um estado policial. Essa perspectiva utilitarista deve ser rejeitada de plano, mesmo porque o processo, em hipótese alguma, pode ser transformado em instrumento de segurança pública.

O processo não pode ser concebido como instrumento de pura estigmatização e rotulação, em que se pune não mais pela pena, mas pelo só fato de estar sendo processado. Como muito bem assinalado por J. Goldschmidt², o processo penal de uma nação não é senão um termômetro dos elementos autoritários e democráticos da sua Constituição. E, como se sabe, cabe ao processo adequar-se aos postulados constitucionais e não vice-versa.

Vê-se, pois, que a sistemática do processo penal deve, no primeiro plano, diminuir ao máximo a probabilidade de erro e, em segundo plano, eliminar e evitar qualquer espécie de sofrimento injusto que dele possa vir a derivar.

Assim, todos os mecanismos de proteção que busquem amenizar o sofrimento e os riscos que ele encerra são, em verdade, um imperativo de justiça. Diante desse contexto, constata-se que o objetivo primordial da tutela processual penal não reside unicamente na proteção dos interesses da coletividade, mas também na tutela da liberdade processual do acusado, no respeito à sua dignidade de pessoa humana como parte no processo.

Notas

¹ LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal** (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista). 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Iures, 2004. p.08.

² GOLDSCHMIDT, J. *apud* LOPES JÚNIOR, Aury. *Ibidem*. p. 02., 1997.

3.4.5 Obras doutrinárias e artigos indicados na área

3.4.5.1 Obra doutrinária. GALVÃO, Fernando. *Direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Impetus, 2004

O atuante membro do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Doutor Fernando A. N. Galvão da Rocha, é autor de várias obras no campo do Direito Penal. Gostaríamos de sugerir aos nossos leitores o seu excelente livro *Direito Penal: Parte Geral*, como um dos livros de melhor conteúdo jurídico e sistematização da área na atualidade.

O texto reúne, a um só tempo, dois predicados que o distinguem de outras obras sobre o tema: a profundidade com que o autor trata da principiologia do Direito Penal e a maneira inovadora pela qual contextualiza todos os capítulos do livro. Aliás, o dinamismo e apurada cultura jurídica sempre foram as marcas desse elogiado jurista.

Segundo palavras do próprio autor em nota de

abertura:

[...] a idéia central foi desenvolver uma análise que pudesse orientar a interpretação sobre como o Direito Penal materializa-se em responsabilidade concreta [...]. A preocupação com a depuração dos conceitos dogmáticos foi uma constante, bem como que os mesmos fossem interpretados à luz da opção político-criminal garantista decorrente do Estado Democrático de Direito¹.

Assim, fica indicada a leitura de mais essa obra didática, inovadora e, acima de tudo, com precisão e qualidade teórica destacáveis.

3.4.5.2 Obra doutrinária. FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

Na obra *O Processo Penal Constitucional*, de autoria de Antônio Scarance Fernandes, livre docente e professor na Faculdade de Direito na Universidade de São Paulo, são tratados temas atuais do processo penal. O autor apresenta uma visão constitucional do processo, apresentando as principais tendências do processo penal em face da legislação brasileira. Uma das características deste livro é o fato de analisar com profundidade temas essenciais ao estudo do processo constitucional tais como: processo e procedimento, devido processo penal, a garantia de igualdade e do contraditório, a publicidade no processo, prova, procedimento e prazo.

Além dos temas mencionados, o autor apresenta suas considerações acerca de temas como jurisdição e competência, ação penal e investigação criminal, direito de defesa e medidas cautelares. O autor acrescentou à obra uma seleção de acórdãos, principalmente dos Tribunais Superiores. Outrossim, foram acrescentados tópicos relativos ao princípio da proporcionalidade e atualizações recentes das mudanças na legislação brasileira, destacando-se as anotações feitas à Lei dos Juizados Especiais Federais. O Direito de Defesa garantido

constitucionalmente recebeu um capítulo exclusivo. Consta da obra em comento o seguinte fragmento:

Seguem-se, em linhas gerais, os autores que estudam o Direito Processual com base em quatro institutos fundamentais: ação, defesa, jurisdição e processo, com acréscimo das medidas cautelares que têm relevante importância no processo penal por envolverem a prisão e a liberdade do acusado.

Não houve preocupação com o rigor metodológico, mas a preocupação de apresentar estudo organizado, de fácil compreensão, didático, a respeito de dispositivos constitucionais de processo penal.

É dada ênfase a determinados assuntos ou a algumas questões abrangendo, por exemplo, os recursos especiais e os remédios que se prestam à tutela constitucional das liberdades, como o *Habeas corpus* e o mandado de segurança².

O livro em destaque será um instrumento valioso para aqueles que lidam diretamente com o processo penal e querem ter uma visão constitucional atualizada sobre o assunto.

Notas:

¹ GALVÃO, Fernando. *Direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Impetus, 2004. p. 02.

² FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. pp. 17-18

3.4.5.3 Artigo. APONTE, Alejandro. *Derecho penal de enemigo vs. Derecho penal del ciudadano*. Günther Jakobs y los avatares de un derecho penal de la enemistad

Alejandro Aponte é um consagrado penalista estrangeiro, Doutor em Direito Penal pela Universidade de Saarland em Saarbrücken, Professor de Direito Penal na Universidade Javerina (Bogotá) e autor de inúmeras obras e artigos jurídicos.

Em recente artigo doutrinário publicado pela Revista Brasileira de Ciências Criminais – que constituiu um núcleo fundamental do estudo compreendido pelo autor na sua tese de doutorado –, Alejandro Aponte traz ao público uma visão panorâmica sobre a evolução do denominado Direito Penal do Inimigo em contrariedade ao Direito Penal do Cidadão, isso

dentro do pensamento crítico do renomado jurista Günther Jakobs, apontado pelo autor do artigo como *un penalista polémico*.

O artigo aborda vários aspectos dessa nova tendência dogmático-penal, esclarecendo várias questões pontuais sobre a matéria: quem seriam os “inimigos” do direito penal, o seu objeto de investigação, a criminalização do “estado prévio”, o rompimento com o chamado estado de cidadania e, ainda, a impunidade como um dos grandes problemas estruturais e generalizados para a efetividade do direito enquanto modelo de estabilização das expectativas sociais da conduta.

3.4.5.4 Artigo. BECHARA, Fábio Ramazzini. *Crime organizado e o Sigilo na Investigação*. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal. Porto Alegre: Síntese, n. 32, 2005. pp. 32-60

O jurista Fábio Ramazzini Bechara é Promotor de Justiça no Estado de São Paulo, Mestre em Direito Processual Penal pela PUC/SP e Professor de Direito Processual Penal na Escola Superior do Ministério Público de São Paulo.

O autor, apresentando inicialmente dois posicionamentos divergentes entre o Supremo Tribunal Federal (HC 82354/PR)¹ e o Superior Tribunal de Justiça (RHC 13360/PR)², faz uma abordagem sistematizada sobre o direito de acesso dos advogados aos autos de Inquérito Policial instaurados para a apuração dos chamados crimes organizados, como os relativos à lavagem de dinheiro, os praticados contra a ordem tributária, contra sistema financeiro etc.

Assim, com base na aplicação da máxima da

proporcionalidade, Fábio Ramazzini analisa a problemática envolvendo o sigilo na investigação de crimes organizados enfocando, de um lado, o direito à informação e à liberdade profissional do advogado e, de outro, o direito à defesa social e sigilo interno.

O autor aponta também a orientação sobre o tema, conferida pelo direito comparado, bem como faz questão de registrar o seu entendimento.

Em suma, trata-se de uma ótima leitura que ora recomendamos, sobretudo pelo seu aspecto didático e sua sistematização, além de tratar-se de tema de interesse institucional do Ministério Público.

Notas:

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. *Habeas Corpus* nº 82354. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Acórdão de 10 ago. 2004. DJ 24 set. 2004. p. 42. Disponível em: <<http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=SJUR&n=-jul&s1=82354&l=20&u=http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Juris.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=SJURN&p=1&r=2&f=G>>. Acesso em: 08 set. 2005.

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 13360. Relator: Ministro Gilson Dipp. Acórdão 27 maio 2003. DJ 04 ago. 2003. p. 327. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=13360&&b=JUR2&p=true&t=&l=20&i=4>>. Acesso em: 08 set. 2005.

3.4.6 Jurisprudências da área

3.4.6.1 STJ, 5ª Turma. *Cabimento de aditamento da denúncia pelo Ministério Público em qualquer tempo no processo*

EMENTA. CRIMINAL. RHC. HOMICÍDIO. ADITAMENTO DA DENÚNCIA. INVERSÃO DA ORDEM DAS FASES PROCESSUAIS. INOCORRÊNCIA. ADITAMENTO CABÍVEL A QUALQUER TEMPO ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA ADITAR A EXORDIAL. RECURSO DESPROVIDO. I. Não há que se falar em inversão da ordem das fases processuais, quando se verifica que o Parquet, constatando irregularidade na denúncia, ofereceu o devido aditamento, o qual foi recebido pelo Juízo, tendo sido aberto prazo para manifestação da defesa, nos termos do art. 384 do Código de

Processo Penal e, após, reaberto o prazo para as alegações finais. II. O aditamento da denúncia é cabível a qualquer tempo, desde que antes da prolação da sentença, consoante o disposto no art. 569 do Código de Processo Penal. III. Em se tratando de nulidade no Processo Penal, tem-se como princípio básico o disposto no art. 563 do CPP, ou seja, só se declara nulidade quando evidente, de modo objetivo, efetivo prejuízo para o acusado, o que não restou evidenciado in casu. IV. A competência constitucional para oferecer a denúncia ou para aditá-la é privativa do Ministério Público, não sendo necessário para tanto, que haja iniciativa do Magistrado ou qualquer manifestação de sua parte V. Recurso desprovido¹.

3.4.6.2 STJ, 6ª Turma. *Necessidade do trânsito em julgado da sentença penal condenatória para se efetuar a substituição de pena restritiva de liberdade pela restritiva de direito*

EMENTA. HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. 1. Em sendo a pena privativa de liberdade substituída por pena restritiva de direito, a sua execução depende do trânsito em julgado do decisum condenatório, eis que o único efeito que a lei vigente

lhe atribui, até que transite em julgado, é o da sujeição do réu à prisão, assim nas infrações inafiançáveis, como nas afiançáveis enquanto não prestar fiança, como é da letra dos artigos 393, inciso I, e 669 do Código de Processo Penal e 147 da Lei de Execuções Penais. 2. Ordem concedida para suspender a execução da pena até o trânsito em julgado da condenação².

3.4.6.3 TRF, 4ª Região, 4ª Seção. *Aplicação da emendatio libelli em sede de concurso aparente de normas*

EMENTA. AÇÃO PENAL. PREFEITO MUNICIPAL. ADMITIR OU POSSIBILITAR VANTAGEM EM CONTRATO ORIUNDO DE PROCESSO LICITATÓRIO. ART. 92 DA LEI Nº 8.666/93. CONTRATADO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 92 DA LEI 8.666/93. CAPITULAÇÃO. EMENDATIO LIBELLI. CONCURSO APARENTE DE NORMAS. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. AUTORIA. MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOLO. PROVA PLENA. CONTINUIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO. 1. O réu se defende dos fatos narrados na peça exordial e não de sua capitulação legal, razão pela qual o art. 383 do Estatuto Processual Penal possibilita ao magistrado dar definição jurídica diversa ao fato narrado na denúncia, mesmo que tenha que aplicar pena mais grave, sem acarretar prejuízo à defesa dos agentes. As condutas atribuídas aos réus foram praticadas

em ofensa ao disposto no artigo 92 da Lei nº 8.666/93, no caso do prefeito, e ao parágrafo único do mesmo dispositivo, em relação ao contratado. Concurso aparente de normas solucionado pela aplicação do princípio da especialidade. 2. Devidamente comprovadas a materialidade e autoria delitiva em relação as condutas imputadas, que consistiram, num primeiro momento, em uma antecipação de pagamento da obra contratada, em desacordo com o cronograma estabelecido no contrato, e, ato contínuo, na elaboração de dois termos aditivos ao contrato, promovendo-se o pagamento por serviços que já estavam previstos no contrato original, bem como por serviços não realizados. 3. O dolo exigido para a configuração dos delitos, tanto do caput como do parágrafo único do art. 92 da Lei de Licitações, é o genérico, não se exigindo um fim especial. 4. Reconhecimento da continuidade delitiva³.

3.4.6.4 TRF, 4ª Região, 8ª Turma. *Inaplicabilidade do princípio da insignificância penal em crimes ambientais*

PENAL. CRIME AMBIENTAL CONTRA A FAUNA MARINHA. PESCA EM LOCAL PROIBIDO. BAÍA DO NORTE. ESTADO DE SANTA CATARINA. PORTARIA 051/83 E ART. 34 DA LEI Nº 9.605/98. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADOS. ERRO DE PROIBIÇÃO E PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. 1. Quem pesca em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados pelo órgão competente comete o delito previsto no art. 34 da Lei nº 9.605/98. Hipótese em que o agente, contrariando as disposições contidas na Portaria nº 051/83, do

Estado de Santa Catarina, efetuou pesca de arrasto em local proibido (Baía do Norte). 2. Não é possível acolher tese de erro de proibição em favor de quem, a despeito de possuir baixa instrução, detinha, pelo fato de exercer a profissão de pescador há mais de trinta anos, plenas condições de se inteirar a respeito da regra proibitiva. 3. Ainda que pequena a quantidade obtida com a pesca proibida (100 gramas de camarão), não se pode, em tema de delito ambiental, aplicar o princípio da insignificância. O bem jurídico tutelado, na hipótese, é a higidez do meio ambiente, insuscetível, ao menos diretamente, de avaliação econômica⁴.

3.4.6.5 TJDF, 1ª Turma Criminal. *Inexistência de nulidade processual pela ausência de comparecimento do órgão do Ministério Público ao ato de interrogatório do acusado, realizado em conformidade com a nova redação do art. 185, do CPP, conferida pela Lei n.º 10.792/03*

EMENTA. Processual Penal Interrogatório do Paciente Ausência do Membro do Ministério Público Pretendida Nulidade do Ato Exigência não contida no artigo 185 do código de processo penal com as alterações introduzidas pela lei n.º 10.792/03 Inexistência de ofensa ao princípio da ampla defesa Ordem Denegada Unânime. As alterações introduzidas no código de processo penal pela Lei n.º 10.792/03 trouxeram, dentre outras inovações, a exigência

da presença do defensor do acusado, seja ele constituído ou nomeado, no interrogatório, sendo, pois, aquela imprescindível para a realização do ato, sob pena de nulidade absoluta do processo, diante da ofensa ao preceito constitucional da ampla defesa. verifica-se claramente que o legislador não exigiu a presença do membro do ministério público, razão pela qual sua ausência, mesmo sendo ele o autor da ação penal, não acarreta nenhum prejuízo ao réu nem a sua defesa⁵.

Notas:

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 16.647. Relator: Ministro Gilson Dipp. Acórdão de 18 nov. 2004. DJU 13 dez. 2004. p. 380. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=16647&&b=JUR2&p=true&t=&l=20&i=1>>. Acesso em: 08 set. 2005.

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. *Habeas Corpus* 26.94. Relator Min. Hamilton Carvalhido. Acórdão de 10 ago. 2004. DJU 13 dez. 2004. p. 459. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=26942&&b=JUR2&p=true&t=&l=20&i=1>>. Acesso em: 08 set. 2005.

³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Quarta Seção. Agravo de Petição nº 2004.04.01.005043-1/PR. Relator: Des. Fed. Tadaaqui Hirose. Acórdão de 17 jun. 2004. DJU 30 jun. 2004. Disponível em: <<http://www.trf4.gov.br/trf4/>>. Acesso em: 08 set. 2005.

⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Oitava Turma. ACR 2003.72.00.006155-0/SC. Relator: Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz. Acórdão de 01 dez. 2004. DJU 22 dez. 2004. Disponível em: <<http://www.trf4.gov.br/trf4/>>. Acesso em: 08 set. 2005.

⁵ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. 1ª Turma Criminal. *Habeas Corpus* nº 2004.00.2.005810-4. Relator: rel. Des. Lecir Manoel da Luz. Acórdão de 21 out. 2004. DJU 24 nov. 2004. Disponível: <<http://tjdf19.tjdf.gov.br/cgi-bin/tjcgil1?NXTPGM=plhtml06&NotTaq=1&ORIGEM=INTER&CDNUPROC=20040020058104HBC>>. Acesso em: 08 set. 2005.

4 INFORMAÇÕES VARIADAS

4.1 EXPERIÊNCIA DE OUTROS MINISTÉRIOS PÚBLICOS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO: PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CIDADANIA DA CAPITAL

4.1.1 Protesto judicial como instrumento processual adequado para a interrupção do prazo da prescrição das sanções por atos de improbidade administrativa

Sérgio Turra Sobrane e Silvio Antônio Marques
Promotores de Justiça Titulares da Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital do Estado de São Paulo

As presentes informações foram encaminhadas, via e-mail (mpmgjuridico@mp.mg.gov.br), pelos Drs. Sérgio Turra Sobrane e Silvio Antônio Marques, os quais são Membros do Ministério Público do Estado de São Paulo, então oficiais perante a destacada Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital daquele Estado.

Destaca-se que os referidos Promotores de Justiça ajuizaram uma ação cautelar de protesto, nos moldes dos artigos 867 / 872 do Código de Processo Civil, como medida jurisdicional adequada para interromper o transcurso da prescrição em sede de crimes de improbidade administrativa, o que se justificaria “em benefício do interesse público”.

Conforme se observa no conteúdo da ação, o Ministério Público Paulista obteve várias informações dando conta da prática de ato de improbidade administrativa consistente em enriquecimento ilícito por determinado agente público.

Entretanto, os Promotores observaram ainda que, naquele específico caso, a prescrição em relação aos atos administrativos investigados estava na iminência de ocorrer. Assim, tendo em vista a gravidade da conduta praticada pelo agente público em questão, necessária se fazia a imediata tomada de uma medida que fosse capaz de assegurar o futuro ajuizamento da respectiva ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa (artigos 9º e 12, da Lei nº 8.429/92).

Segundo registraram os colegas do Ministério Público do Estado de São Paulo:

A prescrição pressupõe a inércia daquele que possui um direito legítimo ou legítimo interesse. Na lição de CÂMARALEAL, ‘é a perda de uma ação ajuizável, em virtude da inércia de seu titular durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso’. Enquanto a decadência incide sobre o direito material, a prescrição opera em relação à ação que protege o direito material.

Logo: “[...] o protesto judicial é um dos meios hábeis para que seja interrompida a prescrição, consoante expressa determinação contida no art. 172 do Código Civil (art. 202 do atual CC)”.

De fato, o art. 867 do CPC, dispõe que “Todo aquele que deseja prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal, poderá fazer por escrito o seu protesto, em petição dirigida ao juiz, e requerer que do mesmo se intime a quem de

direito”.

Assim, ao pleitearem tal medida, os ilustres Promotores de Justiça manifestaram:

O que pretende o Ministério Público através da presente medida é interromper a prescrição do prazo previsto no art. 23, I, da Lei n. 8.429/92 (que começará a correr novamente a partir da determinação da citação e da intimação), prevenir a responsabilidade dos demandados em razão de seu enriquecimento ilícito, prover a conservação dos direitos do Estado de São Paulo e manifestar a intenção de modo formal quanto às ações previstas na Lei n. 8492/92, especialmente as Ações Cautelares de Seqüestro e Análise de Contas e a Ação Civil de Responsabilidade por Ato de Improbidade Administrativa (art. 9º e 16).

Sobre o cabimento do protesto para fins de interrupção da prescrição, trouxeram o entendimento do TJSP:

Não é qualquer protesto judicial, feito ao prescribente, que tem a virtude de interromper a prescrição. Essa interrupção deve resultar do propósito expresso do titular, manifestando a intenção de realizá-la, pelo que o protesto deve ser feito expressamente para esse fim. Não basta, pois, um protesto genérico, sem individualização do fim que é feito, mas é mister que o titular declare, de modo explícito, que ele tem por fim interromper a prescrição¹.

Além disso, explicaram que:

Segundo tem decidido nossos tribunais², não se aplica ao protesto judicial o disposto no art. 806 do Código de Processo Civil, de sorte que não é necessário propor a ação principal no prazo de 30 dias, contados da efetivação da medida. A determinação da citação e intimação dos demandados deverá ser efetivada através de *decisão fundamentada*, da qual, inclusive, cabe agravo de instrumento (RJTSP nº 103/315 in Theotonio Negrão, op cit. p. 782).

Assim, fica registrada a contribuição dos atuantes órgãos do Ministério Público do Estado de São Paulo, Doutores Sérgio Turra Sobrane e Silvio Antônio Marques, no que se refere ao combate aos atos de improbidade administrativa.

Notas:

¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Quarta Câmara. Acórdão unânime. Apelação nº 55.125-1. Relator: Des. Macedo Bittencourt. Acórdão de 13 dez. 1984 *apud* PAULA, Alexandre de. **Código de Processo Civil Anotado**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. v. 3. p. 3.277.

² Neste sentido, decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo: “A medida cautelar de protesto tem função meramente conservativa. Não se lhe aplica o prazo de caducidade do art. 806 do CPC, eis que a atividade jurisdicional se encerra com o deferimento da inicial, sendo descabido falar-se em cessação dos efeitos da medida” (grifo nosso). SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Sexta Câmara. Relator: Des. Ernani de Paiva. Acórdão de 03 ago. 1989, *RTJSP* 122/185 *apud* Alexandre de Paula, *Ibidem*. p. 3.279.

4.2 EXPERIÊNCIA DE MEMBRO APOSENTADO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

4.2.1 Reflexões sobre a impunidade no Brasil

Antônio Francisco Patente

Procurador de Justiça aposentado do Ministério Público do Estado de Minas Gerais e advogado criminalista

É ledor engano supor que a impunidade só campeia neste Brasil de instituições fracas e de homens sem decisão, de cultura atarracada.

A impunidade, como consequência da inoperância do sistema de justiça de uma sociedade, nem sempre pode ser creditada a uma simples falha do aparato legal. Quase sempre, a tais fatores se aliam outros, que igualmente poderosos influenciam o surgimento de "benesses", gestadas com o objetivo de proteger determinados setores, grupos ou classes, que se tornam inatingíveis.

Pode-se dizer que a impunidade é fruto, pois, da conjugação de três desajustes sociais: a prevalência do interesse de grupos, setores ou classes; a falta de vontade política; e, o desarranjo judicial.

Há mais de dez anos, os meios de comunicação levaram à consciência de todo o mundo as notícias dos graves distúrbios que ocorreram na cidade de Los Angeles, nos Estados Unidos da América, cujos incidentes tiveram origem na revolta dos "negros" americanos, pelo fato de um júri composto por doze pessoas brancas ter absolvido quatro policiais, também brancos, que espancaram severamente um motorista negro, diante das câmeras da televisão. A reação de uma minoria étnica, no caso os negros de Los Angeles, nada mais foi que uma forma violenta de opor-se à impunidade. Nesse caso, ditada, não por falha do aparato legal americano, mas por flagrante interesse de um grupo racial daquela sociedade: os brancos.

Jakob Wassermann, em seu livro "O Processo Maurizius", fazendo uma análise crítica dos mecanismos da justiça alemã do início do século, traduziu com palavras fortes o grau de estupor que acomete o homem, quando se lhe apresenta o conflito entre a justiça ideal e a realidade social, afirmando:

Todos esses privilegiados da nossa época, esses *run-aways-boys* revoltados que querem fazer a felicidade do mundo, acabam sendo obrigados a baixar a voz e a se considerarem felizes se lhes for permitido decretar, em qualquer repartição, que o cheiro proveniente de um estábulo imundo não tem o direito de incomodar o olfato público. Em breve, desiludem-se da idéia de que teriam agido melhor que seus antecessores tão censurados. Para que exigir a justiça em altos berros quando a realidade que nos cerca lembra-nos incessantemente, e com insolente desprezo, que vivemos unicamente do fruto da injustiça? O pedaço de pão que como, o marco que ganho, o par de sapatos que calço são o resultado de um complicado sistema de injustiças e de violações do direito. Toda existência humana, toda atividade humana pressupõe hoje uma hecatombe de vítimas. Você e seus iguais supõem ao contrário que existe uma vontade de justiça, uma idéia imanente de justiça, por assim dizer. É falso. É um sofisma. O conjunto da humanidade inteira pouco está ligando para a justiça. Não possui um órgão para senti-la. Às vezes, acontece-lhe, principalmente nas épocas em que se encontra locupletada, embriagar-se com esse pensamento. Mas se os dividendos ficam ameaçados, por pouco que seja, se as cotações da Bolsa baixam, todo o seu belo entusiasmo desaparece e os pássaros-profetas que falavam mais alto descem do poleiro e cessam sua parlapatice. Conheci dois diretores de banco de Leipzig. Ambos do mesmo banco. A casa faliu

e inúmeras famílias perderam suas economias. Um deles, homem honrado, depositou toda a sua fortuna nas mãos do síndico da falência e entregou-se à prisão. Foi condenado a três anos. O outro, um velhaco como poucos, soube esquivar-se por entre as malhas da lei e colocar seu dinheiro em lugar seguro. Hoje é um nababo coberto de condecorações, admirado, orgulho da pátria... No ano passado assisti a um julgamento onde uma mulher foi condenada como proxeneta por ter dado asilo, à noite, à filha e ao seu noivo. Jamais esquecerei o grito lancinante dessa mulher ao ouvir o veredicto. Jamais ouvi voz humana exprimir semelhante angústia em face de uma catástrofe que arruinava sua existência, tão grande incompreensão em face da ordem estabelecida. Ao lado disso vêem-se jurados imbecis absolver uma mulher que confessa ter morto seu marido, unicamente porque está bem vestida e os embasbaca com sua conversa elegante. Se você me provar que, em um único desses diferentes casos, surgiu alguém que se preocupou em saber se a justiça foi cumprida, dar-lhe-ei um marco¹.

A justiça como idéia de dar ao indivíduo o que lhe é devido teleologicamente, ou a concepção da existência de uma "vontade de justiça" no seio da sociedade, são conceitos que ainda não podem ser materializados, diante dos intransponíveis óbices representados pelos grupos de interesses que se digladiam no conteúdo social.

Assim, pode-se até dizer que a impunidade, como consequência de um inalcançado desejo de justiça, é um componente social com o qual ainda terão que conviver os povos, até que as civilizações alcancem a evolução adequada.

No Brasil, essa "impunidade residual", todavia, ganha contornos do burlesco quando se verifica que as disputas entre grupos, setores ou classes são mais cruéis, penalizando sobremaneira os menos guarnecidos.

O que difere o Brasil dos outros estados democráticos da civilização dita moderna é porque aqui, ao contrário dos outros países, disseminou-se profundo e arraigado desprezo pelas instituições, por iniciativa, sobretudo, das chamadas classes dominantes, em que se insere, com "altanaria", parcelas sensíveis de políticos, construindo, destarte, um estado de coisas que conduz ao descalabro jurídico e ao caos da impunidade quase total.

Tornou-se até maçante ouvir notícias a respeito de denúncias de corrupção nos altos escalões do governo, bastando citar os descalabros representados pelas compras superfaturadas; pela repartição das compras de publicidade; e até, pura e simplesmente, pelo escândalo de funcionário de quarto escalão ter sido flagrado recebendo uma insignificante propina para intermediar um contrato para uma empreiteira. Isso sem considerar o acinte do "caixa-dois" dos partidos políticos e pela sistemática "compra" da consciência de parlamentares de patrimônio moral absolutamente nulo.

Em tempos pretéritos, apenas para recordar de que a prática é antiga, congressistas, em um dia, cassaram o mandato de um deputado que presenteara o irmão traficante com uma carteira de "assessor parlamentar", ferindo o chamado decoro, no dia seguinte absolveram um outro deputado que diante dos olhos do País esmurrou uma colega.

No Japão, onde existe um povo de sólida tradição, de cultura milenar, também os homens do governo são envolvidos em falcaturas. Lá, também, Ministros receberam propinas para facilitarem os negócios públicos. Nos Estados Unidos da América, um Presidente da República autorizou escutas clandestinas em conversas alheias, para fins eleitorais.

O que difere o Brasil desses países, nesse particular, é que lá, todos, sistematicamente, já foram punidos pela Justiça.

Nos últimos anos, dois primeiros-ministros japoneses perderam a função pública e tiveram seus bens seqüestrados por envolvimento em casos de corrupção. Ainda é bem presente na memória coletiva a renúncia forçada de Richard Nixon na esteira do caso "watergate".

A par da corrupção sistemática nas altas esferas do poder, o brasileiro comum sente na própria pele a escandalosa impunidade que decorre dos crimes de trânsito; do escândalo da lavagem do dinheiro do tráfico de drogas; do assalto aos cofres da Previdência Social; da arbitrariedade e da prepotência da polícia; da corrupção nos poucos e insuficientes presídios; e vê, assombrado e impotente, que aqui existe um poder que não prende e, por consequência, não pune; e um sem número de autoridades que sistematicamente resvalam no cumprimento do dever legal, por cupidez, prevaricação, ou por, pura e simplesmente, ladroagem.

Costuma-se dizer que tudo já foi muito mais grave, só que em outras épocas esta vergonha nacional, a impunidade, ficava bem escondida, sob as ordens do ditador de plantão.

Pode até ser verdade, mas também é verdade que a aragem democrática ainda não contribuiu em nada para a busca da agilização de mecanismos capazes de darem cabo a essa sistemática impunidade, que só refluirá ao razoável quando a estrutura jurídica sofrer profundas e radicais transformações, no sentido de dotar o Ministério Público e o Poder Judiciário de mecanismos ágeis que possam ser utilizados celeremente, para pôr cobro ao caos que hoje se verifica.

O Código de Processo Penal, que vige desde 1º de janeiro de 1942, é o instrumento legal que se dispõe basicamente no País para instrumentalizar a chamada ação penal, que objetiva a punição dos criminosos. É uma lei já velha, ultrapassada pelos ares dos novos tempos. Cheio de recursos, prazos elásticos e procrastinações de toda natureza. Aferrado a um direito substancialmente formal, o referido digesto não possui meios para proporcionar uma Justiça Criminal rápida e eficiente, como está a clamar a sociedade.

O Código Penal Brasileiro, cuja parte especial vigora desde janeiro de 1942, não disciplina um grande número de condutas delituosas que, quando são, são tipificadas em legislações extravagantes e esparsas, nem sempre adequadas e acomodadas ao direito substantivo penal que decorre da parte geral do dito Ordenamento.

É necessário que se discipline a respeito dos crimes contra a economia popular em termos mais modernos e realistas e que se estabeleçam novas definições acerca dos chamados "crimes de colarinho branco", cominando punições mais severas, considerando em patamar mais elevado as penas pecuniárias. É fundamental que se tipifiquem adequadamente as ações ou omissões que violem os direitos autorais, inclusive os relativos à informática, ou que violentem os direitos relativos a marcas e patentes. É também urgentemente necessário que se definam os limites penais das relações do poder econômico com

os consumidores, com os concorrentes e com os trabalhadores.

Dinamizada a lei penal substantiva, adequando-a à realidade hodierna, é essencialmente necessário que se operacionalizem profundas alterações na lei processual, visando à realização de uma justiça criminal rápida, capaz de ensejar pronta resposta aos anseios da sociedade.

A impunidade que decorre dessa arcaica situação, além de ser vexatória e deslustrar as instituições, tem ainda um efeito colateral bastante perverso. É que, como se sabe, a escala da criminalidade é sempre ascendente, fazendo com que o delinqüente não punido pelo pequeno delito, sintam-se encorajado a praticar o grande delito, numa situação sem volta, cuja maior vítima é a própria sociedade.

A impunidade no Brasil, pois, decorre principalmente da falta de uma estrutura mais ágil de punição e da falta de vontade política para implantá-la, de vez que a consequência seria a perda de privilégios imorais e famigerados.

Outra dificuldade que existe, inquestionavelmente, é a de se obter punição para os chamados "crimes de colarinho branco". Os autores de tais crimes, sempre conhecidos, são especialmente mais danosos à sociedade que qualquer assaltante à mão armada, pois se locupletam de enormes quantias dos cofres públicos, às vezes traindo o mandato que lhe outorgou a sociedade.

A impunidade desses delitos encontra respaldo não somente numa legislação bolorenta, mas, principalmente, na pouca disposição que se encontra nas autoridades, a quem compete o início das providências persecutórias, em executá-las. O ex-Procurador Geral da República e hoje advogado, Aristides Junqueira, falando sobre o tema em uma de suas conferências, afirmou que o criminoso de colarinho branco é visto erroneamente pela sociedade como uma pessoa que se deu bem na vida; um "esperto", que compartilha o mesmo ambiente freqüentado pelas tais autoridades, com quem divide, quase sempre, o úísque, no mesmo avião que vai para os cofres de um paraíso fiscal.

Sem disposição política para o implemento de medidas capazes de punir severamente todas as espécies de delinqüentes, indistintamente, e não existindo por parte da sociedade uma pressão efetiva para a realização dessa vontade política, certamente ainda vamos vivenciar muitos casos de impunidade. Até o momento em que, o homem comum, aquele que a lei chama de meridiano, tome conhecimento e fique cioso dos direitos de sua cidadania, impondo, a partir daí, pelo voto democrático, as mudanças que são urgentemente necessárias para a melhoria da vida de todos.

O anseio da sociedade pela realização da boa justiça, que viceja e frutifica em ambiente de notório desencanto, no entanto, não pode ser satisfeito pelo caminho suplementar e desviado do arbítrio, caracterizado por atos descabidos, divorciados do contexto ético e legal. É que, no afã de se realizar a ansiada justiça, às vezes os organismos de mídia extrapolam o seu dever de informar, quando não são as próprias instituições que requerem e publicam mandados de busca e apreensão genéricos ou mandam invadir escritórios e empresas; devassando intimidades e revelando questões não afetas ao fato investigado, fazendo tábula rasa de princípios constitucionais que estrutura o Estado de Direito, em cuja seara unicamente pode se travar a peleja pelo fim da impunidade.

Nota:

¹ WASSERMANN, Jacob. **O processo Maurizius**. Tradução de Octavio de Faria e Adonias Filho. São Paulo: Abril Cultural, 1982. 408p. Tradução de: Der Fall Maurizius.

4.3 COMENTÁRIOS A SÚMULAS OU JURISPRUDÊNCIAS

4.3.1 Comentários da Súmula 643 do STF

1. *Teor da súmula comentada.* Súmula 643 do STF¹. “O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública cujo fundamento seja a ilegalidade de reajuste de mensalidades escolares”.

2. *Comentários.* Essa é a primeira súmula do STF sobre ação civil pública. Pelo seu teor, temos que elogiar o entendimento do STF ao fixar o entendimento de que o Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública para a defesa da legalidade dos reajustes de mensalidades escolares. Todavia, isso não significa dizer que o Ministério Público somente poderia ajuizar ação civil pública para a defesa dos estudantes quando se discuta ilegalidade de reajuste de mensalidades escolares. A interpretação tem que ser ampliativa ou extensiva.

Por outro lado, quando a súmula diz “cujo fundamento



Da esquerda para a direita: Renato Franco de Almeida e Jacson Rafael Campomizzi

seja a ilegalidade de reajuste de mensalidades escolares”, ela está se referindo à causa de pedir próxima da ação civil pública (fundamentos jurídicos do pedido). Assim, entendemos que não poderá haver qualquer limitação também quanto ao pedido, que poderá ser declaratório, condenatório, constitutivo, mandamental, executivo e cautelar.

Considerando, ainda, que não há distinção na súmula comentada, concluímos também que a tutela contra ilegalidade nas mensalidades escolares poderá ser tanto preventiva, quanto repressiva, o que está em consonância com o princípio do acesso amplo e irrestrito à justiça previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88. E mais: o pedido, nesses casos, poderá se referir à proteção de direitos coletivos em sentido estrito ou de direitos individuais homogêneos dos estudantes.

Nota:

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 643. O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública cujo fundamento seja a ilegalidade de reajuste de mensalidades escolares. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 08 set. 2005.

4.3.2 Comentários sobre decisão do TJMG: Taxa de Limpeza Urbana. Declaração de inconstitucionalidade parcial. Resultado inconstitucional

Nos autos da ADIn n.º 1.0000.03.402948-8/000, interposta pelo Procurador-Geral de Justiça em face da lei do Município de Pimenta que instituiu a taxa de limpeza urbana foi prolatado acórdão declarando sua inconstitucionalidade parcial.

Entendeu a Egrégia Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais falecer, a diversos serviços apontados como fatos geradores da taxa em questão, os requisitos de especificidade e divisibilidade que lhe são indispensáveis, segundo os ditames das Constituições Federal (art. 145) e Estadual (art. 142). Entretanto, subsistiu a cobrança da taxa em relação à prestação do serviço de coleta e remoção de lixo domiciliar.

O voto condutor do acórdão se fundamentou nos seguintes termos:

De fato, a coleta e remoção de lixo domiciliar é um serviço prestado ao contribuinte, que atende ao requisito da divisibilidade e especificidade, pois a coleta ocorre na porta da residência, sendo recolhido o lixo por ele produzido. Ainda que presente o interesse coletivo, também se faz presente um usuário determinado do serviço, aquele que produziu o lixo, removendo-o ao local da coleta pública, feita em seu

Anna Flavia Lehman Battaglia
Técnica do Ministério Público – Mestre em Direito Tributário

benefício direto.

[..]

Assim, há de ser declarada a inconstitucionalidade da cobrança da taxa fincada nos serviços ditos como de limpeza urbana, de largo espectro, assim como os de conservação das vias e logradouros públicos, previstos nos incisos II a V, da lei objurgada, não persistindo a desconformidade no que tange à cobrança isolada e amparada unicamente na coleta e remoção de lixo domiciliar, com previsão no inciso I¹.

Ao acolher parcialmente, apenas, a arguição de inconstitucionalidade, a Egrégia Corte Superior admitiu a sobrevivência de dispositivos legais que, aparentemente, não ofendem a Constituição do Estado mas que, na ausência dos dispositivos declarados inconstitucionais, acabarão por gerar efeitos inconstitucionais.

É que, apesar de elencar em cinco incisos as hipóteses de incidência da taxa de limpeza pública, não criou a Lei n.º 1.027/94 do Município de Pimenta cinco taxas diversas: trata-se de uma mesma taxa destinada a fazer face às despesas públicas incorridas em razão de cada um dos serviços enumerados pela referida lei municipal, entre os quais se encontra o de coleta de lixo domiciliar.

Considerando as despesas geradas pela prestação de todos os serviços enumerados pela lei municipal, fixou o legislador ordinário a base de cálculo e a alíquota da taxa em questão. Entretanto, ao serem excluídos do texto legal, por decisão judicial, a maior parte dos serviços ensejadores da exação, imprescindível se tornou a adequação do aspecto quantitativo do tributo, sob pena de restar majorado sem a previsão legal necessária.

Assim, a decisão em tela resultou na criação de uma nova lei, que prevê valor da taxa de coleta de lixo em montante superior àquele previsto originalmente pelo legislador, o que resulta em ofensa ao princípio da legalidade, assegurado pelo art. 152 da Constituição Estadual e pelo art. 150, I, da Constituição Federal.

Em casos como o presente, a jurisprudência do STF tem se firmado no sentido da declaração de inconstitucionalidade da lei em sua íntegra. É o que afirmam Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes:

O Supremo Tribunal profere a declaração de inconstitucionalidade total de uma lei se identifica relação de dependência ou de interdependência entre as

partes constitucionais e inconstitucionais do dispositivo. Se a disposição principal da lei há de ser considerada inconstitucional, pronuncia o Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade de toda a lei, salvo se algum dispositivo puder subsistir sem a parte considerada inconstitucional.

[...]

Faz-se mister, portanto, verificar se estão presentes as condições objetivas de divisibilidade. Para isso, impõe-se verificar, igualmente, se a norma que há de subsistir após a declaração de inconstitucionalidade parcial corresponderia à vontade do legislador. Portanto, devem ser investigadas não só a existência de uma relação de dependência (unilateral ou recíproca), mas também a possibilidade de intervenção no âmbito da vontade do legislador.

No exame sobre a vontade do legislador assume peculiar relevo a dimensão e o significado da intervenção que resultará da declaração de nulidade. Se a declaração de inconstitucionalidade tiver como conseqüência a criação de uma nova lei, que não corresponda às concepções que inspiraram o legislador, afigura-se inevitável a declaração de inconstitucionalidade de toda a lei².

Notas:

¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.0000.03.402948-8/000. Relator: Gudesteu Biber. Acórdão de 24 nov. 2004. DJ 15 dez. 2004. Disponível em: <http://www.tjmg.gov.br>. Acesso em: 08 set. 2005.

² MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle Concentrado de Constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 289-290.

4.4 EMENDAS CONSTITUCIONAIS, LEIS E PROJETOS DE LEIS

4.4.1 Emendas Constitucionais Recentes¹

Emenda Constitucional nº 46/05: altera o inciso IV do art. 20 da Constituição Federal, dispondo que são bens da União as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II, que tratam de bens pertencentes aos Estados- Membros.

Emenda Constitucional nº 47/05: diz respeito a PEC paralela sobre a denominada Reforma da Previdência, alterando 37, 40, 195 e 201 da Constituição, já esperada desde a

promulgação da EC 41/03.

Emenda Constitucional nº 48/05: acrescenta o § 3º ao art. 215 da Constituição Federal, instituindo o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; produção, promoção e difusão de bens culturais; formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; democratização do acesso aos bens de cultura e valorização da diversidade étnica e regional.

4.4.2 Algumas leis federais

Lei 11.101/05: disciplinou a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, revogando o Decreto nº 7.661/45.

Lei 11.105/05: regulamentou os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelecendo normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados OGM e seus derivados, tendo como diretrizes o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, e a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente, além de criar o Conselho Nacional de Biossegurança CNBS.

Lei 11.106/05: alterou os artigos 148, 215, 216, 226,

227, 231, acrescentou o art. 231-A ao Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 Código Penal, bem como revogou os seguintes dispositivos do mesmo diploma legal: incisos VII e VIII do art. 107, os artigos 217, 219, 220, 221, 222, o inciso III do caput do art. 226, o § 3º do art. 231 e o art. 240:

Temas: acrescentou novas hipóteses ao tipo qualificado do sequestro ou cárcere, o que acabou por absorver o crime autônomo de rapto, que foi revogado; excluiu o elemento normativo referente à mulher honesta dos tipos em que constava tal expressão; acrescenta a expressão companheiro em algumas disposições, que antes se referiam apenas aos cônjuges, adequando a norma à nova ordem constitucional; modifica o art. 231, ao dispor sobre o delito de tráfico internacional de pessoas e cria o tipo de tráfico interno

Código Penal; revogou o artigos que tratavam dos tipos de sedução, rapto violento mediante fraude, rapto consensual, adultério, bem como a majorante prevista para os crimes sexuais quando se tratava de agente casado; excluiu a hipótese de extinção de punibilidade que se referia ao casamento da vítima com terceiros, nos crimes sexuais cometidos sem violência, dentre outras modificações.

Lei 11.107/05 Dispôs sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos, dispondo sobre normas gerais para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios contratarem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum e trouxe modificações nas seguintes leis:

Lei 8.112/90 alteração dos artigos 92, 102 e 117:

Temas: direito à licença sem remuneração para o desempenho de mandato em confederação, federação, associação de classe de âmbito nacional e sindicato, a qual será considerada como de efetivo exercício, exceto para efeito de promoção por merecimento; proibição de participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada e de exercer o comércio, salvo na condição de acionista, cotista ou comanditário.

Lei 10406/02 alterou o inciso IV ao art. 41 do Código Civil:

Tema: dispôs que são pessoas jurídicas as autarquias, incluindo as associações públicas.

Lei 8666/93 alterou os artigos 23, 24, 26 e 112 da Lei de Licitações e Contratos:

Temas: No caso de consórcios públicos, aplicar-se-á o dobro dos valores referentes às modalidades de licitação, quando formado por até 3 (três) entes da Federação, e o triplo, quando formado por maior número; acrescentou uma hipótese de dispensa de licitação quando se tratar de celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação; aumentou os percentuais para dispensa de licitação para 20% para compras, obras e serviços contratados por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas; dispôs que quando o objeto do contrato interessar a mais de uma entidade pública, caberá ao órgão contratante, perante a entidade interessada, responder pela sua boa execução, fiscalização e pagamento, sendo facultado à entidade interessada acompanhar a licitação e execução do contrato; dispôs que os consórcios públicos poderão realizar licitação da qual, nos termos do edital, decorram contratos administrativos celebrados por órgãos ou entidades dos entes da Federação consorciados.

Lei 8.429/92 acrescentou os incisos XIV e XV ao art. 10

Temas: Considera como ato de improbidade

administrativa, que causa lesão ao erário, celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei e celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei.

Lei nº 11.111/05: regulamentou a parte final do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 5º da Constituição Federal, dispondo sobre o acesso aos documentos públicos de interesse particular ou de interesse coletivo ou geral, o qual será ressalvado exclusivamente nas hipóteses em que o sigilo seja ou permaneça imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Com a finalidade de decidir sobre a aplicação da ressalva ao acesso de documentos, o Poder Executivo instituirá, no âmbito da Casa Civil da Presidência da República, Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas.

Lei 11.112/05: alterou o art. 1.121 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para incluir, como requisito indispensável à petição da separação consensual, o acordo entre os cônjuges, relativo ao regime de visitas dos filhos menores. Além disso, explicou que se entende por regime de visitas a forma pela qual os cônjuges ajustarão a permanência dos filhos em companhia daquele que não ficar com sua guarda, compreendendo encontros periódicos regularmente estabelecidos, repartição das férias escolares e dias festivos.

Lei 11.113/05: alterou o art. 304 do Código de Processo Penal, a respeito da lavratura do auto de prisão em flagrante, ao que a doutrina tem chamado de flagrante eficiente.

Lei nº 11.126/05: dispôs sobre o direito do portador de deficiência visual de ingressar e permanecer em veículos e nos estabelecimentos públicos e privados de uso coletivo, acompanhado de cão-guia.

Lei nº 11.127/05: alterou os artigos 54, 57, 59, 60 e 2.031 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o Código Civil e acrescentou o art. 192 da Lei nº 11.101/05, em que, dentre as modificações a respeito de órgãos deliberativos e assembleia geral, determinou que a exclusão do associado só é admissível havendo justa causa, assim reconhecida em procedimento que assegure direito de defesa e de recurso, nos termos previstos no estatuto. Além disso, as associações, sociedades e fundações, constituídas na forma das leis anteriores, bem como os empresários, tiveram prorrogado o prazo para adaptarem-se às disposições do Código Civil até 11 de janeiro de 2007.

Lei Complementar nº 118/05: alterou dispositivos do Código Tributário Nacional, para adequá-lo à nova lei de falências e dispôs sobre a interpretação do inciso I do art. 168 da mesma lei, a respeito da extinção do crédito tributário, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

4.4.3 Algumas leis estaduais

Lei nº 15.473/05: autorizou a criação do Programa de Proteção a Crianças e Adolescentes no Estado de Minas Gerais, para a proteção especial daqueles no caso de ameaça de morte ou risco de serem vítimas de homicídio, em virtude de envolvimento em ato infracional ou por serem vítimas ou testemunhas de crimes ou de atos delituosos.

Lei nº 15.689/05: obrigou os estabelecimentos comerciais a manterem disponível para consulta do consumidor

relação atualizada dos medicamentos genéricos.

Lei nº 15.697/05: dispôs sobre a defesa sanitária vegetal no Estado de Minas Gerais, estabelecendo normas para a sua defesa, compreendendo as ações e atividades necessárias para prevenir e evitar a introdução e a disseminação de pragas de vegetais, com o objetivo de assegurar e preservar a qualidade e sanidade das populações vegetais.

4.4.4 Alguns projetos de leis

Projeto de Lei Estadual nº 2.069/05: dispôs sobre o programa estadual de acessibilidade nas escolas públicas e privadas para pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, inclusive em salas de aula, bibliotecas, auditórios, ginásios e instalações desportivas, laboratórios, áreas de lazer e sanitários.

Projetos de Lei para alterações no Código de Processo Civil:

4.724/2004: altera os artigos 504, 506, 515 e 518 do Código de Processo Civil, relativamente à forma de interposição de recursos, ao saneamento de nulidades processuais, ao recebimento de recurso de apelação e a outras questões.

4.725/2004: altera dispositivos do Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa.

4.726/2004: altera os artigos 112, 114, 154, 219, 253, 305, 322, 338, 489 e 555 do Código de Processo Civil, relativos à incompetência relativa, meios eletrônicos, prescrição, distribuição por dependências, exceção de incompetência, revelia, carta precatória e rogatória, ação rescisória e vista dos autos além de revogar o art. 194 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

4.727/04: dá nova redação aos artigos 523 e 527 do Código de Processo Civil, relativos ao agravo de instrumento e ao agravo retido.

Nota:

¹ Fonte: <<http://www.planalto.gov.br>>

4.5 TÉCNICA PROCESSUAL

4.5.1 O que fazer para se evitar a propositura de nova ação civil pública incidente para fixar, em processo incidente de liquidação de sentença, o *quantum debeatur*?

Gregório Assagra de Almeida¹

Assessor Especial da Procuradoria-Geral de Justiça – Promotor de Justiça

A regra em sede de direito processual civil (art. 286 do CPC) é que o pedido deve ser certo (ausência de dúvida sobre o direito) e determinado (inexistência de dúvida sobre o objeto liquidez do pedido). Em sendo o pedido certo, é vedado ao juiz proferir sentença ilíquida (parágrafo único do art. 459 do CPC). Entretanto, nas hipóteses admissíveis de pedido condenatório genérico, o sistema do direito processual civil admite sentença condenatória genérica, por intermédio da qual o juiz só fixa a obrigação de ressarcir (*an debeatur*). Nesses casos, a liquidez da obrigação (*quantum debeatur*) é reservada para a fase posterior de liquidação de sentença, que se viabiliza por ação e processo incidente. Trata-se de procedimento intercalar entre o processo principal de conhecimento e o processo seguinte de execução por quantia.

Muito já se discutiu a respeito da natureza da liquidação de sentença, sendo que a orientação predominante na doutrina atual é no sentido de que se trata de ação de conhecimento de natureza declaratória do *quantum debeatur*. É por isso que é reconhecida a autonomia da liquidação de sentença.

Diferentemente do CPC, a Lei 9.099/95 (parágrafo

único do art. 38), que trata dos juizados especiais, seguindo a orientação presente no sistema processual alemão, não admite sentença ilíquida, mesmo que o pedido condenatório seja genérico.

No sistema do direito processual coletivo, o pedido condenatório para reparação de danos a direitos individuais homogêneos é, em regra, genérico, tanto que existe norma expressa no CDC (Lei 8.078/90, art. 95) estabelecendo que a sentença será condenatória genérica. Nesse tipo de tutela jurisdicional coletiva há justificativa, pois a liquidez será aferida posteriormente com a habilitação dos interessados vítimas ou sucessores (artigos 97/100 do CDC), os quais deverão demonstrar o dano, a relação de causalidade e o *quantum* do dano pessoalmente sofrido.

Entretanto, em se tratando de tutela de direitos difusos ou de direitos coletivos em sentido restrito, aplica-se a orientação presente no CPC, de forma que o pedido de reparação de dano deve ser certo e determinado e a sentença líquida (artigos 286 e parágrafo único do art. 459 do CPC). Essa orientação é a mais adequada e útil, pois se evita a necessidade de propositura de nova ação coletiva incidente e a instauração

de processo incidente de liquidação de sentença. Com isso, tutela-se com mais rapidez os interesses sociais, evitando-se prolongamento indevido, incompatível com a proteção efetiva e eficiente dos interesses massificados.

Assim, é razoável, até mesmo para atender exigência legal, que se evite pedido condenatório genérico em ação civil pública ajuizada para a proteção a direitos difusos ou a direitos coletivos em sentido restrito. Como assim proceder? A forma

Nota:

¹ Mestre em Direito Processual Civil e Doutorando em Direitos Difusos pela PUC-SP.

4.5.2 Transação Menorista



O E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais vem decidindo que não é possível a concessão de remissão cumulada com medida sócio-educativa antes do oferecimento da representação contra menor infrator, por ferir o princípio do devido processo legal:

JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE ATO INFRACIONAL ATRIBUÍDO A MENOR INFRATOR REMISSÃO CUMULADA COM MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA SEM O INÍCIO DO DEVIDO PROCEDIMENTO LEGAL INADMISSIBILIDADE Para concessão da remissão, como forma de extinção do processo, cumulada com um medida sócio-educativa, exige-se o início do procedimento, ouvidos o Representado e o Ministério Público. Recurso conhecido e improvido¹.

Porém, tal posicionamento, embora respeitável, não nos parece o mais acertado. A nosso ver, a proposta de remissão cumulada com medida sócio-educativa (exceto colocação em regime de semiliberdade e internação), antes mesmo do oferecimento de representação, não fere o *due process of law* nem os princípios do contraditório e da ampla defesa, desde que o menor e um de seus pais (ou responsável) manifestem-se, expressamente, pela aceitação da medida. Tal hipótese pode ocorrer, como forma de prevenção, quando constatada a dispensabilidade do procedimento². Ousamos denominar esse instituto de *transação menorista*.

Ao tratar do assunto, Júlio Fabbrini Mirabete deixou a seguinte lição: “Essa transação sem a instauração ou conclusão do procedimento tem o mérito de antecipar a execução da medida adequada, a baixo custo, sem maiores formalidades, diminuindo também o constrangimento decorrente do próprio desenvolvimento do processo³”.

Portanto, a *transação menorista* funda-se nos princípios constitucionais da proporcionalidade e da eficiência, norteando-se pelas características especiais do sistema de proteção ao menor, que não tem como finalidade a aplicação de pena, mas de medida sócio-pedagógica para orientação e

mais recomendável é que seja realizada prova pericial na fase investigatória (inquérito civil) que apure também o dano em espécie causado pelo demandado, de modo a se viabilizar a formulação desde já de pedido certo e determinado no que tange à reparação por quantia dos danos coletivamente causados.

Entende-se que essa orientação tem o condão de potencializar, ainda mais, no plano da eficiência e da efetividade, as ações e os processos coletivos em geral.

Carlos Alberto da Silveira Isoldi Filho

Assessor Especial da Procuradoria-Geral de Justiça - Promotor de Justiça

reeducação do infrator.

Nesse contexto, a *transação menorista* mitiga as conseqüências do ato infracional e é extremamente vantajosa ao menor, pois, com a homologação judicial, torna-se impossível iniciar o processo para aplicação de medidas que restrinjam a liberdade do infrator (incisos V e VI do art. 112 do ECA).

Confirmando acórdão do Tribunal de Justiça paulista, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que não há constrangimento ilegal na homologação judicial de remissão cumulada com medida sócio-educativa, antes da instauração do processo:

CRIMINAL. RHC. ECA. REMISSÃO. APLICAÇÃO DE MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA. CUMULAÇÃO POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. É possível a cumulação da remissão do processo, concedida pelo Ministério Público, com a aplicação, pelo Julgador monocrático, da medida sócio-educativa da liberdade assistida, nos termos do art. 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Precedentes, Recurso Desprovido⁴.

Em conclusão, a nosso ver, o ECA autoriza que, após a oitiva do menor, o representante do Ministério Público tome uma das seguintes providências, se excluída a hipótese de arquivamento:

A) conceda a *remissão pura e simples*, ou seja, não-condicionada a qualquer medida sócio-educativa, como forma de exclusão do processo, sujeita a homologação judicial (art. 126, *caput*, art. 180, inc. II, e art. 181, *caput*);

B) ofereça *remissão condicionada*, ou seja, cumulada com medida sócio-educativa (exceto colocação em regime de semiliberdade e internação), sujeita à homologação do juiz, como forma de *transação*, o que também exclui o processo (artigos 127 e 181, § 1º); ou

C) ofereça *representação*, caso em que a autoridade judiciária poderá conceder remissão, como forma de suspensão ou extinção do processo, cumulada ou não com medida sócio-educativa, exceto colocação em regime de semiliberdade e internação (art. 126, parágrafo único, art. 180, inc. III, e art. 182, *caput*).

Notas:

¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal nº. 1.0145.03.058787-0/001. Comarca de Juiz de Fora. Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Apelado: P.M.R. Relator: Des. Gudesteu Biber. Acórdão de 24 ago. 2004. DJ 27 ago. 2004. Disponível em: <<http://www.tjmg.gov.br>>. Acesso em: 08 set. 2005.

² CHAVES, Antônio. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: LTR, 1994. p. 500.

³ CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral e; MENDEZ, Emílio Garcia (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. Comentários Jurídicos e Sociais. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 386-387.

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 13111/SP. Relator: Min. Gilson Dipp. Acórdão de 11 fev. 2003. DJ 10 mar. 2003. p. 246. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=13111&&b=JUR2&p=true&t=&l=20&i=2>>. Acesso em: 08 set. 2005.

4.6 ASPECTOS PONTUAIS DA REFORMA DO JUDICIÁRIO

Wendelaine Cristina Correia de Andrade
Bacharela em Direito – Oficiala do Ministério Público.

Após longa tramitação legislativa e uma votação um tanto quanto desconforme ao arquétipo usual e necessário ao procedimento qualificado imanente ao Poder Constituinte Reformador, a primeira parte do projeto da emenda, que tratou da tão aguardada “Reforma do Judiciário”, foi publicada no dia 31 de dezembro de 2004, sob o número quarenta e cinco, trazendo alterações em diversos capítulos da Constituição da República, ora apenas para corroborar anseios sociais há muito almejados, ora abordando assuntos que têm levado a grandes debates doutrinários, passando especialmente pelos direitos e garantias fundamentais, organização do Poder Judiciário e funções essenciais à justiça.

No tocante ao Título II, numa reminiscência ao *Pacto de San Jose*, art. 8º, 1º, que pugna por uma duração razoável do processo, foi acrescido ao art. 5º constitucional, o inciso LXXVIII, em atenção ao modelo de tutela jurisdicional qualificada que visa a um processo célere, adequado e eficaz.

Ainda nessa seara, versando sobre matéria que já fora objeto de açados debates entre a doutrina e o Pretório Excelso, acrescentou-se ao mesmo artigo o §3º, que dispõe a respeito de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, os quais, ao submeterem-se a procedimento legislativo equivalente ao das emendas, passam a ter *status* constitucional.

Ademais, a República Federativa do Brasil reconheceu expressamente a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, de origem atribuída ao Estatuto de Roma, ao qual compete julgar os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão.

No que respeita à organização do Poder Judiciário, compo a sua estrutura como um de seus órgãos (art. 98, I-A, CRFB), fala-se em um instrumento de controle externo da magistratura, nomeado pela Emenda de Conselho Nacional de Justiça, de composição multifacetada, incluindo entre os seus quinze componentes, membros do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Ordem dos Advogados do Brasil e representantes do povo, indicados pelo Poder Legislativo, organismo inclusive já questionado por ações diretas de inconstitucionalidade, em razão de vícios inerentes ao procedimento legislativo, bem como à composição por membros de diferentes poderes e instâncias.

Diga-se ainda quanto à estrutura do Judiciário, que se procedeu a diversas modificações, algumas extensíveis ao Ministério Público, quanto aos critérios de investidura exigência dos controvertidos três anos de “atividade jurídica”, cuja significação ainda não foi anunciada pelo Supremo Tribunal Federal, de promoção e remoção, vitaliciamento e egressão da carreira, ao que se tem chamado de “quarentena de saída” e ainda diversas modificações na tentativa de promover o acesso a uma ordem jurídica justa, como a vedação de férias coletivas; o desestímulo a retenção de autos, sancionada com a não promoção dos respectivos juizes; exigência de proporcionalidade do número de magistrados à população; distribuição imediata de autos; criação de ouvidorias de justiça para receber reclamações no tocante à atuação dos magistrados e implementação da justiça itinerante, dentre outras.

No campo recursal, especificamente no que tange ao recurso extraordinário, ao que a doutrina tem chamado de ressurreição da vetusta arguição de relevância, a EC nº45, que para alguns significou um progresso a fim de que o STF se concentre tão somente nas “grandes causas”, a nosso ver, caracteriza um verdadeiro retrocesso, pois que contraria toda a

onda de acesso ao Judiciário, face à exigência de mais de um pressuposto de admissibilidade, qual seja, a análise da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso.

A seguir, tratou-se, no novo art. 103-A, CRFB, da temida súmula vinculante, em vista da perspectiva de engessamento do Judiciário, a qual foi tratada nos seguintes termos: poderá ser aprovada, desde que pelo quorum qualificado de 2/3 dos membros do Supremo, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, a partir de sua publicação na imprensa oficial, vinculando os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública direta e indireta, em todas as suas esferas. Poder-se-á, ainda, proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Todavia, não é qualquer assunto que poderá ser objeto de súmula vinculante, uma vez que a mesma somente terá por objetivo a validade, interpretação e eficácia de normas em que haja controvérsia atual entre os órgãos do Poder Judiciário ou entre eles e a Administração Pública, que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica, ressaltando-se ainda que as atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal somente produzirão efeito vinculante após a sua confirmação pelo quórum qualificado já referido e posterior publicação na imprensa oficial.

No fator competência, transferiu-se a atribuição de homologar sentenças estrangeiras e concessão de *exequatur* às cartas rogatórias, desonerando a Corte Constitucional de tal mister, que passa a ser afeto ao Superior Tribunal de Justiça.

Outra questão que está sendo palco de acirradas discussões, especialmente pela CONAMP, que ajuizou ADIN sobre a matéria², eis que se discute sobre violação ao Princípio do Juiz Natural e também do discutido Promotor Natural, é a chamada federalização dos crimes, nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, em que se poderá suscitar um incidente de deslocamento de competência perante o Superior Tribunal de Justiça, o que teria o objetivo de adequar o funcionamento do Judiciário ao sistema de proteção internacional dos direitos humanos.

Neste terreno de alterações, em que ainda não se respondeu nem ao questionamento do que seria “grave violação de direitos humanos”, foi negada a federalização no caso do assassinato da irmã de caridade Dorothy Stang, o que assanha ainda mais o debate.

Por derradeiro, especialmente quanto ao Poder Judiciário, elasteceu-se o rol de competência da Justiça do Trabalho e fizeram-se apontamentos na Justiça Militar, corroborando o que a lei infraconstitucional já prescrevia no que diz respeito aos crimes de militares cometidos contra civis, os quais merecem julgamento pelo juiz de direito.

Sobre a Defensoria Pública, a mencionada Emenda Constitucional conferiu-lhe constitucionalmente autonomia funcional e financeira, o que fortalecerá o papel das Defensorias Públicas no país.

No plano do Ministério Público, destacam-se: a criação do Conselho Nacional do Ministério Público com atividades correicionais e de zelo pelo cumprimento dos deveres funcionais da Instituição; a fixação de exigências para investidura; a fixação de quarentena de saída, tal como já se comentou quanto ao Poder Judiciário; a vedação, sem exceção no texto constitucional, do exercício da atividade político-

-partidária; a ampliação da paridade com o Judiciário no tratamento da carreira de seus membros; a supressão de férias coletivas.

Destarte, apontados alguns aspectos da Reforma do Judiciário, vê-se que se caminha para uma adequação aos

anseios sociais. O que se espera é que a boa interpretação e aplicação da nova reforma do Poder Judiciário permita que o jurisdicionado tenha acesso a uma ordem jurídica mais justa, legítima e adequada aos seus direitos fundamentais, consagrados constitucionalmente³.

Notas:

¹ CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. 1969, San Jose. **Pacto de San Jose de Costa Rica**. Disponível em:

<<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0001.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2005.

² A CONAMP (Associação Nacional dos Membros do Ministério Público) aprovou moção em apoio a eficiente atuação do Ministério Público do Pará, repudiando qualquer ato de deslocamento de competência para esfera federal por ato do Procurador Geral da República, cujos motivos podem estar disponíveis em <<http://www.aesmp.org.br/conamp.htm>>. Acesso em: 08 set. 2005.

³ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. São Paulo: Método, 2005.

4.7 DIÁLOGO MULTIDISCIPLINAR

4.7.1 A Ética na utilização das células-tronco para fins terapêuticos

Alessandra de Souza Santos¹
Técnica taquígrafa do Ministério Público

O momento em que a vida se inicia é um conceito que necessita ser regulamentado do ponto de vista jurídico, pois, o grande desenvolvimento de tecnologias na área científica, especialmente na área da Biotecnologia, traz questionamentos que deverão ser pacificados e regulamentados na legislação brasileira. Uma questão extremamente polêmica é o uso de células-tronco para fins terapêuticos devido às implicações éticas que essa prática suscita.

Células-tronco são células primordiais indiferenciadas que têm potencial de diferenciar-se em células de qualquer tecido e, portanto, são denominadas células 'totipotentes'. Elas são encontradas em tecidos embrionários e em alguns tecidos adultos, como o hematopoiético, muscular, epitelial, nervoso e hepático. O grande potencial de diferenciação dessas células e sua capacidade de renovação impulsionaram as pesquisas com fins terapêuticos para a aplicação de doenças degenerativas e crônicas. Há três técnicas já sedimentadas na extração de células-tronco: a retirada dessas células de cordão umbilical e placenta congelados; a clonagem de células de pessoas adultas e o uso de embriões congelados, provenientes de clínicas de reprodução assistida. O uso de clonagem e o uso de embriões tem encontrado resistência em diversos países, inclusive o Brasil, que acena para a não permissão de tais práticas. É preciso, entretanto, conhecer as diversas formas de extração das células-tronco para trazer mais informações à discussão.

A clonagem de células de adultos é feita substituindo-se o núcleo de um óvulo por outro de uma célula somática, isto é, não reprodutiva, de determinado indivíduo. O óvulo é esvaziado de seu núcleo e recebe um núcleo com genoma completo, não necessitando, portanto, de gameta masculino para que ocorra a fecundação. Através de descarga elétrica funde-se o novo núcleo ao óvulo receptor. Esse embrião é, então, cultivado por sete dias em laboratório, para que as células se dividam e possa-se retirar as células-tronco já diferenciadas. Essa técnica tem aspectos positivos e negativos na prática. A vantagem dessa técnica, que corresponde a um autotransplante, é que não haveria rejeição. Entretanto, questiona-se a viabilidade dessas células retiradas de pessoas adultas, pois não se sabe se haverá a expressão normal de

genes e se o fato de sua idade genética ser a de um adulto, interferirá na sua viabilidade. Não se sabe ainda se essas células seriam totipotentes ou somente pluripotentes, isto é, capazes de se diferenciar em somente alguns tecidos. Além disso, outra limitação dessa técnica é que ela não serve para o autotransplante em casos de doenças genéticas do próprio portador.

O uso de células-tronco retiradas de cordão umbilical e da placenta tem gerado menos polêmica na sociedade, por não envolver embriões. Não se sabe se essas células seriam totipotentes ou multipotentes, mas muitos casais têm optado por congelar o sangue do cordão do filho a custos elevados, na esperança de que, futuramente, essas células possam servir para o autotransplante. Entretanto, o que poucas pessoas sabem é que a técnica também não serviria para o autotransplante no caso de doenças genéticas. Além do mais, há a discussão se devem os bancos de placenta e cordão umbilical ser públicos, uma vez que o uso do sangue de cordão congelado normalmente será utilizado para outro doente que não o doador.

A última técnica é a retirada de células-tronco de embriões congelados provenientes de clínicas de reprodução assistida, que são, certamente, totipotentes. De acordo com Zatz², a probabilidade de que um óvulo fertilizado em laboratório e implantado no útero de uma mulher gerar vida humana é de cerca de 10%. Após o congelamento do embrião, essa chance cai para 3 a 4% de probabilidade. Esses embriões são descartados quando considerados 'inviáveis'.

É inevitável a discussão mais aprofundada acerca dessas questões, uma vez que vários países permitem o uso de células-tronco embrionárias com até 14 dias para pesquisas com fins terapêuticos. Questões como: quando se inicia a vida? A partir da fecundação ou da implantação do embrião no útero da mãe? Quando se inicia o *status moral* do embrião? Há doutrina no Brasil que considera que a vida dá-se a partir da concepção, isto é, da fecundação. Entretanto, como permitir que embriões sejam descartados em clínicas de reprodução assistida? Idiossincrasias como essa devem ser regulamentadas através de legislação específica a respeito de tema tão complexo³.

Notas:

¹ Bióloga microbiologista.

² ZATZ, M. Ética: da Clonagem aos Testes Genéticos. In. BORÉM, A., ALMEIDA, M.R., SANTOS, F.R. **Biotecnologia de A a Z**. Viçosa: Universidade Federal de Viçosa, 2003.

³ BORÉM, A.; SANTOS, F.R. **Biotecnologia Simplificada**. Viçosa: Universidade Federal de Viçosa, 2003.

4.7.2 RECOMENDAÇÃO PARA LEITURA EM OUTRA ÁREA DO CONHECIMENTO:

4.7.2.1 CURY, Augusto Jorge. *Inteligência multifocal: análise da construção dos pensamentos e da formação de pensadores*. São Paulo: Editora Cultrix, 1998.

O psiquiatra Augusto Jorge Cury é um cientista dedicado ao estudo do desenvolvimento da personalidade e da mente humana. Ao longo de vinte anos de pesquisa já escreveu vários livros dedicados ao tema, alguns já publicados em mais de quarenta países.

O autor tornou-se mundialmente conhecido ao desenvolver a teoria denominada *Inteligência Multifocal*, uma teoria nova, original e revolucionária sobre o desenvolvimento da inteligência humana. Segundo os postulados dessa teoria, os processos de construção da inteligência humana são multifocais, pois envolve toda produção intelectual, histórica, cultural, emocional e social criada na trajetória da existência humana.

A *Inteligência Multifocal* visa ampliar os horizontes da Psicologia, da Filosofia, da Psiquiatria e da Educação, além de proporcionar meios que possibilitem a mudança de paradigma e

estimulem a formação do ser humano como pensador e engenheiro de idéias.

Ao sugerir este livro nutrimos as mesmas expectativas que o autor quanto à sua utilidade.

Espero que este livro provoque uma pausa na vida dos leitores, que os estimule a se interiorizarem. Desejo que ele contribua não apenas para expandir o mundo das idéias na psicologia e na filosofia e se tornar fonte de pesquisa nas ciências, mas também possa funcionar como estimulador da formação de pensadores humanistas, de engenheiros de idéias, de poetas existenciais, de pessoas que consideram a procura da maturidade da inteligência e a conquista da sabedoria existencial tesouros intelectuais de inestimável valor¹.

Nota:

¹ CURY, Augusto Jorge. *Inteligência multifocal: análise da construção dos pensamentos e da formação de pensadores*. São Paulo: Editora Cultrix, 1998. p.15.

4.8 CONCEPÇÕES TEÓRICAS SOBRE O DIREITO E MINISTÉRIO PÚBLICO

4.8.1 Teoria crítica do Direito no contexto das funções constitucionais do Ministério Público

Gregório Assagra de Almeida¹

Assessor Especial da Procuradoria-Geral de Justiça- Promotor de Justiça

O enfoque sobre o acesso à justiça, *como movimento de pensamento*, constitui atualmente o ponto central de transformação do próprio pensamento jurídico, que por muito tempo ficou atrelado a um positivismo neutralizante, que só serviu para distanciar o Estado de seu mister, a democracia, do seu verdadeiro sentido e a justiça da realidade social.

Não há como pensar no Direito hoje sem pensar no acesso à justiça. Direito sem efetividade não tem sentido. Da mesma forma, não há democracia sem acesso à justiça, que é o mais fundamental dos direitos, pois dele, como já manifestaram Mauro Cappelletti e Garth², é que depende a viabilização dos demais direitos. Enfim, a problemática do acesso à justiça é atualmente a pedra de toque de reestruturação da própria ciência do direito.

O estudo do acesso à justiça pressupõe a compreensão dos problemas sociais. Não é mais aceitável o enfoque meramente dogmático-formalista. Cappelletti, um dos estudiosos mais autorizados a falar sobre a matéria, esclarece que o dogmatismo jurídico é uma forma degenerativa do positivismo jurídico, que conduziu a uma simplificação irrealística do próprio Direito ao seu aspecto normativo, de sorte a deixar de lado outros valores não menos importantes, relacionados aos sujeitos, às instituições, aos procedimentos, aos deveres e responsabilidades das partes, dos juizes e dos próprios juristas. Concluiu ainda o professor da Universidade de Florença:

Nesta impostação formalista e degenerativa do positivismo jurídico, a interpretação da norma não é outra senão aquela do 'resultado de um cálculo

conceitual de estrutura dedutiva, fundado sobre uma idéia do ordenamento como sistema de normas fechado, completo e hierarquizado', com a 'doutrina do silogismo judicial segundo a qual também a decisão é o resultado objetivo de um cálculo dedutivo [...]. Não menos importante é o fato de que nesta impostação formalística, acaba por haver uma identificação do direito positivo com a justiça, ou seja, que é o mesmo, uma recusa de avaliar o direito positivo tendo como base os critérios de justiça, sociais, éticos, políticos, econômicos³.

A atenção dos juristas, que antes estava voltada para a ordem normativa, hoje somente tem sentido se direcionada para a realidade social em que essa ordem normativa está inserida⁴.

Nesse diapasão, Roberto Omar Berizonce aponta que essa transformação do pensamento jurídico passa, necessariamente, por duas vertentes: a) *uma renovação metodológica*, caracterizada pela utilização da investigação sociológica e análise histórico-comparativa dos estudos dos problemas e sobremaneira pelas propostas de soluções de política legislativa; e b) a concepção do ordenamento jurídico como um verdadeiro *instrumento de transformação social*, visão essa superadora das tradicionais missões de proteção e sanção⁵.

Novamente Cappelletti ressalta que o aspecto normativo do Direito não é renegado, mas visto como um dos elementos em relação aos quais primeiramente devem ser observadas as pessoas, as instituições e os processos, pois é por intermédio deles que o Direito:

[...] vive, se forma, desenvolve e se impõe. Em outras palavras, o direito é visto não como um sistema separado, autônomo, auto-suficiente, 'autopoietico', mas como parte integrante de um mais complexo ordenamento social, onde isto não se pode fazer artificialmente isolado da economia, da moral, da política: se afirma, assim, aquilo que foi chamada a Concessão 'Contextual' do direito. Para dar um exemplo, não há mais sentido estudar, ou conceber ou ensinar o direito processual exclusivamente em seus aspectos normativos: estes vão integrar, afirmo, na visão de alguns destes atores (partes, juiz, testemunhas etc), das instituições e dos procedimentos examinados sob os aspectos sociais, éticos, culturais, econômicos, a 'acessibilidade', em suma, do fenômeno processual ao indivíduo, aos grupos, e à sociedade [...]⁶.

E mais: Cappelletti chega a propor, para substituir a *concessão unidimensional*, que é limitada à análise da norma, uma *concessão tridimensional do direito e da sua análise*, que se constitui: a) na análise do *problema da necessidade social* que um determinado setor do direito deverá resolver; b) na análise da *resposta* ou *solução* prevista para a hipótese nos planos normativo, institucional e processual; e c) na análise crítica dos *resultados*, dentro do plano social *lato sensu* (econômico, político etc.), que deverão ser produzidos, concretamente, no âmbito da sociedade⁷.

É dentro desse contexto que se fala hoje em uma *Teoria Crítica do Direito*⁸, que busca integrar as funções *deontológica*⁹ (palco da preocupação predominante do *jusnaturalismo*), *ontológica*¹⁰ (em relação à qual está voltado o *positivismo jurídico*), e a *fenomenológica*¹¹ (que é o centro de preocupação do *realismo jurídico*)¹². Essa integração, contudo, é feita de forma desmistificadora.

Explicam Luís Alberto Warat e Albano Marcos Bastos Pêpe que: a) no plano *deontológico*, a *teoria crítica do direito* tem a justiça como uma instância específica da ideologia reinante, demonstrando que os problemas de valoração jurídica são opiniões ou crenças de uma visão de mundo da classe dominante; b) no plano *ontológico*, ela combate a neutralidade gnoseológica do positivismo jurídico, demonstrando o íntimo relacionamento existente entre o saber jurídico e o poder, destacando inclusive que, não obstante as tentativas de controle epistemológico, o conhecimento jurídico encontra-se política e ideologicamente determinado; e c) no plano *fenomenológico*, a *teoria crítica do direito* sustenta a possibilidade de uso emancipatório do direito e renega, ao mesmo tempo, uma sociologia do direito do tipo positivista, de maneira a demonstrar os benefícios de uma abordagem dialética do

processo histórico-social do direito¹³. Como defensores de uma postura crítica em relação ao Direito, sustentam os mencionados juristas: "[...] Os filósofos do Direito têm o dever moral de denunciar os graus crescentes de uma injustiça cada vez mais tolerada pela indiferença de homens absorvidos pelo consumo e as trivialidades do dia-a-dia das grandes cidades".

Lênio Luiz Streck fala hoje em uma Nova Teoria Crítica do Direito, que viria para contrapor a experiência, a historicidade e a faticidade. Explica o referido jurista que essa nova concepção teórica representaria um importante passo para a definição do pensamento jurídico como pensamento prático, como pensamento orientado à coisa mesma:

[...] no interior do qual o jurista se dê conta de que e aqui aproveito a lição de Lamego 'nas situações da vida há similitude, mas não identidade, pelo qual os traços caracterizadores da situação particular não podem ser deixados de fora em virtude do caráter 'abstrato' da pauta geral', contrapondo à metodologia própria dos modelos apodíctico-demonstrativos o 'modelo' do círculo hermenêutico [...]¹⁴.

Como analisar, então, a relação entre a concepção crítica do Direito e as funções constitucionais do Ministério Público?

O Ministério Público brasileiro assumiu função social primordial com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (artigos 127/129). Passou a ser Instituição de defesa do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Assim, passou a ser Instituição detentora de função promocional de mudança da realidade social.

Nesse contexto, não seria compatível com o papel constitucional do Ministério Público uma visão meramente fechada e unidimensional do fenômeno jurídico. É fundamental que se compreenda a Instituição e o seu compromisso constitucional por intermédio de uma visão pluridimensional do fenômeno jurídico. Essa visão deverá abranger a fenomenologia, a deontologia e a ontologia, contrapondo-as e desmistificando-as, de forma a se extrair as diretrizes fundamentais para a atuação da Instituição na promoção efetiva da mudança da realidade social.

Para tanto, entendemos que a Teoria Crítica do Direito, por englobar o Direito como aquilo que é e aquilo que deve e pode ser isso dentro de uma visão abrangente, emancipadora e transformadora, contribui, e muito, para que o Ministério Público, como Instituição fundamental de defesa social, possa melhor compreender e melhor exercer as suas funções constitucionais dentro do processo de democratização da sociedade brasileira e de suas instituições fundamentais.

Notas:

¹ Mestre em Direito Processual Civil e Doutorando em Direitos Difusos pela PUC-SP.

² CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 1988, pp. 11-12.

³ CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época. **Revista de processo**, São Paulo, n. 61, p. 144.

⁴ Nesse sentido, BERIZONCE, Roberto Omar. **Efectivo acceso a la justicia**: prólogo de Mauro Cappelletti. La Plata: Librería Editora Platense, 1997, p. 11.

⁵ Op. cit. nota anterior, pp. 11-2.

⁶ CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à justiça e a função do jurista em nossa época. **Revista de processo**, São Paulo, n. 61, p. 144.

⁷ "A análise do jurista torna-se, desta forma, extremamente mais complexa, mas também mais fascinante e infinitamente mais realística; essa não se limita mais a acertar, por exemplo, que para promover o início de um processo ou para levantar uma impugnação, se devam observar certos procedimentos formais, mais implica, em outras palavras, em uma análise do 'tempo', necessário para obter o resultado desejado, dos 'custos' a afrontar, das 'dificuldades' também psicológicas a superar, dos 'benefícios' obtidos, etc. [...]" *Ibidem*. p. 146.

⁸ Nesse sentido, Luís Alberto Warat e Albano Marcos Bastos Pêpe afirmam: "O que se chama de teoria crítica é tão-somente um conjunto de abalos e cumplicidades contra as teorias dominantes. Seu objetivo assemelha-se a uma guerra de guerrilhas, isto é, infinitas estratégias teóricas que visam minar os alicerces da fortaleza do dogmatismo jurídico. Um espaço teórico bastante fragmentado, nada monolítico e cheio de promessas". [...] "Os discursos críticos do Direito, assim entendidos, estão desvinculados do positivismo jurídico, do jusnaturalismo e do realismo sociológico, fazendo deles objetos de sua crítica [...]". PÊPE, Albano Marcos Bastos; WARAT, Luís Alberto. **Filosofia do direito**: uma introdução crítica. São Paulo: Moderna, 1996, p. 65.

⁹ A conotação deontológica, como ensinam Luís Alberto Warat e Albano Marcos Bastos Pêpe, decorre da investigação que visa esclarecer os valores supremos em relação aos quais se vincula o direito e dessa função nasce a filosofia do direito como teoria da justiça. *Ibidem*. p. 40.

¹⁰ Como ensinam também Warat e Albano Marcos, a função ontológica estuda o ser e a natureza fundamental do direito, com a preocupação de responder à pergunta sobre sua essência. *Ibidem*. p. 41.

¹¹ Esclarecem Warat e Albano Marcos que a função fenomenológica visa pensar o direito enquanto ação na realidade social. Op. cit., p. 43.

¹² Cf. Luís Alberto Warat e Albano Marcos Bastos Pêpe. *Ibidem*. p. 45.

¹³ *Ibidem*. p. 46.

¹⁴ STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**. 2ª ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2004, pp. 287-8.

4.8.2 A nova função do direito na pós-modernidade

Érico de Pina Cabral¹
Promotor de Justiça em Goiás

Em todo o Brasil, são milhares de operadores do Direito, radicados nos mais diversos ramos da atividade pública ou privada. São promotores de justiça, juízes de direito, advogados, procuradores, auditores, administradores etc., espalhados por todos os cantos do País, do Amazonas, ao Rio Grande do Sul. Com o ideal do Direito e dentro da função social de cada um, têm a responsabilidade de buscar a sedimentação de uma sociedade mais justa.

Mas, qual seria o desafio comum que o futuro reserva para esses inúmeros operadores do Direito dispersados nas mais variadas atividades? Quais seriam suas responsabilidades?

A professora gaúcha Cláudia Lima Marques² nos faz lembrar que estamos atravessando uma crise sociológica, uma crise dos tempos pós-modernos que fomenta um novo desafio para o Direito. Trata-se de uma época de desconstrução e ruptura com os velhos paradigmas. Estamos diante de um novo quadro social e é de se cobrar do Direito novas respostas mais eficazes e adequadas aos problemas que afligem a sociedade atual.

Neste início do Século XXI, vivemos o fenômeno da globalização, do pluralismo cultural, da desigualdade social, das relações virtuais, da desmaterialização, da massificação da informação, da procura de uma nova racionalidade, da sociedade de informação, do consumismo, da manipulação genética e dos alimentos transgênicos, da fragmentação das diferenças, da coexistência dos contraditórios e da antinomia, dos antagonismos como o submundo das favelas vivendo ao lado da revolução tecnológica, dos recordes na produção agrícola coexistindo com as pessoas que passam fome.

Vivemos uma época de desemprego em massa, de privatizações, da multiplicidade de culturas e formas, do direito às diferenças, do direito de ser diferente, pois descobrimos que não somos todos iguais. Saímos das relações pessoais para as relações impessoais e automatizadas, das relações diretas para as relações indiretas a distância, instantâneas, por meios eletrônicos, do interesse social se sobrepondo ao interesse individual. Estamos na época da argumentação pelo consenso e não mais pela lógica. Estamos em plena crise de impotência do Estado do Bem Estar Social, da crise do *'Welfare State'*.

Trata-se da crise de desconfiança na era moderna e nos

seus ideais concretizados na revolução francesa. Descobriu-se que a liberdade, a igualdade e a fraternidade não se realizaram e nem se realizarão para todos. Se na idade média os bens economicamente relevantes eram os bens imóveis. Na idade moderna que se finda, viveu-se uma época de valorização dos bens móveis. Hoje, na idade pós-moderna, indiscutivelmente, valorizados estão os bens móveis imateriais (como o *software*, o *know how*, e o conhecimento) que se despontam como mais cobiçados que os bens materiais.

Assim, como a sociedade atual, o Direito também vive uma crise da razão. Os tempos mudaram, as pessoas mudaram, a sociedade mudou e o Direito também precisa passar por uma nova transformação. Nessa busca de uma nova razão para o Direito devemos buscar a valorização do homem como pessoa e não mais focá-lo na proteção do patrimônio. O Direito deve adaptar-se a esta nova sociedade com seus novos valores.

Como técnica ou como ciência deve ser sempre instrumento do homem para construção de sua própria história, para o domínio das coisas e dos acontecimentos do mundo. O Direito tem uma histórica função pacificadora, função de justiça e de equilíbrio, de garantia de coexistência social pacífica, voltado para a vida, para o homem. Deve ser visto como instrumento de formação de uma comunidade fraterna que suporte as fraquezas do homem diante da vida e que preserve a estrutura do tecido social³.

Aos operadores do Direito cabe a tarefa de redesenhar o Direito, reconstruí-lo sobre os novos pilares da era pós-moderna, buscar a reordenação da sociedade e de seus novos paradigmas. No despertar desta nova era, as instituições político-jurídicas se voltam a serviço da pessoa humana, com seus direitos fundamentais, considerados invioláveis. Surgem assim, novos princípios luzes de orientação, tais como a *dignidade da pessoa humana* e a *justiça social*.

Este é o novo desafio: substituir o velho pelo novo, dar uma nova cara a este explorado Brasil, redesenhar a sociedade sem o individualismo egoísta e pintá-la em tom forte com as novas cores da *solidariedade social* e da *ética* nas relações sociais.

Notas:

¹ Mestre em Direitos das Relações Sociais na PUC-SP e professor.

² MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. O novo regime das relações contratuais. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

³ NERY, Rosa Maria de Andrade. *Noções Preliminares de Direito Civil*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

4.9 Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado de Minas Gerais e relatório mensal instituído pelo Ato CGMP nº 3/2005

Antônio de Padova Marchi Júnior
Corregedor-Geral

O relatório mensal instituído pelo Ato CGMP nº 3/2005 implementou novo método de coleta e remessa de informações das atividades funcionais dos Promotores de Justiça.

Este novo mecanismo inspirou-se na necessidade de aferir a produção e o desempenho dos órgãos de execução, proporcionando a obtenção de dados estatísticos a serem utilizados para orientar diretrizes administrativas que busquem a eficiência da atuação ministerial.

Decorridos três meses de vigência do novo modelo, vislumbrou-se a conveniência da divulgação de ementário referente às principais dúvidas que aportaram no órgão correicional:

1 - JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL.
PROCEDIMENTOS. AUDIÊNCIA PRELIMINAR
DESIGNAÇÃO REQUERIMENTO.

O singular requerimento de designação de audiência preliminar formulado pelo Promotor de Justiça não deve ser lançado no relatório mensal, salvo na hipótese

de acompanhar proposta de transação penal, que será anotada no campo próprio.

2 - AUDIÊNCIA. MÚLTIPLAS OITIVAS.
LANÇAMENTO. QUANTIDADE.

Independentemente do número de testemunhas a serem inquiridas ou de réus a serem interrogados em uma mesma audiência, o ato deverá ser computado apenas uma vez.

3 - AUDIÊNCIA/INTERROGATÓRIO.
PARTES/TESTEMUNHAS. AUSENTES. NÃO
REALIZAÇÃO.

Serão anotadas apenas as audiências/interrogatórios efetivamente realizados.

4 - ACÓRDÃO. CIENTE. ANOTAÇÃO.

Os processos encaminhados pelo juiz para ciência de acórdão não deverão ser anotados.

Por certo, tratando-se de novel instrumento de captação e sistematização de dados estatísticos, outras dúvidas surgirão e poderão ser objeto de esclarecimentos por parte do órgão correicional.



Disseminare

Editado pelo Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Av. Álvares Cabral, 1690 - Stó. Agostinho - BH - 30170-001

Fones: (31) 3330-8100

E-mail: ceaf@mp.mg.gov.br / mprmjuridico@mp.mg.gov.br