

Disseminare

REVISTA  
**MP** **MG**  
JURÍDICO

Mala Direta  
Postal

9912234147/ 2009 - DR/MG  
PGJ

///CORREIOS///

Publicação do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Ano V - N.º 21

ISSN 1809-8673

2010  
set/ out/ nov/ dez

**Matéria Especial**

Invenção do Direito Coletivo  
Antônio Joaquim Fernandes Neto

Cidadania e o Estado de Direito  
Emerson Garcia

**Entrevista**

Jadir Cirqueira

**Conteúdo:**

Público  
Coletivo  
Civil  
Penal  
Informações Variadas



Edição Número

21

## Expediente

Procurador-Geral de Justiça

**Procurador de Justiça Alceu José Torres Marques**

Diretor do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional

**Promotor de Justiça Gregório Assagra de Almeida**

Assessor do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional

**Promotor de Justiça Emerson Felipe Dias Nogueira**

Corregedor-Geral

**Procurador de Justiça Márcio Heli de Andrade**

Procurador-Geral de Justiça Adjunto Jurídico

**Procurador de Justiça Geraldo Flávio Vasquez**

Procurador-Geral de Justiça Adjunto Administrativo

**Procurador de Justiça Evandro Manoel Senra Delgado**

Procurador-Geral de Justiça Adjunto Institucional

**Procurador de Justiça Waldemar Antônio de Arimatéia**

Secretário-Geral

**Procurador de Justiça Paulo Roberto Moreira Cançado**

Chefe-de-Gabinete

**Promotor de Justiça Paulo de Tarso Morais Filho**

Coordenador da Central de Atendimento

às Promotorias de Justiça – CAP

**Promotor de Justiça Flávio Alexandre Correa Maciel**

Diretor-Geral

**Fernando Antônio Faria Abreu**

Superintendência de Formação e Aperfeiçoamento

**Fernando Soares Miranda**

Diretoria de Produção Editorial

**Alessandra de Souza Santos**

Revisão

**Josane Fátima Barbosa**

**Gabriela Nunes Gomes (estágio supervisionado)**

Projeto Gráfico

**Marcia Odete Corrêa da Silva**

**Isabel Gontijo Hamdan (estágio supervisionado)**

Capa

**Laís Araújo de Assis (foto)**

**Isabel Gontijo Hamdan (ilustração Benjamim)**

Diagramação

**João Paulo de Carvalho Gavidia**

**Rafael de Almeida Borges**

**Isabel Gontijo Hamdan (estágio supervisionado)**

Seleção de Jurisprudências

**Fernando Luiz da Silva Júnior**

**Sérgio Arifa dos Santos**

**Daniela Porto Pinto**

Sugestão de obras para leitura

**Samuel Alvarenga Gonçalves**



Editado pela Diretoria de Produção Editorial do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Av. Álvares Cabral, 1740, 1º andar, Santo Agostinho, Belo Horizonte – MG, CEP: 30170-916  
Fones: (31) 3330-8179  
E-mail: [dipe@mp.mg.gov.br](mailto:dipe@mp.mg.gov.br) - <http://www.mp.mg.gov.br/mpmgjuridico/>

# Conselho Editorial

## Conselheiros

Promotor de Justiça Adilson de Oliveira Nascimento

Promotor de Justiça Cleverson Raymundo Sbarzi Guedes

Promotor de Justiça Emerson Felipe Dias Nogueira

Promotor de Justiça Gregório Assagra de Almeida

Procurador de Justiça João Cancio de Mello Junior

Promotor de Justiça Leonardo Barreto Moreira Alves

Promotor de Justiça Marcos Paulo de Souza Miranda

Promotor de Justiça Renato Franco de Almeida

Promotor de Justiça Rodrigo Iennaco de Moraes

## Conselheiros Convidados

Prof. Giovanni Aldo Luigi Allegretto (Investigador sênior -  
Centro de Estudos Sociais) - Coimbra / Portugal

Prof. Antônio Gidi (Houston University, USA)

Prof. Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Universidad Nacional  
Autônoma de México, México)

Prof. Eduardo Martinez Alvarez (Universidad Del Museo  
Social Argentino, Argentina)

Prof. Joaquín Herrera Flores  
(Universidad Pablo de Olavide, Espanha) in memoriam

Prof. Juan Carlos Ferré Olivé  
(Universidad de Huelva, Espanha)

Prof. Mário Frota (Associação Portuguesa  
de Direito do Consumo, Portugal)

**Prof. Michael Seigel (University of Florida, USA)**

**Ministro Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin  
(Ministro do STJ)**

**Prof. Aziz Tuffi Saliba (Fundação Universidade de Itaúna)**

**Prof<sup>a</sup>. Djanira Maria Radamés de Sá  
(UNIMINAS, Uberlândia)**

**Procurador da República Elton Venturi (Curitiba/PR)**

**Prof. Humberto Theodoro Júnior (UFMG)**

**Prof. Juarez Estevam Xavier Tavares  
(Sub-Procurador-Geral da República, UERJ)**

**Prof<sup>a</sup>. Jussara S. A. Nasser Ferreira  
(Fundação Universidade de Itaúna)**

**Prof. Luciano José Alvarenga (Fundação Comunitária e  
Cultural de João Monlevade - FUNCEC)**

**Prof. Luiz Flávio Gomes  
(Coordenador Rede LFG - São Paulo)**

**Prof. Luiz Manoel Gomes Júnior  
(Fundação Universidade de Itaúna)**

**Prof<sup>a</sup>. Maria Garcia (PUC/SP)**

**Prof<sup>a</sup>. Maria Tereza Aina Sadek (USP)**

**Prof. Mário Lúcio Quintão Soares (PUC/MG)**

**Prof<sup>a</sup>. Miracy Barbosa de Sousa Gustin (UFMG)**

**Prof. Nelson Nery Junior (PUC/SP)**

**Prof. Nilo Batista (UERJ)**

**Prof. Ricardo Carneiro (Fundação João Pinheiro)**

**Prof<sup>a</sup>. Rosânia Rodrigues de Sousa  
(Fundação João Pinheiro)**

**Prof. Rosemiro Pereira Leal (PUC/MG)**

**Promotor de Justiça Robson Renault Godinho  
(Estado do Rio de Janeiro)**

**Promotor de Justiça Emerson Garcia  
(Estado do Rio de Janeiro)**

## **Revisor Ad Hoc**

**Promotor de Justiça de Minas Gerais  
Christiano Leonardo Gonzaga Gomes**

MENSAGEM DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA	8
APRESENTAÇÃO	9
CONVITE DO CONSELHO EDITORIAL	9
NORMAS DE PUBLICAÇÃO	10
PADRONIZAÇÃO DE FOTOS PARA PUBLICAÇÃO	12

## MATÉRIA ESPECIAL 14

### Artigo

- ✍ A Invenção do Direito Coletivo  
Resposta simbólica à opressão na sociedade de consumo  
*Antônio Joaquim Fernandes Neto* 14
- ✍ Cidadania e Estado de Direito:  
Breves Reflexões sobre o caso brasileiro  
*Emerson Garcia* 21

## ENTREVISTA 26

### Conversa franca

- 🎙 Jadir Cirqueira de Souza 26

## PÚBLICO: CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E INSTITUCIONAL 30

### Artigos

- ✍ Cargos Comissionados, Confiança Objetiva e Princípios Constitucionais  
*Carlos Henrique Bicalho* 30
- ✍ A Atuação do Ministério Público em 2ª Instância/Debates Oraís  
*Cristovam Joaquim F. Ramos Filho* 31

### Sugestões de leitura




#### 📖 Obras Doutrinárias 35

- NERY JÚNIOR, Nelson; Coleção Soluções Práticas de Direito - Direito Público: Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito de Informação. Direito Tributário. 35

#### 📖 Artigos 35



- GAMBA, Juliane Caravieri Martins. Responsabilidade civil objetiva do empregador pelos danos à saúde do trabalhador: visão constitucional do meio ambiente do trabalho. 35

## **J**urisprudência 36



-  TJMG, 4ª Câmara Cível. *Fornecimento de transporte para tratamento a paciente hipossuficiente e portador de doença grave fora de domicílio* 36
-  TJMG, 8ª Câmara Cível. *Admissão de servidores fora dos parâmetros do art. 37 da CF* 36
-  TJMG, 4ª Câmara Cível. *Recomposição da reserva legal mediante compensação* 36

## **COLETIVO: MATERIAL E PROCESSUAL** 38






### **A**rtigos

-  Preservação Ambiental e Desenvolvimento - Um diálogo possível 38  
*Sérgio Soares da Silveira*
-  O Portador de Sofrimento Mental e a Medida de Segurança 39  
*Giovana Moura de Souza*

### **S**ugestões de Leitura 40



-  **Obras Doutrinárias** 40
- SOARES JUNIOR, Jarbas; ALVARENGA, Luciano José (coords.). *Direito Ambiental no STJ.* 40
-  **Artigos** 40
- MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *A prova no Processo Coletivo Ambiental: necessidade de superação de velhos paradigmas para a efetiva tutela do meio ambiente.* 40





### **J**urisprudência 41

-  TJMG, 11ª Câmara Cível. *Cobrança de PIS e da COFINS por concessionária de serviço Público de telefonia* 41
-  TJMG, 4ª Câmara Cível. *Recebimento de subsídios a maior* 41
-  TJMG, 7ª Câmara Cível. *Necessidade de internação de paciente hipossuficiente* 41
-  TJMG, 3ª Câmara Cível. *Ilegitimidade ativa de tarifa de esgoto* 42
-  TJMG, 4ª Câmara Cível - *Reexame Necessário e Recurso de Apelação defensivo – Não conhecido o reexame necessário por falta de preenchimento dos requisitos legais – Apelação: possibilidade de utilização da ação civil pública como instrumento de fiscalização incidental de constitucionalidade na via difusa; inadmissível recomposição de reserva legal mediante compensação em microbacia distinta.* 42









## **CIVIL: MATERIAL E PROCESSUAL** 44

### **A**rtigos

-  O Ministério Público e sua importância na proteção dos direitos do torcedor 44  
*Gustavo Lopes Pires de Souza*
-  Divórcio Já! 46  
*Maria Berenice Dias*

<b>S</b> ugestões de leitura	47
 <b>Obras Doutrinárias</b>	47
<ul style="list-style-type: none"> <li>● CARVALHO, Dimas Messias de. Divórcio judicial e administrativo: de acordo com a Emenda Constitucional 66/2010 e a Lei nº 11.698/2008 (guarda compartilhada).</li> </ul>	47
 <b>Artigos</b>	47
<ul style="list-style-type: none"> <li>● DIDIER JUNIOR, Fredie. Cláusulas gerais processuais.</li> </ul>	47
<b>J</b> urisprudência	48
 TJMG, 1ª Câmara Cível. <i>Edificação em área de preservação permanente</i>	48
 TJMG, 14ª Câmara Cível. <i>Ação de revisão de cláusula contratual c/c repetição de indébito</i>	48

## **PENAL: MATERIAL E PROCESSUAL** **50**

<b>A</b> rtigos	
 A Utilização do Artigo 101 do Código Penal brasileiro <i>Igor Serrano Silva</i>	50
 Prescrição Penal após a Lei nº 12.234, de 5 de maio de 2010 <i>Marco Antônio de Oliveira Vilela</i>	51
<b>S</b> ugestões de leitura	55
 <b>Obras Doutrinárias</b>	55
<ul style="list-style-type: none"> <li>● COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (organizadores). O novo Processo Penal à luz da Constituição (análise crítica do Projeto de Lei 156/2009 do Senado Federal).</li> </ul>	55
 <b>Artigos</b>	55
<ul style="list-style-type: none"> <li>● CAIADO, Nuno. A bem-sucedida experiência da vigilância eletrônica em Portugal (2002-2007) na fase pré-processual</li> </ul>	55
<b>J</b> urisprudência	56
 TJMG, 1ª Câmara Criminal. <i>Crime de tortura</i>	56
 TJMG, 2ª Câmara Criminal. <i>Cassação da decisão popular em homicídio privilegiado</i>	56
 TJMG, 2ª Câmara Criminal. <i>Contratação direta por agente político municipal fora das hipóteses legais</i>	56
 TJMG 4ª Câmara Criminal: <i>Prisão domiciliar sem oitiva do Ministério Público</i>	57

<b>C</b> urso de Vitaliciamento - Novembro de 2009	58
✎ Introdução	58
✎ Grupo 1 - Investigação criminal pelo MP: Fundamentação constitucional e técnicas de atuação <i>Mediador: Promotor de Justiça Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro.</i> <i>Airton Batista Costa Neto Nepomuceno, Cleber Couto, Carlos Borges Cunha,</i> <i>Francisco Ângelo Silva Assis, Larrice Luz Carvalho Nepomuceno.</i>	59
✎ Grupo 2 - Combate à Improbidade administrativa: Aquisição de bens em montante superior à renda - Artigo 9º, Inciso VII da Lei nº8.429/92 <i>Mediador: Procurador de Justiça Carlos André Mariani Bittencourt.</i> <i>Cristiano Moreira Silva, Danielle Angélica Polastri Mendonça, Emerson Henrique do Prado Martins, Lucas Dias Pereira Nunes, Marcus Vinicius Lamas Moreira.</i>	60
✎ Grupo 3 - Direitos Fundamentais e intervenção do MP no Processo Civil: Panoramas Doutrinários, Jurisprudenciais e Institucionais <i>Mediadora: Promotora de Justiça Élide de Freitas.</i> <i>Aloísio Cunha, Francisco Chaves Generoso, Luciana Teixeira G. Christofaro,</i> <i>Maicson Borges Pereira Inocêncio de Paula, Randal Bianchini Marins.</i>	61
✎ Grupo 4 - Elaboração de TAC: Fixação de multa, observância dos requisitos dos títulos executivos e fixação de tutelas preventivas e repressivas. <i>Mediadora: Promotora de Justiça Maria Elmira Evangelina do Amaral Dick.</i> <i>Breno Nascimento Pacheco, Cristiano da Costa Mata, Danilo Tartarini Sanches, Flaviane Ferreira da Silveira, Mário Henrique Faria Pereira.</i>	62
✎ Grupo 5 - Fatores de Ampliação da legitimidade social do MP: Audiência Pública, inserção na comunidade, publicidade dos atos institucionais, etc. <i>Mediador: Procurador-Geral de Justiça Adjunto Jurídico Geraldo Flávio Vasquez.</i> <i>Almir Geraldo Guimarães, Clarissa Gobbo Santos, Fabrício Costa Lopo,</i> <i>Flávia de Araújo Resende, Guilherme Roedel Fernandez Silva.</i>	63
✎ Grupo 7 - Atuação do MP na defesa dos Direitos Humanos: Atuação Extrajurisdicional e Jurisdicional, pontos de intersecção com outras áreas de atuação do MP <i>Mediador: Promotor de Justiça Rodrigo Filgueira de Oliveira.</i> <i>Christiano Leonardo G. Gomes, Igor Augusto de Medeiros Provincially, Leonardo Morroni Araújo de Mello, Marcelo Schirmer Albuquerque, Sílvia Letícia Bernardes Mariosi Amaral.</i>	64
✎ Grupo 8 - Controle difuso de Constitucionalidade: Atuação Jurisdicional e Extrajurisdicional <i>Mediador: Promotor de Justiça do DF e territórios Luciano Coelho de Ávila.</i> <i>Breno Costa da Silva Coelho, Luiz Felipe de Miranda Cheib, Raquel Fernanda Caetano Corrêa, Sérgio Brito Ferreira, Vanessa Maia de Amorim Evangelista.</i>	65
✎ Grupo 9 - Teoria crítica do Direito e MP: Atuação Extrajudicial e Jurisdicional à luz do pensamento crítico <i>Mediador: Procurador de Justiça Jacson Rafael Campomizzi.</i> <i>André Salles Dias Pinto, Felipe de Leon Bellezia de Salles, Mariana Cristina Diniz dos Santos, Sílvio José Marques Landim, Wagner Noronha Neves.</i>	66
✎ Grupo 10 - Projetos Sociais e Fortalecimento dos Conselhos Municipais de Meio Ambiente (CODEMA) e do Patrimônio Cultural (COMPAC) <i>Mediador - Promotor de Justiça Paulo César Vicente Lima.</i> <i>André Leite de Almeida, Daniel Oliveira de Ornelas, Graziela Gonçalves Rodrigues,</i> <i>Luiz Paulo Bhering Nogueira, Sumara Aparecida Marçal.</i>	68



## Mensagem do Procurador-Geral de Justiça

**Alceu José Torres Marques**

*Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*

Caros leitores,

É com elevada honra que venho apresentar o fascículo nº 21 da Revista Jurídica do Ministério Público de Minas Gerais. Esta revista é, antes de tudo, da sociedade mineira e se apresenta como contribuição da PGJMG para o aprimoramento do debate público sobre as questões jurídicas que, de modo direto ou indireto, permeiam a condução da Justiça em nosso país.

Na luta pela progressiva efetivação do Direito é indispensável, ou mesmo inevitável, o diálogo entre teoria e prática – aqui apresentadas – no âmbito de uma relação dialética cujas tensões possam gerar o desenvolvimento do Direito objetivo e sua progressiva concretização.

Como sempre fizemos questão de destacar, a *MPMG Jurídico* é uma revista pluralista e democrática, da qual todos os interessados podem participar enviando as suas colaborações para o engrandecimento da cultura jurídica do país. Assim, ela se coloca como instrumento que sempre estará a serviço daqueles que desejem divulgar suas idéias, experiências, concepções e a serviço do cidadão que busca, cada dia mais, atualizar-se, sempre tendo em vista a construção de uma pátria efetivamente soberana e fraterna. A revista representa, ainda, um valioso canal de debates e instrumento irradiador de reflexões especialmente voltados para a atuação funcional dos membros da Instituição.

O trabalho apresentado aqui é resultado de esforços em prol do prestígio de nosso amado Ministério Público e representa a vitória da perseverança. Fica a sincera esperança de que a presente obra sirva como mais um instrumento, ainda que singelo, a coadjuvar a percepção da cidadania plena e a realização de uma sociedade mais justa e venturosa.

Até a Próxima Edição.

Um grande abraço.

## Apresentação

Caríssimos amigos,

É com imensa satisfação que apresentamos mais uma edição da Revista *MPMG Jurídico*, que agora passará a ter periodicidade quadrimestral. O presente número será referente aos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 2010.

Esperamos que nossos ávidos leitores desfrutem do material cuidadosamente selecionado, com o intuito de manter um diálogo constante entre prática e teoria, proporcionando uma leitura agradável e ao mesmo tempo rica de informações.

Entre os destaques desta edição, o texto de matéria de capa do Procurador de Justiça de Minas Gerais Antônio Joaquim Fernandes Neto, que, de forma brilhante, aborda a tutela jurídica dos interesses coletivos. Não menos brilhante o artigo do jurista e Promotor de Justiça do Estado do Rio de Janeiro Emerson Garcia, que trata de diversos aspectos da cidadania no Brasil. Na seção Entrevista, a edição de nº 21 traz Jadir Cirqueira de Souza, Promotor de Justiça de Minas Gerais, que fala um pouco sobre sua experiência no Ministério Público mineiro.

Gostaria de destacar também os textos publicados na seção Informações Variadas. Seguindo o preceito “conhecer, saber e fazer”, Promotores de Justiça desenvolveram alguns singelos textos durante os cursos de vitaliciamento e de ingresso na carreira de membro do Ministério Público de Minas Gerais.

Bom proveito. Desejo a todos uma ótima leitura!

**Gregório Assagra de Almeida**

*Diretor do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional*

## Convite do Conselho Editorial

Prezados(as) Senhores(as),

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

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

## Normas de Publicação

1. Os trabalhos submetidos ao Conselho Editorial do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional serão avaliados quanto a seu mérito científico, sua adequação aos requisitos da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) e às normas adotadas pela respectiva publicação, sendo de responsabilidade do autor a adequação e formatação dos trabalhos.

2. Os trabalhos deverão ser preferencialmente inéditos no Brasil e os textos já veiculados em eventos não poderão ultrapassar um ano de sua divulgação, devendo ter essa data explicitada.

3. A seleção dos trabalhos para publicação é de competência do Conselho Editorial, que poderá aceitar ou não os trabalhos a ele submetidos e, eventualmente, sugerir modificações ao(s) autor(es), a fim de adequar os textos à publicação.

4. Os trabalhos deverão ser enviados para o endereço eletrônico: [www.mp.mg.gov.br/mpmgjuridico](http://www.mp.mg.gov.br/mpmgjuridico).

5. O Ministério Público não se responsabilizará pelas opiniões, idéias e conceitos emitidos nos trabalhos, por serem de inteira responsabilidade de seu(s) autor(es).

6. Será prestada uma contribuição autoral pela licença da publicação dos trabalhos nas revistas correspondente a até dois exemplares da revista em cujo número o trabalho tenha sido publicado.

7. Os artigos encaminhados para a Revista MPMG Jurídico deverão ter no máximo 6 páginas. A padronização dos trabalhos consta abaixo:

I - os parágrafos deverão ser justificados. Não devem ser usados deslocamentos com a régua, não se deve utilizar o tabulador <TAB> para determinar parágrafos: o próprio <ENTER> já os determina automaticamente. Como fonte, usar o Times New Roman, corpo 10. Os parágrafos devem ter entrelinha simples; as margens superior e inferior 2,5 cm e as laterais 3,0 cm. O tamanho do papel deve ser A4.

II - Ao final, preferencialmente, deverá constar a listagem das referências bibliográficas utilizadas no corpo do texto.

III - Todo destaque que se queira dar ao texto deverá ser feito com o uso de itálico. Jamais deve ser usado o negrito ou a sublinha.

IV - Palavras estrangeiras e neologismos ou acepções incomuns devem ser grafadas em itálico.

V - Citações com menos de 4 linhas podem ser feitas de duas formas:

Oliveira e Leonardos (1943, p. 146) dizem que a [...] relação da série São Roque com os granitos porfiróides pequenos é muito clara-.

Outro autor nos informa que -[...] apesar das aparências, a desconstrução do logocentrismo não é uma psicanálise da filosofia [...]- (DERRIDA, 1967, p. 293).

As citações de textos com mais de 4 linhas deverão ser feitas com recuo esquerdo de 1,5 cm e tamanho de fonte 9, sem aspas.

VI - As notas de rodapé devem ser feitas com fonte Times New Roman, corpo 8. As notas de rodapé deverão conter somente anotações concernentes ao texto mas que não se insiram no desenvolvimento lógico deste. Referências bibliográficas devem ser colocadas ao final conforme normas a seguir.

VII - As referências bibliográficas deverão ser feitas de acordo com a NBR 6023/2002 (Norma Brasileira da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT) e deverão estar dispostas em ordem alfabética, da seguinte forma:

a) Referência de Livro: Os elementos essenciais são: autor(es) do livro, título do livro, edição, local, editora e data da publicação.

BUARQUE, C. Benjamim. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

b) Livro (parte): Os elementos essenciais são: autor(es) da parte, título da parte, autor(es) do livro, título do livro, edição, local, editora, data da publicação e intervalo de páginas da parte.

DERENGOSKI, P. R. Imprensa na Serra. In: BALDESSAR, M. J.; CHRISTOFOLETTI, R. (Org.). *Jornalismo em perspectiva*. Florianópolis: Editora da UFSC, 2005. p. 13-20.

c) Livro (meio eletrônico): Os elementos essenciais são os mesmos do livro ou da parte do livro, porém acrescidos do endereço eletrônico e data de acesso (se o meio for on-line).

ASSIS, M. de. *Memórias póstumas de Brás Cubas*. São Paulo: Virtual Books, 2000. Disponível em: <[http://virtualbooks.terra.com.br/freebook/port/download/Memorias\\_Postumas\\_de\\_Bras\\_Cubas.pdf](http://virtualbooks.terra.com.br/freebook/port/download/Memorias_Postumas_de_Bras_Cubas.pdf)>. Acesso em: 31 dez. 2004.

FERREIRA, A. B. de H. *Novo dicionário Aurélio*. 3. ed. São Paulo: Positivo, 2004. 1 CD-ROM.

d) Periódico (parte): Os elementos essenciais são: autor(es) da parte, título da parte, título do periódico, local, fascículo (número, tomo, volume etc.), intervalo de páginas da parte e data da publicação.

BIARNÈS, J. O significado da escola nas sociedades do século XXI (o exemplo da escola francesa). *EccoS - Revista Científica*, São Paulo, v. 6, n. 2, p. 107-128, jul./dez. 2004.

e) Periódico (meio eletrônico): Os elementos essenciais são os mesmos da parte do periódico, porém acrescidos do endereço eletrônico e data de acesso (se o meio for on-line).

BIARNÈS, J. O significado da escola nas sociedades do século XXI: o exemplo da escola francesa. *EccoS Revista Científica*, São Paulo, v. 6, n. 2, p. 107-128, jul./dez. 2004. Disponível em: <[http://portal.uninove.br/marketing/cope/pdfs\\_revistas/eccos/eccos\\_v6n2/eccosv6n2\\_jeanbianes\\_traddesire.pdf](http://portal.uninove.br/marketing/cope/pdfs_revistas/eccos/eccos_v6n2/eccosv6n2_jeanbianes_traddesire.pdf)>. Acesso em: 31 dez. 2004.

f) Trabalho acadêmico: Os elementos essenciais são: autor(es) do trabalho acadêmico, título do trabalho acadêmico, data da apresentação, definição do trabalho (dissertação, monografia, tese etc.), titulação visada, instituição acadêmica (incluindo escola, faculdade, fundação etc.), local e data da publicação.

HARIMA, H. A. *Influência da glucana na evolução do lúpus murino*. 1990. Tese (Doutorado) - Escola Paulista de Medicina, Universidade Federal de São Paulo, São Paulo, 1990.

XAVIER, E. F. T. *Qualidade nos serviços ao cliente: um estudo de caso em bibliotecas universitárias da área odontológica*. 2001. Dissertação (Mestrado em Ciências da Comunicação) - Escola de Comunicações e Artes, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.

g) Trabalho apresentado em evento: Os elementos essenciais são: autor(es), título do trabalho apresentado seguido da expressão-In:- nome do evento, numeração do evento (se houver), ano e local da realização do evento, título do documento (anais, atas, etc.), local, editora, data de publicação, página inicial e final da parte referenciada.

DENIL, L. F.; BOSSHARDT, H-G. Studying stuttering from a neurological and cognitive information processing perspective. In: *WORLD CONGRESS ON FLUENCY DISORDERS*, 3., 2001, Nyborg. *Annals*. Nyborg: IFA, 2001. p. 53-58.

Solicitamos que os textos sejam encaminhados preferencialmente utilizando-se as regras da nova ortografia a partir de 2011.

Os textos devem ser enviados unicamente por meio do formulário de envio de artigos no sítio eletrônico:

[www.mp.mg.gov.br/mpmgjuridico](http://www.mp.mg.gov.br/mpmgjuridico) .

Outras informações:

[dipe@mp.mg.gov.br](mailto:dipe@mp.mg.gov.br) ou pelo telefone 31 3330-8179

## Padronização de Fotos para Publicação

Com o intuito de aprimorar a qualidade técnica e a padronização das publicações produzidas pelo CEAF – Centro de Estudo e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público de Minas Gerais, solicitamos que as fotografias pessoais enviadas para publicação sigam as especificações técnicas abaixo descritas:

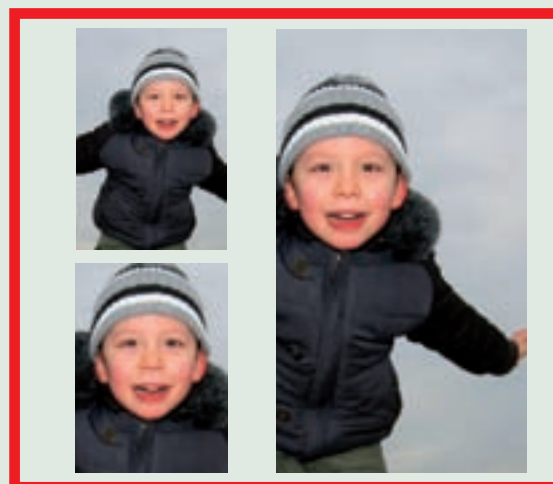
### Fotografias de Pessoas:

- O fundo deve ser homogêneo, com apenas uma cor – por exemplo: uma parede branca; (Evite fotos com plantas ao fundo, objetos)
- O fundo não deve apresentar cores escuras;
- No caso da utilização de câmera digital, a configuração da câmera deve estar em 5 mega *pixels* ou acima;
- No caso de fotografia *scaneada*, a configuração do *scanner* deve ser de 450 DPI;
- Evite fotos de perfil. A angulação do rosto é aceitável, desde que discreta.
- A foto deve ser da linha da cintura para cima, metade do corpo. Evite fotos no estilo 3x4 fotografando apenas o rosto.



Stock.XCHNG

**CERTO**



**ERRADO**

- Utilize um ambiente iluminado e fotografe a favor da luz.
- Mandar a foto separadamente do arquivo de texto, ou seja, não colocá-la dentro do arquivo de texto (.doc).

**Fotografias ilustrativas ou ilustrações:**

- No caso da utilização de câmera digital, a configuração da câmera deve estar em 5 mega *pixels* ou acima;

- No caso de fotografia ou ilustração *scaneada*, a configuração do *scanner* deve ser de 450 DPI;
- Evite altas taxas de compactação JPG;
- No caso de ilustrações, se possível, envie o arquivo original de ilustração e informe a versão do *software*; (Illustrator, Corel Draw, etc.)

- Não recorte ou corte a foto.
- Evite fotos com uso de *Flash*, salvo em caso estritamente necessário.

**Informações gerais:**

- As imagens seguindo esses padrões podem ser grandes para o envio por *e-mail*, caso a velocidade de internet não seja compatível. Nesse caso deve-se considerar o envio por *CD*;
- A não adoção destes padrões implica a possibilidade de que determinadas fotos sejam consideradas inadequadas para impressão.

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

## A INVENÇÃO DO DIREITO COLETIVO

### RESPOSTA SIMBÓLICA À OPRESSÃO NA SOCIEDADE DE CONSUMO

**Antonio Joaquim Fernandes Neto**

*Procurador de Justiça do Estado de Minas Gerais*

Quando percebemos que um conjunto de direitos – neste caso, os direitos individuais – ostentam prioridade sobre outros – os direitos sociais –, começamos a suspeitar de que o que subjaz a essa prioridade é o reforçamento daquela funcionalidade dos direitos a respeito dos interesses hegemônicos, pois o que se acaba fazendo é separar – idealizando-os – os direitos prioritários do circuito de reação cultural, legitimando um pouco mais a metodologia da ação social dominante. (Herrera Flores, 2009).

A tutela jurídica dos interesses coletivos é recente, escassa e pouco compreendida. No Brasil, os grandes marcos legislativos foram as Leis nº 7.347, de 24 de junho de 1985, e nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que desenharam o inquérito civil e a ação civil pública como instrumentos aptos à tutela desses direitos. Falta, todavia, sua implementação. Vinte e cinco anos de prática não foram suficientes para a superação da cultura individualista que ainda impera no campo do direito.<sup>1</sup> Não alcançamos o desejado ponto de inflexão. O direito coletivo, concebido em teoria – como dever-ser –, tarda em sair do papel e materializar-se como efetiva garantia a todos de acesso aos bens, sem hierarquias, sem opressão. Daí a visão de que é preciso inventar, no mundo do ser, o direito coletivo.

Tomemos como exemplo a proteção do consumidor. O Código de Defesa do Consumidor foi o diploma legal que complementou a Lei da Ação Civil Pública na construção de um sistema processual de tutela de interesses coletivos. Apesar disso, o exame da jurisprudência acumulada sobre a matéria revela a esmagadora prevalência de

<sup>1</sup> “A pessoa se apresenta como um núcleo de irradiação de direitos. O desenvolvimento ilimitado dos direitos da pessoa conduz ao individualismo, colocando em crise os bens coletivos.” (LORENZETTI, 2008, p. 267).



FOTO: ALEX LANZA

ações individuais em relação às demandas coletivas. Procons e Juizados Especiais estão organizados para o atendimento da reclamação individual. Além disso, o exame acurado das ações coletivas que chegam aos Tribunais mostra que a maior parte das demandas nomeadas coletivas cuida de interesses individuais homogêneos, ou seja, de interesses individuais tratados coletivamente no processo civil.

Como reverter tal situação? Por que os direitos individuais ainda são priorizados? Que circunstâncias, culturais, econômicas ou ideológicas, impedem a concretização dos direitos coletivos? Conforme o pensamento crítico de Joaquín Herrera Flores<sup>2</sup> – que inspira e conduz essas reflexões –, a priorização do direito individual funciona como obstáculo à realização do direito social, que permanece no plano ideal, mantendo desigual e hierarquizado o acesso aos bens. O objetivo deste breve ensaio é demonstrar que uma das dificuldades para a implementação do direito coletivo é o fato de que ele deve ser inventado, nas situações concretas, para que possa ser objeto de tutela. Enquanto os direitos individuais são facilmente identificáveis por força dos “tipos”<sup>3</sup>, culturalmente construídos nos últimos séculos, o direito coletivo não se reduz a modelos conhecidos, não apresenta figuras típicas. A complexidade e a litigiosidade interna que

<sup>2</sup> Joaquín Herrera Flores, falecido em Sevilha, Espanha, aos 02.10.2009, concebeu e dirigiu o programa de doutorado “Direitos Humanos, Interculturalidade e Desenvolvimento” da Universidade Pablo de Olavide, em Sevilha.

<sup>3</sup> “Os tipos não são fato nem são norma, têm caráter relacional entre o ser e o dever ser, entre relação da vida e qualidade normativa, desempenham o papel de catalisador no achamento do Direito, exprimem a ‘natureza da coisa.’” (VASCONCELOS, 1995, p. 45).

os caracterizam exigem sua construção – igualmente coletiva e negociada – em cada situação concreta. É a partir dos problemas e das posições que ocupam os que são por eles afetados que o direito coletivo é inventado em “processos culturais”.<sup>4</sup> Assim, seguindo a metodologia desenvolvida pelo aclamado professor da Universidade Pablo de Olavide, a implementação do direito coletivo exige a compreensão crítica de três elementos: (1) a idéia de processos culturais; (2) a categoria “signos culturais” e (3) o circuito de reação cultural.<sup>5</sup>

Um dos elementos mais importantes do pensamento do mestre sevilhano é a visão dos direitos como produtos culturais – e a busca de harmonia entre a *mathêsis* (o conhecimento teórico e abstrato) e a *askesis* (o treinamento prático para a vida), isto é, manter a conexão entre o que dizemos e o que fazemos. “Uma prática sem teoria corre o risco de não levar a sério as conseqüências de suas ações”, diz Joaquín. E completa: “uma teoria sem prática oculta as causas materiais que a construíram”.<sup>6</sup> No caso do direito do consumidor, a priorização da tutela individual resulta na manutenção da situação de desigualdade no acesso aos bens, em prejuízo dos objetivos que orientaram a construção da lei: o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a melhoria da qualidade de vida e até sua proteção econômica. Persistem no mercado as práticas opressivas: exploração, violência, carência de poder, imperialismo cultural, exclusão,<sup>7</sup> situações que exigem

enfrentamento coletivo e intervenções que resultem na mudança de atitudes, crenças e comportamentos. Assim, o primeiro passo para a implementação do direito do consumidor em molde coletivo é a compreensão dos processos culturais que envolvem tais situações.

## Os processos culturais

Para o jusfilósofo sevilhano, herdeiro de tradições críticas da escola de Budapeste<sup>8</sup>, os processos culturais se opõem aos processos ideológicos. Nestes, que são processos reguladores, é bloqueada a possibilidade de



FOTO: ALEX LANZA

intervenção das pessoas nos entornos de relações em que estão situadas. Naqueles, os processos culturais propriamente ditos, todos os atores sociais podem reagir e transformar a realidade por meio de produtos culturais. São os processos emancipadores. Assim, o aspecto relevante é a oposição entre processos culturais emancipadores e processos ideológicos, ou, em outras palavras, entre emancipação e regulação.

Joaquín apresenta processo cultural como “o conjunto de ‘reações’ humanas que produzem ‘signos’ em função das

4 Crítico da “quintessência do equívoco” na proteção do consumidor, o Procurador de Justiça Geraldo de Faria Martins da Costa descreve a complexa estrutura que se descortina por trás dos atos de consumo e o papel da publicidade nos correspondentes processos culturais: “A abundância aparente é enfatizada na sociedade da opulência. As coleções estão nas vitrines para estimular cada indivíduo a comprar um exemplar daquele fetiche símbolo de felicidade. A gama cada vez mais extensa de produtos (muitos deles inseguros, inúteis ou fadados à obsolescência rápida – *planned obsolescency*) que passaram a inundar os *shoppings centers* e os hipermercados (as grandes *surfaces* dos franceses) deriva nem sempre de uma necessidade real do consumidor, mas de decisões dos setores produtivos e da grande distribuição, que manipulam e estimulam o desejo das pessoas por via da onipresente publicidade”. (COSTA, 2008, p. 18).

5 Há um quarto elemento, que Herrera Flores denomina “a construção do imaginário radical”, que trata da atitude necessária para que se passe da “vontade da verdade” para a “vontade de poder”, ou seja, do dogma e da metafísica para o cultural e o político. Em face do caráter deste texto, que meramente introduz o pensamento do mestre sevilhano, remetemos o leitor à obra *El proceso cultural* (HERRERA FLORES, 2005), na qual o pensamento de Michel Foucault e Paulo Freire orientam a construção do imaginário radical.

6 HERRERA FLORES, 2007, p. 57.

7 As cinco faces da opressão figuram aqui conforme a doutrina de

Iris Marion Young, que formula sua teoria da “justiça da diferença” – em oposição à justiça da igualdade, disseminada pelo pensamento hegemônico – a partir da constatação de que a opressão atinge de forma diferenciada os grupos sociais. De qualquer forma, diz ela, embora a presença de qualquer das cinco condições seja suficiente para que se possa dizer que um determinado grupo se encontra em situação de opressão, todos estão sujeitos ao imperialismo cultural, que, em matéria de consumo, tem sua expressão maior nas ações de publicidade. O monopólio da interpretação e da comunicação permite que os grupos dominantes imponham suas experiências, valores, objetivos e resultados, apresentando-os como universais e lhes atribuindo caráter normativo. (YOUNG, 2000, p. 103; 112).

8 A escola de Budapeste tem como base as idéias do pensador húngaro Georg Lukács e de seus discípulos, Agner Heller, Ferenc Féhér, Gyorgy Markus, Muhaly Vayda e András Hegedus, entre outros.



diferentes e plurais formas de nos relacionarmos com os outros, com nós mesmos e com a natureza”,<sup>9</sup> rechaçando o “culturalismo”, que concebe o mundo como uma coleção de textos, discursos e narrações, desconectados da realidade. Trata-se de processos dinâmicos, caracterizados pela construção, troca e transformação dos signos que orientam nossa ação no mundo (de forma reguladora ou emancipadora) e ocorrem em determinados contextos sociais, econômicos, naturais e políticos. Os processos emancipadores são criativos (contra-hegemônicos) e plurais, rechaçando toda tentativa de homogeneidade e eliminação das diferenças.<sup>10</sup>

A sinuosa vida do autor de D. Quixote, Miguel de Cervantes, é citada como exemplo de atitude emancipadora. O poeta colocou-se nas periferias da cultura hegemônica para desenvolver uma vontade de “tradução cultural”, ou seja, um esforço subjetivo para construir “zonas de contato” e “espaços de encontro” capazes de permitir a tradução das produções culturais de uma forma de vida à outra. Outra alegoria, que nos ajuda a visualizar os processos culturais, é a figura do vórtice, que Herrera Flores utiliza em oposição ao vértice, na tentativa de reduzir as questões a um simples ponto, cruzamento de duas linhas. No vórtice, diz ele, não importa o ponto, nem a linha. Relevante é a rede, a pluralidade de perspectivas sobre o mundo e o campo de forças que, em sua interação, aumenta a complexidade do fenômeno a estudar e, na mesma medida, expõe sua conflituosidade sem ocultar as relações de poder que eternizam a ordem preestabelecida.

Tomemos, como ilustração, algumas situações em relação às quais incide o sistema de proteção ao consumidor: a vigilância sanitária de alimentos e os planos de saúde. Trata-se de matérias complexas – e problemáticas – cujo enfrentamento se apresenta insatisfatório quando o operador do direito utiliza a metodologia tradicional – o raciocínio dedutivo –, que pode ser representada graficamente como um vértice: a primeira linha representa os fatos; a segunda linha, as normas; a solução do caso é o ponto de encontro das duas linhas.

Começemos por um dos elementos mais importantes da cultura: a comida. A forma como fazemos nosso arroz, nosso café, nosso pão de queijo... Quais os desafios da proteção ao consumidor nesse campo? Desde a produção agrícola até o fogão, a mesa e a cada garfada nossa, multiplicam-se os riscos.<sup>11</sup> A garantia da qualidade

dos alimentos começa com a boa semente e a necessária precaução com os transgênicos e os agrotóxicos. Depois vem a questão do transporte, do armazenamento, das boas práticas na distribuição nos bares e restaurantes. A segurança alimentar passa pelo reforço das ações de vigilância sanitária e pelo resgate de bons costumes alimentares. Produzir conhecimento e intervir nessa teia de relações exige a utilização de uma metodologia de ação<sup>12</sup> que permita a visão – em vórtice – de toda essa cadeia de relações.

Os planos privados de assistência à saúde, outra matéria que mobiliza a proteção do consumidor, exigem também a investigação em vórtice. Infelizmente, porém, preponderam as demandas individuais e a solução pelo método dedutivo, em vértice. Apreciando pesquisa recente, implementada pela Unimed de Belo Horizonte, na qual foram examinadas todas as decisões proferidas entre 2005 e 2007 pelos Tribunais de Justiça de Minas Gerais, São Paulo, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul, além do STJ e do STF, notamos que as decisões atendem a três diferentes epistemologias.

A pesquisa permite que se identifique a distância que separa saúde suplementar, saúde pública e proteção do consumidor. Os juízos emitidos por Ministros e Desembargadores, que na pesquisa são classificados como ‘discursos’, trazem as impressões digitais do sistema de conhecimento jurídico que lhes dá origem. Típico da saúde suplementar, por exemplo, o discurso de que ‘ampliar a cobertura contratual sem a respectiva contraprestação resultaria em desequilíbrio econômico-financeiro do contrato’. Em sentido oposto, a partir dos discursos da saúde pública, em algumas decisões se afirma que ‘o particular que presta uma atividade econômica correlacionada com serviços médicos e de saúde possui os mesmos deveres do Estado, ou seja, os de prestar assistência médica integral para os consumidores’. No terceiro campo, há acórdãos considerando que ‘a cláusula restritiva de cobertura acarreta desvantagem excessiva ao consumidor’. Assim, casos idênticos recebem soluções diferentes conforme a resposta judicial se oriente a partir da epistemologia produzida a partir da saúde suplementar, da saúde pública ou da defesa do consumidor.<sup>13</sup>

9 HERRERA FLORES, 2005, p. 287.

10 HERRERA FLORES, 2005, p. 95.

11 “A partir de meados da década de 1980, o debate sobre as ameaças e os riscos associados à genética irá ressurgir em força, ligado a novos desenvolvimentos. O primeiro é o início das experiências de liberação deliberada de organismos geneticamente modificados no ambiente; o segundo é o lançamento dos vários projetos de cartografia do genoma humano, vinculado ao conjunto de promessas no domínio da medicina e da saúde. O terceiro está associado às experiências de produção de animais transgênicos e de clonagem de mamíferos (a ovelha Dolly, em 1997).” (NUNES,

2001, p. 47).

12 A imagem do vórtice sintetiza uma metodologia de ação que se propõe como adequada à invenção do direito coletivo. Gregório Assagra de Almeida alerta que “sem métodos próprios às reais necessidades sociais, o Direito corre o risco de se perder no vazio, deixando de lado – e até mesmo impedindo – tanto a direção social (que é um de seus principais papéis) quanto as transformações sociais com justiça, que são a sua própria razão de existir dentro de uma sociedade democrática.” (ALMEIDA, 2007, p. 146).

13 FERNANDES NETO, 2008, p. 13.

Nos três tipos de discurso, prepondera o raciocínio dedutivo e a solução deixa de responder à complexidade do tema. O interesse coletivo só é percebido quando se observam o processo cultural e os interesses econômicos da indústria farmacêutica, dos hospitais, dos profissionais de saúde, dos serviços de apoio diagnóstico, da agência reguladora, dos sindicatos de trabalhadores, de fornecedores etc. Se o foco permanece na demanda individual, a judicialização acaba reforçando a desigualdade no acesso à assistência à saúde. Na visão simplificada – cujo signo é o vértice – somente são visíveis duas linhas, a necessidade do cidadão usuário em oposição à obrigação da operadora de plano de saúde. A compreensão do processo cultural exige mais e nos leva a investigar o contexto em que se movem os atores visíveis e as forças, os interesses e valores que os movem. A solução deve ser boa para o indivíduo, para a coletividade e para o entorno natural.<sup>14</sup>

Os dois exemplos são representativos de áreas em que o sistema de proteção ao consumidor atua e tem expectativa de alcançar melhores resultados. Para a solução de demandas individuais, utilizamos tipos penais (crimes contra a saúde pública e contra as relações de consumo), ou esquemas típicos da responsabilidade contratual e extracontratual. Os problemas coletivos não se encaixam nesses modelos teóricos. O direito coletivo será inventado e tutelado na medida em que desenvolvermos metodologias capazes de torná-lo compreensível a todos os grupos interessados e garantir que estes participem da construção de novos caminhos. A percepção dos processos culturais é importante para

---

14 Outra imagem, semelhante ao vértice, que nos ajuda a desenvolver metodologias aptas a lidar com a complexidade, é a do rizoma, desenvolvida por Gilles Deleuze e Félix Guattari. A construção de uma deontologia crítica dos direitos humanos, na lição de Joaquín Herrera Flores, tem o modelo rizomático como um de seus marcos de consistência: “O modelo ‘rizomático’ de pensamento e de prática sócio-cultural opõe-se radicalmente ao modelo ‘raiz’ que predomina na ‘ideologia-mundo’ universal. O modelo raiz é o que predominou na cultura ocidental. Um modelo vertical de interação que parte de uma ontologia da ausência ou do estabelecimento de uma distância transcendente e infranqueável que separa o um do múltiplo, a unidade da diversidade, com o que, tudo que não seja funcional para referida unidade se desloca ao plano da não-existência. [...] o modelo ‘rizoma’ é horizontal, pois tende a amaranhar-se e a entretecer-se com a máxima quantidade de raízes com as quais convive. [...] O modelo ‘rizoma’, do mesmo modo, implica uma busca permanente de outras raízes, de novos modos de entrar em contato com outras raízes, de construir espaços de encontro com outras raízes, em definitivo, de estabelecer relações que complementem a falta do absoluto e do uno criando lugares novos de expressão do próprio junto ao alheio e diverso. A partir desse ser em relação o mundo se crioliza, ou seja, constrói-se a partir de intercâmbios, colisões, contatos, guerras, progressos de consciência ou de esperança nos quais despojamo-nos do absoluto.” (HERRERA FLORES, 2009, p. 184).

que a dimensão coletiva dos fenômenos seja revelada em toda a sua complexidade e as intervenções sejam cada vez mais efetivas. Os processos culturais, diz Herrera Flores, condicionam-nos, “mas, ao mesmo tempo, podem ser condicionados por nós”, porque temos a capacidade humana de transformar “a nós mesmos e aos entornos de relações em que vivemos”.

Para promover as transformações que desejamos, utilizamos signos culturais.

## Os signos culturais

Os signos, no sistema proposto, são símbolos e representações que vinculam nossas ações aos objetos do mundo.

Herrera Flores define como “signos culturais” a relação que se estabelece entre os objetos, que podem ser materiais (uma pegada, uma bandeira, uma floresta) ou imateriais (um princípio, uma teoria, um valor) e as ações dos indivíduos e dos grupos. A obra discográfica *Sgt. Pepper’s Lonely Hearts Club Band*, dos Beatles, é um objeto cultural; pensar nela como um signo cultural é avaliar as relações que se estabeleceram entre as músicas e as ações dos seres humanos que as receberam, assimilaram e usaram em sua vida cotidiana. No Brasil, um exemplo contemporâneo – falamos do final dos anos 60, do século passado – foi a música *Prá não dizer que não falei das flores*, de Geraldo Vandré. O signo cultural não é a música em si, é a relação que se estabeleceu entre os versos – [...] *caminhando e cantando, e seguindo a canção, somos todos iguais, braços dados ou não* [...] – e as práticas dos atores e grupos sociais que os “consomem”, “produzem” e “usam”, as ações culturais.

Estudos recentes têm mostrado a relevância da literatura na construção da cultura de direitos humanos. Um exemplo importante é o romance *Júlia ou A nova Heloísa* (1761), de Rousseau. Publicado um ano antes do *Contrato Social*, converteu-se em signo cultural ao popularizar as idéias do filósofo: foram dez edições em inglês e cento e quinze edições francesas entre 1761 e 1800. Lynn Hunt avalia que *Júlia ou A nova Heloísa* ensinava aos leitores “nada menos que uma nova psicologia e nesse processo estabelecia os fundamentos para uma nova ordem política e social”, apresentando a idéia de que “todas as pessoas são fundamentalmente semelhantes por causa de seus sentimentos íntimos”, criando um senso de igualdade e empatia.<sup>15</sup>

---

15 HUNT, 2009, p. 38.

# Matéria Especial

Quando o uso resulta em mera assimilação ou tende a bloquear a capacidade criativa de uma forma social ou de uma época, estamos diante de um processo ideológico. Quando, pelo contrário, o uso do produto cultural potencializa as capacidades humanas de criação e transformação, estamos diante de um processo cultural emancipador. Com as leis ocorre o mesmo. O Código de Defesa do Consumidor é uma lei que estimulou as pessoas a reclamarem da qualidade e dos preços de produtos e serviços, gerou mudança de comportamento dos fornecedores e dos órgãos de fiscalização. Mais recentemente, com a Lei Maria da Penha, pretende-se o mesmo. Mas a forte reação ideológica, representada pelo patriarcalismo, não permitiu ainda o sucesso almejado. A Lei Maria da Penha é o signo que estabelece a relação entre um objeto – a idéia de respeito à diferença, não discriminação, não violência – e a ação consistente na luta feminista contra a opressão. É claro o processo ideológico que se opõe ao processo cultural emancipador.

Os signos culturais têm três funções. Por meio deles é possível entender e explicar as razões pelas quais se atua de um modo e não de outro em uma determinada formação social (aspecto causal ou estrutural); além disso, à medida que os entendemos, somos capazes de “interpretar” o conjunto de signos que recebemos, e, conseqüentemente, de modificar e transformar o conteúdo de nossa ação (aspecto metamórfico); em terceiro lugar, é por meio dos signos que podemos intervir coletivamente na comunidade em que vivemos (aspecto interativo).

Uma ação judicial, um compromisso de ajustamento de conduta, uma recomendação, um acórdão. Todos esses objetos podem tornar-se signos culturais na medida em que sejam capazes de desencadear um processo emancipador, de transformação coletiva.

Tal fenômeno é bastante visível hoje na área de saúde. A crescente judicialização das demandas por assistência à saúde levou o Supremo Tribunal Federal a realizar audiência pública para melhor compreender e posicionar-se em relação aos pedidos formulados contra a União, os Estados e os Municípios. O resultado começa a surgir na forma de acórdãos, que, por sua vez, geram novas ações, novos comportamentos, grandes mudanças no sistema de saúde e na forma como atuam os gestores, usuários e prestadores de serviço.

As ações de improbidade também têm provocado reações, embora estas sejam de outro tipo. O movimento nos Tribunais é pendular, decisões conservadoras se alternam com posições avançadas na interpretação dos princípios da administração pública. Entre os políticos, porém, o mal-estar provocado por ações movidas contra prefeitos, governadores e membros do parlamento se traduz em processos ideológicos que tentam bloquear a ação do Ministério Público.

De igual modo, no campo da proteção ambiental, o processo cultural emancipatório avança com a multiplicação de decisões que impõem obrigações de demarcar, registrar e recuperar áreas de preservação permanente e de reserva legal, mas a reação é forte. Capitaneado pelo agronegócio, um forte processo ideológico tenta mudar o Código Florestal e impedir, com isso, as ações do Ministério Público.

Trabalhamos com signos culturais. Interpretamos o contexto de relações em que as pessoas buscam o acesso aos bens necessários à vida digna e nele intervimos, produzindo novos signos consistentes em petições iniciais, compromissos de ajustamento de conduta e recomendações. Quando a atuação se dá pela via judicial, criamos signos – petições e arrazoados – que visam à produção de outros signos – as sentenças e acórdãos – que, dotados de força executiva, visam garantir o efetivo acesso das pessoas aos bens.

A visão dos processos culturais e da ação dos signos culturais permite a compreensão dos circuitos de reação cultural e a identificação das estratégias ideológicas que os bloqueiam, impedindo o acesso aos bens. Assim, para que o ciclo se complete e alcancemos a dignidade humana, nosso critério de valor, é necessário compreender o funcionamento do circuito de reação cultural.

## O circuito de reação cultural

Joaquín nos adverte que o cultural não é tudo. Para alcançar a meta – dignidade humana – é preciso ter clara a distinção entre (1) um “estado de fato”, (2) a percepção cultural que temos desse fenômeno e (3) vínculo que se estabelece entre ambos. Os circuitos de reação cultural consistem exatamente nas relações – o *iter*, o caminho circular – entre estes e aqueles. Ou, em outras palavras, o caminho de ida e volta entre as reações culturais, individuais e coletivas, e as redes de relações que as provocam é o que denominamos “circuito de reação cultural”.<sup>16</sup>

16 HERRERA FLORES, 2005, p. 115.

O exemplo utilizado pelo mestre sevilhano é o do vulcão Etna, situado na Itália, cuja erupção é explicada e interpretada de diferentes formas em função da relação que o observador mantém com referido “estado de fato”.

O camponês, que depende de sua colheita, o vulcanólogo, estudioso desses fenômenos naturais, e o turista urbano, que busca contato com a natureza selvagem, têm percepções completamente diferentes do mesmo fenômeno. (HERRERA FLORES, 2005, p. 112, tradução nossa).<sup>17</sup>

Do início de 2010, podemos recordar a erupção do vulcão Eyjafjallajökul (Montanha da Ilha Glacial), na Islândia, que provocou caos no transporte aéreo da Europa, com repercussões em todo o mundo, causando prejuízos estimados de quase US\$ 6 bilhões, somente no mês de abril.<sup>18</sup> A erupção, “estado de fato”, foi percebida de forma diferenciada por vulcanólogos, turistas, pilotos de avião e pessoas que vivem na região onde se encontra o pequeno vulcão. Para os primeiros, um fenômeno biológico, ou geológico, objeto de estudo; para os pilotos, uma situação de risco; para os turistas, prejuízo e atrasos; para a maior parte do mundo, um fenômeno estético, para contemplação.

Trata-se da perspectiva relacional do cultural: a possibilidade de transformar as relações que mantemos com a sociedade (imaginário social instituinte), com nosso interior (imaginário radical) e com o meio ambiente (imaginário ambiental biodiverso). Os “estados de fato” são percebidos de forma diferenciada na realidade de cada um. Assim, nossa realidade consiste no conjunto de relações que mantemos com a natureza, com nós mesmos e com os outros. E cada um reage em relação ao “estado de fato” conforme sua posição. Também para compreensão dos circuitos de reação cultural a assistência à saúde é um excelente exemplo. Para muitos, os ligados à indústria, por exemplo, a doença é motivo de lucro. Para outros, trabalho. Para o indivíduo, o próprio bem-estar físico e psíquico. Joaquín sublinha que tal percepção é muito diferente nas variadas culturas e a medicina científica é apenas

17 Cuando, por ejemplo, el volcán Etna abre su cima a las fuerzas telúricas que guarda en su interior y derrama lava por sus laderas, estamos ante un ‘estado de hecho’, es decir, ante un fenómeno que está ocurriendo en Sicilia. Sin embargo, el ‘fenómeno’ puede ser explicado e interpretado de un modo muy diferente en función de la diferente relación que mantengamos con él. Será muy distinta la explicación, la interpretación y la intervención en el fenómeno que se realice desde un campesino siciliano que depende de su cosecha, desde un vulcanólogo interesado en esta clase de fenómenos, o desde un turista urbano deseoso de reencontrarse con la naturaleza embravecida.

18 Disponível em: <[http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2010/05/100509\\_vulcao\\_nova\\_ir.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2010/05/100509_vulcao_nova_ir.shtml)>. Acesso em: 16 maio 2009.

uma entre as muitas formas possíveis de reação.<sup>19</sup>

Um exemplo corriqueiro no dia-a-dia das promotorias que cuidam da proteção ao meio ambiente é a instalação de uma indústria, ou de uma usina hidrelétrica, em determinada cidade. Cada um percebe de maneira diferente o evento. Os produtores rurais contam com a possibilidade de um novo adquirente para seus produtos. Já os políticos, com a possibilidade de maior arrecadação de impostos. Os trabalhadores vislumbram melhores oportunidades de trabalho, enquanto os vizinhos, pescadores e pequenos proprietários preocupam-se com a poluição e eventual desvalorização de seus bens. Tais posições aparecem claramente nas audiências públicas, sempre necessárias nos processos de licenciamento ambiental dos empreendimentos que causam impacto sanitário, social e ambiental.

Outro fenômeno recente é a reação de grupos de vizinhos contra a instalação das antenas utilizadas pelo serviço de telefonia móvel. Com a proliferação de estudos demonstrando a maior incidência de diagnóstico de câncer e conseqüente morte das pessoas que vivem a menos de 500 metros das antenas, à notícia de instalação de uma antena, as promotorias têm recebido representações e promovido ações coletivas. As soluções adotadas são insatisfatórias e a maior parte dos municípios não conta com legislação adequada. É previsível que, com a maior divulgação dos estudos e a consciência coletiva quanto à relação de causalidade entre a irradiação das antenas e as mortes por câncer, as reações se multipliquem. Por ora, do Judiciário, a resposta que se tem é ideológica: a reação cultural tem sido reiteradamente bloqueada como irracional. Quanto tempo duraria uma medida liminar determinando a cessação da atividade dessas antenas? Qual o interesse do consumidor? Comunicar-se, utilizando o serviço de telefonia móvel, ou proteger-se dos riscos causados pela irradiação das antenas?

As reações culturais em relação ao fato correspondem às posições em que as pessoas – atores – encontram - se e podem ser individuais ou coletivas. Então, no conflito de visões e correspondentes

19 La enfermedad o el dolor, como estados de hecho, es decir, como fenómenos que ocurren en nuestro interior, serán percibidos de un modo muy diferente desde un acceso occidental a la realidad, en el que la prisa y la competitividad nos exigen un estado de salud conveniente para el éxito rápido en el mundo en que vivimos, o desde un acceso taoísta a la realidad, en donde la enfermedad y el dolor sirven como mecanismos que van a ayudarnos en el camino hacia el auto-conocimiento y el auto-perfeccionamiento, no como trabas que obstaculizan nuestra vida cotidiana. (HERRERA FLORES, 2005).

interesses,<sup>20</sup> que posição deve adotar o sistema de defesa do consumidor? Se o objetivo é garantir a dignidade humana, nosso critério de valor, a ação institucional deve garantir que funcione o processo cultural emancipador e, ainda, identificar os processos ideológicos que tentam obstruir as reações individuais e coletivas. O processo ideológico tende a mostrar-se como o único possível, racional e universal e pode ser identificado a partir de seu efeito: o bloqueio do circuito de reação cultural.

Por outro lado, imprescindível que se identifique o processo cultural a ser protegido. Herrera Flores explica que o cultural não consiste necessariamente na transformação do outro, de nós mesmos ou da natureza, como se fossem elementos “alheios” a nossa forma de interpretar, explicar o mundo e nele intervir. Isso porque somos “parte” do processo e o que podemos fazer é transformar as relações que mantemos com a sociedade, com o meio ambiente e com nós mesmos, como sujeitos. O processo cultural é o que torna possível a mudança, porque consiste na abertura e na desobstrução permanentes do circuito de reação cultural, apresentando três princípios básicos:

**1) O princípio da distinção** entre os objetos do conhecimento (os signos culturais, ou produtos culturais) e os objetos reais (as relações em que nos movemos) e a primazia destes sobre aqueles. O cultural é uma reação frente à realidade, ele não funda a realidade.

**2) O princípio da complexidade.** Culturalmente não há causas simples e homogêneas que tenham dado origem aos fenômenos: Deus, História, Razão, Procedimento, Mercado. Culturalmente nos defrontamos com fenômenos complexos, historicamente situados, com os quais nos relacionamos dinamicamente com a possibilidade de impor a eles novos conteúdos, metodologias e direção.

**3) O princípio da interação** entre os dois princípios anteriores. O primeiro influi sobre o segundo e o segundo sobre o primeiro. A complexidade nos leva à distinção entre estruturas consumadas e processos de produção; e esta distinção nos conduz à contínua possibilidade de transformação e de efetivo exercício de nossa capacidade genérica de fazer e desfazer o mundo em que vivemos.<sup>21</sup>

Os circuitos de reação cultural podem ser identificados nas várias situações em que há conflito em torno de direitos coletivos. No campo da saúde vislumbramos a relação de cada um consigo mesmo,

em busca de bem-estar físico e psíquico, e as reações culturais da família, do Estado e do mercado. No campo social, um bom exemplo é o patriarcalismo: as relações da mulher na família, na sociedade, no ambiente do trabalho, no mercado de consumo, nas mensagens publicitárias. Das muitas lutas, no campo ambiental, a mais visível no momento envolve as pessoas que vivem no entorno do Rio Xingu, em sua parte paraense, e os interesses na construção da hidrelétrica Belo Monte. O Ministério Público tem lutado pelas florestas – áreas de reserva legal e preservação permanente –, opondo-se aos que negam a função social da propriedade. Esses são apenas alguns exemplos que revelam as dificuldades inerentes à identificação da forma de intervenção que melhor garanta a dignidade humana em face da complexidade e da grande litigiosidade que envolvem os interesses coletivos.

A compreensão dos circuitos de reação cultural demonstra que a cultura, no sentido posto, é um processo dinâmico e aberto, submetido ao vaivém da história e, o que é mais importante, os produtos culturais não são neutros. Não há imparcialidade nem se trata de fenômenos “naturais” ou de fenômenos determinados por alguma força “transcendente”. Todos os produtos culturais estão “comprometidos com uma interpretação do passado, com uma compreensão do presente e com uma proposta de futuro”.<sup>22</sup> Em consequência, podem gerar um acesso regulador – restritivo, excludente, monológico, “ideológico” – ou um acesso emancipador, comprometido com a ampliação do que entendemos por humano e que seja “inclusivo e plural, ou seja, cultural”.

## Conclusão

Obstáculos existem, mas a mudança é possível. Se os caminhos tradicionais são insuficientes para a realização do direito coletivo, é preciso construir uma nova metodologia de ação, apta a conhecer, explicar e criticar a complexidade dos problemas contemporâneos. As dificuldades enfrentadas com o direito do consumidor são comuns a outros campos em que o direito coletivo se faz necessário, especialmente quando envolve direitos sociais fundamentais. Daí o acerto do diagnóstico feito pelo professor Joaquín Herrera Flores: a prioridade dada aos direitos individuais funciona como obstáculo à concretização do direito coletivo para que se mantenha o sistema de opressão, que explora o consumidor e manipula sua consciência, por meio da publicidade.

Se o direito coletivo não se reduz a tipos, historicamente construídos, é preciso inventá-lo a partir da mais ampla investigação dos complexos problemas que caracterizam o mundo contemporâneo. Não há fórmulas prontas para lidar com os riscos decorrentes da proliferação de alimentos transgênicos, da irradiação

<sup>20</sup> Nesse sentido, afirma-se que os direitos coletivos caracterizam-se pela grande litigiosidade interna.

<sup>21</sup> HERRERA FLORES, 2005, p. 120.

<sup>22</sup> HERRERA FLORES, 2005, p. 120.

nociva de antenas de rádio, da produção de energia que negligencia o custo ambiental. Daí a necessidade de desenvolvimento de novas metodologias, aptas a permitir o máximo conhecimento dos processos culturais em que estão inseridas e da avaliação crítica das reações individuais e coletivas. Outro mundo é possível. A identificação dos processos culturais, dos signos culturais e dos circuitos de reação cultural nos permite perceber processos ideológicos e desenvolver novas metodologias de ação para garantir que os processos culturais emancipadores – aqueles que propiciam a abertura e a desobstrução dos circuitos de reação cultural – permitam que avance a luta permanente pela dignidade humana.

Trata-se da luta pela restauração das “conexões entre nossas ações e o mundo, entre o fazer e o feito”, da luta por fazer coincidir a teoria e a prática, “criando/nomeando, convencionalmente, os caminhos necessários para que as formas de vida possam discutir, em plano de igualdade, suas concepções acerca de uma vida digna de ser vivida”.<sup>23</sup> Atuando dessa forma, com a visão da totalidade dos fenômenos e seus contextos, o sistema de defesa do consumidor estará apto a combater a opressão no mercado, a zelar pelo efetivo atendimento das necessidades do consumidor, sua dignidade, saúde e segurança. Enfim, estará apto a contribuir para que o Brasil possa de fato superar os preconceitos e abolir todas as formas de discriminação. Dessa forma, repetindo o homenageado Joaquín Herrera Flores, “seguimos sonhando” e “seguimos desejando rosas e risos”.<sup>24</sup>

## Referências bibliográficas:

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do direito processual coletivo brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

23 HERRERA FLORES, 2009, p. 83.

24 HERRERA FLORES, 2007, p. 125.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. *Consumidor e profissional: contraposição jurídica básica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

FERNANDES NETO, Antonio Joaquim. Prefácio. In: UNIMED BELO HORIZONTE. *Judicialização da saúde suplementar*. Belo Horizonte: Unimed BH, 2008.

HERRERA FLORES, Joaquín. *El proceso cultural: materiales para la creatividad humana*. Sevilla: Aconchagua Libros, 2005.

\_\_\_\_\_. Manifesto Inflexivo. In: CASTRO, Ana Rubio; HERRERA FLORES, Joaquín. (Coord.) *Lo público y lo privado em el contexto de La globalización*. Sevilla: Instituto Andaluz de La Mujer, 2006.

\_\_\_\_\_. *Teoria crítica dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

\_\_\_\_\_. *O nome do riso: breve tratado sobre arte e dignidade*. Florianópolis: Bernúncia/Instituto Declatra, 2007.

HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos: uma história*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

LORENZETTI, Ricardo Luís. *Teoria da decisão judicial*. São Paulo: RT, 2008.

NUNES, João Arriscado. A síndrome do Parque Jurássico: história(s) edificante(s) da genética num mundo “sem garantias”. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, n. 61, dez. 2001.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Contratos atípicos*. Coimbra: Almedina, 1995.

YOUNG, Iris Marión. *La justicia y la política de la diferencia*. Valência: Catedra, 2000.

*Internacionais pela Universidade de Lisboa. Membro da International Association of Prosecutors (The Hague – Holanda).*

Sumário: 1. Contornos essenciais da cidadania; 2. Algumas razões de compressão da cidadania no Brasil; 3. Epílogo.

## 1. Contornos essenciais da cidadania

Em seus contornos mais basilares e com abstração dos circunstancialismos de ordem local e temporal que necessariamente influem no delineamento do seu conteúdo, a cidadania pode ser vista como um *status*, que qualifica a relação da pessoa humana com o poder dominante. Essa impressão inicial é corroborada por sua própria etimologia, já que cidadania deriva do latim *civitas*, que significa cidade, designativo que

## CIDADANIA E ESTADO DE DIREITO: BREVES REFLEXÕES SOBRE O CASO BRASILEIRO

**Emerson Garcia**

*Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Ex-Consultor Jurídico da Procuradoria Geral de Justiça (2005-2009). Assessor Jurídico da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP). Doutorando e Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa. Especialista em Education Law and Policy pela European Association for Education Law and Policy (Antuérpia – Bélgica) e em Ciências Políticas e*



FOTO: ARQUIVO PESSOAL

caracterizava o Estado antigo, claro indicativo de que o indivíduo assume certa posição *na* ou *perante a* cidade. A evolução da humanidade bem demonstra que o conteúdo da cidadania sempre oscilará em torno dessa relação, podendo refletir o conceito de nacionalidade (*Staatsangehörigkeit* – “pertencente ao Estado”),<sup>1</sup> o direito de participação política, a demarcação de uma esfera jurídica imune à intervenção estatal, papel este desempenhado pelas liberdades clássicas ou, mesmo, o direito a prestações materiais.

A cidadania, em verdade, pode ser visualizada tanto no plano jurídico como no sociológico. No primeiro, assume os contornos traçados pela ordem jurídica, em especial pela Constituição, indicando os direitos e os deveres que alcançam o indivíduo enquanto célula da sociedade e destinatário do poder estatal. No segundo, por sua vez, atua como fator de aglutinação de referenciais éticos, ecológicos e democráticos; o *status* de cidadão é atribuído àqueles que estão efetivamente inseridos no contexto social, observando certos padrões comportamentais, de natureza normativa ou não, e tendo reconhecidos certos direitos que se mostram essenciais à própria espécie humana. Sob essa última ótica, não é incomum afirmar-se que vândalos e indigentes, os primeiros por afrontarem a ordem jurídica, os segundos por não serem realmente amparados por ela, são não-cidadãos.

Remonta à Grécia antiga a concepção de cidadania como direito assegurado ao cidadão (*politikos*) de participar ativamente de qualquer reunião (*ekklesia*) realizada em praça pública (*ágora*), visando à tomada de decisões de interesse da cidade (*pólis*). Nesse contexto, a cidadania assume caráter instrumental em relação à democracia (democracia “seletiva”, convém lembrar, já que excluía a participação de mulheres, escravos e outros não-cidadãos). No direito romano, a exemplo do grego, a cidadania, durante a República, era reconhecida desde o nascimento, com a só condição de que o pai fosse romano, ainda que a mãe não fosse cidadã.<sup>2</sup> Nesse período, somente a cidadania, que apresentava contornos semelhantes àqueles atribuídos, nos dias atuais, à nacionalidade, permitia que o indivíduo possuísse direitos civis e políticos<sup>3</sup>. Mesmo na atualidade, são múltiplas as construções que apregoam a inconsistência do entendimento que atribui contornos

meramente passivos à cidadania. Dennis T. Thompson,<sup>4</sup> por exemplo, afirma que “*cidadania não é significado que apenas sugere aqueles direitos ostentados por um sujeito passivo pelo simples fato de residir sob uma particular jurisdição territorial. Nem o seu significado principal é o de denotar patriotismo ou lealdade a um Estado-Nação*”. Conclui, ao final, que cidadania “*se refere à capacidade presente e futura de influenciar políticas*”.

A Constituição de 1988 visualiza a cidadania, essencialmente, como o direito de interagir com o poder, manifestando-se tanto na participação no processo político, indicando o direito de votar e de ser votado, como na própria legitimidade para impugnar certos atos praticados pelo Poder Público, o que se dá com o manejo da ação popular, de uso restrito aos cidadãos (art. 5º, LXXIII). Como pressuposto da cidadania, exige-se a nacionalidade brasileira, que pode ser nata ou decorrer de naturalização. A amplitude da cidadania, aliás, é diretamente influenciada pela forma de aquisição dessa nacionalidade, isto porque aos estrangeiros naturalizados brasileiros é vedado o acesso a certos cargos, como o de Presidente da República (art. 12, § 3º, I). Para a maior parte da população, o ato de tornar-se cidadão não é propriamente um direito, mas um dever. Explica-se: é cidadão aquele que possui direitos políticos, e estes surgem com o alistamento eleitoral, que é obrigatório para os maiores de dezoito anos e facultativo para os analfabetos, os maiores de setenta anos e os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos (art. 14, § 1º, I e II), sendo vedado para os estrangeiros e os conscritos durante o serviço militar obrigatório (art. 14, § 2º). Assumido o *status* de cidadão, o indivíduo encontra-se obrigado a votar, isto com exceção das hipóteses em que o alistamento eleitoral seja facultativo (art. 14, § 1º, II), e a cumprir as demais obrigações estabelecidas na legislação infraconstitucional. Constata-se, assim, que a cidadania reflete o conjunto de direitos e deveres associados ao preenchimento e ao controle das estruturas estatais de poder. Diversamente de alguns Estados da antiguidade, o reconhecimento de liberdades fundamentais ou de direitos prestacionais não pressupõe a condição de cidadão: nesse particular, a ordem constitucional gravita em torno do referencial de pessoa humana (art. 1º, III).

Para os fins dessas breves linhas, utilizaremos a concepção mais ampla de cidadania.

## 2. Algumas razões de compressão da cidadania no Brasil

Há muito se escreve sobre a nítida dissociação existente entre a plasticidade formal da ordem jurídica

1 Cfr. MAURER, Hartmut. *Staatsrecht I*, 5ª ed., München: Verlag C. H. Beck, 2007, p. 3; e ZIPPELIUS, Reinhold e WÜRTENBERGER, Thomas. *Deutsches Staatsrecht*, 32ª ed., München: Verlag C. H. Beck, 2008, p. 33.

2 Gaius 1, 78,80.

3 Cfr. GAUDEMET, Jean. *Institutions de L'Antiquité*, Paris: Sirey, 1967, p. 362.

4 *The Democratic Citizen*, Cambridge: Cambridge University Press, 1970, p. 1-5.

brasileira e o modo como ela se projeta na realidade. Aliás, é quase imemorial a sentença, tantas vezes repetida no ambiente social, de que a *lei x ou y não pegou*. Esse quadro permite afirmar que como nossa ordem jurídica, ao menos em parte, é exclusivamente semântica, não sendo mais que um amontoado de palavras, a cidadania que nela deveria encontrar sustentação também será, ao menos em parte, exclusivamente semântica.

As razões que podem justificar o fato de ordem jurídica e cidadania serem parcialmente semânticas podem estar associadas (a) ao indivíduo, (b) ao Poder Público e (c) à norma. É oportuno ressaltar que cada um desses fatores é permeável à realidade circundante, que pode se mostrar favorável, ou não, ao pleno desenvolvimento da cidadania. A possível existência de conflitos armados no território do Estado, a carência de recursos financeiros e a pouca tradição democrática são apenas alguns exemplos de uma possível influência negativa da realidade.

O indivíduo pode tornar-se o fator de propulsão de sua não-cidadania ao permanecer alheio aos direitos que a ordem jurídica lhe assegura e aos deveres que lhe impõe. Além das deficiências de ordem moral, fruto de uma personalidade distorcida e pouco afeta aos parâmetros de convivência social, esse quadro também pode surgir por razões exógenas. Em países de modernidade tardia como o Brasil, esse é normalmente o resultado de uma educação deficitária, o que impede o aflorar da moral crítica a que se referia Hart<sup>5</sup> e inviabiliza o desenvolvimento de uma democracia verdadeiramente participativa. Sob essa ótica, a realidade brasileira nos oferece um exemplo verdadeiramente singular, afinal, há uma distância abissal entre a avançada disciplina normativa do direito à educação e o modo como o serviço é prestado pelas instituições públicas de ensino.<sup>6</sup>

A educação, além de facilitar a evolução do *eu*, possibilita a integração ao *nós*, permitindo que pessoas econômica e socialmente excluídas possam deixar a zona de pobreza e participar da vida social.<sup>7</sup> No extremo oposto, a reduzida capacidade crítica da população permite que políticos pouco escrupulosos, alguns deles já incorporados ao anedotário popular, continuem a ser eleitos e a se servir da coisa pública. Essa situação tem assumido contornos tão caricatos que alguns deles chegam a ser processados pela prática dos mesmos ilícitos em distintos mandatos, sendo sempre beneficiados por um emaranhado de leis processuais

que, somado à lendária ineficiência dos órgãos de persecução, permite a sua permanência no poder por anos a fio.<sup>8</sup> E, quando são interpelados sobre os ilícitos que foram acusados de praticar, muitas vezes gravados em meio audiovisual, apresentam a mesma resposta: foram vítimas de perseguição política. A massa de eleitores, forjada em um sistema educacional falido e anacrônico, vê-se facilmente convencida por qualquer arroubo retórico; poucos anos depois, a lembrança dos fatos não passa de cinzas, que ao mais leve sopro se espalham e desvanecem. Se a presunção de inocência é algo indissociável do Estado de Direito, a capacidade de escolher aqueles que ascenderão ao poder, valorando a sua conduta pretérita, também o é. Afinal, nas sábias palavras de James Russel Lowell, a “*democracia dá a cada homem o direito de ser o seu próprio opressor*”.

A situação ainda se torna mais complexa ao constataremos a “anorexia ideológica”, marcada por um pluralismo exacerbado,<sup>9</sup> que tem caracterizado o sistema partidário brasileiro. Suprimido o designativo, é tarefa assaz difícil identificar no que os partidos políticos se distinguem. Em comum, ostentam o desejo de ascender ao poder, de angariar a simpatia do eleitorado a qualquer custo e, não raro, de receber em seus quadros quaisquer indivíduos que gozem de elevada popularidade, ainda que destituídos de valores éticos e morais.

O segundo fator a ser levado em consideração é aquele do qual muito se espera e, por vezes, pouco se recebe. Trata-se do Poder Público. É a ele que incumbe, por meio dos órgãos competentes, a integração de eficácia da ordem constitucional, editando as leis necessárias à sua máxima efetividade, e a imediata implementação das normas constitucionais dotadas de eficácia plena. Enquanto os clássicos direitos de liberdade<sup>10</sup> normalmente se enquadram nessa última categoria, os direitos prestacionais costumam se ajustar à primeira, exigindo, assim, a definição das prestações a serem oferecidas e a indicação da respectiva fonte de custeio. Quando o Poder Público não se desincumbe desse *munus*, a cidadania tende a ser comprimida. Nesse momento, já é possível

5 *Law, Liberty and Morality*, Satnford: Stanford University Press, 1963, p. 20.

6 Cfr. GARCIA, Emerson. *The Right to Education and their Perspectives of Effectiveness*, in *International Journal for Education Law and Policy*, vol. 5, Issue 1-2, p. 55 (55), 2009.

7 Cfr. JAYAWICKRAMA, Nihal. *The Judicial Application of Human Rights Law. National, Regional and International Jurisprudence*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 894.

8 Com o advento da Lei Complementar nº 135/2010, o sistema eleitoral brasileiro foi alterado de modo a permitir que decisões proferidas por órgãos jurisdicionais colegiados (*rectius*: tribunais), ainda que não transitadas em julgado, redundem em inelegibilidade, o que certamente contribuirá para a realização de uma assepsia entre os detentores de mandato eletivo.

9 Uma explicação científica para o multipartidarismo pode ser encontrada em DUVERGER, Maurice. *Les Partis Politiques*, Paris: Librairie Armand Colin, 1958, p. 236 e ss..

10 Sobre a herança da Revolução francesa, vide SIEYÈS, Abade. *Exposição Refletida dos Direitos do Homem e do Cidadão (Préliminaire de la Constitution. Reconnaissance et Exposition Raisonée des Droits de l'Homme et du Citoyen)*, trad. de GARCIA, Emerson. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 55 e ss..



deduzir que iniciamos uma argumentação circular: povo acrítico tende a eleger mandatários despreparados; e mandatários despreparados tendem a manter o povo acrítico, facilitando a sua manipulação. É importante ressaltar que políticas assistencialistas e populistas, conquanto possam trazer benefícios imediatos, como redistribuição de renda e garantia do mínimo existencial às classes menos favorecidas, tendem a acentuar esse quadro, mantendo considerável parcela da população na incômoda posição de “massa de manobra”, sempre ao sabor das maiorias ocasionais.

A importância do voto responsável torna-se particularmente relevante ao constatar que, embora seja lugar comum a afirmação de que a atuação das estruturas estatais de poder deve permanecer adstrita aos balizamentos estabelecidos pela ordem jurídica, o que, em tese, permitiria o recurso ao Poder Judiciário sempre que dela dissentessem, a idéia de separação dos poderes, por vezes, é vista como um dogma intransponível.<sup>11</sup> Mesmo quando a própria Constituição autoriza a intervenção do Poder Judiciário, a opção, por vezes, é ladeá-la, ver de menos, simplesmente eximir-se de enfrentar o novo, de romper com o *status quo*.<sup>12</sup>

11 Cfr. GARCIA, Emerson. Princípio da Separação dos Poderes: os Órgãos Jurisdicionais e a Concreção dos Direitos Sociais, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. XLVI, nº 2, p. 955 (955 e ss.), 2005.

12 O Supremo Tribunal Federal, embora reconhecendo a eficácia plena da norma constitucional que contempla o mandando de injunção (CR/1988, art. 5º, LXXI), não dependendo, assim, de legislação integradora (MI nº 107, rel. Min. Moreira Alves, j. em 23/11/1989, RTJ nº 133/11), isto sem olvidar a aceitação do mandado de injunção coletivo (MI nº 144, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 03/08/1982, DJ de 28/05/1993), vinha dispensando uma interpretação excessivamente tímida ao instituto. O Tribunal exigia que a omissão inconstitucional persistisse por um razoável lapso temporal (MI nº 361, rel. Min. Néri da Silveira, j. em 08/04/1994, DJ de 17/06/1994) e não admitia a concessão de medida liminar (MI nº 553, rel. Min. Celso de Mello, j. em 13/05/1997, DJ de 16/06/1995), restringido, em regra, o alcance do provimento jurisdicional à mera declaração da omissão inconstitucional. Com isto, deixava de editar a norma individual reguladora do caso concreto (MI nº 585/TO, rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 15/05/2002, DJ de 02/08/2002 – direito de greve dos servidores públicos, art. 37, VII, da CR/1988). Essa interpretação, que estimulava o surgimento de uma verdadeira simbiose entre o mandado de injunção e a ação de inconstitucionalidade por omissão, aniquilando qualquer possibilidade de eficácia social do primeiro, ao que se soma a já recorrente ineficácia da segunda, sofreu pequeno aperfeiçoamento, tendo o Tribunal avançado ao reconhecer a possibilidade de fixação de prazo para que o Legislativo suprisse a omissão, ao término do qual, a depender da hipótese, poderia o interessado gozar do direito (MI nº 232, rel. Min. Moreira Alves, DJ de 27/03/1992) ou postular a indenização pelos danos sofridos (MI nº 283, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 20/03/1991, DJ de 14/11/1991 – anistia e direito a reparação econômica, art. 8º, § 3º do ADCT da CR/1988). Por persistir a ausência de regulamentação do direito referido no art. 8º, § 3º do ADCT da CR/1988, isto apesar das comunicações anteriores, “o Tribunal decidiu assegurar, de plano, o direito à indenização, sem

Apesar dos excessos na identificação dos balizamentos oferecidos pela separação dos poderes, não se pode negar que todos os Poderes constituídos possuem uma margem de liberdade valorativa e, conseqüentemente, de irresponsabilidade. Podem atuar livremente e não serão contrastados pelos demais poderes estatais, isto sob pena de indevida ingerência em seara alheia. Referindo-se a essa região de irresponsabilidade, observava Rui Barbosa<sup>13</sup> que “[e] a região em que esse poder é discrecionário. Limitando a cada poder as suas funções discrecionárias, a lei, dentro nas divisas em que as confina, o deixa entregue a si mesmo, sem outros freios, além do da idoneidade, que lhe supõe, e do da opinião pública, a que está sujeito. Em fallecendo elles, não há, nem pôde haver, praticamente, responsabilidade nenhuma, neste particular, contra os culpados. Dentro, no seu circulo de acção legal, onde não tem ingresso nem o corpo legislativo nem a justiça, o Governo pôde administrar desastrosamente, e causar ao patrimonio publico damnos irreparáveis. Em casos taes, que autoridade o poderá conter, neste regimen? Por sua parte, o Congresso Nacional, sem ultrapassar a orbita da sua autoridade privativa e discrecionaria, pôde legislar desacertos, loucuras e ruinas. Onde a responsabilidade legal, a responsabilidade executavel contra esses excessos? E, se os dois poderes políticos se derem as mãos um ao outro, não intervindo, moral ou materialmente, a soberania da opinião pública, naufragará o Estado, e a Nação poderá, talvez, sossobrar. Nem por isso, comtudo, já cogitou alguem de chamar, nessas conjunturas, contra os dois poderes políticos, o poder judicial. E’ que, contra os desacertos deste genero, não se concebe outra responsabilidade, senão a da conta que todos os orgãos da soberania nacional a elle devem”. A constatação de Rui bem realça

constituir em mora o Congresso Nacional, para, mediante ação de liquidação, independentemente de sentença de condenação, fixar o valor da indenização” (MI nº 543, rel. Min. Nelson Jobim, j. em 26/10/2000, DJ de 24/05/2002). Em momento posterior, novo avanço foi identificado, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido pela aplicação de norma infraconstitucional já existente a situações que careciam de legislação específica. O Tribunal, analisando a renitência do Congresso Nacional em regulamentar o direito de greve dos servidores públicos, direito fundamental dependente de integração pela legislação infraconstitucional, declarou a omissão legislativa e determinou fosse aplicada, no que coubesse, a Lei nº 7.783/1989, regente do setor privado (Pleno, MI nº 670, 708 e 712, rel. p/acórdão Min. Gilmar Mendes, j. em 25/10/2007, DJ de 31/10/2008). O mesmo ocorreu em relação à aposentadoria especial dos servidores públicos, tendo decidido pela possibilidade de aplicação das regras do regime geral de previdência social enquanto o art. 40, § 4º, da Constituição de 1988 não fosse regulamentado pelo Congresso Nacional (Pleno, MI nº 788/DF, rel. Min. Carlos Britto, j. em 15/04/2009, DJ de 07/05/2009; MI nº 795/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 15/04/2009, DJ de 21/05/2009; e MI nº 758/DF, rel. Min. Marco Aurélio j. em 1º/07/2008, DJ de 25/09/2008).

13 Commentarios á Constituição Federal Brasileira, colligidos e ordenados por Homero Pires, vol. IV, Do Poder Judiciário, São Paulo: Saraiva & Cia., 1934, p. 21-22.

o porquê de os atos dos Poderes Executivo e Legislativo estarem alicerçados nos referenciais de juridicidade e legitimidade democrática, verdadeiro “*conceito chave do Estado Democrático*” (*Schlüsselbegriff des demokratischen Staates*<sup>14</sup>): sua correção deve ser objeto de constante valoração por parte dos cidadãos, que devem externar, nas urnas, a aquiescência, ou não, aos atos praticados. Daí a imprescindibilidade de uma imprensa livre, apta a municiar os cidadãos e a possibilitar o florescer da opinião pública,<sup>15</sup> que assume vital importância no direcionamento dos votos nas eleições vindouras.<sup>16</sup> A ausência de qualquer desses fatores faz ruir não só o regime democrático como a própria idoneidade do exercício do poder, que permanecerá livre, a um só tempo, de qualquer controle por parte de mecanismos jurídicos e críticos.

Avançando para o terceiro fator a ser considerado, a norma, observa-se que o seu delineamento tanto pode estimular, como retrair o desenvolvimento da cidadania. O grande Carrara,<sup>17</sup> aliás, já advertira que “*as leis humanas têm sido, com demasiada frequência, iníquas e irracionais, porque produzidas pelas paixões ou pelas alucinações da mente*”. Ao falarmos da norma enquanto fator de compressão da cidadania, devemos ter sempre em mente que ela não é um produto pronto e acabado, oferecido pela autoridade competente (v.g.: Poder Constituinte ou Poder Legislativo) e passível de ser tão somente apreendido pelo intérprete, que exerceria uma função de mero conhecimento. A norma, em verdade, é o resultado do processo de interpretação.<sup>18</sup> Cabe ao intérprete, no exercício de uma atividade de integração criativa, analisar o potencial semântico do texto e, a partir das peculiaridades do contexto, delinear o conteúdo normativo que se lhe deve atribuir. Sob essa perspectiva, qualquer deficiência normativa há de ser compreendida sob a ótica do enunciado linguístico objeto de interpretação, moldura que limita e dá sustentação à atividade do intérprete, e sob o prisma da interpretação propriamente dita, o que inclui uma série

de decisões metódicas, intratextuais e extratextuais a cargo do intérprete.

Uma norma “ruim” tanto pode resultar de um enunciado linguístico ao qual somente possam ser atribuídos conteúdos considerados inadequados, como ser fruto de uma interpretação insatisfatória, em que, dentre os conteúdos possíveis, o intérprete escolha aquele menos benéfico ao cidadão. A realidade brasileira tem demonstrado que normas “ruins”, na maior parte dos casos, decorrem de inconsistências no processo de interpretação, como a não consideração dos fatores ambientais pertinentes, dos valores a que se deve atribuir preeminência<sup>19</sup> ou dos fins a serem alcançados pela norma. Se a funcionalidade dos clássicos direitos de liberdade há muito foi apreendida pelos Tribunais, principais intérpretes do direito posto, o mesmo não pode ser dito em relação aos direitos prestacionais contemplados no texto constitucional (v.g.: saúde, educação etc.) e à possibilidade de alguns deles, em face da relevância assumida na densificação do princípio da dignidade da pessoa humana, serem imediatamente exigidos do Poder Público, máxime por meio de um processo coletivo.

## Epílogo

A construção de uma cidadania real, não puramente semântica, exige, acima de tudo, uma mudança de consciência. Por parte do indivíduo, consciência de que é fim, não meio à disposição das estruturas estatais de poder; de que é titular da *res* pública, não beneficiário temporário da generosidade alheia; e de que é senhor e formador do Poder Público, o que exige que a eleição seja vista como uma parte relevante de sua vida, não como um incômodo *munus* cívico que vez ou outra lhe subtrai um domingo de descanso. Por parte do Poder Público ou, de modo mais específico, por parte dos detentores de mandato eletivo, consciência de que sua atividade finalística sempre deve estar comprometida com a satisfação do interesse público; de que são mandatários, não titulares do poder que temporariamente exercem em nome do povo; e de que devem apresentar decência e correção de agir compatíveis com a importância do *munus* que desempenham. Por parte do intérprete, consciência de que a norma, conquanto delineada em harmonia com o texto, não pode descurar do contexto e da base de valores que lhe dá sustentação.

14 MAURER. *Staatsrecht I...*, p. 181.

15 O reconhecimento de uma relação de mútua causalidade entre liberdade de imprensa e democracia foi uma das premissas em que se baseou o Supremo Tribunal Federal ao decidir pela não recepção da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/1967) pela Constituição de 1988: Pleno, ADPF nº 130/DF, rel. Min. Carlos Britto, j. em 30/04/2009, DJ de 05/11/2009.

16 Cfr. BRADLEY, A. W. e EWING, K. D. *Constitutional and Administrative Law*, Harlow, Pearson Education, 2003, p. 103.

17 *Programa do Curso de Direito Criminal*, Parte Geral, vol. I, trad. de FRANCESCHINI, José Luiz V. de A. e PRESTES BARRA, J. R., São Paulo: Saraiva, 1956, p. 33.

18 Cfr. MÜLLER, Friedrich. *Juristische Methodik, Band I: Grundlagen Öffentliches Recht*, Berlin: Duncker & Humboldt, 9ª ed., 2004, p. 258 e ss..

19 Como ressaltado por Franco Modugno, não há juízo normativo à margem de juízo valorativo (*La Regionevolezza nella Giustizia Costituzionale*, Napoli: Editoriale Scientifica, 3ª reimp., 2009, p. 10).

## ENTREVISTA ESPECIAL COM JADIR CIRQUEIRA DE SOUZA

*Promotor de Justiça do Estado de Minas  
Gerais da comarca de Uberlândia*



FOTO: ACERVO PESSOAL

**1) Como foi seu ingresso no Ministério Público do Estado de Minas Gerais? Gostaríamos que o senhor destacasse as experiências que vivenciou como Promotor de Justiça nas comarcas em que atuou.**

Nasci em Porto Franco-MA. Na adolescência, mudei para o Rio de Janeiro para trabalhar como feirante. Após, fui convocado pelo Corpo de Fuzileiros Navais e, paralelamente, fiz o curso de Direito na Universidade Gama Filho. Ingressei no Ministério Público em 9/8/1991 e fui designado para a comarca de Monte Alegre de Minas. Na seqüência, atuei por vários anos na comarca de Coromandel. Em Paracatu, além das funções da promotoria de justiça, fui nomeado pelo Procurador de Justiça Jarbas Soares Júnior como o primeiro Coordenador das bacias dos rios Paracatu e Urucuia, no projeto de defesa da bacia do rio São Francisco. Em seguida, por mais de seis anos assumi uma das promotorias de justiça da infância e da juventude e, atualmente, atuo perante a 1ª Vara Criminal da comarca de Uberlândia. Com mais de dezoito anos de efetivo exercício profissional, vivi muitas experiências ricas e interessantes em todas as áreas do Direito e, acima de tudo, como

natural resultado, fui conquistado pela hospitalidade do simpático povo mineiro. Como exemplos de atuações institucionais, no início da carreira protocolei muitas ações civis públicas ambientais, a princípio com resultados frustrantes, pois o direito coletivo não era muito conhecido. Embora na atualidade seja unânime a proteção ambiental, através da ACP, em meados dos anos 90, as discussões jurisprudenciais centravam-se apenas na legitimidade ativa do MP, sendo que as medidas judiciais obtidas tinham baixa efetividade. Em relação à infância e juventude, nos vários municípios em que atuei, como titular ou substituto, estimei a criação dos conselhos tutelares, do CMDCA e da rede de proteção integral. Lembro-me de um acórdão do TJMG que manteve a decisão de primeiro grau e julgou improcedente uma ACP para obrigar o município de Abadia dos Dourados a criar o Conselho Tutelar. Como o recurso de apelação demorava e, simultaneamente, ocorreram as eleições municipais, naquele ano fui ao gabinete do novo prefeito empossado e obtive a feita do ajustamento de conduta, depois de aprovada a lei municipal específica. Em suma, perdemos a ação judicial na instância superior, porém, mesmo com o resultado negativo, o CT foi implantado. Na atual quadra, após longos debates judiciais, não mais se discute o dever dos municípios de implantarem os respectivos CTs. Com isso, passei a valorizar ainda mais o termo de ajustamento de conduta, seja pela rapidez seja pela possibilidade das soluções negociadas na comunidade defendida. A contínua atuação no interior mineiro, com foco em todas as áreas do direito coletivo, por muito tempo, permitiu-me o exercício de praticamente todas as atividades e funções como órgão de execução do Ministério Público. Além do atendimento diário à população carente, desenvolvi muitos projetos de defesa do meio ambiente, especialmente na comarca de Coromandel, na tentativa de compatibilizar a fragilizada defesa do meio ambiente com a pujante mineração de diamantes. Em suma, pude extrair que, a partir da residência na comarca e da participação nas atividades locais, através do contato diário com a população e por conta das palestras semanais nas escolas, clubes de serviços, eventos etc, foi sempre mais fácil e racional assimilar as principais aspirações da sociedade e canalizá-las na busca da melhor solução

administrativa ou jurisdicional.

## 2) Quais são os desafios para a efetivação do novo Constitucionalismo?

Como professor de Direito Constitucional e de Interesses Difusos e Coletivos, percebo que o *neoconstitucionalismo*, na expressão de Luis Roberto Barroso, encontra-se em franca expansão nos meios acadêmicos, embora na prática judiciária exista um difícil e tortuoso caminho a se trilhar na defesa do cumprimento da Constituição Federal. A avançada teoria busca interferir positivamente na postura dos profissionais do direito frente aos novos postulados constitucionais, principalmente na busca da necessária concretização fática dos direitos fundamentais. Tardiamente, a Constituição Federal começa a assumir sua posição superior na pirâmide legislativa, recolocando o Código Civil no seu patamar. As bases teóricas do positivismo jurídico de outrora, pela insuficiência dos resultados privatísticos, recebem duras críticas. A atuação dos juízes começa a ser mais dinâmica, na medida em que a fiscalização do efetivo cumprimento das decisões traduz meta que também deve ser perseguida pelos juízes e tribunais. A subsunção perdeu sensível espaço para a ponderação e a razoabilidade. Os princípios constitucionais auferiram possibilidade de expressa concretude social. A moral recebeu adesão constitucional, principalmente no controle das ações governamentais. Os direitos fundamentais de conteúdo social foram alçados à condição de direitos subjetivos, possíveis de ser cobrados do Estado brasileiro, mesmo tardiamente. No entanto, dois desafios visíveis emperram a implantação do novo constitucionalismo. A Constituição Federal, ainda distante das melhores aulas nas universidades, que continuam preocupadas em esgotar o Código Civil, passa ao largo das grandes discussões acadêmicas. O segundo desafio reside na busca da aplicação dos princípios e direitos fundamentais, bastante sedimentados na esfera do processo penal, em relação aos mais poderosos, do ponto de vista econômico e político, porém ainda uma

desconhecida utopia dos mais carentes e necessitados, ou seja, moradores, de rua, vítimas de crimes, idosos, portadores de necessidades especiais, crianças e adolescentes abrigados, vítimas de catástrofes ambientais etc. É interessante pontuar que os defensores da nova teoria não desejam reduzir o espaço político-partidário, o debate popular ou judicializar todas as medidas, porém, garantir que o Estado brasileiro cumpra os imperativos da Magna Carta, independentemente das ocasionais maiorias políticas. Assim, conhecer a Constituição Federal traduz pauta interessante para a sociedade, sendo o primeiro passo na tentativa de implantação dos paradigmas do *neoconstitucionalismo*.

## 3) Na sua opinião, como podemos melhorar o acesso à justiça na área da infância e juventude?

O ensino do Estatuto da Criança e do Adolescente nas escolas do ensino fundamental constitui imprescindível passo na compreensão do princípio constitucional do acesso à justiça na defesa dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes. No ponto, o ensino do ECA nas universidades deveria compor matéria anual ou, no mínimo, semestral específica, pois o futuro advogado teria melhores condições de ajuizar ações ou propor a adoção de medidas específicas de proteção nas esferas competentes. Um terceiro passo seria no sentido de que os profissionais do direito assimilassem a essência do acesso coletivo à justiça e à *ordem jurídica justa*, na expressão de Mauro Capelletti. Várias ações civis públicas, na defesa de direitos individuais ou coletivos, patrocinadas pelo Ministério Público perante as varas da infância e da juventude, por falta de compreensão da natureza fundamental dos novos direitos infanto-juvenis, são julgadas formalmente improcedentes. Privilegia-se, ainda, a vetusta discricionariedade administrativa, a irrestrita divisão de poderes e a decantada falta de verbas públicas. Na defesa dos interesses difusos e coletivos das crianças e adolescentes, a adequada compreensão e o alcance do caráter vinculativo do art. 227 da CF constituem

**“O ensino do Estatuto da Criança e do Adolescente nas escolas do ensino fundamental constitui imprescindível passo na compreensão do princípio constitucional do acesso à justiça na defesa dos direitos fundamentais da criança e do adolescente”.**

# Entrevista

um enorme desafio, pois a juventude brasileira ainda não é protegida integralmente, como deveria, na linha preconizada pelo ECA, ou seja, como prioridade absoluta da família, da sociedade e do Estado, sendo que seus direitos fundamentais ainda estão distantes dos órgãos judiciários. Em suma, a legislação estatutária estimulou o diálogo institucional, no âmbito da democracia participativa, como um dos caminhos naturais de proteção dos novos direitos infanto-juvenis, porém, o acesso exige o conhecimento mínimo do sistema estatutário em vigor.

#### 4) Gostaríamos que o senhor falasse sobre a proteção integral aos direitos da criança e do adolescente.

A entrada em vigor do Estatuto da criança e do adolescente (Lei nº 8069/90) foi um marco histórico na proteção dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes. Entretanto, apesar de mais de vinte anos de vigência, com significativos avanços institucionais, as práticas judiciais, administrativas e sociais ainda são essencialmente minoristas e apáticas. Não ocorreu a desejada *ruptura minorista*, na linha doutrinária preconizada por Edson Sêda. O último Código de Menores (1979) centralizava na figura do Juiz de Menores todas as medidas protetivas e repressivas, sendo muito nítida a divisão protetiva infanto-juvenil por classe econômica. Donos de patrimônio e filhos de famílias abastadas financeiramente recebiam proteção do Código Civil e seus direitos eram discutidos nas varas de família. Já os pobres, negros e humildes, denominados em situação irregular, eram forçadamente encaminhados aos juizados de menores para os abrigos, asilos, orfanatos etc. A divisão ainda é nítida e persistente. O livro de Jorge Amado, *Capitães de Areia*, deveria ser leitura obrigatória para entender-se a manutenção da secular e vetusta divisão da classe minorista no país. Embora a lei possua qualidade internacional e seja copiada na América Latina, a prática jurídica diária de proteção dos novos direitos infanto-juvenis no Brasil precisa melhorar, e, muito. Sem desmerecer o Poder Judiciário, que deve primar pela inércia e agir no plano jurisdicional, a legislação estatutária criou o Conselho Tutelar e fixou suas atribuições para a defesa individual de direitos violados. Também determinou a criação dos Conselhos Municipais de Direitos para a deliberação das políticas públicas juvenis. E concedeu ao Ministério Público um valioso arsenal de mecanismos, institutos e ações, tais como as recomendações, procedimentos

administrativos e inquéritos civis para exigir a proteção integral, a partir da municipalização do sistema, dentro do amplo espectro da democracia participativa. Entretanto, precisaríamos ser muito mais arrojados e decisivos no diálogo institucional para a concretização das políticas públicas de proteção integral e romper de uma vez por todas com as ações minoristas que teimam em resistir às mudanças constitucionais e estatutárias que determinam, sem nenhuma discricionariedade, a integral e prioritária proteção dos novos direitos das crianças e adolescentes.

#### 5) Fale um pouco a respeito das obras que o senhor publicou.

Depois de vários artigos publicados, muitos ajustamentos de conduta e centenas de ações civis públicas ambientais, o primeiro livro foi publicado em 2005, com o título *Ação civil pública ambiental*. Como resultado da dissertação de Mestrado, procurei destacar a proteção do meio ambiente reforçando-se a prévia defesa administrativa, especialmente com o estímulo à feitura de termos de ajustamento de conduta e a fiscalização dos demais órgãos administrativos, além do imprescindível uso das ações civis públicas ambientais. Na segunda obra, denominada de *Efetividade dos direitos da criança e do adolescente*, defendi a qualidade do Estatuto da Criança e do Adolescente e procurei estimular a participação da sociedade, da família e do Estado na busca da integral proteção dos direitos fundamentais da população infanto-juvenil, sendo o Ministério Público um dos principais protagonistas na tentativa de obter a efetividade social dos direitos fundamentais. Na época, como co-autor, também escrevi o artigo *Ruptura Minorista*, no livro *Maioridade constitucional*, organizado pelo Prof. Gil Ferreira Mesquita. O quarto livro, *Curso de direito constitucional*, com prefácio do colega Gregório Assagra de Almeida, segue a linha doutrinária que aborda os principais institutos constitucionais em vigor. Consiste numa visão panorâmica e sintética das partes da Constituição Federal, com a singela pretensão de tornar-se um roteiro de estudo do direito constitucional. Não posso negar que as obras refletem a visão do estudioso do Direito, mas, acima de tudo, de um membro do Ministério Público preocupado com os seculares problemas sociais que atingem grande parte da população brasileira, ainda aviltada em seus direitos fundamentais sociais, como saúde, educação, trabalho etc.

**6) Por fim, gostaríamos que o senhor deixasse uma mensagem para membros e servidores do Ministério Público.**

Apesar de alguns ataques à instituição, deflagrados por específicos grupos políticos e econômicos mais conservadores e que ainda não assimilaram o novo formato constitucional, cada vez mais a sociedade brasileira reconhece a imprescindibilidade da firme e independente atuação do Ministério Público. Entretanto, a constante busca de mais qualidade nas ações diárias traduz responsabilidade de todos, pois também somos naturais prestadores de serviços públicos essenciais, e, ao mesmo tempo, encarregados pela Constituição Federal de exigir o cumprimento dos princípios da moralidade, legalidade, eficiência, impessoalidade e da eficiência em relação aos Poderes da República. Medidas judiciais e administrativas criteriosas e independentes garantirão o contínuo respeito da população, razão única de nossa prestação de serviços com qualidade. Também devemos ajustar o foco para o futuro. É preciso sair mais dos gabinetes e dialogar com a população, sobretudo as pessoas mais carentes e humildes das periferias, favelas e barracos, além de compreendê-las na exata dimensão da cidadania civil, política e social. Muito

trabalho diário, perseverança nas ações e otimismo institucional, com responsabilidade e qualidade nas ações, são as marcas indeclináveis da nova instituição do Ministério Público. A defesa intransigente deve ser, sempre, da sociedade civil, ainda que parem críticas e incompreensões pontuais. A mensagem é de otimismo. É que não podemos esquecer, jamais, a conhecida frase de Eduardo Galeano: *A utopia está lá no horizonte. Me aproximo dois passos, ela se afasta dois passos. Caminho dez passos e o horizonte se afasta dez passos. Por mais que eu caminhe, jamais alcançarei. Para que serve a utopia? Serve para isso: para que eu não deixe de caminhar.*

## CARGOS COMISSIONADOS, CONFIANÇA OBJETIVA E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

**Carlos Henrique Bicalho**

*Analista do Ministério Público*

*17ª Promotoria Especializada na Defesa do*

*Patrimônio Público*

*Graduado em Direito pela Universidade Federal de*

*Minas Gerais (UFMG)*

*Especialista em Direito Público com ênfase em Direito*

*Constitucional*

Cumpra aduzir, inicialmente, que a Constituição da República estabelece, em seu art. 37, inciso V, que os cargos em comissão, de recrutamento amplo ou restrito, e as funções de confiança, de recrutamento restrito, destinam-se apenas às funções de direção, chefia e assessoramento. Em que pese a importância desse específico inciso, que é um claro critério objetivo de verificação da legalidade/constitucionalidade do cargo comissionado, cabe nesse momento proceder a sua leitura tendo em vista outros ditames constitucionais, ou seja, em conjunto com outras disposições constitucionais, notadamente os relevantes princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência. Da leitura conjunta dos dispositivos, exsurge o critério da confiança objetiva como norteador das nomeações para cargos comissionados. Ainda, no tocante à criação de cargos comissionados, é importante a averiguação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

*Ab initio*, insta destacar que, no atual estado do direito, não há espaço para interpretações meramente legalistas ou exegéticas, muito menos desprovidas de conteúdo de fundo constitucional e até mesmo internacional. Noutros termos, vivemos atualmente num Estado Constitucional Democrático de Direito, em franca evolução para um Estado Internacional Cooperativo de Direito (Haberle), onde temos em nítido crescimento a força normativa dos princípios, decorrente do trabalho de Robert Alexy. Da mera subsunção passamos para a ponderação, da interpretação meramente literal da constituição passamos para uma nova leitura recheada de princípios.

Dessa nova maneira de interpretar, extraímos o substrato para a tese de que, para se nomear para cargos comissionados, torna-se necessária não uma “confiança” subjetiva, aquela ligada por laços de amizade, parentesco; **temos aqui o dever de avaliar se a confiança é “objetiva”, ou seja, aquela respaldada**

**nos princípios da moralidade, da impessoalidade e também da eficiência.** A nomeação deve levar em conta o interesse público, a eficiência que a pessoa pode trazer para a administração pública, que poderá ser medida por sua experiência no trato da matéria, por exemplo. **Não há espaço constitucional para nomeações com caráter subjetivo, para privilegiar determinado parente (até mesmo porque existe a mácula do nepotismo, flagrantemente inconstitucional) ou amigo.** A confiança objetiva exsurge, portanto, da conjugação do *caput* do art. 37 (princípios da administração pública) com o inciso V do mesmo artigo. Noutras palavras, a leitura do inciso V do art. 37 da Constituição deve ser feita em conjunto com o *caput* do mesmo artigo.

Cabe asseverar que muitos casos concretos dizem respeito a desvios no tocante ao próprio conceito dos cargos comissionados, ou seja, criam-se “cargos comissionados” de “motorista”, “zelador de cemitérios” ou outras aberrações. Tais criações teratológicas vão de encontro à literalidade do inciso V do artigo 37, que exige que os cargos sejam de direção, chefia ou assessoramento. Nesses casos, nem se torna necessário aferir a confiança objetiva necessária ao exercício das funções.

Ainda, há de se ressaltar que a **criação de cargos comissionados** (leia-se cargos em comissão e funções de confiança) **deve estar respaldada pelos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade**, ou seja, **não se podem criar cargos e funções públicas em número exagerado, em desatendimento ao interesse público ou para favorecer determinadas pessoas.** Criando-se cargos ou funções com esse desiderato, torna-se imperioso fulminá-los de inconstitucionalidade, por ofensa direta aos princípios da moralidade, da eficiência e da supremacia do interesse público.

De *lege ferenda*, é importante restringir, cada vez mais, os cargos em comissão de recrutamento amplo, ou seja, aqueles em que se nomeiam indivíduos que não trabalham na administração pública. Tal medida reduziria as distorções existentes, privilegiando-se notadamente os servidores concursados. Administração pública é eficiência, é atendimento ao interesse público em primeiro lugar. O Conselho Nacional de Justiça, atento a esse problema, já definiu o percentual de 50% (cinquenta por cento) para ocupação dos cargos comissionados por servidores efetivos no âmbito do Poder Judiciário (Resolução CNJ 88/2009, art. 2º, §2º). Ou seja, permite-se no Judiciário a nomeação em recrutamento amplo de 50% (cinquenta por cento), o que ainda é um número alto. O ideal seria o estabelecimento dessa meta entre 25 (vinte e cinco) e 30 % (trinta por cento) de reserva para cargos de recrutamento amplo.

Dessa forma, temos que, para uma correta análise do tema “cargos comissionados”, mister se faz adotar, além da letra do inciso V do art. 37, o critério



da confiança objetiva e os princípios da moralidade, impessoalidade e eficiência. Ainda, na criação dos cargos, imprescindível se faz a análise dos requisitos da proporcionalidade, da razoabilidade e do interesse público.

## A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 2ª INSTÂNCIA/DEBATES ORAIS

**Cristovam Joaquim F. Ramos Filho**  
*Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais*

### Introdução

A motivação que me levou a pesquisar e escrever sobre o assunto é em decorrência da inexistência de estudos sobre o tema, o qual acho importante e relevante, na medida que em tem o Ministério Público oportunidade, através dos debates orais, de participar dos julgamentos de forma efetiva e com representatividade.

A importância dos debates orais em segunda instância, principalmente por parte do Ministério Público, é questão a ser difundida nas Procuradorias de Justiça, incentivando-se um novo comportamento, mais participativo, afastando-se de vez a inércia e posição, às vezes, cômoda quando dos julgamentos.

Todavia, devido à amplitude do tema, limitei-me ao estudo dos julgamentos, no Tribunal de Justiça, das ações penais de competência originária e, exclusivamente, as que se referem aos Prefeitos Municipais, atribuição esta afeta ao Procurador-Geral de Justiça.

### Da legislação atinente

A Lei Federal nº 8.658, de 26 de maio de 1993, em seu artigo 1º, estabeleceu que as normas dos artigos 1º a 12º, inclusive, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, fossem aplicadas às ações penais de competência originária dos Tribunais de Justiça dos Estados.

Portanto, é este último dispositivo legal que estabelece a forma de julgamentos dessas ações, existindo, por sua vez, no Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, artigos 361 e seguintes, a repetição das mesmas diretrizes.

Esse mesmo regimento, em seu artigo 23, inciso I, alínea “a”, determina que o julgamento far-se-á pelas Câmaras Criminais Isoladas com todos os seus membros.

O Ministério Público, nestes casos relacionados aos Prefeitos Municipais, atua através do Procurador-Geral de Justiça, sendo este representado

pelos Procuradores de Justiça, os quais atuam por delegação.

### Dos julgamentos

a) Prevê a Lei nº 8.038/90, através de seu artigo 6º, que a Câmara Criminal, por meio do relator, pedirá dia para que se delibere acerca do recebimento, da rejeição da denúncia ou da queixa, ou da improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas.

É importante frisar que poderá, caso não depender de outras provas, a acusação, de plano, ser julgada improcedente.

Neste julgamento, conforme o § 1º deste mesmo dispositivo legal, será facultada a sustentação oral, pelo prazo de 15 (quinze) minutos, primeiro à acusação e depois à defesa.

Como se observa, esta sustentação oral é facultativa, não obrigando as partes, daí não estar o Ministério Público obrigado a intervir neste momento, ficando a seu critério esta intervenção.

Entretanto, como se observa, esta intervenção é geralmente feita pelos Procuradores de Justiça que ali atuam por delegação do Procurador-Geral de Justiça, sendo bastante salutar esta conduta.

b) Entretanto, embora seja claro o dispositivo legal, em face do princípio da ampla defesa e do contraditório, quanto à defesa esta manifestação é obrigatória?

Como se depreende do inserto no § 1º do artigo 6º da Lei nº 8.038/90, esta é facultativa. Portanto, nenhuma nulidade existe se, devidamente intimada, a defesa não se utilizar desse direito.

O STF, quando do julgamento do HC nº 74.026-0/PI, entendeu inexistir necessidade de nomeação de defensor dativo para essa finalidade, porquanto a sustentação oral é uma faculdade.

Nesse mesmo sentido foi a decisão proferida no HC nº 73.761-7/PI, na qual se concluiu que, sendo “[...]a sustentação oral um ato facultativo às partes, dispensável a nomeação de defensor dativo, tanto mais porque o denunciado já havia se manifestado nos autos, ao responder os termos da denúncia[...]”.

Mesmo se não foi apresentada defesa preliminar, entendo, em tese, não haver necessidade de nomeação de dativo para essa finalidade, pois se trata de fase em que será averiguada apenas a admissibilidade ou não da denúncia.

Todavia, em certos aspectos, esta intervenção será obrigatória e poderá, caso não ocorra, comprovando-se prejuízo, ser anulada esta sessão de



juízo, na qual o Prefeito não tenha exercido seu direito de defesa.

Exemplificando, no caso de existir pedido de prisão preventiva por parte do Ministério Público, isto fora das hipóteses contidas no inciso II do artigo 2º do DL 201/67, do qual não tenha conhecimento o acusado, poderá ensejar uma nulidade, bem como fundamentação outra, com base em outros documentos, de pedido nesse sentido ou de afastamento do cargo.

Se houver algum debate que não tenha sido objeto da denúncia ou na impugnação da defesa preliminar, no caso em que ocorra a juntada de documentos junto com esta, poderá ser argüida a nulidade do julgamento.

Portanto, é necessário que tenha ocorrido um fato novo e, configurando-se o prejuízo, poderá ser anulada essa sessão de julgamento, em que deveria ter sido nomeado defensor dativo ao denunciado.

c) Outro tema a ser debatido é quando a defesa requerer o adiamento dessa sessão de julgamento.

No julgamento do PCO nº 296.868-3.00, comarca de Nanuque, 1ª Câmara Criminal do TJMG, tendo como relatora a desembargadora Márcia Milanez, essa questão foi suscitada, tendo dois advogados pleiteado o adiamento.

Analisando-se o assunto, determinou-se, de plano, fosse ouvido o Ministério Público, tendo este opinado contra, isto em decorrência de não vislumbrar nenhuma justificativa.

Decidindo-se o pleito, concluiu-se pelo indeferimento dos pedidos, ao argumento de que um dos advogados, ao receber a procuração do Prefeito, substabeleceu-a para outros causídicos, os quais poderiam muito bem, em sua ausência, proceder à sustentação oral, conduta esta, posteriormente, adotada naturalmente. Quanto ao outro pedido, estando o advogado presente, entendeu-se, da mesma forma, em indeferir-lo, sob o argumento de que o “[...] **processo já vem se arrastando desde setembro do ano de 2002 e comprometendo em muito a Justiça mineira**[...]”.

Em outro feito, PCO nº 242.494-3.00, comarca de Brasília de Minas, 2ª Câmara Criminal do TJMG, tendo como relator o desembargador Reynaldo Ximenes, o advogado do Prefeito requereu o adiamento da sessão, sob argumento de que teria recebido, às vésperas, procuração, não podendo ter vistas dos autos nessas condições, em que nem sequer se encontravam para exame, o que o impedia de exercer suas funções.

Sustentou, por sua vez, que o adiamento é regimental, entretanto, o pleito foi indeferido, tendo o Ministério Público, ouvido de início, opinado contra o adiamento.

Concluiu o relator no sentido de que a **“...matéria é singela, mas o Regimento Interno não concede esse direito de adiamento se a outra parte restringe....Fico em dificuldades para atender o pedido porque, se fosse julgamento do processo, mas é recebimento da denúncia...”**.

**“...Diante da ausência de motivo relevante – porque o denunciado teve oportunidade de contratar o advogado antes e não o fez – para o pedido de adiamento, feito em cima da hora e sob pretexto de que o processo não se encontrava aqui(e o processo aqui se encontra), data venia, eu o indefiro.**

**Agora, podemos fazer o que o Regimento dispõe: podemos inverter a preferência e deixar o processo para ser julgado depois. O advogado pode examinar a matéria, que é singela, muito simples e não vejo maiores dificuldades. Sei que o profissional é um profissional experiente, que terá condições de verificar, pois a matéria restringe-se a recebimento de denúncia. Se não fosse recebimento de denúncia e sim julgamento, eu não criaria embaraço e penso até que o próprio Procurador não iria querer que o julgamento fosse realizado, diante de uma situação desta natureza...”**

Em outro caso, PCO nº 416.150-3.00, comarca de Coromandel, relator desembargador Gudesteu Biber, a 1ª Câmara Criminal, após pedido da defesa sem justificativa, concluiu sobre a concessão do adiamento **“...se o Procurador estiver de acordo, pois ele veio exclusivamente para esta finalidade – fazer sustentação oral, e o advogado também deve estar presente aqui, porque senão não teria assinado a papelada. No cível, é obrigatório o adiamento, porque, quando a parte pede sustentação oral, a outra parte tem o direito, também, de sustentar.**

**No crime é diferente, pois neste o Ministério Público está sempre aqui. Se fosse querelante ou querelado, os dois seriam obrigados a estar aqui, sob pena de preempção...”**

Como o Ministério Público não concordou, foi indeferido o pedido, estando presente outro advogado, o qual apenas assistiu ao julgamento.

O STJ, ao apreciar o HC nº 39.758/SP, embora não se trate de hipótese idêntica, mas de julgamento de apelação criminal por Tribunal Regional Federal, mas pode servir de estudo, entendeu que **“...a defesa não logrou comprovar o impedimento do defensor, limitando-se a alegar a impossibilidade do comparecimento em virtude de compromissos profissionais, sem qualquer certidão ou atestado comprobatório de tal circunstância.**

**Levando-se em conta que mais de um advogado assistiam ao paciente em sua defesa técnica, poderiam eles ter substituído aquele que alegou o impedimento, mas não o fizeram, dando**



**ensejo à aplicação do adágio insculpido no art. 565 do Código de Processo Penal...”**

**“...O art. 565 do Código de Processo Civil não concede ao patrono da parte o direito ao adiamento, mas, sim, a preferência na sessão de julgamento, incluindo-se o processo em primeiro lugar na pauta, respeitadas as preferências previstas em lei.**

**Não resta configurado, no caso, constrangimento ilegal por cerceamento de defesa, capaz de provocar a nulidade do julgamento, ante o não comparecimento de advogado para fazer sustentação oral...”**

Firmou-se neste julgamento, citando vários outros arestos, que **“...o deferimento do pedido de adiamento de julgamento está condicionado à consideração do Magistrado, quanto à relevância do impedimento a que esteja submetido o causídico, com a devida comprovação...”**

Mesma conclusão foi alcançada no julgamento do HC nº 39.123/SP, em que o advogado do acusado, em julgamento de apelação criminal por Tribunal Regional Federal, com esteio nos artigos 565 do CPC, c/c o artigo 3º do CPP e com o artigo 5º, inciso LV, da CF, pleiteou o adiamento, tendo sido o pedido indeferido, sob argumento de que não foram elencados tampouco comprovados os motivos.

Por outro lado, no julgamento do HC nº 37.823/BA pelo STJ, em caso de segunda sessão de julgamento de recebimento de denúncia contra Prefeito Municipal feito pela Câmara Especializada, pois a primeira tinha sido adiada por motivo de saúde do advogado, entendeu-se que realizada **“...a intimação do patrono para a sessão de julgamento e requerido por este o adiamento por motivo justificado, não se afigura obrigatória nova intimação, cabendo ao interessado diligenciar para saber o dia da nova assentada...”**

Outra interessante decisão foi a proferida no Edcl no RESP 520547/SP pelo STJ, no qual se entendeu que a **“...falta de decisão acerca de pleito, visando adiar sessão de julgamento, não enseja nulidade, porquanto o pedido de sustentação oral tem o único efeito de imprimir ao processo respectivo uma preferência de julgamento na sessão originariamente agendada, da qual as partes e seus advogados já estão devidamente cientificados...”**

Portanto, o adiamento, embora não conste do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, só é cabível se relevante a motivação, devendo, caso a caso, ser analisado o pedido.

d) A outra sessão de julgamento é quando do julgamento final do processo.

A Lei nº 8.038/90 estabelece, através do artigo 12, quando deste, oportunidade às partes, sucessivamente, pelo prazo de 1(uma) hora, para sustentação oral, assegurando-se ao assistente, caso existir, 1/4 do tempo.

Em se tratando do julgamento final, a Lei nº 8.038/90 é incisiva no sentido de que a acusação e defesa terão, sucessivamente, prazo para sustentação oral.

O grande questionamento é se esta manifestação é obrigatória ou não.

Tenho que, estando presente a acusação e a defesa, havendo renúncia desse direito por parte de ambos, nenhuma nulidade poderá ser argüida.

Em caso ocorrido no julgamento do PCO nº 268.083-3, da 1ª Câmara Criminal do TJMG, estando presente o advogado, houve renúncia da defesa para apresentação da sustentação oral.

A questão de ordem levantada pelo desembargador Herculano Rodrigues foi afastada, pois entendia este que seria obrigado à defesa, como nos julgamentos do Tribunal do Júri, proferir sustentação oral, não podendo haver renúncia.

Em julgamento do HC nº 32.738/MG, impetrado pela defesa deste caso, o STJ entendeu que evidenciada **“...a presença do advogado do paciente na sessão de julgamento da ação penal originária, o qual renunciou ao direito de utilizar a tribuna para a realização de sustentação oral, é imprópria a alegação posterior de nulidade por cerceamento de defesa.**

**O acolhimento da pretensão de anulação do aresto, por falta de exposição oral do patrono do réu, representaria, in casu, um contra-senso, pois demonstraria a aquiescência com a possibilidade de a defesa, em processos de competência originária, simplesmente declinar da realização da sustentação oral para, posteriormente, alegar a nulidade do ato em proveito próprio...”**

Entretanto, estando ausente o defensor, devidamente intimado, há necessidade de se nomear defensor dativo para o ato, sob pena de violação do princípio da ampla defesa.

**“É rigor, em ações penais originárias, na hipótese de ausência do defensor constituído, ainda que regularmente intimado, a nomeação de um defensor ad hoc, sob pena de violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.**

**Não há confundir processos de competência originária dos tribunais com aqueles de competência recursal, certo que, se nestes a presença do defensor é faculdade, naqueles é obrigatória, devendo, como de fato deve, na hipótese, aplicar-se analogicamente o artigo 449 do Código de Processo Penal...”** (HC nº 14.061/CE – STJ).

No julgamento do HC nº 21.995/RS, pelo STJ, concluiu-se, existindo voto vencido, que **“...a defesa final que antecede o iudicium causae é indispensável e a sua ausência gera nulidade absoluta...”**.

Neste caso, o advogado do Prefeito requereu, o qual recebeu um substabelecimento, no dia anterior, sob argumento de precisar estudar o processo, o adiamento da sessão de julgamento, merecendo do desembargador relator o indeferimento do seu pedido, sob o argumento de que o **“...processo está em pauta publicada para julgamento. Não teremos outra oportunidade de colocá-lo novamente em pauta neste ano. O expediente utilizado pela defesa, se exitoso, retira do Tribunal o poder de fixar a data da realização dos atos processuais. Destaco que a petição foi protocolada no dia anterior à data de julgamento e está desacompanhada de qualquer justificativa, ou mesmo de qualquer pedido, de parte do ilustre defensor constituído dos réus, de impossibilidade ou impedimento de comparecimento ao ato de julgamento, aliás, facultativo”**.

O relator do HC indeferiu o pedido, sustentando, ao transcrever parecer do Ministério Público Federal, em síntese, que **“...a petição foi protocolada no dia anterior à data de julgamento e estava desacompanhada de qualquer justificativa, ou mesmo de qualquer pedido, de parte do defensor constituído no sentido de estar impossibilitado ou impedido de comparecer ao ato de julgamento, cuja presença se faz facultativa.**

**Mas não é só. A impossibilidade da presença do advogado à sessão de julgamento não basta para que se reconheça o direito à transferência de pauta, uma vez que há circunstâncias que podem autorizar o seu indeferimento...”**

Entretanto, este voto foi vencido, concluindo-se, citando a Súmula 523 do STF, HC nº 73.227/RS do STF e HC nº 10.186/RS do STJ, que qualquer **“...manobra havida como protelatória poderia implicar na nomeação de defensor(ou a substituição) com a imediata comunicação à OAB. No entanto, a ausência de defesa deveria ter sido, com antecedência razoável(dada a sua relevância evidente), suprida e não relegada a um plano secundário...”**.

Para finalizar, há de ser ponderado que, quando o julgamento, após as sustentações orais, é adiado, não cabe ao Ministério Público e à defesa, quando da nova sessão de complementação do julgamento, ter oportunidade novamente de falar, conclusão essa contida no HC nº 84.706/RS do STF.

e) Existem, por fim, regras gerais que devem ser adotadas para ambos os julgamentos, como, por exemplo, o aparte, o qual não é previsto, consoante

se infere do § 6º do artigo 72 do RITJMG.

Não cabe às partes interferirem no julgamento, exceto se autorizadas pelo Presidente, isto para argüir erro de fato em que incorra o desembargador que estiver proferindo o voto, de acordo com o artigo 73 do RITJMG.

Pode, por outro lado, se a palavra cassada, desde que haja interferência não autorizada ou proferido termos desrespeitosos, conforme parágrafo único do artigo 73 do RITJMG.

E estes julgamentos, quando há inscrição para os debates, tem preferência de julgamento, havendo a inversão de pauta, segundo prevê o inciso II do artigo 71 do RITJMG.

## Conclusão

Espero com esta contribuição singela, debatendo sobre questões mais ocorrentes, incentivar um maior estudo do tema, ampliando a discussão, propiciando aos Procuradores de Justiça conhecimentos mínimos do funcionamento das sessões de julgamento, nesta caso, das relacionadas às ações penais de competência originária afetas aos Prefeitos Municipais.

A relevância destas intervenções deve ser avaliada pelo Ministério Público, merecendo uma maior preocupação, pois se feita com seriedade certamente enobrecerá a Instituição e trará maior respeitabilidade para os julgamentos.

Os cursos ministrados pela Corregedoria-Geral do Ministério Público ou pelo Centro de Aperfeiçoamento, devem preparar os Procuradores de Justiça para estas questões, trazendo-lhes estes e outros subsídios que possam auxiliá-los no bom desempenho da função.



## sugestões de leitura

### Obras Doutrinárias

- NERY JUNIOR, Nelson. **Coleção Soluções Práticas de Direito – Direito Público: Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito de Informação. Direito Tributário.** São Paulo: RT, 2010, vol I.

Trata-se de uma excelente seleção de pareceres emitidos pelo renomado autor sobre problemas concretos do Direito Público em suas várias nuances. São estudos aprofundados que apresentam uma nova e paradigmática perspectiva do direito, a partir da experiência profissional de um dos grandes juristas brasileiros.

Conforme palavras de Nelson Nery Junior:

Os pareceres analisam o caso concreto a partir da fixação de premissas jurídicas abstratas, de sorte a propiciar ao leitor uma visão jurídica *stricto sensu* e a aplicação prática desses preceitos jurídicos. Não é uma coleção de casos concretos, mas de *direito* aplicado aos casos concretos. Por isso é que os livros se prestam à consulta e leitura tanto de Magistrados, Membros do Ministério Público, Procuradores Públicos, Diretores Jurídicos de Empresas, quanto de Professores, Doutorandos, Mestrandos e Estudantes de Direito (texto extraído da Apresentação).

Além desse volume I, complementam a coleção 2 volumes sobre Direito Privado (Volume II - Direito Privado: teoria geral; obrigações; contratos; Volume III – Direito Privado: responsabilidade civil; direitos reais; sucessões; direito societário; direito falimentar; direito do consumidor; direito internacional privado) e um volume sobre Direito Processual Civil (Volume IV – Direito Processual Civil: processo de conhecimento; sentença; coisa julgada e ação rescisória; recursos; execução; processo coletivo).

### Artigos

- GAMBIA, Juliane Caravieri Martins. **Responsabilidade civil objetiva do empregador pelos danos à saúde do trabalhador: visão constitucional do meio ambiente do trabalho.** Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo, RT, ano 18, nº 71, abr./jun. de 2010, pp.127-164.

Segundo a autora, o meio ambiente, incluído o do trabalho, é um direito fundamental constitucional e, portanto, “deve-se adotar uma interpretação lógico-sistemática e teleológica do Código Civil (em especial do parágrafo único do art. 927); das leis específicas sobre acidente do trabalho; da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981); do art. 225, *caput* e § 3º, e do art. 7º XXII, todos da Carta Magna, no intuito de estabelecer a responsabilidade objetiva do empregador pelos danos à integridade física e psíquica dos obreiros, danos eminentemente de natureza ambiental (p. 163).

Assim, trabalhando com principiologia conjunta ao direito do trabalho e ao direito ambiental, a proteção à vida e à integridade dos trabalhadores não pode ser analisada em dissonância do texto constitucional. Para Juliane Gambia, essa “interpretação evidencia a compatibilização da atividade econômica e da livre iniciativa com os fundamentos do Estado Democrático de Direito – a cidadania, a dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho –, no intuito de se construir uma sociedade mais justa e solidária, reduzindo as desigualdades sociais e promovendo o bem-estar de todos (p. 163).

🏛️ TJMG, 4ª Câmara Cível. *Fornecimento de transporte para tratamento a paciente hipossuficiente e portador de doença grave fora de domicílio*

**EMENTA:** CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PACIENTE NECESSITADO E PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. SERVIÇOS DE SAÚDE PELO SUS. FORNECIMENTO DE TRANSPORTE PARA TRATAMENTO FORA DE DOMICÍLIO. O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil com o objetivo de proteger o interesse indisponível de preservação da vida. O Estado deve assegurar a todos os cidadãos o direito fundamental à saúde, porque decorrente de preceitos rígidos da Constituição Federal. Demonstrada a necessidade de tratamento médico-hospitalar fora do domicílio do autor, que é necessitado, portador de doença grave e beneficiário dos serviços do Sistema Único de Saúde, impõe-se ao ente público o fornecimento de meio de transporte para remoção do paciente, porque é imperiosa a preservação da vida, em obséquio da proteção aos direitos fundamentais que, como frutos da própria natureza humana, são anteriores ao Estado e inerentes à ordem jurídica brasileira. Recurso não provido.

**Súmula:** Confirmaram a sentença no reexame necessário.

(TJMG, 4ª CÂMARA CÍVEL, número do processo: 1.0236.04.002930-8/002(1), Relator: ALMEIDA MELO, Data do Julgamento: 05/08/2010, Data da Publicação: 10/08/2010)

🏛️ TJMG, 8ª Câmara Cível. *Admissão de servidores fora dos parâmetros do art. 37 da Constituição Federal* **EMENTA:** CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - REJEIÇÃO DA AÇÃO - LEI N.º 8.429/1992, ART. 17, § 8º - MUNICÍPIO - ADMISSÃO DE SERVIDORES FORA DOS PARÂMETROS DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA LEI MUNICIPAL - CONDUTA SUBSUMÍVEL, EM TESE, À LEI N.º 8.429/92 - CASSAÇÃO DA SENTENÇA - PROSSEGUIMENTO DA DEMANDA CONTRA UM DOS REQUERIDOS. 1 - Em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público com fundamento na prática de ato de improbidade administrativa, entre outros, por ex-Prefeito Municipal, a existência de elementos indiciários de que este requerido teria viabilizado o ingresso e a manutenção de pessoas no quadro de servidores fora dos parâmetros previstos no art. 37 da Constituição da República e da própria lei local reguladora da contratação - o que, em tese, configura a prática subsumível à hipótese do art. 11 da Lei n.º 8.429/1992 - infirma a possibilidade de rejeição da ação com base no art. 17, § 8º, da Lei n.º 8.429/1992. 2 - Recurso provido. **Súmula:** DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDA A REVISORA.

(TJMG, 8ª CÂMARA CÍVEL, Número do processo: 1.0313.07.211417-3/001(1) / Numeração Única: 2114173-56.2007.8.13.0313, Relator: EDGARD PENNA AMORIM, Data do Julgamento: 06/05/2010, Data da Publicação: 10/08/2010)

🏛️ TJMG, 4ª Câmara Cível. *Recomposição da reserva legal mediante compensação*

**EMENTA:** DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - REEXAME NECESSÁRIO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROMOVIDA CONTRA AUTARQUIA ESTADUAL - PROCEDÊNCIA - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 7.347/85 - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, QUE NÃO ULTRAPASSA 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - NÃO CONHECIMENTO - CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL - QUESTÃO PREJUDICIAL - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INOCORRÊNCIA - RECOMPOSIÇÃO DA RESERVA LEGAL MEDIANTE COMPENSAÇÃO - ÁREA LOCALIZADA EM MICROBACIA DIVERSA DO IMÓVEL RURAL - IMPOSSIBILIDADE -



SITUAÇÃO MANIFESTAMENTE OFENSIVA AO MEIO AMBIENTE - AUTORIZAÇÃO CONCEDIDA PELO INSTITUTO ESTADUAL DE FLORESTAS, COM BASE EM DISPOSITIVOS DA LEI ESTADUAL 14.309/02 - RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 17, INCISOS V, VI E VII, DA LEI 14.309/02, PELA CORTE SUPERIOR DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL - EFEITOS - REGRA GERAL - RETROATIVIDADE - LEI NULA - MODULAÇÃO DOS EFEITOS EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS - LIMITAÇÃO A HIPÓTESES ESPECÍFICAS - AUMENTO DO PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA DECISÃO - POSSIBILIDADE - REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA DIÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - A Suprema Corte admite a utilização da ação civil pública como instrumento de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, desde que, nessa ação coletiva, a controvérsia constitucional se apresente como questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio, e não como pedido da demanda. No caso dos autos, como o objeto da ação civil pública é o julgamento de uma relação jurídica concreta, e a alegação de inconstitucionalidade se trata de pedido meramente incidental, não se pode dizer que o meio processual escolhido pelo Ministério Público seja inadequado para atingir o fim pretendido. - Não há dispositivo na lei 7.347/85, estabelecendo a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição para a hipótese de procedência da ação civil pública promovida contra autarquia estadual. Além disso, de acordo com orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, não se conhece do reexame necessário nos casos em que não há sentença condenatória, ou naqueles em que esta seja ilíquida, se o valor atualizado da causa não atingir o parâmetro limitador do reexame previsto no artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. - A Corte Superior deste egrégio Tribunal, no julgamento da ADI nº. 1.0000.07.456706-6/000, reconheceu a inconstitucionalidade dos incisos V, VI e VII, do artigo 17, da lei estadual 14.309/02, de forma que, à luz do disposto no artigo 44, inciso III, do Código Florestal, a recomposição da reserva legal nos imóveis rurais, implementada mediante compensação, é admitida se esta for feita por outra área equivalente em importância ecológica e extensão, desde que pertença ao mesmo ecossistema e esteja localizada na mesma microbacia. - Embora a Corte Superior tenha modulado o efeito temporal da declaração de inconstitucionalidade dos referidos dispositivos, tal medida foi restrita a determinadas Reservas Particulares do Patrimônio Natural (RPPN's), efetivamente criadas e publicadas sob a égide da norma questionada. Como não há prova de que a situação tratada nos autos se enquadre em alguma dessas ressalvas, deve prevalecer a regra geral da retroatividade dos efeitos à data da criação da norma. - Constatado que o prazo para cumprimento da decisão se mostra exíguo, o aumento do mesmo é medida que se impõe.

**Súmula:** NÃO CONHECERAM DO REEXAME NECESSÁRIO, E DERAM PROVIMENTO PARCIAL..

(TJMG, 4ª CÂMARA CÍVEL, Número do processo: 1.0702.08.439443-7/002(1), Relator: MOREIRA DINIZ, Data do Julgamento: 24/06/2010, Data da Publicação: 10/08/2010)

## PRESERVAÇÃO AMBIENTAL E DESENVOLVIMENTO – UM DIÁLOGO POSSÍVEL

**Sérgio Soares da Silveira**

*Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais*

Assistimos diariamente a calorosos pronunciamentos promovidos e repetidos por grandes empresas e pela bancada ruralista da Câmara dos Deputados, incutindo na população, de modo consciente, a idéia de que a preservação ambiental seria um entrave ao desenvolvimento da Nação. A campanha é tão presente e ativa que às vezes acabamos por cair na armadilha, acreditando na assertiva. A confusão entre desenvolvimento e preservação ambiental apenas interessa aos que visam o lucro acima de tudo, pouco se importando com a qualidade de vida do planeta.

O desenvolvimento sustentável é conhecido por todos há vários anos, sendo fruto de uma séria análise do modo de agir do ser humano em relação ao planeta Terra, entendido como um complexo ecossistema que deve ser mantido, observado, respeitado e preservado para as futuras gerações.

Temos tecnologia suficiente para impulsionarmos o necessário desenvolvimento de nossas ações sem prejudicar o meio onde vivemos. A questão é saber até que ponto os grandes empreendedores estão dispostos a fazer uso dessa tecnologia, uma vez que todos sabemos que um empreendimento realizado sem compromisso ambiental exige menos investimento financeiro.

Assistimos a grandes empresas alardeando serem “amigas do meio ambiente”, plantando árvores e indicando medidas adotadas visando a evitar desperdício de energia, medidas. A propaganda é salutar, mas esse modo de agir deveria ser a regra e não a exceção. Ademais, sabe-se que algumas dessas empresas não agem por vontade própria, estando apenas a cumprir recomposições ou compensações ambientais firmadas com o Ministério Público ou com órgãos ambientais administrativos,

através do instrumento denominado compromisso de ajustamento de conduta, o popular TAC tratado no artigo 5º, §6º, da Lei nº 7.347/85, que se revelou ferramenta jurídica de vasta utilidade no campo ambiental, possibilitando a resolução de conflitos na esfera extrajudicial, trazendo benefícios diretos a todos os envolvidos e ao assoberbado Poder Judiciário.

Em realidade, o discurso vazio de que a preservação ambiental seria um entrave ao País não tem mais lugar. As vozes que se levantam nesse sentido são de pessoas que perderam o rumo da história, não se modernizaram e pretendem persistir na degradação dos recursos naturais, explorando-os de modo irresponsável e descontrolado, expondo a raça humana ao preço cobrado pela natureza, por vezes caro demais para que possamos simplesmente bater às portas do Fundo Monetário Internacional (FMI) ou do Banco Mundial com um pedido de socorro.

Ao lidarmos com recursos naturais e fontes de vida, todo cuidado é bem-vindo. Mesmo pontuais exageros, a serem corrigidos, devem ser vistos como parte do processo de amadurecimento e enfrentamento da situação de degradação irresponsável de nosso meio ambiente, urbano e rural.

Uma espécie animal eliminada em determinado local gera um descontrole na cadeia alimentar e pode ocasionar o surgimento de pragas que infestarão as plantações e influenciarão a produção de alimentos, gerando gastos repressivos na cadeia de produção e aumentando o custo dos alimentos.

A derrubada das matas e da vegetação empobrece o solo ao redor, expõe as nascentes, cria processos de erosão e ocasiona o assoreamento e a diminuição do volume das águas dos rios, sendo sentença de morte aos cursos d'água, prejudicando o abastecimento dos aglomerados urbanos e encarecendo o custo da água.

Prevenção é a palavra de ordem em se tratando de preservação ambiental. É melhor (e mais barato) gastar antes, cuidando do planeta e adequando nossas ações, do que gastar depois, em ações que invariavelmente não tratarão a origem das mazelas.

## O PORTADOR DE SOFRIMENTO MENTAL E A MEDIDA DE SEGURANÇA

**Giovana Moura de Souza**

*Graduanda em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara*

Ao longo da história a loucura era considerada como uma falha da natureza ou um castigo dos deuses. As pessoas que apresentavam uma doença mental eram rejeitadas pela sociedade e isoladas do convívio social sendo hospitalizadas nos antigos leprosários. A internação não tinha função terapêutica, mas de reclusão, pois o objetivo era preservar a ordem social.

A história da loucura evoluiu, mas ainda hoje o ordenamento jurídico brasileiro mantém a exclusão dos inimputáveis, impondo-lhes uma pena que, na maioria das vezes, tem caráter perpétuo.

Este artigo visa demonstrar a incompatibilidade da medida de segurança nesses diante dos princípios constitucionais existentes em nosso ordenamento jurídico.

O louco infrator é a pessoa acometida de transtorno mental, que no momento do delito não tem consciência do caráter ilícito do fato. Dessa forma, ele é considerado inimputável, ou seja, isento de pena conforme estabelece o artigo 26 do Código Penal. Para constatar essa situação, o autor do fato é submetido a exame de sanidade mental, realizado pela junta médica oficial do Poder Judiciário. Comprovado o transtorno mental, o juiz determina a medida de segurança na modalidade de internação ou tratamento ambulatorial.

Importante ressaltar a diferença entre pena e medida de segurança: a pena pressupõe culpabilidade, já a medida de segurança diz respeito à periculosidade. A pena tem seus limites máximos e mínimos de duração estabelecidos no Código Penal nos artigos: 53, 54, 55, 58 e 75 enquanto, na medida de segurança, somente o prazo mínimo é estabelecido, sendo de um a três anos. Não existe um limite máximo para internação ou tratamento ambulatorial. A sua aplicação perdurará enquanto não for averiguada a cessação de periculosidade de acordo com o art. 97, parágrafo primeiro.

A finalidade da medida de segurança é o tratamento, a cura e a ressocialização do portador de sofrimento mental infrator. Como pode, então, o Estado exercê-la de forma indeterminada, com um caráter perpétuo, como muitas vezes acontece? Não estaria o Estado restringindo a liberdade do indivíduo e violando os direitos fundamentais?

Embora a reforma psiquiátrica seja tema atualíssimo, o que podemos constatar são hospitais e centros de atendimento ao louco infrator despreparados para oferecer um tratamento digno, que vise sobremaneira à cura do doente mental. Os seres humanos, ainda hoje, são “despachados” ao manicômio,

sem nenhum tratamento, por lá ficam esquecidos e em sofrimento, sendo a morte a melhor saída para muitos.

Ao internar um louco infrator num manicômio judiciário, sem limite máximo para alta, sem a mínima condição para o tratamento, deve-se lembrar que esse doente é um ser humano, dotado de direitos e garantias estabelecidos na Constituição, embora não tenha discernimento para reconhecê-los e preservá-los com argumentos ou razões.

A falta de políticas públicas voltadas para o portador de sofrimento mental infrator contradiz o próprio Estado Democrático de Direito. Ao deixar uma lacuna na legislação no tocante ao prazo máximo de duração para a medida de segurança, o que podemos constatar é o seu caráter perpétuo. Dessa forma, é nítida a violação dos direitos e garantias fundamentais. Dentre eles, podemos destacar:

- Dignidade da pessoa humana que se refere à liberdade, às condições adequadas de tratamento, à individualização na execução da medida de segurança e a reinserção do indivíduo na sociedade.

- Direito à igualdade que se refere ao limite máximo da privação de liberdade do inimputável assim como tem o imputável. Ao imputável que praticar um crime mais grave previsto no Código Penal poderá ser aplicada uma pena com limite máximo equivalente a 30 anos enquanto o inimputável, ainda que pratique um crime menos grave, não tem previsão máxima legal para a execução da medida de segurança.

Enfim, a doença mental, quando levada a sério, pode ser controlada com tratamentos terapêuticos e remédios apropriados devolvendo ao paciente a capacidade de convivência em sociedade e em família. Por essa razão, não pode o Estado deixar de dispor dos meios necessários a possibilitar ao louco infrator a sua reintegração à sociedade, cumprindo dessa forma a aplicação dos princípios da isonomia, da dignidade da pessoa humana e a própria finalidade da medida de segurança.

Referências:

MATTOS, Virgílio de Matos. **Trem de Doido**: o direito penal e a psiquiatria de mãos dadas. Belo Horizonte: Uma Editora, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. Versão Compacta. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

TORRES, Ricardo Lobo. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001.



## sugestões de leitura

### Obras Doutrinárias

- SOARES JÚNIOR, Jarbas; ALVARENGA, Luciano José (coords.). **Direito Ambiental no STJ**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, 352 p.

A obra reúne seletos artigos que estudam temas diversos do direito ambiental à luz da jurisprudência e decisões paradigmáticas do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto.

Assim nos explica Jarbas Soares Júnior:

A jurisprudência ambiental do STJ, que já mereceu elogios, inclusive, do Diretor-Geral do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (Pnuma), tem contribuído decisivamente para a implementação e para o aperfeiçoamento de muitos institutos do Direito Ambiental brasileiro, mediante a conformação de condutas, em casos concretos, aos preceitos jurídicos orientados pela *idée-force* de desenvolvimento sustentável. Nesse campo do Direito, muitas decisões do STJ são consideradas paradigmáticas, ora por conferirem soluções coerentes a questões controversas na doutrina e em outras cortes de Justiça do País, ora por reforçarem a centralidade dos princípios jurídicos e das diretrizes da legislação ambiental no planejamento e na implementação de estratégias locais de desenvolvimento.

Entre tantas decisões emblemáticas para a proteção do meio ambiente, nos seus diversos aspectos (natural, artificial e cultural), o presente livro seleciona apenas algumas delas, indicados pelos colegas, procurando transmitir ao leitor, sob a ótica de Membros do Ministério Público que atuam na defesa do meio ambiente, o significado e a relevância que as decisões do STJ tiveram em determinado momento da história do Direito Ambiental brasileiro, e ainda têm, para a efetividade do projeto de transformação da realidade socioambiental. Transformação essa reconhecida como uma necessidade atual, ante o agravamento das consequências de séculos de dilapidação e de pilhagem de recursos naturais, e como um dever ético e jurídico de todos nós (*texto extraído da Apresentação*).

### Artigos

- MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **A prova no processo coletivo ambiental: necessidade de superação de velhos paradigmas para a efetiva tutela do meio ambiente**. Revista de Direito Ambiental. São Paulo, RT, ano 15, nº 57, jan./mar. de 2010, pp.102-124.

Nesse bem articulado artigo, Marcos Paulo S. Miranda aponta novos parâmetros para a realização da atividade probatória em sede dos processos coletivos. Com muita propriedade, sintetiza o autor:

O presente artigo tem por objetivo analisar as particularidades sobre o regime jurídico de distribuição do ônus e o regramento da produção da prova no âmbito do processo coletivo ambiental. Enumera alguns dos principais princípios do processo coletivo e aborda a necessidade da adequação das regras processuais com o fito de se alcançar decisões consentâneas com a essencialidade do direito material ao meio ambiente. Trata da distribuição e inversão do ônus da prova em matéria ambiental, bem como da valoração dos elementos de prova coligidos pelo Ministério Público em procedimentos investigatórios. Por último, aborda o ativismo judicial e a busca da verdade real nos processos coletivos que versam sobre a proteção ambiental. (p. 102).

**jurisprudência**

🏛️ TJMG, 11ª Câmara Cível. *Cobrança do PIS e da COFINS por concessionária de serviço público de telefonia*

Ementa: DIREITO DO CONSUMIDOR - DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE TELEFONIA - COBRANÇA DO PIS E DA COFINS - INOCORRÊNCIA DE COBRANÇA DIRETA E CONTA - CÁLCULO DE CUSTO TARIFÁRIO - REPERCUSSÃO ECONÔMICA - POSSIBILIDADE. Em face da vedada cobrança individual e direta na conta do serviço de telefonia, uma vez que o PIS e a COFINS não podem ser transferidos para cobrança direta da operação individualizada ao consumidor, nos termos da legislação tributária, mas incidem sobre o faturamento global da empresa, descaracterizada está a relação tributária, revestindo-se de conduta abusiva contra o usuário. O fato das receitas obtidas com a prestação do serviço integrarem a base de cálculo das referidas contribuições (faturamento mensal) não se confunde com a incidência desses tributos sobre cada uma das operações realizadas pela empresa, sendo aquela legítima no sistema tributário. Configura-se possível e legítima a repercussão econômica do PIS e da COFINS quando incidentes no cálculo do custo da tarifa, compondo seu valor final, desde que os tributos não sejam diretamente cobrados e individualizados na conta de cada usuário.

Súmula: “NEGARAM PROVIMENTO”(TJMG, 11ª CÂMARA CÍVEL, Número do processo: 1.0223.09.283795-2/001(1) / Numeração Única: 2837952-07.2009.8.13.0223, Relator: FERNANDO CALDEIRA BRANT, Data do Julgamento: 04/08/2010, Data da Publicação: 18/08/2010)

🏛️ TJMG, 4ª Câmara Cível. *Recebimento de subsídios a maior*

Ementa: Ação civil pública. Ressarcimento do erário. Ministério Público. Legitimidade ativa. Agente político municipal. Recebimento de subsídios a maior. O Ministério Público tem legitimidade para, mediante ação civil pública, postular o ressarcimento de danos causados ao patrimônio de Município. Nessa hipótese, além do interesse individual da Fazenda Pública, há o interesse da coletividade, que tem direito a que o dinheiro público seja aplicado licitamente. É procedente o pedido proposto pelo Ministério Público, visando ao ressarcimento do erário municipal, quando apurado prejuízo decorrente do recebimento de subsídios excessivos por agente político, com base em elementos técnicos contidos em pareceres emitidos pelo Tribunal de Contas, que não foram infirmados por prova contrária a cargo do demandado. Recursos não providos.

(TJMG, 4ª CÂMARA CÍVEL, Número do processo: 1.0183.08.144499-8/001(1) / Numeração Única: 1444998-89.2008.8.13.0183, Relator: ALMEIDA MELO, Data do Julgamento: 12/08/2010, Data da Publicação: 16/08/2010)

🏛️ TJMG, 7ª Câmara Cível. *Necessidade de internação de paciente hipossuficiente*

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA - SUS - NECESSIDADE DE INTERNAÇÃO - COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO - POSSIBILIDADE.- “Tem natureza de interesse indisponível a tutela jurisdicional do direito à vida e à saúde de que tratam os arts. 5º, caput, e 196 da Constituição, em favor de gestante hipossuficiente que necessite de internação hospitalar quando seu estado de saúde é crítico. A legitimidade ativa, portanto, se afirma, não por se tratar de tutela de direitos individuais homogêneos, mas sim por se tratar de interesses individuais indisponíveis” (REsp 933.974/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 19.12.07).3. Agravo regimental não provido. ( AgRg no REsp 1045750 / RS - Relator Ministro CASTRO - SEGUNDA TURMA- j. 23/06/2009 - Data da Publicação/Fonte: DJe 04/08/2009). Se é necessária a internação de paciente usuário do Sistema Único de Saúde - SUS, o Município deve providenciá-la, ainda que em hospital particular ou de outros entes oficiais, tendo em vista o caráter relevante do direito constitucionalmente protegido.

# Coletivo

TJMG, 7ª CÂMARA CÍVEL, Número do processo: 1.0245.09.170542-7/001(1) / Numeração Única: 1705427-12.2009.8.13.0245, Relator: WANDER MAROTTA, Data do Julgamento: 22/06/2010, Data da Publicação: 13/08/2010)

🏛️ TJMG, 3ª Câmara Cível. *Ilegitimidade ativa de tarifa de esgoto*

**Ementa:** AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TARIFA DE ESGOTO - PRELIMINAR - ILEGITIMIDADE ATIVA - IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA - REJEIÇÃO - ESTAÇÃO DE TRATAMENTO - INEXISTÊNCIA - REDUÇÃO DO VALOR DA TARIFA - LIMINAR - REQUISITOS NÃO CONFIGURADOS. - A contraprestação pelo serviço de esgotamento sanitário constitui preço público, sendo de natureza não-tributária, não havendo, assim, óbice à defesa coletiva dos interesses individuais homogêneos dos usuários consumidores do respectivo serviço via ação civil pública, e sendo o Ministério Público parte legítima para figurar no pólo ativo do feito, de relevância social. - A simples coleta do material (esgoto/resíduos), por si só, já caracteriza a prestação de serviço pela concessionária do serviço público, não trazendo a lei qualquer exigência no sentido de só poder ser a tarifa cobrada quando todos os mecanismos de tratamento do esgoto estiverem devidamente concluídos. - Considerando-se que a cobrança de tarifas pela concessionária está sendo feita de forma reduzida, em conformidade com o que estabelece o art. 96 do Decreto Estadual nº. 44.884/08, é indevida a sua redução em sede liminar, quando ausentes elementos probatórios e perícia que demonstrem efetivamente a razão do percentual redutor e a sua proporcionalidade com os serviços que vêm sendo prestados.

**Súmula:** REJEITARAM PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SUSCITADA PELO PRIMEIRO VOGAL. À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO.

(TJMG, 3ª CÂMARA CÍVEL, Número do processo: 1.0621.09.022940-5/001(1) / Numeração Única: 0229405-31.2009.8.13.0621, Relator: ELIAS CAMILO, Data do Julgamento: 24/06/2010, Data da Publicação: 10/08/2010)

🏛️ TJMG 4ª Câmara Cível - *Reexame Necessário e Recurso de Apelação defensivo – Não conhecido o reexame necessário por falta de preenchimento dos requisitos legais – Apelação: possibilidade de utilização da ação civil pública como instrumento de fiscalização incidental de constitucionalidade na via difusa; inadmissível recomposição de reserva legal mediante compensação em microbacia distinta.*

APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0702.08.439443-7/002 - COMARCA DE UBERLÂNDIA - REMETENTE: JD 1 V FAZ PUBL AUTARQUIAS COMARCA UBERLÂNDIA - APELANTE: CLEONE DIVINO NOGUEIRA - APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADO MINAS GERAIS - LITISCONSORTE: IEF INSTITUTO ESTADUAL DE FLORESTAS - RELATOR: EXMO. SR. DES. MOREIRA DINIZ Data do Julgamento: 24/06/2010. Data da Publicação: 10/08/2010

EMENTA - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - REEXAME NECESSÁRIO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROMOVIDA CONTRA AUTARQUIA ESTADUAL - PROCEDÊNCIA - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 7.347/85 - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, QUE NÃO ULTRAPASSA 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - NÃO CONHECIMENTO - CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL - QUESTÃO PREJUDICIAL - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INOCORRÊNCIA - RECOMPOSIÇÃO DA RESERVA LEGAL MEDIANTE COMPENSAÇÃO - ÁREA LOCALIZADA EM MICROBACIA DIVERSA DO IMÓVEL RURAL - IMPOSSIBILIDADE - SITUAÇÃO MANIFESTAMENTE OFENSIVA AO MEIO AMBIENTE - AUTORIZAÇÃO CONCEDIDA PELO INSTITUTO ESTADUAL DE FLORESTAS, COM BASE EM DISPOSITIVOS DA LEI ESTADUAL 14.309/02 - RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 17, INCISOS V, VI E VII, DA LEI 14.309/02, PELA CORTE SUPERIOR DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL - EFEITOS - REGRA GERAL - RETROATIVIDADE - LEI NULA - MODULAÇÃO DOS EFEITOS EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS - LIMITAÇÃO A HIPÓTESES ESPECÍFICAS - AUMENTO DO PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA DECISÃO - POSSIBILIDADE - REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA DIÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO

PARCIALMENTE PROVIDO. - A Suprema Corte admite a utilização da ação civil pública como instrumento de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, desde que, nessa ação coletiva, a controvérsia constitucional se apresente como questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio, e não como pedido da demanda. No caso dos autos, como o objeto da ação civil pública é o julgamento de uma relação jurídica concreta, e a alegação de inconstitucionalidade se trata de pedido meramente incidental, não se pode dizer que o meio processual escolhido pelo Ministério Público seja inadequado para atingir o fim pretendido. - Não há dispositivo na lei 7.347/85, estabelecendo a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição para a hipótese de procedência da ação civil pública promovida contra autarquia estadual. Além disso, de acordo com orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, não se conhece do reexame necessário nos casos em que não há sentença condenatória, ou naqueles em que esta seja ilíquida, se o valor atualizado da causa não atingir o parâmetro limitador do reexame previsto no artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. - A Corte Superior deste egrégio Tribunal, no julgamento da ADI nº. 1.0000.07.456706-6/000, reconheceu a inconstitucionalidade dos incisos V, VI e VII, do artigo 17, da lei estadual 14.309/02, de forma que, à luz do disposto no artigo 44, inciso III, do Código Florestal, a recomposição da reserva legal nos imóveis rurais, implementada mediante compensação, é admitida se esta for feita por outra área equivalente em importância ecológica e extensão, desde que pertença ao mesmo ecossistema e esteja localizada na mesma microbacia. - Embora a Corte Superior tenha modulado o efeito temporal da declaração de inconstitucionalidade dos referidos dispositivos, tal medida foi restrita a determinadas Reservas Particulares do Patrimônio Natural (RPPN's), efetivamente criadas e publicadas sob a égide da norma questionada. Como não há prova de que a situação tratada nos autos se enquadre em alguma dessas ressalvas, deve prevalecer a regra geral da retroatividade dos efeitos à data da criação da norma. - Constatado que o prazo para cumprimento da decisão se mostra exíguo, o aumento do mesmo é medida que se impõe.

Súmula: NÃO CONHECERAM DO REEXAME NECESSÁRIO, E DERAM PROVIMENTO PARCIAL. (grifos nossos)

(TJMG, 4ª CÂMARA CÍVEL, Número do processo: Nº 1.0702.08.439443-7/002 / Relator: MOREIRA DINIZ, Data do Julgamento: 24/06/2010. Data da Publicação: 10/08/2010)



FOTO: ACERVO PESSOAL

## O MINISTÉRIO PÚBLICO E SUA IMPORTÂNCIA NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO TORCEDOR

**Gustavo Lopes Pires de Souza**

Coordenador do Curso de Capacitação em Direito Desportivo da SATeducacional.

Pós-Graduado em Direito Civil e Processual Civil pela Unipac  
Autor do livro “Estatuto do Torcedor: A Evolução dos Direitos do Consumidor do Esporte (Lei 10.671/2003)”

Membro e colunista do Instituto Brasileiro de Direito Desportivo (IBDD)

Membro do Instituto Mineiro de Direito Desportivo (IMDD)  
Membro da Associação Portuguesa de Adeptos (APADEPTOS)  
gustavolpsouza@gustavolpsouza.com.br

A Constituição Brasileira define o Ministério Público, em seu art. 127, como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado com o objetivo de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis.

Ressalta João Gaspar Rodrigues, Promotor de Justiça no Amazonas:

O representante do Ministério Público está comprometido só, tão-somente, com a **ordem jurídica, com o regime democrático e com os interesses indisponíveis da sociedade**, definidos na Constituição e nas leis. Em momento algum,

deve esse membro vergar ao peso das pressões políticas, quer sejam intra ou extra-institucionais. E, naturalmente, não basta ser honesto: isso é pressuposto e não qualidade. É preciso ser um homem inteiro e independente, sem compromisso senão com a lei e sua consciência, capaz, portanto, de exercitar contra quem quer que seja, os poderes que a lei lhe conferiu. Do contrário, não será um Promotor de Justiça, e sim, um promotor do **nada a opor, do nada a requerer, do pelo prosseguimento**. Este é, em regra, o promotor bonzinho, sorridente, popular, amigo de todos, especialmente dos poderosos. Aquele é visto com malquerença e antipatia.<sup>1</sup>

Em 2003 foi promulgada a Lei nº 10.671, conhecida como Estatuto do Torcedor, com o objetivo de trazer direitos a uma categoria específica de consumidor, ou seja, aquele que aprecie, apóie ou se associe a qualquer entidade de prática desportiva do País e acompanhe a prática de determinada modalidade esportiva. Nos termos do art. 40, do Estatuto do Torcedor, a defesa dos interesses e direitos dos torcedores em juízo observará, no que couber, a mesma disciplina da defesa dos consumidores em juízo de que trata o Título III da Lei nº 8.078/90, conhecida como Código de Defesa do Consumidor.

Conforme asseverado no Livro “Estatuto do Torcedor: A evolução dos Direitos do Consumidor do Esporte (Lei 10.671/2003)”:

Entre o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto do Torcedor forma-se um sistema integrativo de normas, no qual a interpretação é no sentido de ampliar direitos, integrando-os.<sup>2</sup>

Neste esteio, o Código de Defesa do Consumidor, por seu turno, estabelece no artigo 81, parágrafo único, I, que a defesa coletiva será exercida pelo Ministério Público quando se tratar de interesses ou direitos difusos, ou seja, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Dessa forma, o Ministério Público possuirá legitimidade para propor Ação Coletiva para atender o interesse do torcedor, sendo o efeito da sentença “*erga omnes*”, conforme estabelece o art. 103, I.

1 RODRIGUES, João Gaspar. Atribuições do Ministério Público. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 1, n. 4, dez. 1996. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=270>>. Acesso em: 27 jul. 2010.

2 SOUZA, Gustavo Lopes Pires de. **Estatuto do Torcedor: a evolução dos direitos do consumidor do esporte (Lei 10.671/2003)**, Alfstudio: Belo Horizonte, 2009.

É sabido que o Brasil organizará os maiores eventos esportivos do mundo. Em 2014 sediará a Copa do Mundo de Futebol e, em 2016, o Rio de Janeiro receberá os Jogos Olímpicos. Assim, o país torna-se, pelos próximos anos, vitrine do mundo. Para o sucesso desses eventos, é indispensável, além de todo investimento em infra-estrutura, o respeito e a atenção aos direitos do maior protagonista do desporto, qual seja, o torcedor.

Desde a promulgação do Estatuto do Torcedor, muito já se evoluiu, entretanto ainda há muito o que ser implementado. Se atualmente os estádios estão mais confortáveis e contam com ambulâncias e médicos, deve-se à Lei nº 10.671/2003. Por outro lado, especialmente no que concerne à venda de ingressos, o torcedor não é respeitado. A desorganização das filas e a falta de informação violam frontalmente direitos dos consumidores.

Como já explicitado:

Apesar dos consideráveis avanços, ainda há muito o que ser implementado a fim de que o torcedor brasileiro seja, de fato, respeitado. Entretanto, para que os direitos do torcedor sejam realmente respeitados e aplicados, indispensável que o próprio cidadão confira legitimidade à legislação, pleiteando o cumprimento da lei sempre que se sentir lesado. Assim, ainda há muito o que ser feito, especialmente no que diz respeito à infra-estrutura. Por isso, espera-se que os competidores, os organizadores e o Poder Público valorizem o motivo maior da existência do desporto, ou seja, o torcedor, especialmente neste momento tão especial para o esporte brasileiro, quando, o país sediará os dois maiores eventos esportivos do Mundo: A Copa de 2014 e as Olimpíadas de 2016.<sup>3</sup>

Dentre os direitos pendentes de implementação que podem ser objeto de ações do Ministério Público, destacam-se a ausência de monitoramento do público em estádios com capacidade superior a dez mil torcedores (art. 18) e de centrais de atendimento do torcedor (art. 14, III), a atuação do Ouvidor da Competição (art. 6º) e o desrespeito às determinações atinentes à venda de ingressos (art. 20 ao 25).

Considerando-se o exposto e que os direitos do torcedor correspondem a direitos difusos, o Ministério

Público tem papel fundamental como órgão competente para coibir violação aos direitos difusos do torcedor. Certamente, o ideal é que fossem criadas entidades de torcedores para cobrar o cumprimento da nova lei.

Entretanto, como já existem os Procons nos Estados e nos Municípios e o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) no âmbito federal, além das Promotorias de Justiça do Consumidor, é natural que os órgãos pré-existentis se pronunciem acerca do tema.

As referidas ações deveriam ser propostas contra as entidades responsáveis pela organização da competição, bem como as entidades de prática desportiva detentoras do mando de jogo, nos termos do art. 3º, do Estatuto do Torcedor.

Ante todo o exposto, conclui-se pela necessidade de ser pleiteado o cumprimento por parte das entidades de prática desportiva do que estabelece o Estatuto do Torcedor, especialmente no momento em que o país se prepara para sediar a Copa do Mundo e os Jogos Olímpicos. Estádios, aeroportos e infraestrutura sem dúvida engrandecerão os eventos, mas não serão suficientes para o seu sucesso. É importante que o torcedor seja tratado como maior protagonista do esporte e neste ponto o Ministério Público possui papel essencial. Atuando como fiscal da lei e como defensor da sociedade, o Ministério Público poderá trazer ao público desportivo uma mudança de paradigma que engrandecerá a imagem do país no exterior e, ainda, deixará importante legado.

#### Referências Bibliográficas

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CABEZÓN, Ricardo de Moraes. **O Estatuto de Defesa do Torcedor**: uma vitória não comemorada. Disponível em: <<http://www.cabazon.com.br>>. Acesso em: 23 jun. 2008.

SOUZA, Gustavo Lopes Pires de. O respeito ao torcedor como investimento com retorno esportivo e financeiro. **Derecho Deportivo em Linea**, Madrid. Disponível em: <[/nuke.dd-el.com/Portals/0/Os%20direitos%20e%20o%20respeito%20ao%20torcedor%20como%20investimento%20com%20retorno%20esportivo%20e%20financeiro.pdf](http://nuke.dd-el.com/Portals/0/Os%20direitos%20e%20o%20respeito%20ao%20torcedor%20como%20investimento%20com%20retorno%20esportivo%20e%20financeiro.pdf)> Acesso em: 27 jul. 2010

SOUZA, Gustavo Lopes Pires de. Os Direitos do Torcedor Brasileiro. **Cidade do Futebol**, São Paulo. Disponível em: <<http://www.cidadedofutebol.com.br/2010/01/1,70>>

3 SOUZA, Gustavo Lopes Pires de. Os Direitos do Torcedor Brasileiro. **Cidade do Futebol**, São Paulo. Disponível em <<http://www.cidadedofutebol.com.br/2010/01/1,7015,OS+DIREITOS+D+O+TORCEDOR+BRASILEIRO.aspx?p=4>>. Acesso em 27 jul. 2010

15,OS+DIREITOS+DO+TORCEDOR+BRASILEIRO.aspx?p=4>. Acesso em: 27 jul. 2010

SOUZA, Gustavo Lopes Pires de. Estatuto do Torcedor: a evolução dos direitos do consumidor do esporte (Lei 10.671/2003), Alfstudio: Belo Horizonte, 2009.

RODRIGUES, João Gaspar. Atribuições do Ministério Público. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 1, n. 4, dez. 1996. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=270>>. Acesso em: 27 jul. 2010.

## DIVÓRCIO JÁ!

### ***Maria Berenice Dias***

*Advogada especializada em Direito das Famílias e Sucessões  
Ex-Desembargadora do Tribunal de Justiça-RS  
Vice-Presidenta Nacional do IBDFAM  
[www.mbdias.com.br](http://www.mbdias.com.br)  
[www.mariaberenice.com.br](http://www.mariaberenice.com.br)*

Como existe a crença de que ninguém é feliz sozinho sem ter alguém para amar, sempre houve a tentativa de manter as pessoas dentro do casamento, que antes até indissolúvel era.

Foi necessária uma luta de um quarto de século e somente no ano de 1977, foi aprovado o divórcio. Ainda assim, inúmeras eram as restrições e os entraves para a sua concessão. A separação, ainda que consensual, só podia ser obtida depois de um ano do casamento. A separação litigiosa dependia da identificação de culpados, e somente o “inocente” tinha legitimidade para ingressar com a ação. Depois, era necessário aguardar um ano para converter a separação em divórcio.

Já o divórcio direto estava condicionado ao prazo de dois anos da separação de fato. Ou seja, dependia do decurso do prazo ou de simples declaração de duas testemunhas de que o casal estava separado por este período. Todos esses artifícios nada mais buscavam do que desestimular o fim do casamento.

No entanto, apesar da insistência do legislador, todos perseguem o sonho da felicidade, a qual nem sempre é encontrada em uma primeira escolha.

Decorridos mais de trinta anos de vigência da Lei do Divórcio, já era tempo de acabar com a duplicidade de instrumentos para a obtenção do divórcio. Facilitando o procedimento, abrevia-se o sofrimento daqueles que desejam pôr fim ao casamento e buscar em novos relacionamentos a construção de outra família.

Por isso está sendo tão festejada a aprovação da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 28/2009 pelo Senado Federal. Ao ser dada nova redação ao art. 226, § 6º, da Constituição Federal, desaparece a separação e eliminam-se os prazos e a perquirição de culpa para dissolver a sociedade conjugal. Qualquer dos cônjuges pode, sem precisar declinar causas ou motivos, a qualquer tempo, buscar o divórcio. A alteração, quando sancionada, entra imediatamente em vigor, não carecendo de regulamentação. Afinal, o divórcio está regrado no Código Civil (CC), e a Lei do Divórcio manda aplicar ao divórcio consensual o procedimento da separação por mútuo consentimento (art. 40, § 2º). Assim, nada mais é preciso para implementar a nova sistemática.

O avanço é significativo e também salutar, pois atende ao princípio da liberdade e respeita a autonomia da vontade. Afinal, se não há prazo para casar, nada justifica a imposição de prazos para o casamento acabar. Com a alteração, acaba o instituto da separação. As pessoas separadas judicialmente ou separadas de corpos, por decisão judicial, podem pedir a conversão da separação em divórcio sem haver a necessidade de aguardar o decurso de algum prazo. Enquanto isso, elas devem continuar a se qualificarem como separados, apesar de o estado civil que as identifica não mais existir. Mas nada impede a reconciliação, com o retorno ao estado de casado (CC 1.577).

Além do proveito a todos, a medida vai produzir significativo desafogo do Poder Judiciário. Cabe ao juiz dar ciência às partes da conversão da demanda de separação em divórcio. Caso os cônjuges silenciem, tal significa concordância que a ação prossiga com a concessão do divórcio. A divergência do autor enseja a extinção do processo por impossibilidade jurídica do pedido, pois não há como o juiz proferir sentença chancelando direito não mais previsto na lei. Já o eventual inconformismo do réu é inócuo. Afinal, não é precisa a sua anuência para a demanda ter seguimento. E, como para a concessão do divórcio não cabe a identificação de culpados, não haverá mais necessidade da produção de provas e inquirição de testemunhas. As demandas se limitarão a definir eventual obrigação alimentar entre os cônjuges e a questão do nome, caso algum deles tenha adotado o sobrenome do outro.

Nem sequer persiste a possibilidade de ocorrer o achatamento do valor dos alimentos, uma vez que restaram revogados os artigos 1.702 e 1.704 do Código Civil. Do mesmo modo, acaba a prerrogativa de o titular do nome buscar que o cônjuge que o adotou seja condenado a abandoná-lo. Não mais continuaram em vigor os artigos 1.571, § 2º e 1.578 do Código Civil.

Existindo filhos, as questões relativas a eles precisam ser acertadas. É necessária a definição da forma de convivência com os pais – já que a preferência legal é pela guarda compartilhada – e o estabelecimento do encargo alimentar. Nem sequer os aspectos patrimoniais carecem de definição, sendo possível a concessão do divórcio sem partilha de bens (CC 1.581).

Felizmente esse verdadeiro calvário chega ao fim. A mudança provoca uma revisão de paradigmas. Além de acabar com a separação e eliminar os prazos para a concessão do divórcio, espanca definitivamente a culpa do âmbito do Direito das Famílias.

Mas, de tudo, o aspecto mais significativo da mudança talvez seja o fato de acabar a injustificável interferência do Estado na vida dos cidadãos. Enfim passou a ser respeitado o direito de todos de buscar a felicidade, que não se encontra necessariamente na manutenção do casamento, mas, muitas vezes, no seu fim.

## sugestões de leitura

### Obras Doutrinárias

- CARVALHO, Dimas Messias de. **Divórcio judicial e administrativo: de acordo com a Emenda Constitucional 66/2010 e a Lei 11.698/2008 (guarda compartilhada)**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, 118p.

O jurista e Promotor de Justiça do Ministério Público de Minas Gerais Dimas Messias de Carvalho apresenta à comunidade jurídica uma obra que busca sistematizar a doutrina e a prática do divórcio no Brasil, a partir das recentes alterações constitucionais e infraconstitucionais no ordenamento pátrio.

A obra traz todos os meandros do novo regramento legal do tema, consubstanciando-se numa indispensável fonte de consulta e referência aos militantes da área do Direito das Famílias.

### Artigos

- DIDIER JUNIOR, Fredie. **Cláusulas gerais processuais**. Revista de Processo. São Paulo, RT, ano 35, nº 187, set. de 2010, pp. 69-83.

Segundo apontado por Fredie Didier Jr. nesse artigo, as “cláusulas gerais desenvolveram-se inicialmente no âmbito do Direito Privado, cujos principais exemplos são as cláusulas gerais da *boa-fé*, da *função social da propriedade* e da *função social do contrato*. Ultimamente, porém, as cláusulas gerais têm “*invadido*” o *direito processual*, que *naturalmente sofreu as consequências das transformações da metodologia jurídica no século passado*. Afinal, o direito processual também necessita de ‘normas flexíveis que permitem atender às especiais circunstâncias do caso concreto’. [...] A existência de cláusulas gerais rompe com o tradicional modelo de tipicidade estrita que estruturava o processo até meados do século XX” (p. 79-80).



Nesse contexto, o conhecido jurista trabalhava com essa perspectiva em sua visão transformadora do processo civil, reconhecendo, além do devido processo legal, várias outras cláusulas gerais processuais positivados no ordenamento brasileiro, como por exemplo, cláusula geral executiva, poder geral de cautela, cláusula geral do abuso do direito de exequente, cláusula geral da boa-fé processual, cláusula geral da publicidade do edital da hasta pública, cláusula geral de adequação do processo e da decisão em jurisdição voluntária, entre tantas outras.

## jurisprudência

⚖️ TJMG, 1ª Câmara Cível: *Edificação em área de preservação permanente*

**Ementa:** AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO AMBIENTAL - EDIFICAÇÕES EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO - REPARAÇÃO DO DANO - POSSIBILIDADE E NECESSIDADE - DEMOLIÇÃO DAS EDIFICAÇÕES SOERGUIDAS NESTA ÁREA - POSSIBILIDADE E NECESSIDADE - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. Atualmente, tem-se a função ambiental da propriedade, além da função social, podendo se estabelecer, então, a função sócio-ambiental da propriedade que encontra respaldo anterior na Constituição da República, ao garantir o direito à propriedade, dispondo que tal deve atender e observar a conjugação indissociável dos princípios da propriedade privada, da função social da propriedade e da defesa do meio ambiente (art. 5º, XXII, XXIII; art. 170, II, III, VI; e art. 225, caput e § 3º da CR). É no âmbito deste regramento jurídico que deve se dar o exercício do direito de propriedade, não podendo o seu titular exercê-lo com abuso e à margem das disposições legais acima transcritas. Em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, cujo pedido foi julgado procedente, o réu não pode ser condenado ao pagamento dos honorários de sucumbência.

**Súmula:** DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

(TJMG, 1ª CÂMARA CÍVEL, Número do processo: 1.0702.03.073836-4/002(1) / Numeração Única: 0738364-89.2003.8.13.0702, Relator: GERALDO AUGUSTO, Data do Julgamento: 29/06/2010, Data da Publicação: 06/08/2010).

⚖️ TJMG, 14ª CÂMARA CÍVEL: *Ação de revisão de cláusula contratual c/c repetição de indébito*

**Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PESSOA FÍSICA - JUROS - LIMITAÇÃO A 12% AO ANO - POSSIBILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - DECRETO N. 22.626/33 - VEDADA - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - SUBSTITUIÇÃO. Sedimentado é o entendimento no sentido de que o Magistrado pode interferir na relação contratual pactuada para minorar a situação de hipossuficiência de um dos contratantes, tendo em vista que um dos direitos básicos do consumidor é o de proteção contra cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos ou serviços. (art. 6º., IV, do CDC). Embora não haja fato imprevisível, podem ser revistas as cláusulas contratuais, aplicando-se a função social do contrato, em detrimento do absolutismo contratual, ligado ao rígido princípio do pacta sunt servanda. As administradoras de cartão de crédito são regidas pela legislação consumerista, nos termos do próprio Código de Defesa do Consumidor, em plena vigência, logo integram o Sistema Financeiro Nacional, aplicando-se a limitação de juros de 12% ao ano. Constatada a abusividade na cobrança de juros às pessoas físicas, impõe-se a o decote aos limites legais, notadamente o previsto no art. 406 do Novo Código Civil, com remissão ao § 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional, sendo devida a limitação de juros de 12% ao ano. É vedada a capitalização mensal de juros em nosso ordenamento jurídico, mesmo quando expressamente convenionada. Contudo, o Código Civil de 2002 defere a capitalização anual dos juros nos termos de seu artigo 591. No tocante à comissão de permanência, ante a ausência do contrato, mantém-se o determinado na r. sentença, que a substituiu pela correção monetária, utilizando como índice o IGPM-FGV, por possuir a mesma natureza deste instituto, qual seja, a compensação pela desvalorização da moeda. V.v.!: A legislação pertinente ao Sistema Financeiro Nacional não sujeita as instituições que o integram, às limitações da Lei da Usura, a teor do que vem assentando

a jurisprudência pátria. As disposições do Dec. 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional (enunciado de súmula nº 596 do Supremo Tribunal Federal. Em contratos celebrados a partir de 30 de março de 2000, vale o artigo 5º da Medida Provisória nº 2.170-36/2001, o que afasta a imposição do limite anual à capitalização de juros e a aplicação do artigo 591 do Código Civil. V.v.<sup>2</sup>: Inadmissível a capitalização de juros, seja mensal ou anual, mesmo havendo cláusula contratual expressa, entendimento pacificado pela Súmula 121 STF.

**Súmula:** DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO PRIMEIRO RECURSO, VENCIDO PARCIALMENTE O REVISOR E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO SEGUNDO, NOS TERMOS DO VOTO MÉDIO DA RELATORA.

(TJMG, 14ª CÂMARA CÍVEL, Número do processo: 1.0024.08.230322-3/002(1) / Numeração Única: 2303223-61.2008.8.13.0024, Relator: HILDA TEIXEIRA DA COSTA, Data do Julgamento: 20/05/2010, Data da Publicação: 17/08/2010)

## A UTILIZAÇÃO DO ARTIGO 101 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

**Igor Serrano Silva**

*Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais  
Titular da 2ª Promotoria de Justiça da Comarca de  
Três Pontas*



FOTO: ALEX LANZA

### Introdução

Com o advento da Lei n.º 12.015/2009, foi expressamente revogado o artigo 223 do Código Penal, o qual tornava pública incondicionada a ação penal se, no crime de estupro, da violência empregada resultasse lesão corporal de natureza grave ou morte. Assim, em uma primeira análise dos dispositivos criados pela nova lei, concluir-se-ia, equivocadamente, que, por força do que dispõe o vigente artigo 225, *caput*, do Diploma Penal, nos casos acima apontados, desde que não fosse a vítima menor de 18 anos ou pessoa vulnerável, seria a ação penal pública condicionada à representação.

### Ação penal nos crimes contra a dignidade sexual

Como é cediço, hoje, tendo-se em vista o disposto no artigo 225 do Código Penal, nos crimes definidos nos Capítulos I e II, do Título VI, da Parte Especial, a ação penal depende de representação (condição de procedibilidade), salvo

quando for a vítima menor de 18 anos ou pessoa vulnerável, situações em que passa a ser a ação penal pública incondicionada. Silenciou o Diploma Penal, na sua parte especial, acerca da ação penal nos casos em que, sendo a vítima maior de 18 anos e pessoa não vulnerável, da violência empregada resultem lesões corporais de natureza grave ou morte.

### Soluções apresentadas

Insurgindo-se contra a distorção supostamente criada quando a vítima, em tais casos, falecesse sem deixar sucessores (o que impediria, em tese, o oferecimento de representação e a consequente persecução penal), parte da doutrina propõe a realização de interpretação conforme a constituição a fim de que seja considerada a ação penal pública incondicionada. Invoca-se a proporcionalidade e argumenta-se que não é crível que uma lei criada para proteger mais eficazmente a dignidade sexual do ser humano pudesse trazer, em alguns casos, tratamento mais benigno ao agente (espécie da ação penal – pública condicionada) ou até mesmo a impunidade (quando não pudesse ser oferecida a representação).

Nesse sentido:

“Não é crível nem razoável que o legislador tenha adotado uma política de repressão a esses crimes e tornado a ação penal pública condicionada [...] o princípio da interpretação conforme a Constituição recomenda que seus aplicadores, diante de textos infraconstitucionais de resultados múltiplos e de duvidosa constitucionalidade, escolha o sentido que as torne constitucionais [...]”<sup>1</sup>

Não há dúvida de que são os argumentos verdadeiros, porém, a solução está assentada na simples análise sistemática dos dispositivos do próprio Código Penal.

### O criticado artigo 101 do CP

Segundo referido artigo, “Quando a lei considera como elemento ou circunstâncias do tipo legal fatos que, por si mesmos, constituem crimes, cabe ação penal pública em relação àquele, desde que, em relação a qualquer destes, se deva proceder por iniciativa do Ministério Público”. É a regra da ação penal no denominado crime complexo.

<sup>1</sup> RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, p. 301

As críticas consistiam no fato de que seria inútil o dispositivo, isto que, na hipótese de crime complexo, o tipo de ação penal era previsto na parte especial. De fato, tendo-se em vista a sistemática adotada pelo Código Penal, trazendo como regra a ação penal pública incondicionada e, como exceções, com previsão expressa, as ações penais privada e pública

FOTO: ALEX LANZA



condicionada, inócua, até então, a disposição. Nem sequer se invocava a regra do artigo 101 quando, no crime de estupro, da violência resultasse lesão corporal grave ou morte, já que o artigo 223 trazia a solução.

Fernando Capez, antes do advento da Lei nº 12.015/2009, sustentava:

Grande parte da doutrina considera a disposição do sobredito artigo 101 desnecessária e, até mesmo, causa de interpretações conflitantes, uma vez que o ordenamento brasileiro adota o sistema de expressar, em cada caso, quando a ação será privada ou pública condicionada à representação e, por exclusão, quando será pública incondicionada.<sup>2</sup>

Agora, porém, com o silêncio na parte especial, plenamente invocável o dispositivo para fins de considerar a ação penal pública incondicionada nos casos de lesão corporal grave ou morte.

Ora, a lesão corporal grave e a morte são circunstâncias do tipo legal que, por si mesmas, constituem crimes apuráveis via ação penal pública incondicionada. Logo, quando são resultado da violência empregada, tornam incondicionada a ação penal.

## Conclusão

Diante de todo o exposto, o criticado artigo 101 do Código Penal ganha novos contornos e utilidade prática em face do silêncio do legislador, na parte especial do Diploma Penal, no tocante à espécie de ação penal nos crimes contra a dignidade sexual (praticados contra pessoas maiores de 18 anos e não vulneráveis) quando da violência empregada resulta lesão corporal de natureza grave ou a morte, tornando-a pública incondicionada.

Trata-se de solução alicerçada em sólido solo legal e não deixa margem a oportunistas interpretações liberais tendentes a dar tratamento mais brando a autores de gravíssimos crimes sexuais, contrariando a atual postura legislativa de efetivação da proteção da dignidade sexual do ser humano.

## Referências bibliográficas:

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2004

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009

## PRESCRIÇÃO PENAL APÓS A LEI Nº 12.234, DE 5 DE MAIO DE 2010

### **Marco Antônio de Oliveira Vilela**

*Oficial do Ministério Público lotado na 4ª Promotoria de Justiça da Comarca de Alfenas/MG*

*Bacharel em Direito pela Universidade de Alfenas (Unifenas)  
Pós-Graduado em Direito Público pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (ANAMAGES)*

*Pós-Graduado em Direito Civil pelas Faculdades Integradas de Jacarepaguá (FIJ)*

No direito penal brasileiro está previsto o instituto da **prescrição**, que é a perda do direito de punir do Estado em virtude de sua inércia e o transcurso do tempo (perda do *ius puniendi* estatal), pois, como sabemos, os únicos crimes imprescritíveis admitidos em nosso país são a prática do racismo e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, que estão previstos respectivamente nos incisos XLII e XLIV do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil.

Desta forma, cabe, inicialmente, recordarmos que o ordenamento jurídico pátrio comporta cinco espécies de prescrições, a saber:

- prescrição pela pena máxima em abstrato;
- prescrição retroativa;

<sup>2</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, p. 502

# Penal

- prescrição virtual ou em perspectiva (não prevista legalmente);
- prescrição superveniente ou intercorrente;
- prescrição da pretensão executória.

Abordaremos, resumidamente, cada uma dessas espécies de prescrição.

**Prescrição pela pena máxima em abstrato:** essa prescrição é contada pelo máximo da pena abstratamente cominada ao crime, enquanto ainda não há o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Para seu cálculo basta identificar a pena máxima cominada abstratamente e verificar em que inciso do art. 109 do Código Penal (CP) ela se encaixa. A Lei nº 12.234/2010 não alterou esta modalidade de prescrição.

**Prescrição retroativa:** é calculada pela pena “*in concreto*”. Depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, o prazo será contado para trás e novamente encaixado no art. 109 do CP. Antes da Lei nº 12.234/2010 a prescrição retroativa poderia ser verificada em dois períodos: da data do fato até o recebimento da denúncia ou do recebimento da denúncia até a sentença.

Exemplificando: imagine um crime de furto ocorrido em maio de 2002, cuja denúncia foi recebida em maio de 2005 e a sentença condenatória de um ano transitou em julgado para a acusação em maio de 2010. Pena de um ano prescreve em quatro anos. Entre a data do fato e o recebimento da denúncia, passaram-se três anos, então não houve prescrição. Já, entre o recebimento da denúncia e a sentença, passaram-se cinco anos, logo houve prescrição retroativa neste período.

**Prescrição virtual:** também pode ser chamada de prescrição em perspectiva, antecipada ou, ainda, prescrição projetada. Esta modalidade de prescrição é reconhecida antecipadamente em um caso concreto, na qual se “prevê” a futura pena a ser aplicada ao réu e posteriormente comparada com os prazos prescricionais previstos no art. 109 do CP. Como a prescrição virtual é derivada da prescrição retroativa, antes da Lei nº 12.234/2010, também eram dois os períodos prescricionais, quais sejam, da data do fato até o recebimento da denúncia e do recebimento da denúncia até a sentença.

É importante frisar que a prescrição virtual não tem previsão legal, somente é admitida pela doutrina e pela jurisprudência de primeira instância, tendo o Superior Tribunal de Justiça (STJ), recentemente, aprovado a Súmula 438, com os seguintes dizeres: “É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão

punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal”.

**Prescrição superveniente ou intercorrente:** será o prazo entre a sentença condenatória e o acórdão final transitado em julgado, ou seja, o recurso interposto não poderá exceder o lapso prescricional da pena “*in concreto*” aplicada aos limites impostos pelo art. 109 do CP.

**Prescrição da pretensão executória:** esta espécie é contada pela pena concretamente aplicada ao condenado e o prazo prescricional é igualmente obtido mediante comparação com a tabela prevista no art. 109 do CP. A prescrição da pretensão executória refere-se ao prazo que o Estado tem para dar cumprimento à pena efetivamente aplicada, após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

A tão citada “tabela” do artigo 109 sofreu apenas uma importante modificação com a Lei nº 12.234/2010, qual seja, seu inciso VI dispunha que o lapso temporal para as penas inferiores a um ano, era de dois anos. Agora, o prazo prescricional, nestes casos, passou a ser de **três anos**.

Com essa modificação do inciso VI do art. 109, os prazos prescricionais das sanções disciplinares da Lei de Execução Penal (LEP), que eram de dois anos, agora, conforme jurisprudência do Superior Tribunal Federal (STF), também passaram a ser de três anos.

Mas, por outro lado, mesmo com o advento da nova lei, é preciso observar que ainda restam dois casos de prescrição em 2 anos na legislação brasileira, a saber:

- a prescrição relacionada aos usuários de drogas (art. 30 da Lei 11.343/2006) continua sendo de dois anos, pois lei especial prevalece sobre lei geral.

- a pena de multa prevista isoladamente em caso de contravenção penal ou aplicada isoladamente em caso de crime, nos termos do art. 114, I, do CP.

Outra importante modificação trazida pela lei em comento diz respeito ao art. 1º, que dispõe: “Esta Lei altera os arts. 109 e 110 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, **para excluir a prescrição retroativa**”. (grifo nosso).

Se a “*mens legislatoris*” era acabar definitivamente com a prescrição retroativa, esse objetivo não foi alcançado, pois a nova redação do § 1º do art. 110 impede que haja prescrição retroativa tendo como **termo inicial data**

**anterior à da denúncia ou queixa**, mas nada fala sobre as datas posteriores à da denúncia ou da queixa.

Desta forma, a nova lei acabou apenas com “metade” da prescrição retroativa, ou seja, apenas um dos lapsos temporais foi excluído (entre o fato criminoso e o recebimento da denúncia). No entanto, quanto ao prazo entre o recebimento da denúncia e a sentença, a nova lei nada mencionou.

Durante o processo legislativo, o Projeto de Lei nº 1.383/2003 acabava definitivamente com a prescrição retroativa, já que expressamente impedia ter como marco inicial para contagem do prazo prescricional “**data anterior à da publicação da sentença ou do acórdão**” (grifo nosso). No entanto, a redação final da Lei nº 12.234/2010 fez menção tão-somente à data anterior à denúncia ou queixa.

Desta forma, o legislador acabou eliminando apenas um dos casos de prescrição retroativa, não a excluindo inteiramente do nosso cenário jurídico, permanecendo a hipótese do lapso temporal entre o recebimento da denúncia ou queixa à data da sentença.

### Crítica à súmula 438 do STJ

Como já mencionado, citada súmula veda completamente o reconhecimento da prescrição virtual, o que é lastimável, pois, em muitos casos, o aplicador do direito poderá verificar, antecipadamente, que, se o réu for condenado, até o final do processo sua pena já estará fulminada pela prescrição.

Em casos como este, para que levar o processo adiante? Só para chegar a uma sentença e aí reconhecer a prescrição retroativa? É um absurdo a utilização da máquina judiciária para este fim! Falta justa causa para a continuidade da ação penal, até mesmo porque nossos Tribunais já estão abarrotados de processos aguardando a tutela jurisdicional, não se admitindo “perda de tempo” com processos prescritos.

Em seu artigo intitulado “No Brasil, só é preso quem quer!”, o Promotor de Justiça mineiro, Dr. Marcelo Cunha de Araújo, traz uma impressionante estatística revelando que, no Brasil, o STF julga aproximadamente 100.000 processos por ano, enquanto a Suprema Corte Norte-Americana julga em torno de 100! Como fica a “reforma do judiciário brasileiro” trazida pela Emenda Constitucional nº 45/2004? E a tão comentada celeridade processual acrescentada ao art. 5º, LXXVIII da nossa Carta Magna?

Podemos afirmar, sem sombra de dúvidas, que a edição da súmula 438 pelo STJ trouxe um grande retrocesso ao cenário jurídico brasileiro.

O TRF da 4ª Região (que engloba a região sul do país), brilhantemente, já acolheu a tese da prescrição

virtual, aduzindo o seguinte:

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRÉDITO PRESCRIÇÃO PELA PENA EM PERSPECTIVA. FACTIBILIDADE. É factível a aplicação da prescrição pela pena em perspectiva para evitar o deletério desgaste do emprego da força de trabalho do Judiciário ao longo de toda uma instância processual quando ex prompto já se constata que o resultado, mesmo em caso de efetivo juízo condenatório, será absolutamente nenhum. (TRF4, RSE 2006.72.14.002573-7, Sétima Turma, Relator Ricardo Nüske, D.E. 28/01/2009).

No mesmo sentido:

PENAL. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. ARTIGOS 299 e 171, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ART. 1º, INCS. I E II DO DLNº 201/67. VIÁVEL A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. EXCEPCIONALIDADE. 1. A prescrição pela pena projetada, embora não prevista na lei, é construção jurisprudencial tolerada em casos excepcionalíssimos, quando existe convicção plena de que a sanção aplicada não será apta a impedir a extinção da punibilidade. 2. Na espécie, considerando o período transcorrido das datas dos fatos até o presente momento (mais de nove anos), sem que a denúncia tenha sido recebida, a prescrição fatalmente incidirá sobre a pena aplicada em eventual sentença condenatória - que, provavelmente, muito não se afastará do mínimo legal. (TRF4, RSE 2005.71.08.011814-0, Oitava Turma, Relator Luiz Fernando Wowk Penteado, D.E. 14/01/2009)

De qualquer forma, se a prescrição retroativa acabou pela metade, por força da lei em comento, para aqueles que “ousarem contrariar” a súmula 438 do STJ, a prescrição virtual também foi “podada” pela metade, pois esta sempre foi atrelada àquela, somente sendo possível entre a data do recebimento da denúncia ou queixa até a publicação da sentença.

**Direito Intertemporal:** todas essas modificações trazidas pela Lei nº 12.234/2010 aumentaram os prazos prescricionais, sendo desfavoráveis ao réu (*novatio legis in pejus*), ou seja, o Estado terá mais tempo na apuração das infrações penais. Logo, citadas modificações, por tratar-se de norma material, são todas **irretroativas**, só podendo ser aplicadas para fatos ocorridos após a entrada em vigor da nova lei, que é de 5 de maio de 2010.

# Penal

**Prescrição pela pena máxima em abstrato:** esta espécie de prescrição não foi alterada pela nova lei, desta forma, não é correto afirmar que não exista mais nenhuma prescrição antes do recebimento da denúncia ou da queixa (período pré-processual), ou seja, as investigações não podem ser eternas, caso o Estado demore demasiadamente na apuração dos fatos, ocorre a prescrição pela pena máxima em abstrato.

**Equívocos legislativos:** a redação final do § 1º do art. 110 dispõe erroneamente “**data anterior à da denúncia ou queixa**”, quando a forma correta seria “**data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa**”.

Outro equívoco foi que no art. 110 constou “§ 1º”, uma vez que o correto seria “**parágrafo único**”, pois passou a ser o único parágrafo do art. 110 do CP.

## Considerações finais

Conclui-se, portanto, que a prescrição retroativa, bem como a virtual, persistem no ordenamento jurídico brasileiro, ainda que mitigadas, sendo possível visualizá-las entre a data do recebimento da denúncia ou queixa e da publicação da sentença penal condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de desprovido seu recurso.

Desta forma, enquanto o fato criminoso estiver sendo investigado (fase pré-processual) não ocorrerá mais a prescrição retroativa ou virtual. A partir da entrada em vigor da Lei nº 12.234/2010, citadas prescrições penalizam apenas a demora judicial, não mais a demora nas investigações.

Por outro lado, tendo em vista tratar-se de uma lei recém-sancionada, resta-nos aguardar para observarmos se esta será realmente a interpretação que nossos Tribunais darão a esta lei que alterou, significativamente, a prescrição penal brasileira.

## Referências bibliográficas:

BRASIL. Lei nº 12.234, de 05 de maio de 2010. Altera os arts. 109 e 110 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12234.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12234.htm).

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm).

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov>.

[br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm).

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a lei de execução penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm).

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm).

BRASIL. Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. Lei das contravenções penais. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3688.htm).

BRASIL. Projeto de Lei nº 1.383, de 02 de julho de 2003. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=122756](http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=122756).

GOMES, Luiz Flávio. SOUSA, Áurea Maria Ferraz de. Prescrição retroativa e virtual: não desapareceram completamente. Disponível em: <http://www.lfg.com.br> 11 maio. 2010.

ARAÚJO, Marcelo Cunha de. No Brasil, só é preso quem quer! MPMG Jurídico, Publicação do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte. Ano IV, nº 18, p. 61, out./nov./dez. 2009.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, RSE 2006.72.14.002573-7, Sétima Turma, Relator Ricardo Nüske, D.E. 28/01/2009. Disponível em: [http://www.trf4.jus.br/trf4/jurisjud/resultado\\_pesquisa.php](http://www.trf4.jus.br/trf4/jurisjud/resultado_pesquisa.php)

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, RSE 2005.71.08.011814-0, Oitava Turma, Relator Luiz Fernando Wowk Penteadó, D.E. 14/01/2009. Disponível em: [http://www.trf4.jus.br/trf4/jurisjud/resultado\\_pesquisa.php](http://www.trf4.jus.br/trf4/jurisjud/resultado_pesquisa.php).

## sugestões de leitura

### Obras Doutrinárias

- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (organizadores). **O novo Processo Penal à luz da Constituição (análise crítica do Projeto de Lei 156/2009 do Senado Federal)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, 342p.

Os organizadores reuniram nessa obra textos que representa o resultado dos trabalhos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná e da Universidade Estácio de Sá sobre a constitucionalização do Direito Processual Penal, marcado pelas linhas mestras do PLS 156/09, no qual se delinea uma reforma global do CPP.

De fato, trata-se de um livro com excelentes artigos sobre o novo panorama e as novas perspectivas dogmáticas que se esperam do processo penal brasileiro a par do que atualmente é discutido em sede do referido PLS. Assim, a leitura indicada é ferramenta de inestimável valor para a compreensão do fenômeno da iminente reforma legislativa, o que se faz por intermédio de abalizados estudos de destacada profundidade teórica.

### Artigos

- CAIADO, Nuno. **A bem-sucedida experiência da vigilância eletrônica em Portugal (2002-2007) na fase pré-processual**. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal. Porto Alegre, Síntese, nº 62, jun./ago. de 2010, pp. 66-82.

Aqui, o autor traz um interesse paralelo da experiência lusitana sobre o monitoramento eletrônico aplicado aos denunciados submetidos a prisão cautelar no curso do processo, portanto, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Segundo Nuno Caiado, o “pioneirismo da intervenção pré-sentencial no contexto europeu veio desmistificar a alegada impossibilidade de intervir nesta fase processual. O projeto transcorreu com tranquilidade e de modo sustentado convertendo a ideia num recurso credível e seguro para a justiça penal e usado com apreciável extensão” (p. 81)

Nesse ambiente, Caiado apresenta uma ampla exposição de dados, estatísticas e resultados sobre a implantação da vigilância eletrônica, o que torna o artigo ainda mais atraente. Por fim, sintetiza o autor:

Neste artigo, são genericamente abordadas a gênese e a originalidade do projeto por se ter situado na fase pré-sentencial, nomeadamente adotando a obrigação de permanência na habitação fiscalizada por vigilância eletrônica como alternativa à prisão preventiva. São referidas as duas fases deste ciclo, o programa experimental e a disseminação nacional, correspondentes a dois contratos de fornecimento de serviços de monitorização eletrônica segundo dois modelos de parceria público-privada, com pesos distintos do setor privado.

[...]

Vários setores da comunidade judiciária e acadêmica do Brasil têm vindo a discutir, do ponto de vista filosófico e jurídico, a introdução de sistemas de vigilância eletrônica [...]. Neste quadro, acredita-se que a apresentação da experiência nesta matéria em Portugal acumulada em oito anos de intenso trabalho possa suscitar o interesse dos que pretendem refletir sobre algo novo, ameaçador para alguns, mas aliciente para outros (p. 66-67).



🏛️ TJMG 1ª Câmara Criminal: *Crime de tortura*

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE TORTURA - RECURSO DEFENSIVO - PRELIMINAR - NULIDADE DO PROCESSO - ILEGITIMIDADE DO ÓRGÃO MINISTERIAL PARA PROCEDER À INVESTIGAÇÃO - DESCABIMENTO - PRECEDENTES - INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA - APRESENTAÇÃO DO ROL DE TESTEMUNHAS FORA DO PRAZO LEGAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO-OCORRÊNCIA - MÉRITO - ELEMENTOS APTOS A FUNDAR A CONDENAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE PROVAS - NEGATIVA DE AUTORIA - IMPROCEDÊNCIA - LAUDO PERICIAL COMPROVADOR DA EXISTÊNCIA DE LESÕES - PALAVRA DAS VÍTIMAS FIRMES E COERENTES, CORROBORADAS POR PROVA TESTEMUNHAL - ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONDENAÇÃO MANTIDA - IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL - MAJORAÇÃO DA PENA-BASE - POSSIBILIDADE - CIRCUNSTÂNCIAS AMPLAMENTE DESFAVORÁVEIS - CULPABILIDADE INTENSA - PERDA DO CARGO - EFEITO AUTOMÁTICO DA CONDENAÇÃO - INTELIGÊNCIA DO §5º DO ART. 1º DA LEI 9455/97 - RECURSOS CONHECIDOS, DESPROVIDO O DEFENSIVO E PARCIALMENTE PROVIDO O MINISTERIAL, REJEITADAS AS PRELIMINARES DE NULIDADE.

**Súmula:** NÃO PROVIDO O RECURSO DEFENSIVO, E PROVIDO EM PARTE O MINISTERIAL.

TJMG, 1ª CÂMARA CRIMINAL, Número do processo: 1.0702.06.312854-1/001(1), Numeração Única: 3128541-84.2006.8.13.0702, Relator: MÁRCIA MILANEZ, Data do Julgamento: 22/06/2010, Data da Publicação: 06/08/2010)

🏛️ TJMG 2ª Câmara Criminal: *Cassação da decisão popular em homicídio privilegiado*

Ementa: JÚRI - DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - CARACTERIZAÇÃO - RECONHECIMENTO DO HOMICÍDIO PRIVILEGIADO SEM APOIO NA PROVA REUNIDA - CASSAÇÃO DA DECISÃO POPULAR. - Se ao reconhecer o 'aberratio ictus' e o privilégio da violenta emoção, os jurados se desviaram dos fatos apurados para impor solução arbitrária e sem apoio em elementos de convicção idôneos, deve ser cassada a decisão por ser manifestamente contrária à prova dos autos.

**Súmula:** REJEITARAM A PRELIMINAR. DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO 1º RECURSO, VENCIDO O RELATOR, E JULGARAM PREJUDICADO O 2º RECURSO.

(TJMG, 2ª CÂMARA CRIMINAL, Número do processo: 1.0344.05.026535-6/002(1) / Numeração Única: 0265356-83.2005.8.13.0344, Relator: JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES, Data do Julgamento: 20/05/2010, Data da Publicação: 12/08/2010)

🏛️ TJMG 2ª Câmara Criminal: *Contratação direta por agente político municipal fora das hipóteses legais*

Ementa: PROCESSO CRIME DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA - MINISTÉRIO PÚBLICO - INVESTIGAÇÃO CRIMINAL - POSSIBILIDADE - PREFEITO MUNICIPAL - CONTRATAÇÃO DIRETA FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS - DOLO EVIDENTE - CRIME CONFIGURADO - O Ministério Público possui competência para proceder a investigações acerca da prática de crimes. - Está configurado o crime do artigo 89 da Lei nº 8.666/93 quando resta comprovada a ausência dos requisitos legais exigidos para a contratação direta.

**Súmula:** JULGARAM PROCEDENTE.

(TJMG, 2ª CÂMARA CRIMINAL, Número do processo: 1.0000.07.458716-3/000(2) / Numeração Única: 4587163-12.2007.8.13.0000, Relator: JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES, Data do Julgamento: 24/06/2010, Data da Publicação: 03/08/2010)

 TJMG 4ª Câmara Criminal: *Prisão domiciliar sem oitiva do Ministério Público*

**Ementa:** AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - PRISÃO DOMICILIAR - CONCESSÃO SEM A OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - PRELIMINAR ACOLHIDA - DECISÃO CASSADA. O d. magistrado concedeu a prisão domiciliar ao sentenciado sem a prévia oitiva do Ministério Público, devendo-se, assim, ser declarada a nulidade absoluta dessa decisão, por ofensa ao disposto no art. 67, da LEP, e art. 5º, LV, da Constituição da República .

**Súmula:** ACOLHIDA A PRELIMINAR PARA ANULAR A DECISÃO RECORRIDA.

TJMG, 4ª CÂMARA CRIMINAL, Número do processo: 1.0000.09.510748-8/001(1) / Numeração Única: 5107488-77.2009.8.13.0000, Relator: HERBERT CARNEIRO, Data do Julgamento: 14/07/2010, Data da Publicação: 13/08/2010)

## CURSO DE VITALICIAMENTO - 2009 - PITANGUI

### INTRODUÇÃO

O Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional, por meio de sua Diretoria de Formação e Aperfeiçoamento, promoveu em novembro de 2009, na cidade de Pitangui, o seu 1º Curso de Vitaliciamento de Promotores de Justiça em estágio probatório.

O curso objetivou aprimorar os conhecimentos necessários ao exercício das funções inerentes ao cargo, com destaque para os fundamentos jurídicos, jurisprudenciais, doutrinários e outros fundamentos, amparados no diálogo interdisciplinar. Com base nos métodos experiencial e dialético crítico, o curso foi assim desenvolvido:

a) os participantes foram divididos, por sorteio, em 10 grupos;

b) os textos sobre os temas foram previamente encaminhados para estudo e reflexão;

b) cada grupo foi acompanhado por um mediador;

c) cada grupo apresentou, em plenário, as conclusões sobre o tópico temático;

e) o mediador fez a avaliação formativa dos participantes.

Durante o curso, o Promotor de Justiça de São Paulo Ricardo Barros Leonel proferiu a palestra “Novos desafios do Ministério Público na tutela coletiva”. Os mediadores que participaram deste curso foram os Procuradores de Justiça de Minas Gerais Carlos André Mariani Bittencourt, Geraldo Flávio Vasquez, Antônio Joaquim Fernandes Neto, Jacson Rafael Campomizzi; os Promotores de Justiça de Minas Gerais Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Elida de Freitas Rezende, Maria Elmira Evangelina do Amaral Dick, Paulo César Vicente Lima; Promotor de Justiça do Distrito Federal e Territórios Luciano Coelho de Ávila. O curso contou, ainda, com a participação do Procurador-Geral de Justiça Alceu José Torres Marques.



FOTO: ALEX LANZA

Curso de vitaliciamento 2009 - Procurador-Geral de Justiça Alceu José Torres Marques, Procurador-Geral de Justiça Adjunto Jurídico Geraldo Flávio Vasquez, Procurador de Justiça Jarbas Soares Júnior; Promotores de Justiça Gregório Assagra de Almeida, Jairo Cruz Moreira e Promotor de Justiça do Distrito Federal e Territórios Luciano Coelho de Ávila.

## GRUPO 1 - INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MP: FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL E TÉCNICAS DE ATUAÇÃO

**Mediador: Promotor de Justiça Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro**

**Promotores de Justiça participantes:**  
**Airton Batista Costa Neto Nepomuceno**  
**Cleber Couto**  
**Carlos Samuel Borges Cunha**  
**Francisco Ângelo Silva Assis**  
**Larrice Luz Carvalho Nepomuceno**

### ENUNCIADOS

- A Constituição Federal de 1988, do ponto de vista do pós-positivismo<sup>1</sup>, permite ao Ministério Público realizar diretamente investigações criminais.
- A investigação criminal pelo Ministério Público é complementar e subsidiária àquela realizada pela polícia e deve ser efetivada quando esta não investigar, não tiver interesse na investigação ou quando a ausência de garantias constitucionais de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos recomendarem a investigação pelo Ministério Público.
- Técnicas de atuação: Iniciação por portaria justificada, com objeto bem delimitado e com a indicação das diligências a serem realizadas preliminarmente, de tudo dando ciência à Administração Superior do Ministério Público, através de registro no Sistema de Registro Único. Em razão da não-tipicidade do procedimento, este deverá ser público, salvo em casos excepcionais devidamente justificados, permitido, em qualquer caso, quanto aos elementos de informação já concluídos, o acesso aos autos à pessoa investigada e ao seu advogado. O procedimento deverá ser

concluído em 90 dias, salvo justificada necessidade de prorrogação. Em caso de não exercício da ação penal, o membro do Ministério Público deverá submeter o arquivamento à Autoridade Judiciária, que poderá valer-se do disposto no artigo 28, do C.P.P.

### JUSTIFICATIVAS

O poder investigatório do Ministério Público decorre de uma interpretação constitucional pós-positivista, visto que a Constituição Material assegura o gozo e o exercício de direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, cuja proteção também compete à Instituição – cláusula pétrea - como um próprio direito do cidadão. Tal atribuição também pode ser aferida pelo disposto nos arts. 127, *caput*, e 129, II, VI, VIII e IX da Carta Magna, em razão da não exclusividade do poder investigatório policial.

Contudo, a investigação ministerial, por não constituir função institucional precípua, deve ocorrer de forma subsidiária, ou seja, quando o órgão investigativo de atribuição inicial não investigar (por omissão ou falta de interesse) ou quando não for ele o mais recomendado para a referida investigação em razão da inexistência de garantias capazes de consolidar a lisura das investigações.

No tocante ao desenvolvimento das técnicas de atuação, ele ainda é incipiente, sendo essencial um amplo debate institucional. Todavia, algumas premissas podem ser estabelecidas inicialmente: A) Observância aos direitos fundamentais da pessoa humana na condução do procedimento investigatório; B) Adequação à Resolução 13/2006, do CNMP, e à Resolução Conjunta PGJ/ CGMP n. 02/2009.

Por fim, para que a investigação se mostre eficaz, é essencial que haja um treinamento dos membros do Ministério Público e, ainda, que seja disponibilizada uma estrutura compatível, sob pena de restar frustrado o procedimento e proporcionar risco de descrédito institucional junto à sociedade.

<sup>1</sup> Trata-se de uma nova maneira de encarar o conhecimento jurídico que vem se consolidando desde a segunda metade do século XX. O pós-positivismo apregoa a substituição da busca pela verdade no conhecimento pela correção normativa na aplicação adequada das normas jurídicas, em consideração aos direitos fundamentais da pessoa humana. Ao contrário do pensamento sistemático do positivismo, que parte da norma para a resolução do caso concreto, no pós-positivismo parte-se do caso em direção à norma mais adequada., segundo um pensamento problemático.

# Informações Variadas

**GRUPO 2 - COMBATE À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: AQUISIÇÃO DE BENS EM MONTANTE SUPERIOR À RENDA - ARTIGO 9º, INCISO VII, DA LEI Nº 8.429/92**

**Mediador: Procurador de Justiça Carlos André Mariani Bittencourt**

**Promotores de Justiça participantes:**  
**Cristiano Moreira Silva**  
**Danielle Angélica Polastri Mendonça**  
**Emerson Henrique do Prado Martins**  
**Lucas Dias Pereira Nunes**  
**Marcus Vinicius Lamas Moreira**

## CONCLUSÕES

ENUNCIADO Nº 1 – Diante de representação, notícias ou evidências de ganho patrimonial desproporcional à evolução patrimonial ou à renda do agente público ou de outrem, deverá o órgão de execução proceder a investigações preliminares verificando: movimentações financeiras suspeitas junto ao COAF; registros de bens móveis e imóveis junto aos cartórios e órgãos competentes; a existência de empresas em nome dos suspeitos na JUCEMG; informações do artigo 13 da Lei nº 8.429/92 e declaração de bens junto à Justiça Eleitoral.

ENUNCIADO Nº 2 – Apenas existindo **indícios substanciais** da evolução patrimonial desproporcional, o órgão de execução deverá instaurar Inquérito Civil, mencionando expressamente o artigo 9º, VII, da Lei nº 8.429/92, com base nas provas produzidas na investigação preliminar, sem a juntada do relatório de inteligência e demais informações obtidas no COAF, em respeito ao direito fundamental à privacidade.

ENUNCIADO Nº 3 – No curso do Inquérito Civil, o órgão de execução deverá formular pedido autônomo de autorização judicial de quebra de sigilo fiscal e



Promotores de Justiça participantes do curso

FOTO: ALEX LANZA

bancário, com fundamento na Lei Complementar nº 105/01, artigos 3º, § 1ª e 9º, se formulado perante o juízo cível, e artigo 1º, § 4º da referida lei, se formulado perante o juízo criminal.

ENUNCIADO Nº 4 – Como medida acautelatória geral, o órgão de execução deverá expedir recomendação aos cartórios de registro de imóveis para efetivarem o previsto no § 2º do artigo 1º da Lei nº 7433/85;

ENUNCIADO Nº 5 – Como medidas acautelatórias específicas, o órgão de execução poderá: realizar o protesto judicial com o fim específico de interromper o prazo prescricional das sanções por atos de improbidade administrativa (artigos 867-872 do CPC); requerer a indisponibilidade dos bens (artigo 7º da Lei 8429/92) ou o protesto judicial de alienação de bens, que acarretará a averbação nos registros dos imóveis e DETRAN da existência de ações judiciais envolvendo o(s) investigado(s), com o objetivo de caracterizar a má-fé de terceiros adquirentes (artigo 798 do CPC);

ENUNCIADO Nº 6 – Durante a fase de instrução processual, o órgão de execução deverá provar a evolução patrimonial desproporcional do réu. Incumbe ao réu a prova da licitude da evolução patrimonial, pois está em condições mais favoráveis de produzi-la, conforme sustenta a teoria da carga dinâmica probatória, considerando os princípios do acesso à justiça, boa-fé processual, isonomia, lealdade e veracidade.



FOTO: ALEX LANZA

Procurador-Geral de Justiça Alceu José Torres Marques e Promotor de Justiça Gregório Assagra de Almeida

## GRUPO 3 - DIREITOS FUNDAMENTAIS E INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO CIVIL: PANORAMAS DOUTRINÁRIOS, JURISPRUDENCIAIS E INSTITUCIONAIS

**Mediadora: Promotora de Justiça**  
**Élida de Freitas Rezende**

**Promotores de Justiça participantes:**  
**Aloisio Cunha Soares Junior**  
**Francisco Chaves Generoso**  
**Luciana Teixeira G. Christofaro**  
**Maicson Borges Pereira Inocêncio de Paula**  
**Randal Bianchini Marins**

### CONCLUSÕES

A defesa dos valores consagrados no art. 127 da Constituição Federal tem como finalidade a concretização dos objetivos fundamentais insculpidos no art. 3º da mesma Carta. É necessário repensar a intervenção ministerial na esfera cível, buscando uma otimização de forma a embasar tal atuação numa conjugação de aspectos. Além da qualidade das partes e da natureza do direito material invocado, deve-se levar em consideração a razão primordial da atuação ministerial, agente ou interveniente, qual seja, a pacificação social.

É chegada a hora de o Ministério Público assumir efetivamente o seu papel Constitucional de transformador da realidade social, contribuindo para a redução das desigualdades e buscando o resgate da cidadania. Ao atuar dessa forma, o Promotor de Justiça garantirá, como fim último, a dignidade da pessoa humana, núcleo básico do mínimo existencial.

É bom lembrar que a postura interventiva ministerial, de defesa dos direitos fundamentais, ocorre quando tais direitos são afrontados tanto pelo Poder Público quanto pelo Poder Privado, haja vista a inquestionável eficácia horizontal desses direitos. A instituição voltar-se-á ao patrocínio desinteressado de interesses públicos, assim como de privados, quando merecerem especial tratamento do ordenamento jurídico.

### ENUNCIADOS

- A intervenção do Ministério Público no processo civil é imprescindível.
- A atuação interventiva do Ministério Público na esfera cível deve ser fruto da conjugação da sua missão constitucional com a consagração dos objetivos da República Federativa do Brasil (art. 127 c/c art. 3º).
- As normas infraconstitucionais que determinam

a intervenção devem ser interpretadas conforme a Constituição.

-A atuação como órgão interveniente deve estar pautada na função institucional consagrada no art. 127 da Constituição Federal, assim como ocorre quando o Ministério Público atua como parte ativa no processo.

-Não existe uma real diferença entre o Ministério Público agente e o interveniente.

-Ao analisar a necessidade da intervenção ministerial, deve-se identificar a ordem de direitos que está sendo protegida; a bem de que interesse o Ministério Público está agindo.

-A qualidade da parte, por si só, não é suficiente para determinar a intervenção ministerial. Importa perquirir o reflexo da atuação na transformação da realidade social de modo a reduzir desigualdades e garantir dignidade.

-É necessário que o Promotor de Justiça sempre busque a maneira mais eficaz de tutelar o direito, identificando a oportunidade e mensurando a



FOTO: ALEX LANZA

Grupo 6 - Mediador - Procurador de Justiça  
Antônio Joaquim Fernandes Neto

profundidade da intervenção.

-O debate sobre as hipóteses de intervenção deve ser seguido de uma outra discussão relativa à função e às consequências dessa mesma intervenção.

-Nenhuma intervenção do Ministério Público fará sentido se dela não decorrer uma transformação da realidade social.

# Informações Variadas

**GRUPO 4 – ELABORAÇÃO DE TAC: FIXAÇÃO DE MULTA, OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DOS TÍTULOS EXECUTIVOS E FIXAÇÃO DE TUTELAS PREVENTIVAS E REPRESSIVAS.**

**Mediadora: *Promotora de Justiça Maria Elmira Evangelina do Amaral Dick***

**Promotores de Justiça participantes:**  
***Breno Nascimento Pacheco***  
***Cristiano da Costa Mata***  
***Danilo Tartarini Sanches***  
***Flaviane Ferreira da Silveira***  
***Mário Henrique Faria Pereira***

**ENUNCIADO 01: TAC. ILEGITIMIDADE. CÂMARA MUNICIPAL**

Na elaboração de TAC em que figure como compromissária a Câmara Municipal, não obstante ter

**ENUNCIADO 03: CLÁUSULA. TAC. PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA**

Nos Termos de Ajustamento de Conduta firmados com o Poder Público, é indispensável inclusão de cláusula obrigando o ente municipal a indicar previsão orçamentária dos gastos para o cumprimento das obrigações, ou pelo menos a imposição de constar em futura proposta orçamentária, caso não exista previamente previsão de dotação orçamentária para a execução do objeto do acordo.

**ENUNCIADO 04: TAC. EXECUÇÃO. MULTA. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ADEQUAÇÃO AO INTERESSE PÚBLICO.**

Nos casos em que o valor da multa pelo descumprimento de cláusula firmada em TAC se torne incompatível com a realidade orçamentária do Município, é possível sua redução e adequação desde que, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, preserve-se o caráter coercitivo e se garanta o cumprimento da obrigação assumida.

**ENUNCIADO 05: RECOMENDAÇÃO. DESATENDIMENTO. DOLO. IMPROBIDADE**

A não-observância de recomendação expedida por órgão de execução do Ministério Público, em atividade extrajudicial, caracteriza o dolo para fins de propositura de futura ação de improbidade administrativa.



FOTO: ALEX LANZA

Procurador de Justiça Jarbas Soares Júnior. Promotores de Justiça Gregório Assagra de Almeida e Jairo Cruz Moreira entre os participantes do curso.

personalidade judiciária para defesa de seus interesses institucionais, recomenda-se, sendo possível, a inclusão do Prefeito Municipal e/ou Procurador do Município como representantes da entidade federativa.

**ENUNCIADO 02: TAC. ILEGITIMIDADE. SECRETÁRIO MUNICIPAL**

Apenas o Prefeito ou Procurador Jurídico podem firmar TAC representando o Município autonomamente, sendo inexecutável o acordo firmado somente por Secretário Municipal.



Grupo 4 - Mediadora - Promotora de Justiça Maria Elmira Evangelina do Amaral Dick

**GRUPO 6 – ELABORAÇÃO DE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO NAS AÇÕES COLETIVAS: CAUSA DE PEDIR REMOTA E CAUSA DE PEDIR PRÓXIMA, ARGUMENTAÇÃO FÁTICA, JURÍDICA, VALORATIVA, SOCIOLÓGICA, POLÍTICA, PEDIDOS PREVENTIVOS E REPRESSIVOS, PEDIDOS DE TUTELA PREVENTIVA E REPRESSIVA, PEDIDOS, MÍNIMO EXISTENCIAL E RESERVA DO POSSÍVEL.**

***Mediador: Procurador de Justiça Antônio Joaquim Fernandes Neto***

***Participantes:***

***Ana Luiza da Costa e Cruz  
Breno Max de Jesus Silveira  
Luís Augusto de Rezende Pena  
Marcela Harumi Takahashi Pereira  
Pedro Estiguer Henriques***

Durante o Curso de Vitaliciamento de Promotores de Justiça realizado nos dias 13 e 14 de novembro de 2009, em Pitangui, coube ao Grupo 6, coordenado pelo Procurador de Justiça Antonio Joaquim Fernandes Neto, refletir sobre o pedido e a causa de pedir nas ações coletivas.

Com esse propósito, debateu-se a situação vivida, em março de 2006, na cidade de Lucas do Rio

Verde (MT), onde pulverizaram indevidamente o agrotóxico Paraquat sobre áreas urbanas e rurais. Entre outras consequências, os munícipes apresentaram vômito e dor de cabeça, e diversas plantações foram destruídas. A partir desse caso real, cada integrante do grupo foi orientado a elaborar a causa de pedir e os correlatos pedidos de uma hipotética ação civil pública, considerando todos os elementos envolvidos, sob o prisma fático, jurídico, valorativo, sociológico e político. Houve também debates, alimentados pelos trabalhos individuais e por algumas das ideias de Boaventura de Souza Santos e Joaquín Herrera Flores. Em síntese, o grupo ponderou que, na elaboração dos fundamentos e pedidos da ação coletiva, o(a) Promotor(a) de Justiça enfrenta diversos obstáculos práticos, como a precariedade/fragmentação das informações disponíveis, inclusive por dificuldade de expressão das pessoas afetadas, e a complexidade da causa, que dificulta consiga um(a) só Promotor(a) de Justiça compreendê-la integralmente e formular todos os pedidos pertinentes. Além disso, a reserva do possível oferece um contraponto à tutela dos direitos coletivos, cuja concretização muitas vezes depende de um facere estatal e, portanto, de boa vontade política e recursos públicos.

Para superar esses desafios, foram feitas as seguintes sugestões: (1) a realização de audiências públicas e o empenho em traduzir – na arena das decisões judiciais



ou, mais amplamente, oficiais – os pontos de vista de grupos sociais “sem voz” ou “ausentes”; (2) o exame da demanda coletiva por mais de um(a) Promotor(a) de Justiça, preferencialmente com especialidades diversas (meio ambiente, saúde, patrimônio público, consumidor), pois a análise individual de problemas complexos tende a ser parcial e incompleta, enquanto a análise conjunta produz melhores resultados; (3) o recurso ao “diamante ético”, proposto por Herrera Flores como ferramenta para a compreensão dos direitos humanos em toda sua complexidade; (4) o temperamento da doutrina da reserva do possível pela defesa do mínimo existencial, que compreende o conjunto de situações materiais necessárias a uma vida humana digna. (A convivência do mínimo existencial com a reserva do possível deve ser feita através da eleição de prioridades orçamentárias, estabelecidas após o diálogo entre a sociedade civil e seus representantes. O Ministério Público e o Judiciário, vale lembrar, exercem papel importante na proteção do mínimo existencial, uma vez que sua implementação não pode restar a cargo exclusivo da administração pública e do Legislativo.)

Com essas sugestões, busca-se seguir a lição de Boaventura de Sousa Santos e tornar existentes o “ignorante”, o “residual”, o “inferior”, o “local” e o “improdutivo”, indevidamente rotulados e desprezados por alguns. Determinado a encontrar alternativas à hegemonia da lógica capitalista predominante no mundo atual, o mestre português enfatiza a importância de valorizar experiências e opiniões diferentes e de procurar compreender como as pessoas e populações oferecem respostas variadas para os mesmos problemas. Nessa linha, a causa de pedir coletiva não deve resultar de uma interpretação solitária do(a) Promotor(a) de Justiça. Este(a) deve buscar, inclusive por meio de audiências públicas, opiniões diferentes e complementares que, unidas por uma “razão cosmopolita” e não individualista, consigam abarcar a vasta gama de valores e anseios presentes no corpo social.

Busca-se seguir, ainda, a lição de Joaquín Herrera Flores, idealizador do “diamante ético” – uma representação dos direitos humanos destinada a facilitar a ação social sobre realidades complexas, como as que envolvem a aplicação desses direitos. O “diamante ético” é de muita valia na elaboração da causa de pedir nas ações coletivas, permitindo uma análise implexa dos diversos valores envolvidos, como teorias, práticas sociais, instituições, entre outros.

Exemplificativamente, as seguintes perguntas sugerem como seria aplicar o “diamante ético” na elaboração da causa de pedir no caso Lucas do Rio Verde: O que é e como funciona o agronegócio no Brasil? Quais as características da produção agrícola no município de

Lucas do Rio Verde? Como se organiza o agronegócio? Que vínculos jurídicos identificamos nas relações entre a indústria de agrotóxicos, os profissionais prescritores, os produtores rurais, os aviadores que fazem a pulverização, etc.? Que vínculos existem entre aqueles e as vítimas da pulverização da cidade? Quais os direitos fundamentais violados? Que valores individuais podem ser identificados no discurso dos envolvidos (vítimas e responsáveis pelo evento danoso)? De que forma evolui a legislação e a prática governamental de controle do uso de agrotóxicos? Onde ocorreram os fatos? Para onde se estenderam as consequências? Que eventos deram origem às declarações de direitos humanos e ao rol de direitos fundamentais? Quais as normas aplicáveis? Que órgãos de fiscalização têm o dever de cuidar de casos como o ocorrido no município de Lucas?

Ainda que não se tenha acesso ao texto de Herrera Flores, o essencial é o(a) Promotor(a) de Justiça atentar-se para todas as facetas da causa de pedir nas demandas coletivas, sendo capaz de transmitir, eventualmente aos tribunais superiores, a importância do pleito para a comunidade atingida. Não deve ele(a) contar a tragédia de Romeu e Julieta como se fosse a história de mais um casal que morre. A petição inicial na ação civil pública deve ser elaborada de modo diligente, especialmente no que tange à fundamentação fática e aos pedidos, para maior efetividade da atuação ministerial.

Last but not least, o grupo ponderou que uma inicial com o relato consistente dos fatos, contextualizados na realidade local, não significa um texto extenso e prolixo; o sugerido é uma narrativa integral e concisa que dê voz aos “ausentes”.

#### Referências bibliográficas:

FERNANDES NETO, Antonio Joaquim. O diamante ético e o Plano Nacional de Atuação do Ministério Público em Saúde. Brasília: Anvisa, 2008.

HERRERA FLORES, Joaquín. “Situat” os direitos humanos: o “diamante ético” como marco pedagógico e de ação. In: \_\_\_\_\_. A (re)invenção dos direitos humanos. Florianópolis: Boiteux, 2009. Cap. 5.

MACHADO, Paulo. Um avião contorna o pé de Jatobá e a nuvem de agrotóxico pousa na cidade. Brasília: Anvisa, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências. In: \_\_\_\_\_. A gramática do tempo: para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez, 2006. Cap. 2.



Grupo 6 - Mediador - Procurador de Justiça Antônio Joaquim Fernandes Neto

## **GRUPO 7 - ATUAÇÃO DO MP NA DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS: ATUAÇÃO EXTRAJURISDICCIONAL E JURISDICCIONAL, PONTOS DE INTERSECÇÃO COM OUTRAS ÁREAS DE ATUAÇÃO DO MP**

***Mediador: Promotor de Justiça  
Rodrigo Filgueira de Oliveira***

***Promotores de Justiça participantes:  
Christiano Leonardo G. Gomes  
Igor Augusto de Medeiros Provinciali  
Leonardo Morroni Araújo de Mello  
Marcelo Schirmer Albuquerque  
Sílvia Letícia Bernardes Mariosi Amaral***

O grupo discutiu a matéria objeto dos debates, tendo sido sugeridos e apresentados pelo mediador alguns pontos específicos para discussão. Após a primeira parte dos trabalhos, deliberamos a formulação das conclusões através de enunciados explicativos, no intuito de condensar os resultados alcançados.

## **ENUNCIADOS**

1. A utilização do Direito como instrumento de transformação social pelo MP depende de uma análise crítica da cultura institucional e da forma de atuação do membro do MP no sistema de justiça, bem como progressiva qualificação, reestruturação material e humana, em face da necessidade de priorização da atuação extrajudicial.

### **Justificativa:**

Em face da crise do sistema judiciário, a demanda judicial representa, em grande medida, um insucesso.

Atualmente, é reconhecido que, em sua atuação, o Promotor deve dar prioridade às atividades extrajudiciais, utilizando-se dos instrumentos das recomendações, audiências públicas, TACs, ofícios requisitórios, participação em conselhos e contato mais próximo com os órgãos instituídos, visando à efetivação de ações e políticas públicas de promoção e defesa dos direitos humanos.

Há de se frisar que, ainda hoje, a cultura institucional (cite-se por exemplo como se dá a cobrança



por parte da Corregedoria em correições e nos relatórios mensais), e, por consequência, a forma de atuação dos membros, ainda é prioritariamente demandista.

Essa atuação prioritariamente demandista também se dá por conta da falta de estrutura, especialmente no interior, que nem sempre permite uma atuação extrajudicial efetiva, célere e tecnicamente respaldada.

2. A interdisciplinaridade e a transdisciplinaridade são fundamentais para a atuação efetiva e satisfatória na defesa e promoção dos direitos humanos, notadamente os sociais, contribuindo, por exemplo, para a solução de conflitos agrários.

3. Coerentes e multidisciplinares exigências de ingresso na carreira e formação permanente dos membros são instrumentos de correção do déficit percebido na formação acadêmica e profissional do membro do Ministério Público. De tal forma, enfrenta-se a inadequada qualificação para intervenção e solução dos litígios e demandas sociais inerente ao exercício da função.

4. Reconhece-se a viabilidade do instituto da desobediência civil como instrumento de transformação social e efetivação de direitos fundamentais. Ressalva-se, porém, ser necessário utilizar-se da razoabilidade em relação ao confronto com os demais direitos envolvidos.

#### **Justificativa:**

A inadimplência do Estado em dar o acesso aos direitos humanos e a ineficiência dos instrumentos tradicionais, de cunho político e jurídico, geraram a necessidade da sociedade buscar outros meios de solução dos conflitos e de viabilização da transformação da realidade social, na forma proposta na CF (ex.:

reforma agrária).

5. Por fomentar o debate e confrontar posições antagônicas das diferentes partes envolvidas, a audiência pública é importante instrumento para legitimar e democratizar a atuação extrajudicial do MP.

#### **Justificativa:**

A audiência pública é um instrumento constitucionalmente previsto que permite a interlocução de vários segmentos, com a finalidade de resolver os conflitos sociais e políticos, sem a intervenção do Poder Judiciário.

6. Dentro das peculiaridades de cada caso, os membros devem incluir na fundamentação de suas manifestações e peças judiciais e extrajudiciais conteúdo referente ao Direito Internacional Público (tratados, princípios e costumes), em especial na área ligada a direitos humanos, uma vez que é reconhecido o caráter normativo interno de tais dispositivos legais e existe a possibilidade de responsabilização internacional do Estado brasileiro, caso haja descumprimento de suas normas.

#### **Justificativa:**

O fato de ser o Brasil signatário de vários instrumentos legais internacionais que vieram a integrar seu ordenamento jurídico torna imperiosa a menção de tais instrumentos quando da fundamentação de manifestações e peças processuais atinentes à matéria abordada em tais instrumentos, considerando o reconhecimento pelo Brasil da jurisdição internacional de várias cortes, em especial de defesa dos direitos humanos.

## **GRUPO 8 - CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE: ATUAÇÃO JURISDICIONAL E EXTRAJUDICIAL**

**Mediador:** *Promotor de Justiça do Distrito Federal e Territórios Luciano Coelho de Ávila*

**Promotores de Justiça participantes:**  
*Breno Costa da Silva Coelho*  
*Luiz Felipe de Miranda Cheib*  
*Raquel Fernanda Caetano Corrêa*  
*Sérgio Brito Ferreira*  
*Vanessa Maia de Amorim Evangelista*

## **CONCLUSÕES**

CONSIDERANDO que, nos termos do artigo 127 da Constituição da República, compete ao Ministério Público a defesa incondicional da ordem jurídica e concretização dos interesses sociais e individuais indisponíveis, rumo à construção de uma sociedade justa e solidária, que tem princípio fundamental o efetivo respeito à dignidade da pessoa humana, princípio matriz de todos os direitos fundamentais;

CONSIDERANDO que, com o advento do neoconstitucionalismo, tornou-se imperiosa a

# Informações Variadas

atuação do Ministério Público para a concretização dos direitos e garantias fundamentais;

CONSIDERANDO que, para a efetiva concretização dos direitos e garantias fundamentais, faz-se mister a atuação do Ministério Público no controle dos orçamentos públicos;

Os integrantes do grupo 8 chegaram às seguintes conclusões:

1. Deve o Ministério Público expedir Recomendação às casas legislativas, ainda na fase de tramitação do processo legislativo, com o objetivo de se implementar a devida correção de distorções procedimentais ou incompatibilidades materiais de espécies normativas contaminadas por vícios de inconstitucionalidade. A referida atuação preventiva concretiza, em um de seus aspectos, o modelo de Ministério Público resolutivo, contribuindo para o não surgimento de espécies normativas inconstitucionais no ordenamento jurídico.

2. O descumprimento dos preceitos contidos na Recomendação configura o dolo hábil a ensejar a responsabilização do agente por ato de improbidade administrativa pela aprovação de lei flagrantemente inconstitucional, desde que reste caracterizado que o legislador atuou com propósito deliberado de aprovar lei inconstitucional.

3. Em que pese não haver ingerência indevida do Ministério Público na esfera de autonomia do poder legislativo, no intuito de impedir a aprovação

de lei flagrantemente inconstitucional, o Termo de Ajustamento de Conduta não se afigura como meio adequado de atuação ministerial do controle preventivo de constitucionalidade mencionado, visto que é inexequível a obrigação específica de não aprovar lei inconstitucional.

4. É inviável a execução da cláusula cominatória de não legislar, eventualmente descumprida em Termo de Ajustamento de Conduta firmado para controle preventivo de constitucionalidade, considerando que a competência constitucional para o controle abstrato de constitucionalidade de leis é reservada ao Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal.

5. É cabível ação direta de inconstitucionalidade cujo objeto seja lei orçamentária (entendimento do STF por ocasião do julgamento da Medida Cautelar em ADI nº 4.048-DF), seja para o controle de vícios formais (vícios do processo legislativo) ou materiais (falta de razoabilidade das dotações orçamentárias). Tal inovação possibilita um controle efetivo, por parte do Ministério Público, do emprego adequado dos recursos públicos dentro das propostas orçamentárias governamentais, atendendo ao princípio da proporcionalidade e visando a garantir o mínimo existencial. Ademais, referida decisão também trará importantes repercussões no âmbito do controle difuso de constitucionalidade, permitindo ao Ministério Público o ajuizamento de Ação Civil Pública, tendo por causa de pedir a declaração incidental de inconstitucionalidade de leis orçamentárias.

## GRUPO 9 – TEORIA CRÍTICA DO DIREITO E MP: ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL E JURISDICIONAL À LUZ DO PENSAMENTO CRÍTICO

Mediador: *Procurador de Justiça Jacson Rafael Campomizzi*

Promotores de Justiça participantes:

*André Salles Dias Pinto*

*Felipe de Leon Bellezia de Salles*

*Mariana Cristina Diniz dos Santos*

*Sílvio José Marques Landim*

*Wagner Noronha Neves*



Procurador de Justiça Jarbas Soares Júnior  
Promotores de Justiça Gregório Assagra de Almeida,  
Jairo Cruz Moreira e Christiano Leonardo Gomes

FOTO: ALEX LANZA

## CONCLUSÕES

Faz-se necessário que haja uma constante construção da doutrina do Ministério Público afastada de qualquer ideologia, cujo parâmetro fundamental é o princípio da dignidade humana, buscando o

favorecendo a exclusão, a pobreza e a opressão da parcela da sociedade que não tem acesso ao livre desenvolvimento social.

Dessa forma, concepções como o jusnaturalismo e o positivismo jurídico constituem paradigmas que impedem o livre desenvolvimento do direito como realização do princípio da dignidade da pessoa humana, porque a idéia de dignidade da pessoa humana não suporta condicionantes.

Desse modo, exige-se a revisitação da atuação ministerial, que deve ser pautada pela análise crítica do direito, por meio da qual se exige do membro do Ministério Público uma postura questionadora frente aos estreitos limites da lei positivada e da jurisprudência conservadora, frutos e forma de perpetuação do pensamento dominante.

A dialética opressão-emancipação, vetor de crítica ao sistema jurídico vigente, fornece ao membro ministerial subsídios

para afastar a aplicação do direito positivado, toda vez que ele se mostrar como um entrave à efetivação dos direitos sociais.

Essa nova postura legitima a atuação ministerial, porque enseja a utilização de novos instrumentos, meios e métodos, permitindo ao Promotor de Justiça efetivar anseios sociais refratados.

A crítica será o modo e meio de agir da atuação ministerial. E por que a crítica? Porque ela é volátil, não tem apego aos formalismos ou positivismo, supera paradigmas.

No campo judicial, o direito processual coletivo, como instrumento de emancipação social, deve buscar relativizar princípios e normas do processo individual, de caráter meramente formalista, permitindo a efetiva implementação dos direitos sociais.

No campo extrajudicial, a atuação resolutiva do membro ministerial proporciona maior inclusão social, visto que as demandas não são levadas ao Poder



FOTO: ALEX LANZA

Grupo 1º - Mediador - Promotor de Justiça Paulo César Vicente Lima

aprimoramento humanístico dos representantes do Ministério Público, como forma de aproximá-los da sociedade e melhor atender aos seus anseios.

A baliza principiológica desta incessante construção é a dignidade da pessoa humana, concebida, neste contexto, como a viabilização do acesso da sociedade despojada a bens que atendam as suas necessidades essenciais, como forma de emancipação do grupo social.

Dentro dessa perspectiva, cumpre romper com dogmas e questionar o que está ordenado, permitindo relativizar idéias já postas, de forma a adequá-las às reais necessidades dos setores sociais oprimidos, libertando o Ministério Público de quaisquer amarras que impedem a realização e concretização de sua atuação no campo dos direitos sociais.

Isso porque a análise meramente dogmática do direito é uma forma de aprisionamento, de dominação e de manutenção da legalidade estatal convencional. O apego a sistemas pré-estabelecidos, como padrões hegemônicos de pensamento, estabelece a rigidez da estrutura social,

# Informações Variadas

Judiciário, ensejando a célere resolução das questões e adoção de medidas mais adequadas à pacificação social.

O pensamento crítico propicia a criação de uma seara a-legal, a qual estabelece a aproximação do Ministério Público aos movimentos sociais, de forma a possibilitar ao órgão de execução conhecer o contexto no

## **GRUPO 10 - PROJETOS SOCIAIS E FORTALECIMENTO DOS CONSELHOS MUNICIPAIS DE MEIO AMBIENTE (CODEMA) E DO PATRIMÔNIO CULTURAL (COMPAC)**

**Mediador: Promotor de Justiça Paulo César Vicente Lima**

**Promotores de Justiça participantes:**  
**André Leite de Almeida**  
**Daniel Oliveira de Ornelas**  
**Graziela Gonçalves Rodrigues**  
**Luiz Paulo Bhering Nogueira**  
**Sumara Aparecida Marçal**

### **CONCLUSÕES**

Considerando que o artigo 1º, parágrafo único da CF consagrou o Princípio Democrático e que os artigos 216, parágrafo 1º e 225, *caput*, da CF incumbiram ao Estado e à sociedade o dever de zelar e conservar o Meio Ambiente;

Considerando que o artigo 3º, inciso II da CF estabeleceu como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a garantia do desenvolvimento nacional;

Considerando que o artigo 170 da Constituição Federal prevê como um dos princípios norteadores da ordem econômica a defesa ao meio ambiente e a redução das desigualdades econômicas e sociais, qualificando o desenvolvimento nacional como desenvolvimento sustentável;

Considerando que o artigo 1º, inciso III, da CF elevou a dignidade da pessoa humana ao centro do ordenamento jurídico pátrio;

Considerando que o desenvolvimento sustentável tem o condão de conferir eficácia social aos demais direitos fundamentais, pois pressupõe desenvolvimento econômico, social e ambiental para as presentes e futuras gerações;

Considerando que o Ministério Público é instituição essencial para salvaguarda dos Direitos Humanos e do bem comum;

qual está inserido e as reais necessidades dos envolvidos, que por vezes não são objeto de conhecimento formal. Dessa forma, há a integração com a comunidade, o entendimento dos conflitos e a construção de soluções alternativas ainda não contempladas no ordenamento jurídico.

Considerando que os instrumentos jurídicos tradicionais colocados à disposição do Ministério Público, tais como as Ações Coletivas, Inquéritos Cíveis, Termos de Ajustamento de Conduta, Audiências Públicas e Recomendações, são extremamente importantes para o desenvolvimento sustentável, visto que contribuem para a pacificação social, fortalecimento das Instituições e formação do capital social;

Considerando, contudo, a crise de confiança que assola a sistema capitalista e a necessidade de o Ministério Público incentivar a cooperação entre diversos setores da sociedade;

Considerando que, diante da gravidade, urgência e proporção dos danos ambientais, decorrentes da crise planetária vivenciada, é necessário o estabelecimento de novas estratégias de ação



Promotor de Justiça do Distrito Federal e Territórios  
Luciano Coelho de Ávila

FOTO: ALEX LANZA

para a adequada tutela do meio ambiente, inclusive formulando verdadeiros diagnósticos da situação sócio ambiental;

Considerando a necessidade de o Ministério Público se valer de outros indicadores que não meramente a quantidade de procedimentos e processos para o cumprimento de sua Missão Constitucional e legitimação social de sua atuação;

## Informações Variadas

Considerando que a Teoria dos Poderes Implícitos assegura ao Ministério Público a implementação e o uso de instrumentos atípicos visando atingir a atividade-fim de promover o desenvolvimento sustentável;

Considerando que o “meio Ambiente não se resume ao aspecto meramente naturalístico ou físico, mas comporta hodiernamente uma conotação abrangente, holística, compreensiva de tudo o que cerca e condiciona o homem em sua existência”;

Considerando que a preservação é uma atividade solidária demandando uma atuação conjunta do Estado e da sociedade;

Considerando que, para se permitir a participação da sociedade na preservação ambiental, há que se levar em conta o saber tradicional das comunidades locais;

Considerando que os Conselhos Municipais do meio Ambiente e do Patrimônio Cultural são fóruns adequados para viabilizar a participação da comunidade na formulação de programas e projetos de conservação ambiental e desenvolvimento sustentável;

Considerando que os projetos sociais buscam “transformar uma parcela da realidade social por meio de um conjunto integrado de atividades, reduzindo ou eliminando um déficit ou solucionando um problema, para satisfazer necessidades de grupos que não possuem meios para solucioná-las por intermédio do mercado”;

### Conclui-se:

- 1- O Ministério Público, como agente de transformação social, deve eleger o desenvolvimento sustentável como objetivo institucional a ser alcançado, pois, obtendo-se resultados ótimos nas searas ambiental, econômica

e social, teremos a eficácia desse Direito Fundamental, e, por via reflexa, de todos os demais Direitos Fundamentais;

- 2- O Ministério Público, como instituição republicana, deve trabalhar com indicadores sociais, tais como índice de desenvolvimento humano municipal, índice de desenvolvimento sustentável e zoneamento ecológico-econômico, realizando diagnósticos e traçando projetos de forma articulada com a comunidade local, coordenando-os com os demais envolvidos;

FOTO: ALEX LANZA



Curso de vitalicamento 2009 - Procurador-Geral de Justiça Alceu José Torres Marques, Procurador-Geral de Justiça Adjunto Jurídico Geraldo Flávio Vasquez, Procurador de Justiça Jarbas Soares Júnior; Promotores de Justiça Gregório Assagra de Almeida, Jairo Cruz Moreira e Promotor de Justiça do Distrito Federal e Territórios Luciano Coelho de Ávila.

- 3- Denota-se, assim, a necessidade de atuação conjunta com a canalização de forças, valendo-se o Ministério Público não só dos meios tradicionalmente previstos, mas também de instrumentos atípicos para garantia do desenvolvimento sustentável;

- 4- Nesse sentido, o Ministério Público deve ter por objetivo internalizar os problemas ambientais nas universidades regionais, buscando potencializar a extensão universitária e os projetos de pesquisa envolvendo populações e ecossistemas regionais, contando dessa forma, com imprescindível contribuição acadêmica e científica, na condução dos projetos em que participe;

- 5- Por fim, deve o Ministério Público potencializar a implementação e o fortalecimento dos Conselhos Municipais do Meio Ambiente e do Patrimônio Cultural, o que se revela de suma importância para a

promoção do desenvolvimento sustentável, visto que permitem que as comunidades locais elejam democraticamente os bens e valores culturais e ambientais que devem ser protegidos.





