

Poder Normativo Primário
dos Conselhos Nacionais
do Ministério Público e de Justiça:
a gênese de um equívoco

ENTREVISTA:

Alexandre de Moraes

Público
Constitucional
Administrativo
Institucional

Coletivo
Material e Processual

Civil
Material e Processual

Penal
Material e Processual

Informações Variadas



MPMG
jurídico




Ministério Público-MG
PGJ

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

Expediente

Procurador-Geral de Justiça
Jarbas Soares Júnior

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

Procurador-Geral de Justiça Adjunto Institucional
Alceu José Torres Marques

Procuradora-Geral de Justiça Adjunta Jurídica
Elaine Martins Parise

Procurador-Geral de Justiça Adjunto Administrativo
Paulo Roberto Moreira Cançado

Secretário-Geral
Promotor de Justiça Luciano Luz Badini Martins

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

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

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

Diretor-Geral
Fernando Antônio Faria Abreu

Coordenação Editorial

Promotor de Justiça Gregório Assagra de Almeida
Promotor de Justiça Carlos Alberto da Silveira
Isoldi Filho
Promotor de Justiça Renato Franco de Almeida

Revisão

Cláudio Márcio Bernardes

Redação

Alessandra de Souza Santos
Cláudio Márcio Bernardes
Fernando Soares Miranda
Samuel Alvarenga Gonçalves
Wellington Pereira

Diagramação

Bernardo José Gomes Silveira
Marco Antônio Gibim

Fotos

Alex Lanza

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.

I MENSAGEM DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA	08
Jarbas Soares Júnior	
II APRESENTAÇÃO	08
Paulo Roberto Moreira Cançado – Procurador-Geral de Justiça Adjunto Jurídico	
III CONVITE DO CONSELHO EDITORIAL	09
1 MATÉRIA DE CAPA	10
1.1 Poder Normativo Primário dos Conselhos Nacionais do Ministério Público e de Justiça: a gênese de um equívoco	10
Emerson Garcia	
2 ENTREVISTA DO MÊS	15
Alexandre de Moraes	
3 INFORMAÇÕES JURÍDICAS DE INTERESSE INSTITUCIONAL	16
3.1 PÚBLICO: CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E INSTITUCIONAL	16
3.1.1 Democracia e Regime Democrático	16
Reis Friede	
3.1.2 O Ministério Público no exercício de atividade de poder de polícia administrativa e função regulatória: um perfil mais deliberativo e resolutivo	18
André Luís Alves de Melo	
3.1.3 A importância das políticas públicas no Estado Democrático de Direito	20
Danyelee Aparecida Alves Guimarães	
3.1.4 Poderes do CNJ e do CNMP	21
Renato Franco de Almeida	
3.1.5 Triunfo inacabado do Direito Constitucional	25
Luís Roberto Barroso	
3.1.6 Obras doutrinárias e artigos indicados na área	26
A) Obras doutrinárias	
3.1.6.1 MIAILLE, Michel. <i>Introdução crítica ao direito</i>	26
3.1.6.2 VIEIRA, Oscar Vilhena. <i>Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política</i>	26
3.1.6.3 NUNES, Antônio José Avelãs. <i>Neoliberalismo e direitos humanos</i>	26
B) Artigos	
3.1.6.4 MARTEL, Letícia de Campos Velho. <i>Hierarquização de direitos fundamentais: a doutrina da posição preferencial na jurisprudência da Suprema Corte norte-americana</i>	26
3.1.6.5 FARIA, Cássio Juvenal e GOMES, Luiz Flávio. <i>Poderes e Limites das CPI's</i>	26
3.1.6.6 GRAU, Eros Roberto. <i>As normas programáticas</i>	27
3.1.6.7 BACHOF, Otto. <i>Estado de Direito e poder político: os tribunais constitucionais entre o direito e a política</i>	27

3.1.7 Jurisprudências da área	27
3.1.7.1 STF, Pleno. <i>Possibilidade de quebra de sigilo de dados bancários determinada por CPI Estadual ao Banco Central do Brasil, em respeito ao equilíbrio federativo e separação dos Poderes</i>	27
3.1.7.2 STJ, 6ª Turma. <i>Nulidade do ato discricionário não-motivado. Matéria de ordem pública</i>	27
3.1.7.3 STJ, 6ª Turma. <i>Critérios para a promoção na carreira do membro Ministério Público</i>	28
3.1.7.4 TRF – 4ª Região, 1ª Turma. <i>Aplicação dos princípios constitucionais da eficiência (art. 37, caput) e da razoável duração do processo no âmbito administrativo (art. 5º, LXXVIII)</i>	28
3.2 COLETIVO: MATERIALE PROCESSUAL	29
3.2.1 Censura processual: limitações temáticas à tutela coletiva Robson Renault Godinho	29
3.2.2 As conseqüências jurídicas advindas da falta de participação popular durante o processo de elaboração e aprovação do Plano Diretor Mariana Mencio	29
3.2.3 A extensão dos efeitos da decisão liminar na ação civil pública Mário Antônio Conceição	31
3.2.4 Obras doutrinárias e artigos indicados na área	32
A) Obras doutrinárias	
3.2.4.1 LUCON, Paulo Henrique. <i>Tutela Coletiva</i>	32
3.2.4.2 ZAVASCKI, Teoria Albino. <i>Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos</i>	32
B) Artigos	
3.2.4.3 MILARÉ, Édis e SETZER, Joana. <i>Aplicação do princípio da precaução em áreas de incerteza científica. Exposição a campos eletromagnéticos gerados por estações de radiobase</i>	32
3.2.4.4 MAZZILLI, Hugo. <i>Compromisso de Ajustamento de Conduta: evolução, fragilidades e atuação do Ministério Público</i>	32
3.2.5 Jurisprudências da área	33
3.2.5.1 TJMG, 15ª Câmara Cível. <i>Apresentação clara e eficiente de preços dos produtos em supermercados como direito do consumidor</i>	33
3.2.5.2 STJ, 1ª Seção. <i>Proteção integral da criança e adolescente como fator impeditivo de expulsão de estrangeiro</i>	33
3.2.5.3 STJ, 3ª Turma. <i>Aplicação do CDC em ações que apuram a responsabilidade civil de profissionais liberais, no que tange ao prazo prescricional, por se tratar de lei especial em relação ao CC/2002.</i>	34
3.2.5.4 TJTO, 2ª Câmara Cível. <i>Não se pode interromper o fornecimento de energia elétrica ao consumidor como forma de pressão para o pagamento da conta</i>	34
3.2.5.5 TJGO, 1ª Câmara Cível. <i>Nulidade de cláusulas contratuais de planos de saúde que prevêm a exclusão de cobertura de doenças insidiosas. Violação ao princípio da boa-fé</i>	34
3.3 CIVIL: MATERIALE PROCESSUAL	35
3.3.1 Prática eletrônica dos atos processuais Carlos Frederico Braga da Silva	35
3.3.2 Lei 11.276: aspectos doutrinários importantes em relação à supressão da apelação pelo não recebimento do recurso pelo juízo de primeiro grau Vinicius de Souza Chaves	37

3.3.3 Alterações no CPC operadas pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005	38
Gislane Testi	
3.3.4 Quem não registra não é dono; quem registra também pode não ser	39
Hosana Luiz de Faria	
3.3.5 Obras doutrinárias e artigos indicados na área	40
A) Obras doutrinárias	
3.3.5.1 AMARAL, Francisco. <i>Direito Civil: Introdução</i> . 6 ed. rev., atual. e aument. com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.	40
3.3.5.2 Cambi, Eduardo. <i>A Prova Civil: admissibilidade e relevância</i> . São Paulo: RT, 2006.	40
3.3.5.3 FUX, Luiz; NERY JR., Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). <i>Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira</i>	40
B) Artigos	
3.3.5.4 NASCIMENTO, Bruno Dantas. <i>Na contramão das reformas processuais: crítica ao novo parágrafo único do art. 527 do CPC, com redação dada pela Lei 11.187/2005</i>	40
3.3.5.5 MIRAGEM, Bruno. <i>Diretrizes Interpretativas da função social do contrato</i>	41
3.3.6 Jurisprudências da área	41
3.3.6.1 TJMG, 3ª Câmara Cível. <i>Incompatibilidade de ritos procedimentais</i>	41
3.3.6.2 TJRS, 7ª Câmara Cível. <i>Com base no dever de solidariedade, não se deve conferir alimentos a pai que nunca cumpriu os deveres inerentes ao poder familiar</i>	41
3.3.6.3 TJRS, 9ª Câmara Cível. <i>A localização de inadimplentes é preceito de interesse público e, como tal, a Receita Federal pode fornecer ao credor dados relativos ao endereço do devedor</i>	42
3.3.6.4 TRF - 4ª Região, 1ª Turma. <i>Desnecessidade de intimação do órgão do Ministério Público em mandados de segurança extintos sem julgamento de mérito e cuja autoridade coatora não tenha sido notificada</i>	42
3.4 PENAL: MATERIALE PROCESSUAL	43
3.4.1 Reforma do Código de Processo Penal em prejuízo ao <i>ius persecuendi</i> e <i>puniendi</i> do Estado	43
Pablo Gran Cristóforo	
3.4.2 Os 10 anos da transação penal: breve análise propositiva para o futuro	45
Fernando Ferreira Abreu	
3.4.3 Videoconferência: Intervenção processual eficaz que encontra acolhida em nosso ordenamento jurídico	46
Flávio Eduardo Turessi	
3.4.4 Requisitos da tipicidade penal consoante a teoria constitucionalista do direito	47
Luiz Flávio Gomes	
3.4.5 Necessidade de tutela penal do meio ambiente	48
Hébia Luiza Machado	
3.4.6 Obras doutrinárias e artigos indicados na área	49
A) Obras doutrinárias	
3.4.6.1 ARAÚJO, Marcelo Cunha de. <i>Crimes de Trânsito</i>	49
3.4.6.2 FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. <i>História do Direito Penal (crime natural e crime de plástico)</i>	49
B) Artigos	
3.4.6.3 PEREIRA, Marcelo Polachini. <i>A remição da pena à luz da ressocialização do condenado</i>	50

3.4.7 Jurisprudências da área	51
3.4.7.1 STJ, 6ª Turma. Poder Investigatório do Ministério Público	51
3.4.7.2 STJ, 6ª Turma. Competência para julgar habeas corpus impetrado contra ato do membro do Ministério Público	51
3.4.7.3 TJMG, 1ª Câmara Criminal. Concessão de livramento condicional ao estrangeiro condenado que possui, em seu desfavor, decreto de expulsão. Impossibilidade	52
3.4.7.4 TRF - 2ª Região, 3ª Turma. Concessão de livramento condicional ao estrangeiro condenado que possui, em seu desfavor, decreto de expulsão. Possibilidade	52
4 INFORMAÇÕES VARIADAS	53
4.1 EXPERIÊNCIAS DE OUTROS MINISTÉRIOS PÚBLICOS	53
4.1.1 Ministério Público do Estado do Paraná	53
4.1.1.1 Carta de Curitiba	53
4.1.2 O Ministério Público Brasileiro e o Ministério Fiscal e Defensor do Povo Espanhóis: um trabalho de direito comparado – segunda parte	55
Ana Letícia Martins de Souza	
4.2 COMENTÁRIO A SÚMULAS OU JURISPRUDÊNCIA	57
4.2.1 Comentário a acórdão do STJ: defesa prévia: imprescindibilidade na arguição de nulidades relativas em vista do princípio da convalidação no Processo Penal	57
Leandro Villas-Boas	
4.2.2 Comentário a acórdão do TJRS: reconhecimento da união homoafetiva com base no princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade	58
Wellington Pereira	
4.3 JUDICIÁRIO EM DEBATE	59
4.3.1 Programa Justiça Cidadã	59
Carlos Frederico Braga da Silva	
4.3.2 Comentários à decisão do STF no HC 82.959-7: inconstitucionalidade do regime integralmente fechado aos condenados por crimes hediondos	60
Fábio Galindo Silvestre	
4.4 SOCIEDADE EM DEBATE	64
4.4.1 Feminista, eu?	64
Maria Berenice Dias	
4.5 LÍNGUA E LINGUAGEM	64
4.5.1 O (mau) uso do posto que	64
Cláudio Márcio Bernardes	

4.6 DIÁLOGO MULTIDISCIPLINAR	65
4.6.1 Um breve histórico sobre o serviço de atendimento médico de urgência no Brasil Thomas Green Morton Gonçalves dos Santos	65
4.6.2 A mediação no litígio conjugal sob o prisma da Psicanálise Liliane Santo Rodrigues	66
4.6.3 Recomendação de leitura em outras áreas do conhecimento	67
4.6.3.1 SANTOS, Boaventura de Souza. <i>Introdução a uma Ciência Pós-Moderna</i>	67
4.7 DIÁLOGO COM A SOCIEDADE	68
4.7.1 A Bovespa e a comunidade jurídica nacional: uma aproximação necessária Luiz Eduardo Martins Ferreira	68
4.7.2 I Exposição de inclusão sociocultural promovida pela Coordenadoria das Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Histórico, Cultural e Turístico de Minas Gerais Maria Elmira Evangelina do Amaral Dick e Marcos Paulo de Souza Miranda	70
4.8 TÉCNICA PROCESSUAL	72
4.8.1 Racionalização e celeridade da instrução processual penal Walter Nunes da Silva Júnior	72
4.8.2 Cabimento da contagem em dobro do prazo para recorrer em sede de ação direta de inconstitucionalidade Anna Flávia Lehman Battaglia	73
4.9 EXPERIÊNCIA DE MEMBRO APOSENTADO DO MINISTÉRIO PÚBLICO	75
4.9.1 Ministério Público Tibúrcio Nogueira Lima	75
4.10 LEIS E PROJETOS DE LEIS	76

I MENSAGEM DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

Jarbas Soares Júnior

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

Prezados Leitores,

Comemoramos o lançamento desta 4ª edição do *MPMG Jurídico* com muita alegria e satisfação. E esse nosso entusiasmo deve-se em razão de três fatores: *primeiro*, porque cada vez mais superamos os desafios que inicialmente despontaram em nosso horizonte; *segundo*, porque a cada nova edição conseguimos manter a qualidade do conteúdo divulgado, sobretudo em virtude da inegável ajuda de nossos colegas que gentilmente têm enviado a sua colaboração para esse periódico; *terceiro*, porque ficamos sempre muito motivados com os votos de agradecimento e sucesso recebidos por grande parte dos nossos leitores, com os quais mantemos contínuo e profícuo contato.

Nessa oportunidade, não poderíamos deixar de destacar a generosa acolhida dos nossos leitores, em especial daqueles que remeteram até essa Coordenação Editorial os cumprimentos pelo recebimento da edição nº 2 do *MPMG Jurídico*: Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello; Ministros do Superior Tribunal de Justiça, Eliana Calmom e José Augusto Delgado; Procurador-Geral da República, Antônio Fernando Barros e Silva e Souza; Subprocuradora-Geral do Trabalho e Corregedora Nacional do Conselho Nacional do Ministério Público, Ivana Auxiliadora Mendonça Santos; Presidente Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil e membro do Conselho Nacional do Ministério

Público, Roberto Antônio Busato; Advogado-Geral do Senado e membro do Conselho Nacional do Ministério Público, Alberto Machado Cascais Meleiro; Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Mato Grosso, Paulo Roberto Jorge do Prado; Procurador-Geral do Ministério Público do Estado do Amazonas, Vicente Augusto Cruz Oliveira; Procurador-Geral do Ministério Público do Estado do Espírito Santos, José Paulo Calmom Nogueira da Gama; Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Des. Federal Nylson Paim de Abreu; Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais e Coordenador do COPLI, Rodrigo Albuquerque; Professor e Reitor da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Eustáquio Afonso Araújo; Professor e Procurador-Geral da UFMG, Carlos Vitor Alves Delamonica, Professor Renan Lotufo; Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, Flávio Eduardo Turessi; Diretor de Documentação e Informação da Câmara dos Deputados, José Henrique Cartaxo.

Assim, esperamos, com mais esta edição, continuar a cumprir esse relevante papel assumido pelo Ministério Público mineiro consistente em divulgar informações e artigos de relevância jurídico-institucional.

A todos os nossos leitores, um cordial e forte abraço.

II APRESENTAÇÃO

Paulo Roberto Moreira Cançado

Procurador-Geral de Justiça Adjunto Administrativo do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

A edição nº 4 do *MPMG Jurídico* vem a lume com excelentes artigos, indicação de obras cuja leitura é um irrecusável convite, bem como ótimo material jurisprudencial.

Já na primeira parte da revista temos a felicidade de contar com duas presenças que muito nos honram: na **Matéria de Capa**, temos o jurista, professor e membro do Ministério Público fluminense, Emerson Garcia, falando sobre variados aspectos do Conselho Nacional do Ministério Público; na **Entrevista do Mês**, o também jurista, professor e membro do Conselho Nacional de Justiça, Alexandre de Moraes, discorre sobre os principais desafios e a missão institucional desse Conselho.

Na seção de informações destinadas aos vários ramos do Direito, o leitor irá encontrar artigos que tratam de assuntos que estão na pauta das principais discussões, tanto nas academias quanto no ambiente forense. Especial destaque dá-se também em relação à parte destinada ao Direito Penal e Processual Penal, cujo material

doutrinário e jurisprudencial disponibilizado nesta edição demonstram a preocupação do Ministério Público em consolidar a sua atuação nessa área, voltada precipuamente para a tutela dos valores fundamentais da sociedade.

Por fim, na seção das **Informações Variadas**, damos continuidade à divulgação da experiência de membro do Ministério Público aposentado, ressaltando o fato de esta edição trazer vários assuntos cujo interesse não se limitará apenas aos operadores do Direito, mas certamente a toda a Sociedade, da qual temos procurado captar e extrair algumas lições por meio de um verdadeiro diálogo multidisciplinar.

Este é o *MPMG Jurídico* que, graças à ajuda de todos vocês, chega à sua 4ª edição, firme em seus propósitos idealistas de ser um instrumento útil, aberto, pluralista e democrático.

Esperamos que todos tenham uma prazerosa leitura.

III CONVITE DO CONSELHO EDITORIAL

Caros leitores,

Como sempre fazemos, gostaríamos de tornar expressa a nossa satisfação em poder divulgar no nosso *MPMG Jurídico* os seus artigos, comentários a sumulas ou acórdãos, indicação de livros ou jurisprudências.

Temos a clara consciência de que um projeto como esse somente é possível de ser criado e mantido com a ajuda de nossos muitos colaboradores que a cada nova edição não medem esforços em nos ajudar com o envio de material a ser publicado.

Reiterando as nossas palavras estampadas quando da publicação da edição comemorativa de lançamento do *MPMG Jurídico*, esse veículo de comunicação é pluralista, democrático e aberto a todos aqueles que queiram contribuir com as letras jurídicas do País. O nosso objetivo primordial é contribuir com o engrandecimento da cultura jurídica e fazer desse canal mais uma ferramenta de defesa da sociedade.

Por isso, todos podem fazer parte desse projeto e, em especial, da construção do *MPMG Jurídico* n.º 5, mediante o envio de suas informações ou artigos jurídicos com relevância institucional, preferencialmente para o e-mail mpmgjuridico@mp.mg.gov.br ou para o Conselho Editorial do *MPMG Jurídico*, Av. Álvares Cabral, nº 1.690, 11º andar, Edifício-Sede da Procuradoria-Geral de Justiça, bairro Santo Agostinho, CEP 30.170-001, Belo Horizonte (MG).

Não se esqueçam de que os artigos ou informações encaminhados deverão estar redigidos de forma pontual, direta e de fácil compreensão já que esse é o objetivo do nosso boletim bem como digitados no formato *Word for Windows* versão mais atual com, no máximo, 50 (cinquenta) linhas; fonte *Times New Roman*; corpo 10 para o texto principal, corpo 9 para as citações que possuam mais de três linhas, as quais deverão vir destacadas do texto; entrelinhamento simples; parágrafos justificados; recuo de 1cm para o texto principal e 1,5 cm para as citações; folha em tamanho A-4 (210 mm x 297 mm); títulos em corpo 12, utilizando-se da mesma fonte do texto e, por fim, indicação da fonte bibliográfica completa em caso de citação em formato de “Notas e referências bibliográficas” ao final do texto, onde se utilizará fonte *Times New Roman*; corpo 8.

Caso entendam pertinente, também é facultado encaminhar a sua foto e titulação correspondente para serem divulgadas junto ao corpo do texto. Solicitamos, ainda, a indicação de endereço (o qual não será divulgado) para fins de encaminharmos um exemplar do boletim que constar a sua contribuição.

Vale informar que aumentamos o número de exemplares impressos, de modo que, agora, além de o *MPMG Jurídico* ser divulgado em todo o Brasil, para as principais instituições jurídicas, universidades nacionais e estrangeiras e demais juristas de renome, ele também poderá ser encaminhado para vários outros órgãos que atualmente estamos selecionando.

Por isso, se você tem interesse em indicar alguma Instituição de relevância jurídica e institucional, não deixe de entrar em contato conosco através do endereço eletrônico que apontamos acima.

Esperamos a sua inestimável contribuição.

Atenciosamente,

Conselho Editorial do *MPMG Jurídico*

Jarbas Soares Júnior – Presidente

Paulo Roberto Moreira Cançado – Gestor Financeiro

Elaine Martins Parise – Coordenadora Editorial Jurídica

Alceu José Torres Marques – Coordenador Editorial Institucional

Jacson Rafael Campomizzi – Diretor Executivo

Jairo Cruz Moreira – Diretor Administrativo

Gregório Assagra de Almeida – Coordenador Editorial

Carlos Alberto da Silveira Isoldi Filho – Coordenador Editorial

Renato Franco de Almeida – Coordenador Editorial

Carlos André Mariani Bittencourt – Coordenador de Articulação e Integração

Luciano Luz Badini Martins – Coordenador de Redação

Fernando Antônio Faria Abreu – Representante dos Servidores

Envio de artigos e outras informações

mpmgjuridico@mp.mg.gov.br

1. MATÉRIA DE CAPA

1.1 Poder normativo primário dos Conselhos Nacionais do Ministério Público e de Justiça: a gênese de um equívoco

Emerson Garcia

*Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
Consultor Jurídico da Procuradoria Geral de Justiça
Pós-Graduado em Ciências Políticas e Internacionais e
Mestrando em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa*



Emerson Garcia

Sumário: 1. Considerações Iniciais. 2. O Estado Democrático de Direito. 3. O Conteúdo do Princípio da Legalidade. 4. Regimento Interno dos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público. 5. O Poder Normativo dos Conselhos à luz dos Princípios Gerais de Direito Sancionador. Epílogo.

1. Considerações Iniciais. A Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, introduzindo profundas inovações na linha evolutiva dos tradicionais mecanismos de *checks and balances* que permeiam as relações entre os órgãos de soberania, criou o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério

Público, órgãos que, desde a sua origem, foram concebidos como mecanismos de controle externo.

Em comum, apresentam uma composição híbrida, na qual coexistem membros dos órgãos controlados e agentes estranhos aos seus quadros; possuem atribuição para rever atos de cunho administrativo; têm poder disciplinar, podendo aplicar sanções que não a perda do cargo; serão municiados com informações colhidas por ouvidorias a serem criadas e devem elaborar relatório anual sobre as suas atividades e a situação dos órgãos controlados no Brasil, relatório este que integrará a mensagem a ser encaminhada ao Congresso Nacional por ocasião da abertura da sessão legislativa. Embora não tenham ingerência direta nos atos de cunho funcional, é manifesta a influência que podem exercer na atividade regular dos membros do Ministério Público e do Judiciário.

Considerando o caráter nacional do Poder Judiciário e do Ministério Público, ambos os Conselhos foram aquinhoados com o poder de expedir atos regulamentares e de recomendar providências, o que certamente contribuirá para uniformizar procedimentos e aumentar a eficiência da estrutura administrativa, com inevitáveis reflexos no aprimoramento da atividade finalística.

O exercício desses poderes, no entanto, deve estar necessariamente associado às atribuições constitucionais dos Conselhos: a) em relação ao Conselho Nacional de Justiça, “*zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura*”;¹ e b) quanto ao Conselho Nacional do Ministério Público, “*zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público*”.²

Apesar da pureza dos fins almejados, qual seja, aperfeiçoar a estrutura das Instituições controladas de modo a eliminar os abusos que teriam sido praticados sob o signo da autonomia, a operação de transposição da plasticidade de suas linhas estruturais para a realidade tem ensejado o surgimento de não poucas dúvidas. Em caráter meramente enunciativo, podem ser apontadas: a) o alcance do poder normativo dos Conselhos; e b) a identificação da linha limítrofe entre a atuação dos Conselhos e a autonomia das Instituições controladas.

Referidas dúvidas, que pouco prestígio teriam num

ambiente puramente acadêmico, terminaram por ser alçadas ao seletor patamar das questões palpitantes, em que teses e antíteses afloram com frenética celeridade, em muito dificultando a obtenção de uma conclusão que, conquanto sensível à realidade do País, ande de braços dados com a lógica e a razão. Como elemento propulsor dessa ascendência, tem-se o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de cognição sumária, na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12, sendo relator o eminente Ministro Carlos Ayres Britto, em que se reconheceu, na Resolução do Conselho Nacional de Justiça, a “força de diploma normativo primário”.

As circunstâncias inerentes ao referido julgamento são bem conhecidas. O Conselho Nacional de Justiça, com amplo e irrestrito apoio da opinião pública, editou a Resolução nº 7, que prescrevia o nepotismo no âmbito do Poder Judiciário. Essa medida moralizadora foi desautorizada por vários tribunais do País, motivando o ajuizamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade e o correlato pronunciamento do Supremo Tribunal Federal. Conquanto suscitado o argumento de que a prática do nepotismo seria diretamente vedada pela Constituição da República, sendo desnecessária a mediação legislativa, prevaleceu a tese de que o Conselho Nacional de Justiça estava autorizado a editar atos normativos com o fim de proibir referida prática.

Como afirmou o relator, esse ato deveria ser considerado uma “entidade jurídica primária”, pois “seguia imediatamente à vontade da própria Constituição, sem outra base de validade que não seja a Constituição mesma”. Após realçar que a lei é a fonte primária por excelência, ressaltou que a própria Constituição contemplou a existência de atos com força normativa que não a lei: a) as múltiplas competências do Senado Federal³; b) as medidas provisórias editadas pelo Poder Executivo⁴; c) o regimento interno dos tribunais⁵; d) o regimento interno dos tribunais de contas⁶; e) os decretos autônomos, passíveis de serem editados pelo Presidente da República, que podem dispor sobre “organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos”⁷.

Ao final, acresceu o eminente relator que o Conselho detém a competência implícita de editar atos normativos associados às matérias de sua competência expressa, permitindo a adequação das instituições controladas, com a conseqüente prevenção da “irrupção de conflitos”. Diversamente do que ocorre em relação ao Conselho da Justiça Federal⁸ e ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho⁹, não há disposição constitucional que imponha a atuação do Conselho Nacional de Justiça “na forma da lei”. A Resolução nº 7, ademais, encontra-se em harmonia com os princípios regentes da atividade estatal (impessoalidade, eficiência e igualdade), não sendo divisada qualquer antinomia.

O acórdão do Supremo Tribunal Federal, como se percebe, envereda por um incontável número de polêmicas, que variam desde a legitimidade democrática à própria segurança jurídica dos destinatários das “normas primárias” do Conselho Nacional de Justiça e, por identidade de razões, do Conselho Nacional do Ministério Público. Em razão dos limites inerentes a essas breves linhas, ficaremos adstritos aos referidos extremos, por si suficientes à antecipação das perplexidades que estão por vir.

2. O Estado Democrático de Direito. Presente a agregação social e identificada a existência de normas de conduta a todos impostas, constata-se o surgimento das sociedades politicamente organizadas e o amadurecimento da própria concepção de *Estado* (*status* estar firme).

Os homens que detêm o poder são submetidos ao direito e unidos pelo direito, o que representa uma forma de garantir os cidadãos contra os desmandos do Poder Público, impondo a submissão deste a um quadro normativo geral e abstrato, disposto de forma prévia e que tem a função conformadora da atividade estatal¹⁰. Identificada a submissão do Estado ao direito, tem-se o que os germânicos denominaram de *Estado de Direito* (*Rechtsstaat*).

O Estado de Direito é o verdadeiro alicerce do positivismo jurídico, encontrando seu fundamento de validade na norma, fonte primária de sua existência e de todos os atos estatais. A essa concepção, no entanto, deve ser acrescido o elemento aglutinador dos valores e das aspirações que emanam do grupamento, o que é reflexo da identificação do real detentor do poder: o povo. Com isto, integra-se o aspecto legal aos valores que o antecedem e o direcionam, ensejando o surgimento do *Estado Democrático de Direito*.

Além de legal, o ato do agente público deve permanecer circunscrito aos lindes delimitadores de sua legitimidade, o que importa na necessária observância dos valores existentes e das próprias aspirações dos detentores do poder. Para tanto, sobreleva a importância dos princípios, os quais, em conjunto com as regras, compõem a norma de conduta. Sob a ótica específica das aspirações, não se pode esperar da atuação estatal senão a busca do melhor resultado à coletividade, em uma palavra: eficiência.

Nessa linha, serão injurídicos aqueles atos que não busquem seu fundamento de validade na norma ou que excedam o âmbito de atuação por ela estatuído. Nos países de pouca tradição democrática, onde a consciência política não está arraigada entre os cidadãos, a norma escrita erige-se como fator imprescindível à contenção do arbítrio e da tirania.

Na lição de Enterría¹¹, “o princípio limitativo do poder e de definição de zonas isentas ou de liberdade individual é, com efeito, princípio essencial do constitucionalismo. Por um lado, porque a liberdade é substancial à idéia mesma de poder como relação entre homens; o conceito de um poder absoluto ou ilimitado é intrinsecamente contraditório, pois ninguém pode estar submetido integralmente a outro semelhante sem negar sua própria existência humana, sem ‘coisificar-se’. Todo poder social é, e não pode deixar de ser, se deve respeitar os homens sobre os quais é exercido, essencialmente limitado. Resulta, por isso, imprescindível que no momento de fundar-se ou constituir-se um poder se defina seu campo próprio e, conseqüentemente, seus limites”.

Especificamente em relação aos Conselhos ora analisados, a ausência de legitimidade democrática impede sejam eles equiparados, para fins de edição de padrões normativos primários, aos órgãos do legislativo ou do executivo, que gozam da referida legitimidade. Entendimento contrário, aliás, exigiria uma construção jurídica ou, melhor dizendo, uma “desconstrução” do

Estado Democrático, atribuindo-se poder normativo primário a órgãos que, por vontade Constituinte, efetivamente não o possuem.

3. O conteúdo do princípio da legalidade. Partindo-se da própria etimologia da expressão, seria inevitável a assertiva de que a identificação do conteúdo do princípio da legalidade não comporta maiores dificuldades. Legalidade deriva de lei, logo, nada mais coerente do que situar no âmbito da lei o conteúdo do princípio da legalidade. Coerência à parte, são múltiplas as vezes que buscam conferir maior amplitude à concepção de legalidade, passando a concebê-la como um elemento aglutinador de todas as normas de conduta cuja observância seja cogente pela administração.

Aproveitando-nos da pesquisa realizada por Charles Eisenmann¹², podemos identificar três tendências a respeito da matéria. Para André de Laubadère (*Traité*, n.º 369), a legalidade é o conjunto: “a) das leis constitucionais; b) das leis ordinárias; c) dos regulamentos; d) dos tratados internacionais; e) dos usos e costumes; f) das normas jurisprudenciais, entre as quais, em primeiro lugar, os princípios gerais do direito ou seja, quatro elementos de caráter ‘escrito’, dos quais os dois primeiros formam o ‘bloco legal’ (Hauriou), os três primeiros o ‘bloco legal das leis e regulamentos’, e dois elementos de caráter não escrito”. Georges Vedel (*La Soumission de l’Administration à la loi*, n.º 47) encampa uma posição ainda mais ampla de legalidade, acrescentando que “às regras de direito obrigatórias para a Administração vêm unir-se as normas peculiares que as vinculam as dos atos administrativos individuais e as dos contratos. Assim, compõem o ‘bloco da legalidade’ a totalidade das normas cuja observância impor-se-ia à Administração; a legalidade se identifica então pura e simplesmente com a regulamentação jurídica em seu todo, com o ‘direito vigente’”. Por último, tem-se a noção originária e restritiva do princípio da legalidade, impondo à administração a observância das normas criadas pelo legislador, as quais se reduzem à lei (*lato sensu*).

Feita essa breve exposição a respeito das correntes existentes, resta melhor analisar o tema sob a ótica do Estado Democrático de Direito. Como fora visto no item anterior, a concepção de Estado de Direito encontra-se estritamente atrelada à necessidade de obediência, por parte da administração, da norma de conduta a todos imposta. Aqui, norma guarda identidade com lei, não apresentando equivalência com a amplitude da noção de regra de conduta. Limita-se a indicar uma espécie desta, que deve ser estabelecida pelo Parlamento com estrita observância do processo legislativo pertinente. Essa posição é robustecida quando se constata que ao Estado de Direito foi acrescido o designativo *democrático*, pressupondo a participação popular na condução do destino do ente público, o que inclui a produção normativa.

Além do elemento histórico, não se deve perder de vista que o desmesurado elasticamento do princípio da legalidade terminará por associar efeitos diversos de institutos distintos. Ainda segundo Eisenmann, “não seria extremamente lamentável qualificar o direito jurisprudencial e o direito costumeiro também por elementos da legalidade, enquanto que, na teoria das fontes do direito, todos concordam em colocá-los, necessariamente, em oposição à lei, ao direito legislativo?”

Para aqueles que adotam a teoria extensiva do princípio da legalidade, o regulamento seria elemento componente de seu conteúdo. No entanto, regulamento não guarda similitude com lei, sendo tão somente um ato administrativo dotado de maior abstração e generalidade. Entrando em vigor, o regulamento tem força obrigatória *erga omnes*¹³, o que em nada se confunde com a concepção de ser ele um elemento integrante do princípio da legalidade.

Sendo o princípio da legalidade verdadeira norma fundamental do Direito Administrativo, não é possível dizer que os regulamentos vinculem a administração com intensidade semelhante às leis. Os regulamentos são confeccionados pela administração com obediência à lei. A lei, por sua vez, é imposta à administração pelo Poder responsável pela produção normativa. Assim, ainda que os agentes que ocupem um grau inferior da escala hierárquica devam obedecer aos regulamentos de forma irrestrita, ao responsável por sua edição sempre restará a possibilidade de revê-los. Enquanto permanecerem em vigor, os regulamentos condicionarão os atos administrativos que tangenciem as matérias por eles reguladas, mas essa relação de subordinação, a exemplo do que ocorre entre o regulamento e a lei, não os erige a uma posição de igualdade em relação à última, já que axiologicamente distintos.

O princípio da legalidade não deve ser entendido a ponto de alcançar todo e qualquer ato que imponha determinado comportamento ao Poder Público, pois concepção como essa desvirtuaria a própria natureza das coisas, rompendo com os alicerces do Estado Democrático de Direito. Entendemos mais consentânea com a pureza dos institutos a adstrição da concepção de legalidade às normas editadas pelos órgãos a quem o texto constitucional outorgou, com a observância de um procedimento previamente estabelecido, a produção normativa, fazendo que referido princípio tenha seus contornos traçados pela lei em sentido material.

A adoção da posição restritiva em relação ao princípio da legalidade não deve ser interpretada como negação da existência de outras normas, além das produzidas pelo Poder Legislativo (v.g.: regulamentos), que servirão como parâmetros de aferição da legitimidade dos atos administrativos. Como frisou Eisenmann¹⁴, “é bem certo que o princípio de legalidade implica a obrigação de respeitar todas as normas de direito e mesmo as normas publicadas pelas autoridades às quais a própria lei dá poder para tanto: sujeitando-se a elas, por exemplo, cumpre-se indiretamente a lei, a norma legislativa de competência”, complementando que “não haveria interesse algum em asseverar um 'princípio de regularidade' dos atos administrativos, do qual o 'princípio da legalidade' não seria senão uma das especificações, porque, como já se salientou, este 'princípio', por si mesmo, não teria conteúdo algum definido: remetido implicitamente ao rol das fontes do direito administrativo, ele próprio se reduziria, em suma, a esta pobre tautologia segundo a qual os órgãos administrativos devem respeitar as normas, e de forma ainda mais plena, as normas que os vinculam”.

Os atos dos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público, conquanto tenham força normativa, não podem ser equiparados a “forças normativas primárias”, nivelados à lei ou, quiçá, a ela sobrepostos. O entendimento do Supremo Tribunal Federal, na extensão sugerida, não se restringe à equiparação das resoluções dos Conselhos à lei: avança ainda mais. Referidas resoluções passam a se sobrepor a qualquer lei voltada à Magistratura ou ao Ministério Público, o que enseja uma séria dúvida hermenêutica: se a Constituição, em assuntos específicos, confere iniciativa legislativa à Magistratura e ao Ministério Público, não está ela afirmando, por via reflexa, que a matéria deve ser debatida no seio do Parlamento, órgão no qual se desenvolverá o processo legislativo?

4. Regimento Interno dos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público. À reconhecida abertura semântica das normas constitucionais que dispõem sobre a composição e as atribuições dos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público, ao que se acresce a ausência de legislação infraconstitucional delimitadora do seu alcance e regulamentadora do respectivo conteúdo, seguiu-se a necessidade de confecção de um regimento interno que colmatasse lacunas e atuasse como fator de contenção dos próprios poderes do órgão.

O regimento interno, com abstração da atividade finalística desempenhada, que pode ser de natureza administrativa, jurisdicional ou legislativa, é figura recorrente nos órgãos de natureza colegiada, dispondo sobre a divisão interna de funções, o procedimento a ser seguido e o regramento a ser observado pelo *extraneus* que, por qualquer razão, interaja com o órgão. Trata-se de ato dotado de força normativa e de indiscutível generalidade, o que permite incluí-lo, malgrado certas peculiaridades, sob a epígrafe dos atos regulamentares, sendo editado pelo órgão em cuja estrutura orgânico-funcional deve produzir efeitos¹⁵.

Ainda que não haja uma previsão normativa expressa, como se verifica em relação aos Conselhos de Justiça e do Ministério Público, o poder regulamentar, mais especificamente na vertente direcionada ao poder de edição do regimento interno, pode ser concebido como ínsito na própria norma que fixou as atribuições do órgão ou fez menção à sua organização interna. O poder de auto-organização, ainda que observadas as diretrizes fixadas em norma de escalão superior (*in casu*, a Constituição da República), não pode ser subtraído de um órgão colegiado de estatura constitucional e funcionalmente autônomo.

Auto-organização, no entanto, não guarda similitude com o poder, inerente à função legislativa, de estabelecer um padrão de conduta, impondo obrigações ou restringindo direitos, a agentes que não sejam destinatários da atividade do órgão ou que perante ele venham a praticar atos juridicamente relevantes. Em outras palavras, se é lícita, v.g., a previsão regimental do procedimento a ser seguido pelo Corregedor Nacional no exercício do seu poder de requisitar membros do Ministério Público para auxiliá-lo, lícita não será a previsão de igual poder em relação a agentes vinculados a Instituições que não estejam sob a égide do controle exercido pelo Conselho Nacional do Ministério Público (v.g.: os magistrados). A matéria, nesse último caso, impõe restrições à esfera jurídica alheia e não encontra previsão em norma constitucional ou legal, daí a impossibilidade de ser originariamente contemplada no regimento interno.

Não se ignora, é certo, que o regimento interno, à mingua de previsão normativa mais detalhada e ao menos na fase inicial de instalação dos Conselhos, terá uma relevância ímpar, pois, não fosse ele, o funcionamento do órgão certamente seria inviabilizado. Por outro lado, do mesmo modo que a lei não deve avançar em questões afetas à sua organização interna, também não é lícito ao regimento interno imiscuir-se em assuntos sujeitos a reserva legal. Há uma zona limítrofe que deve ser identificada e que não pode ser transposta, isto sob pena de caracterização do abuso, seja legal, seja regimental.

O afã de contribuir para a consecução do interesse público, tornando eficaz o que a Constituição previu em potência, não justifica que funções alheias sejam usurpadas ou que direitos e garantias fundamentais sejam vilipendiados, o que em muito aumenta a responsabilidade dos Conselhos na edição de suas normas internas, que somente se projetarão para o exterior na medida do necessário e naquilo em que for mero desdobramento do regramento que traça os lineamentos essenciais dos seus poderes.

Merece temperamentos o argumento de que os regimentos internos dos Tribunais consubstanciam atos normativos primários expressamente autorizados pela Constituição, justificando seja adotado igual entendimento em relação aos atos normativos emanados dos Conselhos. Assim ocorre em decorrência da força normativa limitada dos regimentos internos, os quais, além de voltados à incidência no âmbito interno dos Tribunais, somente são aplicáveis àqueles que com eles pretendam se relacionar. Os atos normativos dos Conselhos, ao revés, direcionam-se ao exterior, influenciando na organização interna das instituições controladas, isto sem olvidar os efeitos produzidos na esfera jurídica dos agentes que integram tais instituições.

5. O poder normativo dos Conselhos à luz dos princípios gerais de Direito sancionador. Na medida em que o art. 130-A, § 2º, III, da Constituição da República dispôs que o Conselho Nacional do Ministério Público tem o poder de aplicar sanções disciplinares aos membros e aos servidores do Ministério Público da União e dos Estados, põe-se a questão de saber se a sua materialização no plano fático está condicionada à existência de uma norma que previamente defina a infração disciplinar e comine a respectiva sanção.

Em outras palavras, pode o Conselho aplicar a sanção de aposentadoria compulsória apesar de a Lei Orgânica da Instituição controlada, como se dá com o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, não a contemplar?

O art. 81 do Regimento Interno do Conselho¹⁶, aprovado em 8 de agosto de 2005, em sendo interpretado em sua literalidade, permitirá que o órgão aplique as sanções disciplinares previstas na Constituição da República ainda que a lei orgânica da Instituição controlada não as tenha contemplado, deixando de definir os ilícitos administrativos que sujeitariam o agente à sua incidência. Tal conclusão parece clara na medida em que a norma regimental faz remissão, única e exclusiva, ao *procedimento* ditado pela lei de regência, indicativo da *desnecessidade* de definição legal da conduta que sujeitará o agente às sanções enunciadas no texto constitucional. Em abono desse entendimento, ainda merece ser lembrado o inciso I do art. 19 do Regimento¹⁷, que, sem fazer remissão à legislação de regência de cada Instituição, dispõe sobre a competência do Plenário para a aplicação das sanções referidas no texto constitucional.

Esse entendimento, que encontra total amparo no *poder normativo primário* que o Supremo Tribunal Federal atribuiu ao Conselho Nacional de Justiça e, por via reflexa, ao Conselho Nacional do Ministério Público, não nos parece juridicamente sustentável.

Apreciando os procedimentos disciplinares instaurados *contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares*, caso entenda conveniente fazê-lo anteriormente à sua últimação no plano interno, poderá o Conselho *determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa*. Note-se que, especificamente em relação às sanções, a parte inicial da norma atua como elemento limitativo da última. As únicas sanções da alçada do Conselho que podem dissociar o agente do respectivo órgão são as três primeiras: a remoção, embora mantenha o agente na carreira, resulta na sua alocação em órgão diverso; a disponibilidade faz com que o agente assuma o *status* de inativo, mas mantenha o vínculo com a carreira, do que resulta a possibilidade de aproveitamento futuro; e a aposentadoria, com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço, transfere o agente para a inatividade e o afasta da carreira, impedindo o reaproveitamento. Assim, as demais sanções administrativas que podem se subsumir ao preceito (v.g.: advertência, suspensão etc.) não alcançam a de perda do cargo, quer em relação aos servidores, quer em relação aos membros do Ministério Público não-vitalícios, pois, como se sabe, os vitalícios somente perdem o cargo mediante decisão judicial transitada em julgado. A preocupação do poder reformador em enumerar as sanções que afastam o agente do respectivo órgão indica, claramente, que as demais sanções administrativas ali referidas devem produzir efeitos outros que não esse.

O que merece maior reflexão é a definição do exato alcance do inciso III do parágrafo 2º do art. 130-A: trata-se de norma que tão-somente define a atribuição e os limites do poder disciplinar do Conselho ou dispõe, de forma ampla e genérica, sobre as próprias

sanções disciplinares passíveis de serem aplicadas? Embora a literalidade da norma possa induzir a conclusão diversa, cremos que a primeira proposição é a correta.

A definição da autoridade responsável pela aplicação de determinada sanção não significa possa ser ela aplicada sem a prévia individualização das infrações administrativas e, consoante o escalonamento dos distintos graus de lesividade, das sanções a que cada qual corresponde. Trata-se de um imperativo de segurança jurídica.

Como observa Alejandro Nieto, cuja lição merece ser transcrita, “el mandato de tificación tiene dos vertientes: porque no sólo la infracción sino también la sanción ha de estar debidamente prevista en la norma que, mediando reserva legal, ha de tener rango de ley. Con remisión o sin ella, una vez realizada la tipificación de las infracciones, las normas han de atribuirles unas sanciones determinadas, estableciendo la correlación entre unas y otras. Operación que se realiza a través de dos distintas técnicas: En unos casos, lo menos, se atribuye directa e individualmente una sanción a cada infracción. Pero, por lo comun, la ley procede de una manera muy distinta, genérica y no concreta, operando no con infracciones y sanciones individuales sino con grupos de una y otras, que permiten evitar el prolijo detallismo de una atribución individual: un lujo que sólo se pueden permitir las leyes penales por gracia del reducido repertorio de sus ilícitos; pero que resulta imposible cuando se tienen que manejar docenas de miles de infracciones (y, para mayor dificultad, muchas de ellas tipificadas por remisión)”¹⁸. Adiante, acrescenta que, “una vez clasificadas las infracciones, la Ley atribuye seguidamente a cada escalón de ellas un paquete de sanciones, que suele ser flexible, de manera que la Administración, a la vista de las circunstancias de cada caso, señala la sanción concreta dentro del abanico legalmente previsto”¹⁹, *concluindo que* “la correspondencia, legalmente establecida, entre infracciones y sanciones es imprescindible, de tal manera que, si se ha tipificado correctamente la infracción pero no se le ha atribuido correspondiente sanción, no puede imponerse una sanción concreta”²⁰.

Por identidade de razões, não se pode aplicar uma sanção sem a prévia definição da infração que ensejará a sua incidência.

O Conselho, apesar de estar autorizado a aplicar as sanções referidas no inciso III do parágrafo 2º do art. 130-A, somente poderá fazê-lo com estrita adequação às normas disciplinares reguladoras de cada Ministério Público, sendo cogente a observância da tipologia legal e das respectivas sanções cominadas. Tomando-se como referencial os paradigmas da perfeição e da imperfeição, pode-se afirmar que referido preceito, a um só tempo, consubstancia uma norma de competência ou de organização perfeita e uma norma disciplinar imperfeita, pois contempla o preceito secundário sem tangenciar o primário, vale dizer, o padrão de conduta cuja violação justificará a incidência daquele.

Entendimento diverso, além de violar o princípio da segurança jurídica, também afrontaria os princípios do Estado de Direito e do devido processo legal, consagrados, respectivamente, nos arts. 1º e 5º, LV, da Constituição da República, isto sem olvidar o princípio-mor do *nullum crimen...*, contemplado no art. 5º, XXXIX e inerente a qualquer Estado que se diz “*de Direito*”.

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

Notas:

¹ Art. 103-B, § 4º, I, da CR/1988.

² Art. 130-A, § 2º, I, da CR/1988.

³ Art. 52, VII, VIII e IX e art. 155, § 2º, V, a e b da CR/1988.

⁴ Art. 62 da CR/1988.

⁵ Art. 96, I, a, da CR/1988.

⁶ Arts. 73 e 75 da CR/1988.

⁷ Art. 84, VI, da CR/1988.

⁸ Art. 105, parágrafo único, II, da CR/1988.

⁹ Art. 111-A, § 2º, II, da CR/1988.

¹⁰ “La legalidad de la Administración no es así una simple exigencia a ella misma, que pudiese derivar de su condición de organización burocrática y racionalizada: es también, antes que eso, una técnica de garantizar la libertad” (Eduardo García de Enterría, Curso de Derecho Administrativo, vol. II, p. 48).

¹¹ “A Constituição como Norma” (RDP 78/09).

¹² “O Direito Administrativo e o Princípio da Legalidade” (RDA 56/47).

¹³ Na lição de Forsthoﬀ (*Traité de Droit Administratif Allemand*, p. 226), ele deve ser observado não somente pelos cidadãos, como também pelas autoridades públicas, quer estejam situadas acima ou abaixo da autoridade que editou o regulamento. Mesmo essa autoridade encontra-se limitada por ele. Ela pode ab-rogá-lo ou modificá-lo, mas, enquanto o regulamento estiver em vigor, ela deve aplicá-lo. Seria equivocado, segundo o Mestre germânico, querer deduzir por um raciocínio a *majore ad minus* que a autoridade que pode editar o regulamento pode tomar as decisões particulares que o contrariem, concluindo que esse raciocínio não é possível senão quando se trate de modalidades de ação qualitativamente idênticas. O poder de assentar as normas gerais e o poder de agir em um caso particular não são da mesma natureza, o que afasta essa possibilidade.

¹⁴ Ob. cit., p. 55.

¹⁵ Hauriou (*Précis de droit administratif et de droit public*, 12ª ed., pp. 562/563) assinalava serem dois os elementos materiais do regulamento: 1º - a característica de manifestação da vontade administrativa; e 2º - a característica de regra geral.

¹⁶ “Art. 81. O processo disciplinar instaurado contra membro do Ministério Público obedecerá, no que couber, ao procedimento ditado na Lei Complementar n.º 75/93, na Lei n.º 8.625/93 e na legislação estadual editada com amparo no art. 128, § 5.º, da Constituição, conforme o caso, inclusive no que concerne à aplicação, pelo Conselho, das penas disciplinares respectivas e das elencadas no inciso III do § 2.º do art. 130-A da Constituição Federal, aplicando-se, no que não for incompatível, a Lei n.º 8.112/90 e Lei n.º 9.784/99”.

¹⁷ “Art. 19. Ao Plenário do Conselho compete o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais dos seus membros, cabendo-lhe, além das atribuições fixadas no artigo 130-A, § 2.º, da Constituição, e das que lhe forem conferidas pela Lei, o seguinte: I julgar os processos disciplinares regularmente instaurados, assegurada ampla defesa, determinando a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas (...).”

¹⁸ *Derecho Administrativo Sancionador*, 3ª ed., Madrid: Editorial Tecnos, 2002, p. 310.

¹⁹ Op. cit., p. 311.

²⁰ Op. cit., p. 312.

2. ENTREVISTA

MPMG Jurídico: Professor Alexandre de Moraes, quais são os principais desafios do Conselho Nacional de Justiça?

Alexandre de Moraes: O principal desafio do Conselho Nacional de Justiça é cumprir as duas finalidades, que eu reporto as mais importantes, da Emenda Constitucional 45: primeiro, aumentar a celeridade na prestação jurisdicional, tentar diminuir essa morosidade. No Brasil pouco se critica o Poder Judiciário pela qualidade das decisões ou pela corrupção, são casos isolados, mas, muito se critica pela sua morosidade. Um dos grandes desafios é aumentar a celeridade na prestação da Justiça. O outro grande desafio é aumentar a possibilidade de acesso da população ao Poder Judiciário. Nós temos um país em que somente vinte por cento da população têm acesso ao Poder Judiciário e, desses vinte por cento, só dois por cento têm acesso aos Tribunais Superiores. O Conselho tem como grande desafio, ao mesmo tempo, aumentar esse percentual de acesso à Justiça e acelerá-la, porque uma Justiça lenta acaba gerando muito mais injustiças.

MPMG Jurídico: O Conselho Nacional de Justiça tem como papéis interpretar e fazer cumprir a Constituição Federal?

Alexandre de Moraes: Acredito que todo órgão público, seja ele do Poder Judiciário, como o Conselho Nacional de Justiça, seja o Ministério Público, seja do poder Legislativo ou do Executivo, tem como função fazer cumprir, garantir a eficácia da Constituição Federal. Logicamente, dentro da idéia de interpretação final da Constituição Federal, essa função é primordial do Supremo Tribunal Federal, é função jurisdicional. Agora, são funções do Conselho Nacional a aplicação da Constituição Federal, a auto-aplicabilidade das normas constitucionais para todo o Poder Judiciário. Tanto que, no dia 14 de junho, na nossa primeira sessão, nós lutamos pela auto-aplicabilidade da extinção das férias forenses. Ou seja, interpretamos a Constituição Federal administrativamente e determinamos que se acabasse com as férias forenses. Vamos analisar vários outros casos importantes de interpretação administrativa da Constituição Federal, como a questão dos concursos públicos para a Magistratura, a questão do nepotismo, a questão das promoções, que acabamos de votar. O Conselho deu um passo histórico para a transparência do Poder Judiciário, editando uma resolução que obriga a todos os Tribunais, nas promoções por merecimento, fazerem-no por voto aberto e fundamentado. Demos um prazo de cento e vinte dias para que requisitos objetivos fossem estabelecidos. Tudo isso é uma interpretação da Constituição Federal, o Conselho vem fazendo isso administrativamente, mas é uma interpretação e ela deve ser seguida pelo Poder Judiciário.

MPMG Jurídico: O que o Conselho pode fazer para diminuir a morosidade da Justiça?

Alexandre de Moraes: Essa questão é importantíssima, é primordial, pois o grande problema na Justiça brasileira é a morosidade. A qualidade dos trabalhos do Judiciário está acima da média, se compararmos com a de vários países. A corrupção em seus quadros está abaixo da média. Há casos, mas são isolados. A falta de celeridade e a morosidade são muito grandes. Não podemos continuar com ações demorando quatro, cinco, seis, dez anos para que as partes tenham o seu litígio solucionado. O Conselho Nacional de Justiça já criou seis comissões, que visam a um apanhado geral das condições do Poder Judiciário para, a partir disso, já no final de outubro, propor várias medidas importantes para atacar de frente a morosidade na Justiça. A questão da informática, por exemplo. Até hoje não há um órgão de



Alexandre de Moraes e o Promotor de Justiça Carlos Isoldi

Na edição nº 4 do MPMG Jurídico, apresentamos uma entrevista exclusiva com o jurista e membro do Conselho Nacional de Justiça, Alexandre de Moraes, realizada durante palestra proferida na sede da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, no dia 14.09.2005. O Coordenador Editorial do MPMG Jurídico e Promotor de Justiça Assessor Especial Carlos Alberto da Silveira Isoldi Filho conversou com Alexandre de Moraes sobre o papel e importância do CNJ no atual Estado Democrático de Direito, os grandes desafios a serem superados, deixando ao final, uma mensagem de otimismo ao Ministério Público brasileiro.

centralização de dados que permita que um Tribunal converse com outro via informática. O Conselho vai suprimir essa lacuna e isso acelera os processos. Sobre a questão da mudança processual, há uma comissão, da qual eu faço parte, para regulamentar toda a Emenda 45. Estamos em contato com as associações de classe da Magistratura, com os Tribunais, com o Congresso Nacional, para permitir uma maior celeridade. Sobre a criação de Varas, Câmaras e Turmas especializadas, estou acabando um estudo importante para levar ao Conselho sobre a questão da improbidade administrativa e combate à corrupção. A lei tem treze anos e somente poucas pessoas perderam seus cargos, seus mandatos, porque o trânsito em julgado demora muito. Será que não seria importante que cada Estado e a Justiça Federal criassem Varas, Câmaras e Turmas recursais especializadas? Isso também combate a morosidade. Então, são vários pontos, desde a informática, passando pela análise da proporcionalidade entre habitantes e Juízes, que a Constituição Federal determina que o Poder Judiciário leve em conta, até a especialização de Varas. Tudo isso vem sendo estudado e, a partir de novembro, as medidas concretas serão tomadas.

MPMG Jurídico: Qual a opinião do senhor sobre o nepotismo no Poder Judiciário?

Alexandre de Moraes: O nepotismo, não só no Poder Judiciário, mas em geral, é uma chaga que a sociedade brasileira já demonstrou que não tolera mais. É necessário que isso seja rapidamente equacionado. Já há um procedimento no Conselho Nacional de Justiça e nós devemos, até o final de outubro, deliberar sobre essa questão para que possamos cumprir com todo o rigor os princípios da moralidade administrativa, da impessoalidade e da igualdade no acesso aos cargos de confiança. Rapidamente, vamos deliberar sobre isso para fazer cumprir a Constituição Federal. O nepotismo é absolutamente incompatível com a moralidade administrativa.

MPMG Jurídico: Qual mensagem o senhor deixa ao Ministério Público nesse momento de crise política no país, e qual a importância do Ministério Público diante do cenário atual?

Alexandre de Moraes: Eu até sou suspeito para falar sobre o Ministério Público, pois tive o prazer de pertencer à essa belíssima Instituição, no caso o Ministério Público de São Paulo, por mais de dez anos como Promotor de Justiça, além de dois anos como estagiário. Não tenho nenhuma dúvida de que a grande diferença no combate à corrupção no Brasil fez-se a partir de 1988, com o engrandecimento do Ministério Público. A Constituição Federal permitiu o seu fortalecimento institucional, dando condições necessárias aos seus membros, para atuar na luta pela probidade, contra a corrupção. Tudo o que vemos agora tem muito da colaboração do Ministério Público nas investigações.

Minha mensagem é para que o Ministério Público continue nessa linha. A Instituição tem que continuar investigando e tem que continuar afastada das questões político-ideológicas que só podem atrapalhá-la. O *Parquet* tem que continuar unido no sentido de evitar o revanchismo, pois há em vários segmentos da sociedade um sentimento de revanche contra a atuação do Ministério Público. Isso se reflete em vários projetos de lei, propostas de emendas constitucionais que visam retirar funções e garantias do Ministério Público. O *Parquet*, neste momento, tem que permanecer unido com os setores da sociedade que lutam pela transparência na vida pública, para continuar com todas as suas funções e continuar atuando firmemente para banir a corrupção, a improbidade, a falta de ética e de caráter que, lamentavelmente, vemos hoje em um grande segmento da vida pública nacional.

3. INFORMAÇÕES JURÍDICAS DE INTERESSE INSTITUCIONAL

3.1 PÚBLICO: CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E INSTITUCIONAL

3.1.1 Democracia e Regime Democrático

Reis Friede

Desembargador Federal e Professor Adjunto da Faculdade Nacional de Direito / UFRJ. Mestre e Doutor em Direito. Autor, entre outras, da obra Curso de Ciência Política e de T.G.E.: Teoria Constitucional e Relações Internacionais, Forense Universitária

Recentemente, alguns autores têm manifestado a idéia de que a democracia e o chamado regime democrático, - em sua tradução material (derivada, por seu turno, da necessária associação entre os Estados de legitimidade e de legalidade) -, constituem-se, na qualidade de conceitos elementares da Ciência Política, muito mais em uma resultante estrutural dialética, relativamente a um processo histórico-factual de uma Sociedade, de nítida feição político-ideológica, do que propriamente em um modelo concepcional de regime político que poderia, em tese, ser implantado, aleatoriamente, conforme desejo formal, de algum modo, manifestado por um povo ou, - o que é mais comum -, por uma classe ou grupo governante.

Assim, a liberdade individual, na qualidade de um dos pilares do regime democrático, por exemplo, estaria, neste diapasão analítico, muito mais associada ao grau de maturidade sociopolítica (nível de conscientização popular) de uma coletividade organizada e, portanto, do patamar de civilização obtido por uma sociedade em seu desenvolvimento histórico-político, do que condicionado a simples vontade manifestada por qualquer meio formal, de índole político-jurídica (v.g. assembléia nacional constituinte), de implantação (artificial) de uma democracia.

Em outras palavras, segundo essa nova orientação doutrinária, simplesmente não seria viável a implantação (por simples vontade manifesta) do denominado (e almejado) regime democrático, com todas as suas inerentes conseqüências, em Estados cujos cidadãos ainda não atingiram as condições mínimas de convivência ética e moral, até porque, comprovadamente, não é possível ultrapassar, por simples manifestação unilateral de vontade, estágios naturais de desenvolvimento e, igualmente, suprimir pressupostos básicos de amadurecimento social que, necessariamente, envolvem não somente um processo educacional complexo e verdadeiramente eficiente, mas também fatores históricos genuinamente revolucionários em sua acepção mais ampla¹.

Destarte, é forçoso concluir, - no estrito contexto desta linha de pensamento -, que todos os países que, hoje, podem ser inequivocamente reputados Estados democráticos de direito, - realizando todos os atributos e características inerentes às democracias materiais (substantivas), bem como usufruindo a plenitude do Estado constitucional, associativo dos paradigmas da legitimidade e da legalidade -, passaram, em algum momento histórico, por algum processo político estrutural de grande envergadura (revolucionário, em alguma medida) que permitiu, em última instância, a institucionalização da verdadeira democracia e do correspondente regime democrático material.

Sob este prisma analítico, a Inglaterra (Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte) e a França (em função, respectivamente, da revolução gloriosa (1666/1689) e da revolução francesa (1789/1799) que transformaram, em última análise, a concepção estrutural da soberania originariamente teocrática em democrática) seriam, hoje, democracias consolidadas, da mesma forma que os EUA (em decorrência da guerra civil americana (1861/1865)), a Alemanha e Itália (em função do nazismo (1933-1945) e do fascismo (1919/1943)), e a Espanha e Portugal (respectivamente, por conseqüência dos períodos Franquista (1939/1975) e de Salazar (1932/1974))².

Nos chamados países periféricos e em todos os demais Estados que, por razões políticas e históricas, não experimentaram processo semelhante (limitando-se apenas a copiar, - por vontade própria ou por imposição estrangeira -, modelos democráticos estabelecidos), ao reverso, a democracia e o regime democrático têm se traduzido, destarte, em uma forma de organização política fundada restritivamente não só em aparentes liberdades (situação em que a normatividade jurídica não possui plena efetividade), mas, especialmente, em verdadeiros “feudos” da era contemporânea, em que o populismo assistencial (e o correspondente “controle indireto das massas”) é a principal tônica governamental (caracterizando o que se convencionou designar por “democracias formais ou aparentes”)³.

Oportuno acrescentar que, por razões ideológicas, também resta impossível (ou, ao menos, improvável) a instauração de autênticos Estados democráticos de direito (democracias materiais plenas) em países cuja concepção estrutural de soberania não seja de efetiva orientação democrática (“todo poder emana do povo e em seu nome é exercido”) e sim teocrática (“todo poder emana de Deus e em seu nome é exercido”) como é o caso típico dos diversos Estados que abrigam Nações muçulmanas das mais variadas e diferentes orientações (xiitas, sunitas etc.).⁴

Finalmente, resta consignar, em necessária síntese conclusiva, que por motivos não propriamente ideológicos (uma vez que a concepção estrutural de soberania, na hipótese vertente, também é, a exemplo dos regimes ocidentais, de índole democrática somada ao fato também relevante de que os ideais

comunistas já foram há muito sepultados), mas, ao reverso, de natureza essencialmente pragmático-conjuntural, a implantação (pelo menos a curto e médio prazos) de genuínos Estados democráticos de direito em países centrais, ex-protagonistas do período histórico conhecido por guerra fria, - como a Rússia (antiga URSS) e a China -, igualmente se apresenta pouco provável, sendo muito mais plausível, em virtual contraposição, que eles venham a desenvolver inexoráveis formas peculiares de democracia formal, intenção esta, - vale frisar -, já incisivamente manifesta por VLADIMIR PUTIN quando expressamente pontuou, em discurso para a Comunidade Internacional, por ocasião do atentado terrorista em Beslam (2004), que a Rússia “não se curvará à pressão internacional para copiar modelos democráticos estrangeiros (não adaptáveis à realidade russa), até porque desenvolve solução democrática própria”⁵.

Notas:

¹ Neste sentido, TOM DWYER, conhecido sociólogo neozelandês radicado no Brasil (Globo, 4 de setembro de 2005, p. 39), salienta, com mérito propriedade, que a pobreza ou mesmo as desigualdades sociais não são, por si só, suficientes para explicar o fenômeno da violência e da desordem urbana em situações de momentânea ausência (ou impotência) do Estado, citando, exemplificativamente, por um lado, o comportamento exemplar dos cidadãos norte-americanos residentes em Nova York durante o apagão de 1965, ou dos países asiáticos atingidos pela tsunami de 2004, em contraposição crítica, por outro, à situação caótica no Iraque (supostamente democratizado) de 2005, ou o permanente clima de pré-guerra civil existente no Rio de Janeiro, notadamente nos últimos dois anos, ou mesmo a degradação social observada nos três estados mais atrasados dos EUA (Mississippi, Louisiana e Alabama) durante a devastação do furacão Katrina em 2005, buscando, por fim, demonstrar onde efetivamente se encontra a parte civilizada da população mundial.

² É oportuno registrar que a plenitude do regime democrático alemão atual, a exemplo de todos os demais casos citados, não foi imediatamente instaurado, após o fim do regime nazista em 1945 (muito embora tenha sido consequência direta do nível de conscientização popular auferido através do reconhecimento das barbáries praticadas, direta ou indiretamente, pelo povo alemão). Ao contrário, a democracia foi lentamente conquistada e, especialmente, consolidada, nos anos posteriores ao pós-guerra, até atingir a situação de relativa plenitude nos anos 70.

³ É o caso de praticamente todos os países da América Latina na atualidade, com ênfase no emblemático exemplo da Venezuela de HUGO CHAVEZ. Segundo longa e detalhada análise realizada por DIOGO SCHELP (Veja, 14 de dezembro de 2005, ps. 156 e segs.), antes da era CHAVEZ, o país era controlado por dois partidos da elite venezuelana que por décadas se restringiram a criar uma estrutura estatal perdulária, ineficiente e, sobretudo, corrupta. Em 1999, eleito através de regras reputadas democráticas, CHAVEZ assumiu a presidência da República, alterou a Constituição e, com o vertiginoso aumento dos preços internacionais do petróleo, transformou a PDVSA (e os lucros com a venda do petróleo) em uma máquina de comprar apoio político interno (retirando US\$ 3,7 bilhões / ano para programas sociais, por exemplo) e internacional (vendendo a preços subsidiados óleo para diversos países latino-americanos), além de estruturar uma milícia armada com aproximadamente 100.000 homens. Não obstante as estatísticas de 2005: a classe média encolheu 57%, o número de pobres aumentou 25%, o desemprego cresceu de 11% para 16%, metade das indústrias fechou, os empregos informais aumentaram 45%, a inflação subiu de 11% para 17% ao ano, o investimento estrangeiro caiu pela metade e a dívida pública dobrou; CHAVEZ, neste mesmo ano, contava ter o incontestado apoio de metade dos venezuelanos (a parcela mais pobre, cativada através de políticas assistencialistas), além de ter consolidado o seu poder por meio de plebiscitos em que obteve ampla maioria. Nas eleições legislativas de 2005, obteve vitória esmagadora (graças ao boicote das oposições) e, paradoxalmente, apesar de defender a democracia participativa em detrimento da democracia representativa, não se preocupou em explicar a pífia participação de apenas 25% do eleitorado neste pleito. Descobriu-se, também, que CHAVEZ, através do emprego de máquinas de identificação digital, conseguiu catalogar a orientação político-eleitoral de 12 milhões de eleitores durante o referendo de 2004, criando uma listagem batizada de “Maisanta” com informações que privilegiam os aliados em detrimento dos adversários em todos os níveis (obtenção de empregos públicos, emissão de passaportes, acesso a auxílios sociais, etc.). Além de tudo isto, há um quase controle absoluto do Estado venezuelano pelo governo (formalmente) democrático de CHAVEZ: o Ministério Público é encarregado de processar os adversários sob acusação de “traição à pátria”; 80% dos magistrados têm contratos temporários (muitos de apenas três meses) que não são renovados caso julguem de forma contrária aos interesses governamentais; os nomes de mais de 20.000 trabalhadores da PDVSA (a estatal petrolífera venezuelana), demitidos depois de uma greve contra CHAVEZ, estão registrados em uma “lista negra”, proibidos de trabalhar em qualquer órgão público ou na iniciativa privada (sob pena de represálias fiscais do governo); empresários que se envolvam em atividades políticas de oposição são submetidos a uma devassa fiscal; entre outras incontáveis e semelhantes iniciativas.

⁴ Exatamente por isto a veemente crítica à ingênua (e fracassada) tentativa estadunidense de impor ao secular Iraque (curdo, xiita e sunita), em um tempo extremamente reduzido e sem qualquer fato revolucionário ou de natureza assemelhada, um regime democrático fundado em uma concepção estrutural de soberania completamente diversa (e ininteligível para a cultura milenar iraquiana) da enraizada ideologia teocrática inerente ao mundo muçulmano. Aliás, lição, lamentavelmente, não aprendida mesmo após o desastrososo episódio concernente à anterior tentativa de democratização do Irã (Pérsia) em 1979, realizada através da igualmente desastrosa “política de direitos humanos”, empreendida pelo governo JIMMY CARTER (1976-1980), que acabou por permitir, de forma descontrolada, a derrubada do regime do Xá REZA PAHLEVI (1953/1979) e sua indesejável (porém, previsível à época) substituição pela teocracia totalitária islâmica dos Aiatolás Khomeini (1979/1989) e Khamenei (a partir de 1989). Não é por outro motivo que, historicamente (especialmente no período pós-guerra), a política norte-americana para o Sul da Ásia e para o Oriente Médio tem se pautado não só pela implantação, mas, sobretudo, pela manutenção (através de sólido apoio político, econômico e militar) de regimes de força pró-ocidentais que permitam não só evitar os riscos inerentes à implantação descontrolada e generalizada do totalitarismo islâmico, mas igualmente manter um relativo controle sobre uma região extremamente importante sob o ponto de vista geopolítico. Ainda assim, é fonte de permanente preocupação, por parte dos principais estrategistas da comunidade político-militar estadunidense, as constantes bravatas declaradas, particularmente pelo governo GEORGE W. BUSH, quanto à existência de projetos (ou, no mínimo, instruções) para a implantação de regimes democráticos em países que gozam de relativa estabilidade política, como o Egito, a Arábia Saudita e o Paquistão (este último, inclusive, detentor de armas nucleares).

⁵ Nestes países, cumpre assinalar, - não obstante o longo período de totalitarismo radical experimentado -, o regime anterior não foi propriamente “derrubado” (de forma diversa do nazismo na Alemanha, do fascismo na Itália, do franquismo na Espanha, etc.), não permitindo forjar a mesma experiência estruturante e, conseqüentemente, conquistar os mesmos resultados viabilizados, em última análise, no que concerne à instauração do (supostamente almejado) regime democrático material..

3.1.2 O Ministério Público no exercício de atividade de poder de polícia administrativa e função regulatória: um perfil mais deliberativo e resolutivo

André Luís Alves de Melo

Promotor de Justiça em Minas Gerais (Estrela do Sul)

De início é preciso ressaltar que o presente trabalho não visa discutir a possibilidade de o Ministério Público exercer a sua atribuição constitucional para colher provas para subsidiar a sua formação sobre o ajuizamento de ação criminal, pois tal atribuição está prevista no Tratado Penal de Roma, ao qual o Ministério Público anuiu e, como se trata de norma na área de direitos humanos, tem força de norma constitucional. Além de ser uma atividade totalmente condizente com a atribuição de titular da ação penal pública.

No entanto, o presente trabalho visa demonstrar a possibilidade de o Ministério Público exercer a atividade de poder de polícia administrativa, pois totalmente coerente com o seu perfil constitucional de órgão estatal fiscalizador, nos moldes dos arts 127 e 129 da CF.

Assim, caminha-se para uma função mais deliberativa e resolutiva. Esse tema tem sido amplamente debatido, mas sem adentrar em um foco emblemático. Defende-se, e com razão, a racionalização da atividade ministerial, mas isso deveria ocorrer para sobrar tempo e permitir a atuação com maior afinco nas curadorias extrajudiciais. Tem ocorrido o seguinte, racionaliza-se a atividade e sobra mais tempo para “manifestar nos processos”; no entanto, como há mais tempo, passa-se a uma atividade de erudição desnecessária, em razão de causas simples em vez de se atuar nas causas coletivas e de inclusão social.

Em suma, busca-se inconscientemente ficar nas miudezas para não se resolver os problemas coletivos, em razão da complexidade deles e até pelo fato de ter de fazer um levantamento das demandas sociais, o que implica um raciocínio muito maior.

Diante disso, é preciso ressaltar que muitos casos estão sendo encaminhados indevidamente ao Judiciário pelo Ministério Público, o que contribui para o aumento da demanda judicial e congestionamento dos feitos.

Por exemplo, diante de determinada conduta ilícita pode-se determinar a sua paralisação e o eventual descumprimento importa em crime de desobediência.

Porém, em outro giro, nada impede que a lei delimite também os poderes de polícia ao Ministério Público como na fiscalização dos entes públicos, questões ambientais, controle externo da atividade policial, consumidor, idoso, criança e adolescente.

O conceito clássico de poder de polícia é **o de atividade estatal que limita o exercício dos direitos individuais em benefício da segurança**. Já o conceito moderno é **atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público**.

Em Minas Gerais, o Ministério Público tem exercido as atribuições de Procon Estadual, o que lhe permite fazer interdições, apreensões e aplicar multas administrativas, o que agiliza bastante o procedimento.

No Estatuto do Idoso também há várias hipóteses de poder de polícia do Ministério Público, em especial no art. 60, em que o Promotor pode tomar medidas executórias e deliberativas.

Também é preciso ressaltar que o detalhamento do poder de

polícia não precisa estar previsto expressamente na Constituição Federal, basta citar o caso das Agências Reguladoras que não estão previstas na Constituição, mas pela sua natureza tem até poder regulatório além do de polícia.

O Ministério Público não é órgão de advocacia, estes não têm poder de polícia, pois atuam em nome de terceiro defendendo direito de terceiro e restringem à atividade jurídica, ou seja, é uma atividade de assistência. Já o Ministério Público atua como fiscal.

Na própria esfera penal é possível ao Ministério Público ser mais deliberativo e atuar com poder de polícia como titular da ação penal e fiscal dos serviços públicos e do controle externo da atividade policial.

Por exemplo, se o titular da ação penal não vislumbra crime ou motivos para a prisão na fase extrajudicial, já poderia pôr imediatamente o acusado em liberdade. Em tese, quem deveria definir o tipo penal para estabelecer se há cabimento ou não de fiança, deveria ser o titular da ação penal.

Também eventuais sanções e prioridades aos policiais estariam perfeitamente dentro do conceito de controle externo da atividade policial, nos moldes de como o Judiciário faz com relação aos cartórios, e o Poder exerce apenas a fiscalização e não o controle, ainda que externo.

A lei pode até mesmo atribuir funções como aplicar multas administrativas, astreintes, embargos, definição de normas como conduta regulatória. É claro que em muitos casos seria conveniente que a atribuição fosse do Conselho Superior ou até mesmo do Conselho Nacional, para que a atuação fosse uniforme.

Assim, cabe à lei definir a competência, a forma, os fins almejados e os motivos, bem como o objeto.

Mas tal atividade pode ser também delimitada pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

Por enquanto, também é possível fazer convênios com órgãos de fiscalização ambiental e do consumidor para que o Ministério Público possa exercer em conjunto o poder de polícia que já é exercido por eles.

Na área criminal é também perfeitamente possível racionalizar a atuação, tornando o Ministério Público mais deliberativo. De forma curiosa, outros órgãos já estão fazendo acordos na área criminal, mas o Ministério Público depende de audiência judicial. Por exemplo, a SDE (Secretaria de Direito Econômico) e as Receitas Fazendárias estão fazendo acordos em ilícitos criminais sem ouvir o Ministério Público e sem pleitear homologação judicial, pois têm autorização legal, e não há decisão sobre a inconstitucionalidade desse ato.

A rigor, bastaria nos Juizados Especiais o Ministério Público fazer propostas de transação penal, as quais se aceitas seriam encaminhadas para o Judiciário homologar, o qual poderia apreciar apenas a legalidade e não a conveniência. Nos moldes do que ocorre na Infância e Juventude.

Dessa feita é perfeitamente constitucional e conforme o atual perfil ministerial que a lei atribua funções como interditar.

Afinal, a atividade de fiscalização é uma parte significativa do poder de polícia do Estado, em relação ao qual discorre com grande sabedoria o mestre Celso Antônio B. de Mello:

[...] cumpre agregar que a atividade de polícia envolve também os atos fiscalizadores, através dos quais a Administração Pública previamente acautela eventuais danos que poderiam advir da ação dos particulares. Assim, a fiscalização dos pesos e medidas por meio da qual o Poder Público se assegura de que uns e outros competentemente aferidos correspondem efetivamente aos padrões e, com isto, previne eventual lesão aos administrados, que decorreria de marcações inexatas.

Do mesmo modo a fiscalização das condições de higiene dos estabelecimentos e casas de pasto, a vistoria de veículos automotores para garantia das condições de segurança que devem oferecer, prevenindo riscos para terceiros, a fiscalização da caça para assegurar que sua realização esteja conformada aos preceitos legais, são entre outras numerosíssimas, manifestações fiscalizadoras próprias da polícia administrativa.

A ação de fiscalizar, bem como o próprio poder de polícia, tem em sua essencialidade a necessidade de conter o interesse do particular em confronto com o interesse da coletividade, e materializa-se com o ato concreto de conformar o comportamento do particular em face das exigências legais e regulamentares preexistentes.

De Plácido e Silva desenvolve bem o conceito de fiscalização administrativa, isolando o seu sentido jurídico daquele mais usual:

FISCALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. Assim se entende toda ação dos poderes públicos no sentido de vigiar e inspecionar certa ordem de serviços ou de negócios, mesmo de caráter individual, em virtude do interesse que possam trazer às coletividades.

Semelhante fiscalização pode se efetivada em sentido generalizado, isto é, sem ser dirigida diretamente a determinada instituição ou empresa, como pode ser particularizada a certa soma de negócios desempenhados por empresas ou companhias.

No primeiro caso, encontram-se a fiscalização dos

gêneros alimentícios, a fiscalização para manutenção da ordem pública, a fiscalização para o cumprimento das leis sociais, e outras dessa ordem, destinadas sempre a manter o respeito às instituições públicas ou aos princípios legais, que estabelecem obrigações ou deveres sociais.

Nas do segundo caso, compreendem-se as fiscalização das companhias de seguros, fiscalização bancária, fiscalização do ensino, fiscalização de empresas, ligadas por contrato ou concessão aos poderes públicos.

As primeiras podem ser ditas propriamente de fiscalização pública, porque têm por objeto a vigilância e inspeção de fatos de interesse geral e de ordem legal.

São atributos do poder de polícia a discricionariedade, a auto-executoriedade e a coercibilidade.

Nessa vertente, cabe ao Ministério Público estabelecer as medidas e a parte que discordar é que terá que recorrer ao Juízo. E não o Ministério Público, para validar os seus entendimentos. Assim, haverá uma inversão. Será como no caso do Tribunal de Contas.

Uma hipótese bem nítida seria também a homologação de acordos com efeitos mais enérgicos e até com possibilidade de, no caso de alimentos, abater no Imposto de Renda, bem como ensejar a prisão civil por descumprimento na área de alimentos mediante ação judicial, nesse último caso. Porém, um exemplo mais próximo seria a autorização para crianças viajarem desacompanhadas dos responsáveis legais.

Apenas a título de esclarecimento cabe estabelecer um diferencial, pois o Judiciário como órgão sentenciante não pode ter poder de polícia genérico, apenas dentro do processo. Em tese, são inconstitucionais funções como baixar portarias no ECA, bem como aplicar multas administrativas em procedimentos da Infância e Adolescência. O mesmo se aplicando na questão eleitoral. Em face do princípio do contraditório, o órgão prolator do ato administrativo não pode ser o mesmo que irá julgar, pois fere a imparcialidade judicial.

A atividade de poder de polícia é perfeitamente compatível com o perfil fiscalizador do Ministério Público, bem como a função regulatória, cabendo à lei definir o *modus* de realização dessa atividade, podendo ser, em alguns aspectos, regulamentada pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

3.1.3 A importância das políticas públicas no Estado Democrático de Direito

Danyele Aparecida Alves Guimarães

*Acadêmica do Curso de Administração Pública da
Fundação João Pinheiro – Minas Gerais*



Danyele Aparecida Alves Guimarães

O artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil define o país como um Estado Democrático de Direito fundamentado na cidadania e na dignidade da pessoa humana. Tal concepção de Estado surgiu com o término da Segunda Guerra Mundial, procurando conciliar os direitos de segunda geração aos fins pretendidos pelo Capitalismo, e está presente hoje em dia em quase todas as Constituições de países ocidentais. O objetivo principal dessas nações consiste em assegurar à plenitude de suas respectivas comunidades educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança e previdência social ou, em outras palavras, promover a igualdade entre os cidadãos por meio da ampla garantia dos direitos sociais.

Um país que se constitui com base nesses pilares acaba por negar uma forma de organização totalmente Liberal, optando por intervir em várias esferas da sociedade. A justiça social pretendida só pode ser alcançada se as camadas mais humildes da população possuírem as mínimas condições para uma vida digna e a possibilidade de ascensão social.

O Estado Social possui como obrigação primordial zelar por seus cidadãos. Ele deve executar essa função através de políticas públicas realmente capazes de solucionar os problemas existentes e promover o bem-estar da coletividade. Contudo, há de se compreender que de nada adiantam apenas alguns rabiscos feitos no papel a fim de se convencer um eleitorado.

Obter níveis de desigualdade cada vez mais baixos é um dos maiores desafios que a administração pública deve enfrentar. Entretanto, quando formuladas visando à sua legítima finalidade, as políticas públicas são capazes de modificar realidades assustadoras. Elas podem salvar as vidas de milhares de crianças que morrem antes de completar seu primeiro ano de vida, vítimas da desnutrição e de outros males; ou aliviar o sofrimento daqueles que esperam nas filas por atendimento médico; ou ainda fornecer a todos a educação que é apontada como a melhor solução para as questões enfrentadas atualmente. O mais importante é tentar perceber que muitas pessoas dependem fundamentalmente do Estado. Elas não conseguiriam sobreviver sem a sua atuação e vêem a possibilidade de melhoria das condições de sua existência somente por seu intermédio.

As políticas públicas também possuem a capacidade de prover as pessoas de cidadania. Para que o Estado Social exista plenamente, faz-se necessário que os cidadãos tenham consciência de seus direitos e que passem a exigir seu cumprimento.

Em um Estado Democrático de Direito, a atuação do Ministério Público é indispensável. Como os próprios artigos 127 e 129 da Constituição caracterizam, essa instituição é essencial à função jurisdicional do Estado, sendo que é ela a grande responsável por zelar tanto pelos direitos fundamentais e sociais quanto pelos poderes e serviços públicos capazes de assegurá-los a todos.

Quando um Estado omite-se em relação à formulação ou implementação dessas políticas públicas, os resultados costumam ser desastrosos. Infelizmente, quando avaliada a situação brasileira, logo se percebe que o país não se constitui em um Estado Democrático de Direito em sua plenitude. Uma sociedade justa e solidária não passa de um ideal, sendo mais presente nas palavras da Constituição do que nas ações concretas dos governantes. A atuação estatal acaba por ser mais efetiva nos momentos eleitorais em que candidatos, buscando angariar votos, acabam por adotar planos mirabolantes e obras ineficazes.

Outro grande problema está no fato de a Administração Pública não tomar consciência acerca de sua função. Seus funcionários se esquecem de que estão ali para trabalharem em prol da coletividade, e que devem parar de agir como se estivessem meramente prestando um favor a esta. Dessa forma, a inclusão social torna-se impossível. As classes mais baixas tornam-se cada vez mais pobres, sem perspectivas de qualquer melhoria. O povo sem cidadania não sabe como cobrar seus direitos ou mesmo como escolher representantes que o façam por eles. E o futuro do Brasil parece apontar para uma sociedade cada vez mais injusta. Um prognóstico tão negativo sobre a realidade do país só pode ser modificado à medida que se atribua às políticas públicas a sua importância real. Elas são as grandes responsáveis pelo fracasso ou sucesso do Estado Democrático de Direito. Se elaboradas com responsabilidade, com certeza o Brasil trilhará caminhos bem mais promissores.

Em suma, um Estado Democrático de Direito constitui-se a partir de uma sociedade justa e solidária, em que o alcance da igualdade seja a principal meta. O Brasil ainda não conseguiu atingir uma situação de semelhança de condições entre seus cidadãos que possa classificá-lo como tal. Todavia, vale lembrar que os caminhos para uma maior inclusão podem ser abertos por intermédio de uma atuação eficiente da Administração Pública por meio das políticas públicas.

3.1.4 Poderes do CNJ e do CNMP

Renato Franco de Almeida

Assessor Especial do Procurador-Geral de Justiça. Promotor de Justiça de Defesa do Consumidor em Belo Horizonte. Especialista em Direito Público. Mestre em Direito e Instituições Políticas. Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino. Professor de Pós-Graduação lato sensu.

RESUMO: *Analisa os poderes regulamentares conferidos aos Conselhos da Justiça e do Ministério Público.*

PALAVRAS-CHAVE: *Poderes regulamentares; Conselhos; Poder Judiciário; Ministério Público.*

1. Introdução

Não pairam dúvidas sobre o esforço que até o momento tanto o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) quanto o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) têm envidado no escopo de dinamizar essas Instituições.

Não obstante, pensamos que se deve refletir sobre os *poderes* a esses órgãos conferidos pela Emenda Constitucional (EC) n.º 45/2004. Mais especificamente, é imperioso, em um Estado Democrático de Direito, analisar o exercício desses poderes à luz da engenharia constitucional de 1988.

Nesse sentido, o presente estudo tem por pretensão a análise dos poderes a eles conferidos pela supracitada Emenda Constitucional, com o objetivo de delimitar a respectiva competência no novo panorama constitucional ensejado pela Quadragésima Quinta Emenda Constitucional, notadamente em relação ao Poder Judiciário e ao Ministério Público.

2. Os poderes conferidos aos conselhos

2.1 A SEPARAÇÃO DE PODERES

A Emenda Constitucional n.º 45/2004 fez inserir o artigo 103-B na Constituição, criando, dessa forma, o Conselho Nacional de Justiça. Segundo o § 4º desse dispositivo, compete a este Conselho:

Art. 103-B [...]

§ 4º – Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura.

Afirmando ainda o inciso I deste parágrafo que, dentre outras, compete-lhe:

I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; (Grifamos)

Como se vê pelo § 4º, bem como pelo seu respectivo inciso I, o Conselho Nacional da Justiça possui poderes meramente regulamentares de lei. Nesse caso específico, poderes para regulamentar a Lei Orgânica Nacional da Magistratura (LOMAN), quando ela tiver sua adequação à nova realidade constitucional efetivada.

Mutatis mutandis, o mesmo ocorre em relação ao Conselho Nacional do Ministério Público. Isso porque, à luz do que dispõem

o § 2º, e seu inciso I, do artigo 130-A, inserido também pela EC n.º 45/04, esse Conselho possui poderes meramente regulamentares. Isto é, poderes para regulamentar a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (LOMP), que deverá ser atualizada para se adequar às modificações introduzidas pela EC n.º 45/04.

Destarte, ambos os Conselhos têm poderes de mera regulamentação de lei formal, não podendo, por isso, expedir atos normativos cujo conteúdo não esteja previsto em lei, uma vez que a eles falece legitimidade democrática e competência constitucional para a expedição de ato administrativo autônomo, com força ou contra lei.

Mister fazermos, para melhor esclarecimento da questão, um paralelo com o poder regulamentar conferido ao Poder Executivo, já que em nada difere daqueles conferidos aos mencionados Conselhos.

Dessarte, é imperioso asseverar que o Chefe desse Poder editará decretos que, em regra, terão por fim a fiel execução das leis formais. Trata-se, como afirmado, do poder regulamentar inerente à sua Chefia, que tem por objetivo dar maior concreção e regular pormenores, atitudes que não são adequadas ao trabalho do legislador, em face das características de generalidade e impessoalidade que possuem as leis. Já o mestre Pontes de Miranda (1953, p. 411), sob a égide da Constituição de 1946, afirmava que

regulamentar é edictar regras que se limitem a adaptar a atividade humana ao texto, e não o texto à atividade humana. Assim, quando o Poder Executivo, para tornar mais inteligível a regra jurídica legal, enumera casos, exemplificativamente, em que teria de ser aplicado, não adapta o texto à atividade humana, - cria meios que sirvam à atividade humana para melhor se entender o texto. [...] Regulamentar é mais difícil do que fazer a própria lei; exige pleno conhecimento do alcance das regras jurídicas legais (o de que nem sempre têm noção clara os legisladores) e do ramo do direito em que a lei mergulha. (Grifo do autor)

Com efeito, percebe-se que o artigo 84 da Constituição da República, mais especificamente em seu inciso IV em similitude com o quanto ficou contido nos artigos 103-B e 130-A e respectivos parágrafos estabeleceu, de forma expressa, o poder regulamentar do Chefe do Poder Executivo por meio do decreto, que tem como objetivo a explicação ou especificação de um conteúdo normativo préexistente, visando à sua fiel execução, a despeito da exceção introduzida pela EC n.º 32/2001, de duvidosa constitucionalidade (art. 60, § 4º, III CR/88).

A opção do Legislador Constituinte Originário repousa, desenganadamente, nos princípios *do Estado de Direito e da separação de poderes* surgidos com as primeiras Cartas da idade contemporânea, quais sejam, a Americana de 1787 e a Francesa de 1791.

Importa aprofundarmos esses pontos para alcançarmos o necessário esclarecimento quanto ao poder regulamentar do CNJ e do CNMP.

Com efeito, o princípio da separação de poderes surgiu em razão do receio de seus principais teóricos Locke e Montesquieu de radicar o poder em mãos únicas. Daí a aparição de três funções de governo claramente distinguíveis cujo exercício se encontra em “departamentos” distintos, uns limitando a atuação de outros (*le pouvoir arrête le pouvoir*), tendo todos por objetivo limitar a atuação do soberano e garantir a liberdade do indivíduo em face do Estado. Na mesma esteira afirma Thomas M. Cooley (1898, p. 51), lançando escólios sobre o princípio no direito constitucional norte-americano, que:

quando todos os poderes da soberania são exercidos por uma só pessoa ou por uma corporação única, que legisla por si só, que decide os casos de violação das leis e dispõe acerca da respectiva execução delas, a questão da classificação de poderes tem apenas, meramente, uma importância teórica [...] Mas, já que um governo com todos os seus poderes assim concentrados, necessariamente, tem de ser um governo absoluto, no qual é muito provável que a paixão e o arbítrio regulem a ordem dos negócios públicos, em vez do direito e da justiça, é uma máxima na ciência política que, para conseguir o legítimo reconhecimento e proteção dos direitos, os poderes do governo devem ser classificados segundo a sua natureza, e que para tal execução cada classe de poder deve ser confiada a um diferente departamento do governo. Esta disposição dá a cada departamento uma certa independência, que opera como um freio sobre a ação dos outros que poderiam usurpar os direitos e a liberdade do povo, e torna possível o estabelecer e o reforçar as garantias contra quaisquer tentativas de tirania. Por isto, temos os freios e os contrapesos do governo, supostos como essenciais à liberdade das instituições.

Não são outros os ensinamentos de Paulo Bonavides (1996, p. 45), aludindo especificamente sobre a doutrina imperante na França:

Com a divisão de poderes vislumbraram os teóricos da primeira idade do constitucionalismo a solução final do problema de limitação da soberania.

A filosofia política do liberalismo, preconizada por Locke, Montesquieu e Kant, cuidava que, decompondo a soberania na pluralidade dos poderes, salvaria a liberdade. [...]

Essa doutrina é, como se vê, o termômetro das tendências antiabsolutistas.

Para salvaguardar, pois, a liberdade individual burguesa, então nascente, contra os arbítrios do monarca, o princípio impõe a diversidade de titulares no exercício das funções estatais.

Em consequência, informa García-Pelayo (1984, p. 154) que:

El hecho de que los poderes del Estado estuvieran divididos, no era nuevo en modo alguno; pero si era nuevo el sentido dado a la división, pues ésta no resultará de una mera concurrencia empírica de poderes, sino de un plan para asegurar los derechos individuales.

E arremata:

Montesquieu establece una teoría clave para el derecho constitucional liberal, que se expresa en los dos postulados siguientes: a) cada función capital del Estado (legislativa, ejecutiva y judicial) ha de tener un titular distinto (poderes); b) en el marco de esta separación, los poderes se vinculan recíprocamente mediante un sistema de correctivos y de vetos (statuer y empêcher). Este sistema aparece como resultado de un proceso lógico-racional para asegurar la vigencia de la libertad. (GARCÍA-PELAYO, 1984, p. 155)

É o próprio Montesquieu (1996, p. 166), referindo-se à liberdade, quem afirma, à semelhança de Cooley, que:

A liberdade política só se encontra nos governos moderados. Mas ela nem sempre existe nos Estado moderados; só existe quando não se abusa do poder; mas trata-se de uma experiência

eterna que todo homem que possui poder é levado a dele abusar; ele vai até onde encontra limites.

Entretanto, tal princípio, que nunca foi na realidade constitucional ensejador de poderes absolutamente estanques, vem sendo mitigado pelos diplomas constitucionais positivos, como forma de adequação à nova complexidade social subjacente.

Nessa linha de interdependência entre as funções estatais, Lêda Boechat Rodrigues (1992, p. 53), referindo-se ao sistema estadunidense, anota que, sob a presidência do *Chief-Justice* Marshall, a Suprema Corte norte-americana, nos seus primórdios, entendia que a delegação de poder para preencher os pormenores da lei pelo Poder Legislativo aos outros departamentos não constituía violação à separação de poderes.

Sob a presidência de MARSHALL, reconheceu a Corte Suprema o direito do Congresso de delegar a outros departamentos o poder de 'preencher os pormenores' (*to fill up the details*) da lei. Cuidava-se de *autorização* dada aos tribunais federais de estabelecer normas processuais, desde que não contrariassem as leis dos Estados Unidos. (Grifos da autora)

Percebe-se que, mesmo ainda no início da recém-criada Federação americana, os outros departamentos do Estado Executivo e Judiciário somente poderiam tratar dos pormenores que a generalidade das leis não podia prever. Tudo ainda nos limites expressamente previstos na lei a ser detalhada.

Mister reconhecer, entretanto, que a norma que confere funções estranhas a determinado Poder do Estado, que não as naturalmente suas, deverá vir expressamente prevista no texto constitucional, por encerrar, desenganadamente, exceção à regra estabelecida positivamente (art. 2º CR/88). Imperioso afirmar, ademais, que a exceção eventualmente prevista no texto constitucional não poderá ter dimensão que extinga a separação de poderes ou que o obstrua a ponto de convertê-lo em letra morta como princípio norteador do Estado brasileiro, tarefa destinada a uma revolução constitucional sustentada pelo Poder Constituinte Originário. Isso em razão do fato de a separação de funções em departamentos distintos se constituir cláusula pétrea, estando imune, portanto, às vicissitudes do Poder Constituinte Derivado ou Reformador (art. 60, § 4º, III CR/88) que tenha por escopo sua extinção ou total obstrução.

Por corolário, a atitude legislativa do Poder Executivo, assim como, no particular, dos Conselhos da magistratura e do Ministério Público, sem que haja *autorização expressa do documento constitucional* se traduz em clara usurpação de função competencial determinada, encerrando, destarte, inconstitucionalidade formal do instrumento assim produzido.

É neste sentido que vem se posicionando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO LEGISLATIVO: INICIATIVA LEGISLATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. CF, ART. 61, § 1º, II, C. INICIATIVA LEGISLATIVA RESERVADA A OUTRO PODER: PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. CF, ART. 2º.

I. As regras básicas do processo legislativo federal são de observância obrigatória pelos Estados-membros e Municípios. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

II. Leis que disponham sobre servidores públicos são de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo (CF, art. 61, § 1º, II, a, c, f), à Câmara dos Deputados (CF, art. 51, IV), ao Senado Federal (CF, art. 52, XIII), ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça (CF, art. 96, II, b).

III. Lei de iniciativa reservada a outro poder: não-observância:

ofensa ao princípio da separação dos poderes (CF, art. 2º).

IV. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2731/ES, Tribunal Pleno do STF, Rel. Min. Carlos Velloso. j. 20.03.2003, unânime, DJU 25.04.2003). (Grifamos)

Sob a perspectiva desse dogma do Estado Liberal, qual seja, a separação de poderes, é lícito asseverar que os Conselhos da magistratura e do Ministério Público usurpam função constitucional conferida ao Poder Legislativo, na medida em que expedem resoluções autônomas para definir condutas não previstas em lei formal. Isso porquanto tal conformação direta das cláusulas constitucionais, ausente autorização expressa do Texto Maior criando a exceção, é de exclusiva competência do departamento legislativo do Governo, o qual possui a legitimidade democrática para avaliar as nuances do interesse público quando da concretização das imposições constitucionais. Daí porque se diz que as resoluções ou regulamentos expedidos pelos Órgãos Executivos do Governo não constituem uma manifestação da função legislativa, antes se revelam como expressões normativas da função administrativa. (CANOTILHO, 2002, p. 827)

2.2 PRINCÍPIO DO ESTADO DE DIREITO E A LEGALIDADE ESTRITA

Mas a liberdade burguesa que queria elidir os arbítrios do Estado absoluto não estaria completamente garantida tão-somente com o princípio da separação de poderes. Era necessário o surgimento do Estado de Direito que, conforme anota ainda García-Pelayo (1984, p. 157):

Otra garantía fundamental para el conjunto de la constitución liberal burguesa es el Estado de Derecho. [...] en sus orígenes es un concepto típicamente liberal, que haciendo omisión de sus antecedentes ingleses nace con el derecho positivo de las revoluciones americana y francesa.

Ainda segundo o autor espanhol (1984, p.158), consiste o Estado de Direito na garantia da mesma liberdade burguesa já referida. Por isso:

[...] los órganos del Estado han de actuar exclusivamente con arreglo a normas jurídicas que fijen el círculo de sus competencias. El Estado no solamente no ha de actuar contra legem, sino que, además únicamente ha de actuar secundum legem, es decir, con arreglo a normas previas, generales, claras y precisas, no contradictorias con aquellos supuestos apriorísticos sobre los que se construye el Estado, normas que forman el núcleo y la justificación de la totalidad del orden jurídico, y que son modo queda eliminada la voluntad arbitraria, el derecho de situación, las posibilidades de lesión de los derechos adquiridos.

Por conseqüência, o Estado de Direito encerra uma obrigatoriedade segundo a qual os órgãos públicos somente poderão agir dentro nas normas previamente estabelecidas, e, por óbvio, pelo Poder competente, sob pena de malferimento ao seu pressuposto básico: a divisão de poderes.

De efeito, atina-se que quando o Poder Executivo encarnação contemporânea do Rei absolutista, ou qualquer outra Instituição, arvora-se em órgão competente a editar atos normativos de âmbito geral e impessoal, fora das hipóteses expressamente previstas no documento constitucional sob consideração, usurpa funções a outro Poder afetadas, violando, por corolário, a liberdade em todas as suas dimensões.

Isso porquanto, como ensina J. J. Gomes Canotilho, o *princípio da legalidade da Administração Pública* se dicotomiza em *princípio da supremacia ou prevalência da lei* e *princípio da*

reserva de lei, apontando que tais princípios continuam válidos (2002, p. 256),

pois num Estado democrático-constitucional a lei parlamentar é, ainda, a expressão privilegiada do princípio democrático (daí a sua supremacia) e o instrumento mais apropriado e seguro para definir os regimes de certas matérias, sobretudo dos direitos fundamentais e da vertebração democrática do Estado (daí a reserva de lei).

No que concerne ao primeiro, o grande constitucionalista lusitano (2002, p. 256) assevera:

[...] significa que a lei deliberada e aprovada pelo Parlamento tem superioridade e preferência relativamente a actos da administração (regulamentos, actos administrativos, actos pararegulamentares, actos administrativos gerais como circulares e instruções). O princípio da prevalência da lei vincula a administração, proibindo-lhe quer a prática de actos contrários à lei (proibição de desrespeito da lei) quer impondo-lhe a adopção de medidas necessárias e adequadas ao cumprimento da lei (exigência de aplicação da lei).

Com efeito, resta clara a vinculação exercida pelo diploma legal em relação aos atos da Administração Pública. Não sendo, pois, aquele obedecido ou obstaculizada a produção de seus efeitos por ato normativo da Administração, mostra-se esse flagrantemente inconstitucional, por encerrar violação ao princípio da legalidade estrita da Administração Pública na vertente do *princípio da supremacia da lei*.

De outro lado, o *princípio de reserva de lei*, na dicção do constitucionalista europeu (2002, p. 256), “afirma que as restrições aos direitos, liberdades e garantias só podem ser feitas por lei ou mediante autorização desta.”

Divisa-se das lições trazidas à colação que quando os Conselhos da magistratura e do Ministério Público editam atos normativos com características de generalidade e impessoalidade sob o tegumento de resoluções, estando ausente a lei formal a ser regulamentada, malferem o princípio da legalidade da Administração Pública na sua vertente de *reserva de lei*. Tais condutas se aperfeiçoam, na atual ambiência constitucional, na medida em que aqueles Conselhos expedem resoluções, cujos objetivos não são a fiel execução de lei formal, porquanto inexistente ou de conteúdo determinativo diverso. De forma autônoma, tais atos ocupam o espaço reservado às leis, no seu escopo de conformação das cláusulas constitucionais.

Da mesma forma, no direito alienígena, não há espaço para a figura dos *regulamentos autônomos*. É que, como observa ainda Canotilho (2002, p. 731), ao tecer comentários sobre o poder regulamentar na Constituição Portuguesa de 1976,

os regulamentos exprimem o exercício de uma competência normativa da administração. Uma pura transferência da competência normativa genérica (mesmo *infra legem*) para o executivo contrasta com o princípio democrático e com o princípio de Estado de direito. É isso que explica o facto de, na actualidade, não se conceberem *regulamentos independentes* que, pelo menos, não tenham fundamento legal no que respeita à matéria a regular (art. 112º/8). (Grifos do autor)

Em terras pátrias, no mesmo diapasão, Diogo de Figueiredo Moreira Neto afirma que o decreto do Chefe do Poder Executivo deve ter essa função regulamentar sob pena de violação dos dispositivos constitucionais, à símile, acrescentamos, com as resoluções do CNJ e do CNMP. Assim, nos dizeres do autor (1992, p. 87),

O princípio da legalidade, que demanda a conseqüente existência da norma legal, como um comando geral e abstrato, ao qual devem se conformar os atos concretos, informa

diretamente o *poder normativo do Estado*, como um todo e, como vimos, a espécie de poder normativo especificamente atribuída a cada Poder Orgânico. No caso do Poder Executivo, atribui-se-lhe, para desempenhar sua função administrativa, uma modalidade especial do poder normativo que é o chamado *poder regulamentar*, inerente e privativo do seu chefe (Presidente da República, Governadores e Prefeitos), de assento Constitucional, para a 'fiel execução' das leis (art. 84, IV). Excluiu, portanto, a Constituição, a possibilidade de regulamentos outros que não os de execução. (Grifos do autor)

Para o autor, o poder regulamentar traduz-se em uma modalidade do poder normativo, é uma das formas de expressão da função normativa do Poder Executivo. Esse poder pressupõe, no entanto, a existência de uma lei para ser regulamentada, pois a ausência dela, caracteriza o chamado "decreto autônomo", que, na ambiência constitucional hodierna, malfez o princípio da legalidade estrita, bem como, em suma, o próprio Estado Democrático de Direito, como visto.

Como se vê, o mesmo ocorre com as resoluções expedidas pelo CNJ e pelo CNMP, traduzindo-se esses atos, em verdade, em "regulamentos autônomos", instrumento de poder não conferido, em regra, nem mesmo aos Chefes dos Poderes Executivos.

Dessarte, assim como o decreto autônomo, as resoluções inovam na ordem jurídica, porquanto estabelecem normas sobre matérias não disciplinadas previamente em lei.

Como alerta Maria Silva Zanella Di Pietro (2000, p. 88), argumentando com a perspectiva histórica:

No direito brasileiro, a Constituição de 1988 limitou consideravelmente o poder regulamentar, não deixando espaço para os regulamentos autônomos. Na Constituição de 1967, o artigo 81, V, outorgava competência ao Presidente da República para 'dispor sobre a estruturação, atribuições e funcionalismo dos órgãos da administração federal', única hipótese de decreto autônomo dessa natureza agasalhada expressamente na legislação; tratava-se de decreto autônomo sobre matéria de organização da Administração Pública. A atual Constituição, no artigo 84, VI, prevê competência para 'dispor sobre a organização e o funcionamento da administração federal, na forma da lei'.

Retrocedendo mais na perspectiva diacrônica, de efeito, já a nossa primeira Carta Republicana de 1891 (art. 48, 1º) impunha a necessidade da existência de lei formal para a criação de decreto regulamentar respectivo. Em outras palavras: desde o início da República, o Chefe do Poder Executivo somente poderia expedir decretos para a fiel execução de lei correspondente.

Destarte, infere-se que, sob o aspecto histórico, nunca pôde o Chefe do Poder Executivo, na República, ressaltadas as hipóteses excepcionalmente previstas no próprio texto constitucional, expedir decretos autônomos, por estes ensejarem malferimento ao princípio da legalidade estrita.

Ao criarem, portanto, direitos e obrigações, dos Conselhos inserem-se naquela espécie, antes mencionada, de instrumento jurídico de usurpação de função constitucionalmente afetada a outro órgão de soberania, qual seja, a função legislativa exercida preponderantemente pelo Poder Legislativo.

3. Conclusão

Repise-se. É extremamente louvável o trabalho até aqui realizado pelo CNJ e pelo CNMP nos seus objetivos de dinamizar o Poder Judiciário e o Ministério Público, respectivamente.

Não obstante, em um sistema democrático, não pode haver Instituição que se sobreponha às cláusulas constitucionais, mormente aquelas referentes ao próprio sistema governativo, de Estado de Direito e legitimidade democrática.

Nessa linha de raciocínio já se afirmou, no que toca aos Conselhos e especificamente às suas resoluções, que:

Este parece ser o ponto central da discussão. Se a atuação dos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público está regulada em leis específicas (LOMAN, LOMIN's estadual e federal, postas no sistema em estrita obediência à Constituição), parece, de pronto, inconcebível que o constituinte derivado, ao aprovar a Reforma do Judiciário, tenha transformado os Conselhos em órgãos com poder equiparado aos do legislador. Ou seja, a menção ao poder de expedir "atos regulamentares" tem o objetivo específico de controle externo, a partir de situações concretas que surjam no exercício das atividades de judicatura e de Ministério Público. Aliás, não se pode esquecer que é exatamente o controle externo que se constituiu in *ratio essendi* da criação de ambos os Conselhos.

No Estado Democrático de Direito, é inconcebível permitir-se a um órgão administrativo expedir atos (resoluções, decretos, portarias, etc) com força de lei, cujos reflexos possam avançar sobre direitos fundamentais, circunstância que faz com que tais atos sejam ao mesmo tempo legislativos e executivos [...] (Streck; Sarlet; Clève, 2005, p. 2-3)

Certo, portanto, asseverar que os Conselhos não têm função legislativa autônoma, bem como legitimidade democrática, para diretamente concretizar as cláusulas constitucionais, uma vez que não há previsão constitucional para tanto.

4. Bibliografia

- BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 6. ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 1996. 230p. p. 45.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002. 1504p.
- COOLEY, Thomas M. *Princípios gerais de direito constitucional nos Estados Unidos da América*. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russel, 1898. 383p.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000. 644p.
- GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. Madrid: Alianza Editorial, 1984. 636p.
- MIRANDA, Pontes. *Comentários à Constituição de 1946*. 2. ed. rev. aum. São Paulo: Max Limonad, 1953. v. 2. 494p. p. 411.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. Trad. Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. 851p.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1992. 504p.
- RODRIGUES, Lêda Boechat. *A Corte Suprema e o direito constitucional americano*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1992. 407p.
- STRECK, Lenio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang; CLÈVE, Clemerson Merlin. *Os limites constitucionais das resoluções do CNJ e do CNMP*. Disponível em <www.abdconst.com.br> Acesso em 04.12.2005.

3.1.5 O trunfo inacabado do Direito Constitucional

Luís Roberto Barroso

Professor titular de Direito Constitucional dos cursos de graduação e pós-graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ)



Luís Roberto Barroso

O constitucionalismo democrático foi a ideologia vitoriosa do século XX. Nele se condensam as promessas da modernidade: poder limitado, dignidade da pessoa humana, preservação e promoção dos direitos fundamentais, realização da justiça material, respeito à diversidade. Ao longo desse período, o direito constitucional e o Direito de uma maneira geral passou por um processo profundo de transformação, que afetou drasticamente o modo como é compreendido e praticado. Três fenômenos singularizam a teoria e a prática jurídica contemporânea: a configuração de um novo direito constitucional (neoconstitucionalismo), a constitucionalização do Direito e a judicialização ampla de questões políticas e de relações sociais.

O novo direito constitucional, no Brasil, tem como marco *histórico* a Constituição de 1988 e a transição bem sucedida que ela ajudou a protagonizar na direção de um Estado democrático de Direito. Seu marco *filosófico* é o pós-positivismo, designação genérica que identifica a reaproximação entre o Direito e a Ética, com a volta dos valores à interpretação jurídica e a normatividade dos princípios, além da reabilitação da razão prática. Os marcos *teóricos* dessa nova perspectiva são o reconhecimento de força normativa à Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional, que incorporou categorias como os princípios, as coalizões de direitos fundamentais, a ponderação e a argumentação.

A constitucionalização do Direito, por sua vez, identifica a passagem da Constituição para o centro do sistema jurídico, em que desfruta não apenas da supremacia formal que sempre lhe coube, mas também de uma supremacia material e axiológica. A constitucionalização está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, que se irradiam com força normativa por todo o sistema jurídico. Os valores, fins públicos e comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. Nesse ambiente, a Constituição passa a ser não apenas um sistema em si com sua ordem, unidade e harmonia, mas também um modo de olhar e interpretar todos os ramos do Direito. A constitucionalização do direito infraconstitucional não tem como sua principal marca a inclusão na Lei Maior de normas próprias de outros domínios, mas, sobretudo, a reinterpretação de seus institutos sob uma ótica constitucional.

A judicialização das questões políticas e sociais é decorrência de um conjunto variado de circunstâncias, que incluem: a ascensão institucional do Poder Judiciário, uma nova

consciência de cidadania aliada a novos direitos e a novas ações criadas pela Constituição de 1988 e a ampliação do acesso ao Supremo Tribunal Federal por via de ações constitucionais. Como consequência, juízes e tribunais, notadamente o STF, passaram a ser o cenário final de discussões importantes envolvendo temas como a relação entre os Poderes (limites de atuação das CPIs, papel do Ministério Público na investigação criminal), políticas públicas (criação do Conselho Nacional de Justiça, tributação dos inativos) e direitos fundamentais (interrupção da gestação, pesquisas com células-tronco), além de questões do dia-a-dia (tarifas de transportes públicos, mensalidade dos planos de saúde).

Nesse universo em transformação, também a linguagem e a argumentação jurídica sofreram mudanças profundas e extensas. Ao longo das últimas décadas, o debate jurídico perdeu seu traço marcadamente retórico. A linguagem empolada, o argumento de autoridade e o apelo passional, muitas vezes capazes de impressionar momentaneamente as platéias, cederam lugar a um discurso que precisa demonstrar a consistência dos argumentos e justificar os fundamentos lógicos do raciocínio. O debate jurídico contemporâneo busca a adesão da audiência menos por meio da emoção e mais pela via do convencimento racional. E mais: nos países da tradição romano-germânica, a norma legislada já não reina soberana como fonte do Direito. Uma *virada jurisprudencial* redefiniu o papel e a importância de juízes e tribunais.

O direito constitucional no Brasil passou da desimportância ao apogeu em menos de uma geração. A Constituição de 1988, embora seja a Constituição das nossas circunstâncias, e não da nossa maturidade, desempenhou um papel inestimável nos dezoito anos de sua vigência. É certo que a indevida inserção no texto constitucional de questões que deveriam ter sido deixadas à legislação ordinária e ao processo político majoritário comprometeram sua vocação de permanência, pela superveniência de emendas sucessivas, em quantidade assombrosa. Não obstante isso, sob sua vigência o país vive o mais longo período de estabilidade institucional da história republicana. E não foram tempos amenos. Em um país marcado por golpes e contra-golpes, de Floriano Peixoto à Junta Militar, o respeito à legalidade constitucional é uma instigante novidade. Nessa matéria – ao menos nessa – percorremos e superamos os ciclos do atraso.

O triunfo do constitucionalismo, no entanto, deve ser celebrado com humildade e moderação. Boa parte das conquistas obtidas deram-se apenas no plano das idéias. Não se deve encobrir a constatação de que, no Brasil e no mundo, mesmo sob a égide de Estados constitucionais de Direito, uma imensa legião de pessoas não desfruta dos benefícios do progresso, do acesso aos valores civilizatórios e aos bens de consumo mínimos. Os desafios do constitucionalismo no século XXI incluem realizar a travessia entre a teoria e a prática e promover inclusão social, contribuindo para a institucionalização de um modelo político democrático, capaz de potencializar a geração de riquezas materiais e imateriais e de distribuí-las adequadamente pelas pessoas.

3.1.6 Obras doutrinárias e artigos indicados na área

A) Obras Doutrinárias

3.1.6.1 MIAILLE, Michel. **Introdução crítica ao direito**. 2. ed. Lisboa: Editorial Estampa, 1994.

O autor, na obra em referência, critica as bases sobre as quais o direito liberal-burguês se sustenta. Adota como marco teórico o marxismo clássico para evidenciar que atrás do positivismo resta latente toda uma ideologia não revelada pela lei formal.

Ademais, desenvolvendo sua crítica, o autor chega à conclusão de que determinados termos jurídicos não poderão nunca ter um conceito aceitável, uma vez que servem, exatamente, para obscurecer uma idéia, tais como, interesse público, interesse geral, soberania, razão do Estado etc.

3.1.6.2 VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

A presente obra tem sua importância depositada na exposição, com maestria, da tensão política e direito, isto é, o conflito entre democracia e constitucionalismo, respectivamente, sob o qual as decisões na Jurisdição Constitucional são exaradas.

afirmando, outrossim, que o constitucionalismo surgiu como forma de preservação de direitos da classe, à época, dominante.

Para a comprovação de sua teoria, cita como exemplo o direito à escravidão que, na constituição estadunidense, era considerada cláusula pétreia, ou seja, imune às mutações formais que o texto original eventualmente poderia sofrer.

O autor expressamente adere à idéia da democracia,

3.1.6.3 NUNES, Antônio José Avelãs. **Neoliberalismo e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

O Professor lusitano brinda-nos escrevendo sobre a possibilidade de existir respeito aos direitos humanos no neoliberalismo. Conclui, com fundamento na teoria econômica de John Maynard Keynes, que, ainda segundo o autor, ofertou a base econômica para o Estado Social, ser impossível aquele

respeito em sistemas neoliberais. Nessa linha de pensamento, ou seja, do Estado Social, a obra adverte sobre os perigos, presentes e futuros, da adoção de uma teoria incontestavelmente obsoleta como forma de sustentar um sistema econômico. Obra extremamente atual e necessária.

B) Artigos

3.1.6.4 MARTEL, Letícia de Campos Velho. **Hierarquização de direitos fundamentais: a doutrina da posição preferencial na jurisprudência da Suprema Corte norte-americana**. In Revista de Direito Constitucional e Internacional, nº 511 - abr-jun. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 346-368.

A autora, com percuciência, analisa, à luz da jurisprudência da Suprema Corte americana, a existência de hierarquia entre os próprios direitos fundamentais. O artigo doutrinário releva de importância na medida em que, à luz do direito constitucional brasileiro, o problema da hierarquização

dos direitos fundamentais fomenta muita celeuma no campo doutrinário e jurisprudencial. Para os membros do *Parquet*, que trabalham diuturnamente com os direitos fundamentais em todas as suas vertentes, trata-se de obra essencial.

3.1.6.5 FARIA, Cássio Juvenal e GOMES, Luiz Flávio. **Poderes e Limites das CPI's**. In Boletim IBCCRIM Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Ano 7, nº 79, junho/1999, p. 12.

Os conhecidos juristas que assinam esse artigo fornecem-nos uma didática lição sobre os poderes e limites das chamadas Comissões Parlamentares de Inquérito.

como a *reserva jurisdicional constitucional*.

Nesse sentido, apontam as atividades e prerrogativas que lhes são inerentes, assim como o rol de atos que extrapolam o poder conferido pela Constituição Federal também entendido

Por fim, traçam algumas ponderações interessantes sobre a “estrita observância, nessa atividade investigatória, dos preceitos constitucionais e legais, na medida em que representam a garantia fundamental do devido processo legal”.

3.1.6.6 GRAU, Eros Roberto. As normas programáticas. In Revista do Advogado, nº 15 out/dez. São Paulo: 1983, p. 29-32.

O autor discorre sobre uma grande celeuma da Teoria da Constituição. O liberalismo, quando exortado a realizar uma parcial distribuição de renda, com todos os efeitos socioeconômicos que isso implica, tentou postergar, ao máximo, algumas conquistas (para outros, benesses) sociais retirando qualquer normatividade que pudessem ter as cláusulas

constitucionais que encerrassem àquelas conquistas, sugestivamente denominadas "normas programáticas". A presente obra lança luz sobre o grande equívoco que enseja, no princípio da hierarquia das normas, as "programáticas", asseverando seu autor serem essas atualmente inexistentes.

3.1.6.7 BACHOF, Otto. Estado de Direito e poder político: os tribunais constitucionais entre o direito e a política. In Ciência Jurídica. Salvador, edição especial, mar. 1989, p. 134-146.

O autor, ex-juiz do Tribunal Constitucional da República Federal Alemã, traz a lume a problemática sob a qual os Tribunais Constitucionais e aqueles com jurisdição constitucional trabalham. A tensão política e direito ou democracia e constitucionalismo volta ao palco, mais uma vez,

das preocupações de juristas e políticos que tentam, cada um a seu modo, fazer o necessário equilíbrio entre a falência da democracia representativa e a cada vez mais legítima atuação de Tribunais cujos membros não são eleitos pelo povo. Artigo de conteúdo profundo escrito por quem vivenciou essa angústia.

3.1.7 Jurisprudências da área

3.1.7.1 STF, Pleno. Possibilidade de quebra de sigilo de dados bancários determinada por CPI Estadual ao Banco Central do Brasil, em respeito ao equilíbrio federativo e separação dos Poderes

EMENTA: AÇÃO CIVIL ORIGINÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DE SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS DETERMINADA POR COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO DE ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. RECUSA DE SEU CUMPRIMENTO PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. Potencial conflito federativo (cf. ACO 730-QO). Federação. Inteligência. Observância obrigatória, pelos estados-membros, de aspectos fundamentais decorrentes do princípio da separação de poderes previsto na Constituição federal de 1988. Função fiscalizadora exercida pelo Poder Legislativo.

Mecanismo essencial do sistema checks-and-counterchecks adotado pela Constituição federal de 1988. Vedação da utilização desse mecanismo pelos órgãos legislativos dos estados-membros. Impossibilidade. Violação do equilíbrio federativo e da separação dos Poderes. Poderes de CPI Estadual: ainda que seja omissa a Lei Complementar 105/2001, podem essas comissões estaduais requerer quebra de sigilo de dados bancários, com base no art. 58, § 3º, da Constituição. Mandado de segurança conhecido e parcialmente provido. (STF, Pleno, ACO 730-5/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 22.09.2004).

3.1.7.2 STJ, 6ª Turma. Nulidade do ato discricionário não-motivado. Matéria de ordem pública

EMENTA: RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - TRANSFERÊNCIA DE SERVIDOR PÚBLICO - ATO DISCRICIONÁRIO - NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO RECURSO PROVIDO. 1. Independentemente da alegação que se faz acerca de que a transferência do servidor público para localidade mais afastada teve cunho de perseguição, o cerne da questão a ser apreciada nos autos diz respeito ao fato de o ato ter sido praticado sem a devida motivação. 2. Consoante a jurisprudência de vanguarda e a doutrina, praticamente, uníssona, nesse sentido, todos os atos

administrativos, mormente os classificados como discricionários, dependem de motivação, como requisito indispensável de validade. 3. O Recorrente não só possui direito líquido e certo de saber o porquê da sua transferência "ex officio", para outra localidade, como a motivação, neste caso, também é matéria de ordem pública, relacionada à própria submissão a controle do ato administrativo pelo Poder Judiciário. 4. Recurso provido (STJ, 6ª Turma. RMS 15459/MG, Rel. Min. Paulo Medina, j. 19.04.2005, DJ 16.05.2005, p. 417).

3.1.7.3 STJ, 6ª Turma. Critérios para a promoção na carreira do membro Ministério Público

EMENTA: RMS. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PROMOÇÃO. MERECIMENTO. CRITÉRIOS. 1. A Constituição Federal, em seu art. 129, § 4º, manda aplicar ao Ministério Público, no que couber, o disposto no seu artigo 93, II e VI. 2. Nestas condições, a teor da norma do art. 93, II, letra "b", especificamente, a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o Promotor de Justiça a primeira quinta parte da lista de antigüidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago. 3. Os requisitos em comento devem ser preenchidos cumulativamente. Não existindo, no entanto, candidatos com

ambos os requisitos e que aceitem a promoção, todos os Promotores de Justiça deles carentes podem concorrer, não sendo legítimo privilegiar quem tem apenas um deles. 4. Compondo a lista, em função da ressalva legal, candidato não integrante da quinta parte da lista de antigüidade na entrância e sem o interstício, ao lado de outros que ostentam apenas esta última condição, posiciona-se ele em igualdade de condições com os demais, todos com direito, *in thesi*, à promoção. 5. Recurso ordinário provido (STJ, 6ª Turma, RMS 11052/Pb, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.12.2000, DJ 12.03.2001, p. 177).

3.1.7.4 TRF – 4ª Região, 1ª Turma. Aplicação dos princípios constitucionais da eficiência (art. 37, caput) e da razoável duração do processo no âmbito administrativo (art. 5º, LXXVIII)

EMENTA: LEI Nº 9.784. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DEMORA NO EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. - Não obstante serem os atos administrativos pautados pelo princípio da isonomia e da impessoalidade, não é admissível que o contribuinte fique à mercê da Administração para a continuidade de suas atividades, não podendo o seu direito ser inviabilizado pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o efetivo processamento dos inúmeros pedidos protocolados na repartição. O prazo para a apreciação dos pedidos de

ressarcimento formulados deve guardar razoabilidade em cada caso concreto, de molde a salvaguardar os direitos de ambas as partes litigantes, devendo-se levar em conta que este procedimento encerra a realização de uma série de diligências complexas, que evidentemente se estendem por um período considerável, além de exigir a análise de um volume expressivo de documentos (TRF, 4ª Região, 1ª Turma, Apelação em Mandado de Segurança nº 2005.72.08.003640-9, j. 22.03.2006, DJ 05.04.2006, p. 428).

3.2 COLETIVO: MATERIAL E PROCESSUAL

3.2.1 Censura processual: limitações temáticas à tutela coletiva

Robson Renault Godinho

Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro. Mestre em Direito Processual Civil-PUC/SP.

O parágrafo único do artigo 1º da Lei da Ação Civil Pública proíbe a tutela coletiva de determinadas matérias, ceifando indevidamente a garantia de acesso a uma ordem jurídica justa. Se a defesa dos direitos transindividuais efetivamente integra o direito fundamental de acesso à justiça, eventual posicionamento restritivo acerca das ações coletivas não pode persistir, cabendo citar clássica lição de Canotilho, segundo a qual “a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que melhor eficácia lhe dê”. Qualquer limitação material posterior também é indevida em razão do princípio da vedação do retrocesso. Se a Constituição garante uma tutela jurisdicional adequada e prevê o sistema de tutela coletiva, não pode uma norma infraconstitucional frustrar esse compromisso constitucional com a efetividade. Lembre-se de que o texto constitucional possui cláusula aberta quando se refere à tutela jurisdicional coletiva (art. 129, III e IX), no que é acompanhado pelo art. 1º da Lei da Ação Civil Pública, que concretiza o direito fundamental de acesso à adequada tutela jurisdicional, não podendo uma norma posterior retroceder tal garantia e proibir que determinados temas possam ser discutidos em processo coletivo.

O direito à tutela jurisdicional significa a possibilidade de formular todo tipo de pretensão, qualquer que seja seu fundamento e o objeto sobre o qual verse. Quando se proíbe que determinados direitos sejam tutelados coletivamente, em uma espécie de *censura processual*, impede-se uma adequada tutela jurisdicional, ofendendo-se um direito fundamental. Excluir do processo coletivo a tutela de determinados direitos é negar acesso à justiça e, nessa medida, o parágrafo único do art. 1º da Lei da Ação Civil Pública é inconstitucional. É verdade que cada titular poderá pleitear seus direitos em processos individuais, mas a Constituição

prevê a tutela coletiva como meio mais amplo e eficaz de acesso à justiça, de modo que a vedação da tutela coletiva significa impedimento de prestar uma tutela jurisdicional mais adequada, o que fulmina de inconstitucionalidade a referida norma.

Como “não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços” (Eros Grau), não se pode admitir que a inclusão do mencionado parágrafo possa fulminar o sistema processual coletivo. Não queremos afirmar que a tutela coletiva é o instrumento capaz de proporcionar a efetiva garantia de todos os direitos, como uma espécie de redentora soberana do acesso à justiça. Isso seria o mesmo que buscar a panacéia e acabar encontrando o placebo. Como diz Barbosa Moreira, “o que não podemos é ser desmedidamente ambiciosos. Acalentar expectativas altas demais expõe-nos ao perigo de cair com facilidade em negativismo extremado. Nutre-se o pessimismo, com frequência, da amargura causada pela decepção: convencidos de ser inatingível o ideal, que ingenuamente supuséramos ao alcance da nossa mão, passamos a descreer da possibilidade de dar quaisquer passos, pequenos que sejam, na direção daquele. A ilusão da onipotência torna-se a véspera do cepticismo integral. Destarte, não poucas vezes, o talento do progressista desencantado acaba paradoxalmente posto a serviço do mais empedernido conservadorismo”.

Entretanto, se é verdade que “a igualdade perante a lei coexiste com uma grande desigualdade perante os tribunais” (Boaventura de Sousa Santos), as ações coletivas e a legitimação do Ministério Público servem exatamente para amenizar essa desigualdade e possibilitar uma adequada tutela dos direitos. Não se pode tolerar que sejam acrescidas limitações artificiais às tantas outras existentes em nossas instituições e que, naturalmente, dificultam o desejado e garantido acesso à justiça.

3.2.2 As consequências jurídicas advindas da falta de participação popular durante o processo de elaboração e aprovação do Plano Diretor

Mariana Mêncio

Advogada colaboradora do Instituto Pólis, Secretária Executiva do Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico. Mestranda em Direito Urbanístico pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

O artigo 50 c/c artigo 52, VII do Estatuto da Cidade bem como as alíneas “f” e “g” das considerações formuladas na Resolução 25 do Conselho Nacional das Cidades¹ determinam que os municípios que possuam mais de 20 mil habitantes e/ou integrem regiões metropolitanas deverão elaborar seus Planos diretores até o mês de outubro de 2006, sob pena de os Prefeitos e vereadores locais serem punidos por ato de improbidade administrativa, nos termos da Lei 8428/1990.

No entanto, a legislação não tratou apenas de estipular obrigações e sanções correspondentes a não-edição desse instrumento da política urbana, também procurou estabelecer regras para a produção dessa Lei. Entre essas regras, é possível destacar com base no artigo 40 da Lei 10257/01 c/c artigos 3 ao 10 da Resolução 25, a utilização de alguns mecanismos de participação popular na elaboração e aprovação do plano diretor.

A participação popular decorre do princípio democrático, consagrado no artigo 1º da Constituição Federal e de seu desdobramento no âmbito municipal previsto no artigo 29, VII.

O artigo 2, II, do Estatuto da Cidade estabeleceu como

diretriz vinculante² para o legislador e administrador público municipal a necessidade de assegurar a participação popular dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano. Por sua vez, o artigo 40, § 4º do Estatuto da Cidade incorporou essas diretrizes na elaboração e aprovação do plano diretor, sendo que a Resolução 25 regulamentou no âmbito federal, sem suprimir a competência municipal, a forma como os mecanismos de participação popular³ deverão ser utilizados para assegurar o cumprimento do princípio da participação popular.

Diante do que foi exposto, o ordenamento jurídico considerou a participação popular como diretriz geral, princípio⁴, dotado de força normativa, que vincula o processo de planejamento municipal, em especial o plano diretor.

Desse modo, a falta de participação popular na elaboração e aprovação do plano diretor gera violação da ordem urbanística⁵, inconstitucionalidade da lei e improbidade administrativa para prefeitos e vereadores.

No primeiro caso, de acordo com o artigo 5 da Lei 7347/85 o Ministério Público e associações que estejam constituídas há pelo menos um ano e incluam entre suas finalidades institucionais a proteção à ordem urbanística estarão autorizadas a promover Ação Civil Pública, nos termos do artigo 53 do Estatuto da Cidade, visando responsabilizar os agentes públicos e privados que violarem o princípio da participação popular previsto na Lei Federal 10257/01⁶.

Já no segundo caso, referente ao controle da constitucionalidade do plano diretor, a jurisprudência do Tribunal do Rio Grande do Sul⁷ tem se manifestado de forma a considerar que a não-garantia da participação popular no processo de produção do plano diretor caracteriza sua inconstitucionalidade.

E por fim, o Ministério Público poderá promover ação de improbidade administrativa contra o prefeito ou vereadores⁸ nos termos do artigo 52, VII do Estatuto da Cidade c/c artigo 11 e 12, III da Lei 8429/1992, caso não atendam ao princípio da participação popular durante o processo de elaboração e aprovação do plano diretor.

BIBLIOGRAFIA:

COSTA, José Kalil de Oliveira e Tese, aprovada durante o 7º Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo,

realizado em novembro de 2003 no Município de Amparo.

Disponível em:

www.mp.sp.gov.br/caouma/doutrina/amb/teses.

GASPARINI, Diógenes **Aspectos Jurídicos do Plano Diretor** - Temas de direito urbanístico, 4. Coordenador Daniel Roberto Fink, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2005.

FREITAS, José Carlos de. **Estatuto da Cidade e Improbidade Administrativa**. Temas de direito urbanístico, 4 São Paulo - Fink, Daniel Roberto (coordenador): Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2005.

MATTOS, Liana Portilho. **Da Gestão Democrática da Cidade - Estatuto da Cidade Comentado: Lei n.º 10257, de 10 de julho de 2001**. Liana Portilho Mattos (organizadora). Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de - **Curso de Direito Administrativo**, 13ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2001.

SUNDFELD, Carlos Ari - **O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais, Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/01)**, Adilson de Abreu Dallari e Sérgio Ferraz. Malheiros Editores.

Notas:

¹ O Conselho das Cidades foi resultado da transformação do Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano, criado pela Medida Provisória 2220/01. O artigo 10 da Medida Provisória a criar o Conselho previu que o órgão seria deliberativo e consultivo, conferindo autonomia para que sejam tomadas decisões, evitando que o órgão seja destinado apenas a emitir pareceres com orientações para que os órgãos do Poder Executivo atuem com as questões da política urbana. De fato, o Conselho foi instituído por força do Decreto 5031 de 2/4/2004 e no artigo 1º confirmou a característica atribuída pela Medida Provisória 2220/01. No artigo 2, inciso IV foi estipulado que uma de suas competências é de emitir orientações e recomendações sobre a aplicação da Lei n.º 10.257 de 10 de julho de 2001, e dos demais atos normativos relacionados ao desenvolvimento urbano. Nesse sentido, no exercício dessa competência, o Conselho Nacional das Cidades editou duas Resoluções específicas para orientar os Municípios no processo de elaboração e aprovação dos planos diretores, quais sejam: a Resolução 25, de 18/3/2005 diz respeito à forma democrática de elaborar o Plano e a Resolução 34 de 1/7/2005 que define os aspectos relativos ao conteúdo do plano diretor.

² Carlos Ari Sundfeld. "O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais", O Estatuto da Cidade há (Comentários à Lei Federal 10.257/01) coordenado por Adilson Abreu Dallari.

³ Artigo 40, § 4º do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01).

⁴ Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo.

⁵ José Carlos Freitas. Disposições Gerais, Estatuto da Cidade Comentado, Liana Portilho de Mattos (organizadora).

⁶ O objeto da ação será o pedido para que o Administrador público cumpra as obrigações de respeitar a utilização dos instrumentos de participação popular no planejamento urbano, sob pena de execução específica ou de cominação de multa diária, se ela for suficiente ou compatível, independente do requerimento do autor, por força do artigo 11 da Lei 7347/85.

⁷ Este é o entendimento estabelecido pelas ADINS 70003026564 e 70002576239 procedentes do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Tanto na primeira ADIN proposta contra uma Lei Municipal que institui o Plano Diretor do Município de Bento Gonçalves, quanto a segunda ADIN referente ao Plano Diretor do Município de IMBÉ foi caracterizado vício formal no processo legislativo e na produção de lei que não respeitaram o parágrafo 5 do artigo 177 da Constituição Estadual do Rio Grande do Sul que determina que as Leis Municipais do Rio Grande do Sul sobre política urbana devem obedecer à condicionante da publicidade prévia e asseguarção da participação de entidades comunitárias, sob pena de ofender ao princípio da Democracia Participativa. Além disso, recentemente, precisamente em 5 de abril de 2004, este mesmo Tribunal de Justiça julgou por, unanimidade, inconstitucional a Lei 1.365/99 do Município de Capão da Canoa, que estabeleceu normas acerca das edificações e dos loteamentos, alterando o plano diretor, porque não ocorreu a obrigatória participação das entidades comunitárias legalmente constituídas na definição do plano diretor e das diretrizes gerais de ocupação do território, conforme exige o art. 177, § 5.º, da Constituição Estadual de 1989.

O mesmo entendimento foi defendido pelo promotor paulista José Kalil de Oliveira e Costa ao formular suas conclusões apresentadas como tese no 7º Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo, realizado em novembro de 2003 no Município de Amparo.

⁸ Embora o Plano Diretor seja lei e aparentemente não exista fundamento jurídico para punir vereadores por improbidade administrativa, a doutrina de Diógenes Gasparini e José Carlos de Freitas considera o plano uma lei de efeitos concretos o que aproxima os vereadores da função administrativa, ensejando a punição em atos de improbidade administrativa.

3.2.3 A extensão dos efeitos de decisão liminar na ação civil pública

Mário Antônio Conceição

Promotor de Justiça Titular da 7ª Promotoria Especializada de Contagem (MG)

Mestre em Direito

Pós-Graduado pela Universidade de Paris II

O tema tem gerado controvérsias diante do modelo tradicional de processo. Recentemente, o Ministério Público de Minas Gerais ajuizou ação civil pública pleiteando que certo Município fosse condenado a fornecer transporte especial (pedido liminar) àqueles que dele necessitassem, especialmente, a dois jovens identificados no curso do inquérito civil e a elaborar programa suplementar de transporte para estudantes portadores de grave deficiência física (p.ex., paralisia-cerebral) que estivessem impedidos de deslocar-se até à escola (especial) e ao serviço de reabilitação (fisioterapia). A liminar foi deferida. Outros jovens procuraram então o Ministério Público requerendo o mesmo benefício. Observe-se que a ação civil visou tutelar o direito de um número indeterminado de pessoas portadoras de deficiência, entretanto, acabou beneficiando, desde logo, dois jovens. A situação transcende a esfera do interesse individual deles.

O caráter metaindividual do interesse em debate justificou a atuação do *Parquet* (art.3º da Lei Federal nº 7.853/89). É relevante gizar, neste momento, que a possibilidade de que o lesado busque, por sua conta, a satisfação de sua pretensão não impede abstratamente que pessoas eventualmente nominadas em ação civil coletiva, sejam beneficiadas por decisão liminar. A questão revela-se polêmica quando integrantes dessa coletividade - *portadores de deficiência individualmente considerados*-, comparecem no curso do processo, p.ex., após a citação do réu (Município), para pleitear em seu favor a extensão dos efeitos da liminar deferida.

Segundo alguns, a extensão desse efeito, após a citação do réu, importaria em modificação do pedido inicial, o que seria vedado pelo art.264 do CPC. Aduz-se ainda que o autor (MP) ou o lesado deveria ajuizar ação autônoma para obter liminar específica com o mesmo efeito. A assertiva não se sustenta.

O fato de duas pessoas figurarem como beneficiárias indiretas de provimento jurisdicional em ACP não afasta a natureza difusa/coletiva do direito em debate, nem muito menos impede que outras pessoas, uma vez identificadas, sejam a qualquer tempo, beneficiadas por decisão liminar que tem efeito inclusive *erga omnes*! Admitir-se o contrário, d.v., é andar na contramão do caminho da efetividade que norteia o processo coletivo. Os beneficiários de decisão liminar revelam parte da coletividade lesada (portadores de deficiência que necessitam de transporte especial). As limitações processuais tradicionais devem ser afastadas em face da “máxima efetividade que permeia o processo coletivo” (Gregório Assagra).

Os direitos à educação e ao transporte especial, previstos no Estatuto da Criança e Adolescente e na Lei dos Portadores de Deficiência, não são individuais nem disponíveis. Apenas aparentemente, revelam-se individuais e disponíveis diante da possibilidade que seus titulares têm de gozá-los individualmente, segundo a sua conveniência. Esses direitos pertencem à categoria das pessoas portadoras de deficiência que necessitam de transporte escolar especial estando o Poder Público incumbido, independentemente de qualquer demanda, de fornecê-lo e garanti-lo adequadamente por meio de Programa Oficial.

Os efeitos de decisão liminar não se restringem apenas àqueles identificados no curso do inquérito civil, mas também a outros que venham a ser posteriormente, nominados (TJMG, 6ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 1.0079.05.205604-5/002, Desembargador Edilson Fernandes). A aplicação e a interpretação das normas processuais na Tutela Jurisdicional Coletiva demanda mudança de paradigmas. A proteção coletiva dos direitos das pessoas portadoras de deficiência é uma das formas de dar efetividade a essa espécie de direito. Mauro Cappelletti afirma que:

o gozo dos tradicionais bens como dos novos direitos sociais pressupõe mecanismos para sua efetiva proteção e que tal proteção mais do que nunca, é melhor assegurada mediante um remédio eficaz dentro do esquema do sistema judiciário (gn).

O alto custo de uma demanda judicial e o valor do dano nem sempre encoraja, p.ex., o consumidor, isoladamente, a lançar mão da tutela individual. A regra tradicional é a defesa individual dos interesses e direitos do indivíduo, entretanto diante da complexidade das relações sociais e da conflituosidade surgida com a nova categoria de direitos, o lesado não busca a satisfação de sua pretensão.

É importante que haja efetividade do processo enquanto instrumento de solução e de prevenção de conflitos. Cappelletti ensina ainda que o processo não pode ser visto como um assunto entre duas partes, que se destina à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais.

A idéia de litígio de "direito público" no dizer do Professor Chayes em virtude de sua vinculação com assuntos importantes de política pública envolvendo grandes grupos de pessoas passa a ser um dado fundamental para a modificação do modelo processual vigente.

A visão individualista do processo judicial funde-se com uma concepção social, coletiva.¹ Assim, a efetividade do processo coletivo passa a ser o baricentro² da atividade processual. O professor Humberto Theodoro Júnior apropriadamente exorta a mudança de paradigmas pelos operadores de direito³ para assegurar o acesso à justiça.

A moderna processualística estuda a criação de Código de Processo Civil Coletivo com destaque para normas de interpretação. O anteprojeto⁴ elaborado por Antonio de GIDI prevê no art. 30 uma espécie de interpretação caracterizada pela criatividade, abertura e flexibilidade. É a chamada *interpretação flexível* por meio da qual se devem evitar aplicações extremamente técnicas, incompatíveis com a tutela coletiva. Conclui-se que não há razão jurídica (e fática) para negar-se a extensão dos efeitos de decisão liminar concedida em processo que tutela interesse coletivo a outros lesados, independentemente da fase processual em que este se encontre. A decisão que admite a extensão dos efeitos de liminar é forma de pacificação social e técnica (processual coletiva) destinada a dar efetividade às normas que dispõem sobre os direitos metaindividuais.

Notas:

¹Exemplo é o caso Eisen v. Carlisle e Jaquelin de 1974, a Suprema Corte americana entendeu que a notificação individual só é exigível aos membros da classe identificáveis através de esforço razoável.

² CONCEIÇÃO, Mário Antônio. A Legitimidade do Ministério Público na Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor, Monografia apresentada no Curso de Mestrado da Faculdade Milton Campos, Belo Horizonte, 2003.

³Celeridade e Efetividade da Prestação Jurisdicional. Insuficiência de reformas de leis processuais. Disponível em: <http://www.americajuridica.com.br/cgi-local/artigo.cgi?codigo_artigo=13>

⁴ Disponível em: <www.pgr.mpf.gov.br/pgr/asscom/projeto.pdf>

3.2.4 Obras doutrinárias e artigos indicados na área

A) Obras Doutrinárias

3.2.4.1 LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). **Tutela Coletiva**. São Paulo: Atlas, 2006.

Paulo Henrique dos Santos Lucon é Mestre e Doutor em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Este livro reúne diversos artigos dos mais prestigiados juristas sobre importantes pontos, polêmicos e atuais, da Tutela Coletiva, em comemoração aos 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e 15 anos do Código de Defesa do Consumidor. No corpo de colaboradores, fazem-se presentes, entre outros, Ada Pellegrini Grinover, Pedro Lenza, Teori Albino Zavascki, Luiz Guilherme Marinoni, Rodolfo de Camargo Mancuso, José Geraldo Brito Filomeno, Teresa Arruda Alvim

Wambier, Flávio Luiz Yarshell, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes *etc.*

Conforme destacado na própria apresentação ao livro:

A atualidade dos temas, o destacado rol de colaboradores e a primazia dos estudos aqui trazidos certamente conduzirão o leitor ao conhecimento das mais modernas e relevantes discussões e do papel de alguns dos mais importantes institutos e mecanismos de tutela que emergem da Lei de Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor.

3.2.4.2 ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: RT, 2006.

O Ministro do Superior Tribunal de Justiça Teori Albino Zavascki apresenta essa importante obra sobre um tema tão caro ao Ministério Público.

Um dos pontos que torna a sua leitura extremamente útil ao membro do Ministério Público é a atenção que o autor confere à atuação ministerial no processo coletivo, dedicando vários capítulos à matéria em questão.

A obra é dividida em quatro partes: I) introdução: gênese e evolução; II) tutela de direitos transindividuais; III) tutela coletiva de direitos individuais e IV) processo coletivo, lei em tese e processo objetivo.

Assim, não resta dúvida de que esse livro é uma boa obra de consulta aos colegas do Ministério Público.

B) Artigos

3.2.4.3 MILARÉ, Édis e SETZER, Joana. **Aplicação do princípio da precaução em áreas de incerteza científica. Exposição a campos eletromagnéticos gerados por estações de radiobase**. In Revista de Direito Ambiental, nº 41, ano 11 - jan/mar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 07-25.

Nesse artigo, os autores abordam a aplicação racional e proporcional do princípio da precaução em áreas de incerteza científica, como no caso dos danos que podem ser causados à saúde ou ao meio ambiente em virtude da exposição a campos eletromagnéticos gerados por estações radiobase de telefonia celular. Assim, através de um estudo sólido, o artigo traz

importantes considerações sobre os riscos que essa atividade pode causar, demonstrando a viabilidade da aplicabilidade do referenciado princípio. Por tudo isso, serve de importante literatura para Promotores e Procuradores, especialmente àqueles com atuação na defesa do meio ambiente e da saúde humana.

3.2.4.4 MAZZILLI, Hugo. **Compromisso de Ajustamento de Conduta: evolução, fragilidades e atuação do Ministério Público**. In Revista de Direito Ambiental, nº 41, ano 11 - jan/mar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 93-110.

Nesse artigo, Hugo Nigro disserta com profundidade sobre o instituto do termo de ajustamento de conduta, apresentando várias peculiaridades do instrumento, sua evolução, aspectos procedimentais diversos *etc.* Segundo o jurista, mesmo sem ter alcançado toda a sua potencialidade “assim mesmo já é um grande avanço na composição

extrajudicial de conflitos coletivos” (p. 110). E conclui:

Desta forma, concorre grandemente para a obtenção da harmonia e paz social. Trata-se de instrumento que tem merecido intensa utilização, porque, por meio dele, morrem no nascedouro inúmeras demandas, o que traz grande proveito para a coletividade (p. 110).

3.2.5 Jurisprudências da área

3.2.5.1 TJMG, 15ª Câmara Cível. *Apresentação clara e eficiente de preços dos produtos em supermercados como direito do consumidor*

EMENTA: AÇÃO COLETIVA. PREÇO DE PRODUTO. SUPERMERCADO. CÓDIGO DE BARRAS. PREÇOS EM GÔNDOLAS. INSUFICIÊNCIA. DIREITO À INFORMAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. O direito de informação do consumidor não é plenamente atendido mediante simples colocação dos preços nas gôndolas, ou consulta do código de barras em equipamentos de leitura

óptica eventualmente existentes nos supermercados, pois o efetivo valor do bem pode se perder desde o momento em que se resolve comprá-lo até aquele em que se deve pagá-lo, revelando-se necessária a afixação do preço em cada um dos produtos (TJMG, 15ª Turma, **Apelação Cível nº 455.316-6, Rel. Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes, j. 11.08.2005, DJ 19.11.2006**).

3.2.5.2 STJ, 1ª Seção. *Proteção integral da criança e adolescente como fator impeditivo de expulsão de estrangeiro*

EMENTA: HABEAS CORPUS. EXPULSÃO. FILHO NASCIDO E REGISTRADO APÓS O FATO CRIMINOSO. LEI Nº 6.815/80, ART. 75, § 1º. DEPENDÊNCIA SÓCIO-AFETIVA. FATOR IMPEDITIVO. 1. O ordenamento constitucional, de natureza pós-positivista e principiológica, tutela a família, a infância e a adolescência, tudo sob o pálio da dignidade da pessoa humana, fundamento juspolítico da República. 2. Deveras, entrevendo a importância dos laços sócio-afetivos incorporou a família estável, fruto de união espontânea. 3. Destarte, inegável que a família hoje está assentada na paternidade sócio-afetiva por isso que, absolutamente indiferente para a manutenção do filho junto ao pai alienígena, a eventual dependência econômica; posto se sobrepor a dependência moral-afetiva. 4. Deveras, é assente na Corte que: "A vedação a que se expulsa estrangeiro que tem filho brasileiro atende, não apenas o imperativo de manter a convivência entre pai e filho, mas um outro de maior relevo, qual seja, do de manter o pai ao alcance da cobrança de alimentos. Retirar o pai do território brasileiro é dificultar extremamente eventual cobrança de alimentos, pelo filho." (HC 22446/RJ, 1ª Seção, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 31.03.2003). 5. Nesse sentido, a leitura principiológica da Súmula n.º 01 do E. STF e da Lei n.º 6.815/80, exurgente em ambiente ideologicamente diverso daquele que norteou a Carta Magna de 1988. 6. Deveras, a Corte, a partir do HC 38.946/DF, julgado em 11.05.2005, publicado em 27.06.2005, exteriorizou: "Quando do julgamento do HC nº 31449/DF, o eminente Ministro Teori Albino Zavascki, inaugurou uma interpretação mais ampliada ao tema em face da legislação superveniente (Constituição Federal e ECA), concluindo pela proibição do afastamento de estrangeiro, não apenas quanto à questão de ordem material e

econômica, mas sobretudo ante a prevalência do interesse da criança em dispor da assistência afetiva e moral, assim dispondo: "A norma transcrita foi introduzida pela Lei 6.964, de 09/12/81 e deve ser interpretada em consonância com a legislação superveniente, especialmente com a CF/88, a Lei 8.069 (ECA), de 13.07.90, bem como, as convenções internacionais recepcionadas por nosso ordenamento jurídico. A partir dessas inovações legislativas, a infância e a juventude passaram a contar com proteção integral, que as insere como prioridade absoluta, garantindo, entre outros, o direito à identidade, à convivência familiar e comunitária, à assistência pelos pais". Ainda que existência de filho brasileiro havido posteriormente ao ato delituoso e ao decreto expulsório, como no caso em exame, em face da nova interpretação mais avançada acerca do tema, importa em reconhecer a preservação da tutela do interesse da criança, tudo em consonância com o que dispõe o ECA e a Constituição Federal. Restringir-se à limitação temporal do § 1º do art. 75 do Estatuto do Estrangeiro é fazer tabula rasa do ordenamento jurídico vigente em que se pauta pela preservação do interesse não apenas econômico, mas, sobretudo, afetivo da criança." 7. Outrossim, na ponderação dos interesses em tensão, há sempre de prevalecer a hodierna doutrina do *best interest of the child*. 8. In casu, há provas nos autos de que o impetrante é pai de filha brasileira, fruto de união estável com mulher de mesma nacionalidade, por isso que o imputado já cumpriu a pena imposta pelo delito motivador do pleito de expulsão. 9. Ordem concedida para determinar a extinção do processo de expulsão, bem como para determinar a imediata soltura do paciente (STJ, 1ª Seção, HC nº 43604/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.08.2005, DJ 29.08.2005, p. 139).

3.2.5.3 STJ, 3ª Turma. *Aplicação do CDC em ações que apuram a responsabilidade civil de profissionais liberais, no que tange ao prazo prescricional, por se tratar de lei especial em relação do CC/2002*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. ERRO MÉDICO. CIRURGIÃO PLÁSTICO. PROFISSIONAL LIBERAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO CONSUMERISTA. I - Conforme precedentes firmados pelas turmas que compõem a Segunda Sessão, é de se aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos serviços prestados pelos profissionais liberais, com as ressalvas do § 4º do artigo 14. II - O

fato de se exigir comprovação da culpa para poder responsabilizar o profissional liberal pelos serviços prestados de forma inadequada, não é motivo suficiente para afastar a regra de prescrição estabelecida no artigo 27 da legislação consumerista, que é especial em relação às normas contidas no Código Civil. Recurso especial não conhecido (STJ, 3ª Turma, REsp nº 731078, Rel. Min. Castro Filho, j. 13.12.2005, DJ 13.02.2006, p. 799).

3.2.5.4 TJTO, 2ª Câmara Cível. *Não se pode interromper o fornecimento de energia elétrica ao consumidor como forma de pressão para o pagamento da conta*

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA SERVIÇO ESSENCIAL - CORTE - CAUTELAS MÍNIMAS NÃO OBSERVADAS RELIGAMENTO NECESSIDADE - AGRAVO IMPROVIDO. - O fornecimento de energia elétrica à população é serviço público indispensável e subordinado ao princípio da continuidade de sua prestação, portanto, o corte dela, para compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa,

extrapola os limites da legalidade e não pode ser usado com meio de coagir o consumidor em atraso, especialmente quando não se tratar de tarifa regular, mas por débito resultante de suposta fraude/irregularidade no medidor, apurado de modo unilateral pela concessionária. Neste caso, o religamento do fornecimento de energia é medida necessária. Agravo de instrumento improvido (TJTO, 2ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 5746/05, Rel. Des. Daniel Negry, j. 07.12.2005).

3.2.5.5 TJGO, 1ª Câmara Cível. *Nulidade de cláusulas contratuais de planos de saúde que prevêm a exclusão de cobertura de doenças insidiosas. Violação ao princípio da boa-fé*

EMENTA: Agravo de Instrumento. Ação de Rito Ordinário. Reparação de Danos. Plano de Saúde. Intervenção Cirúrgica. Exclusão de Despesas de Endoprótese. Clausula Abusiva. Violação do CDC. Nulidade. Princípio da Boa-Fé. 1 - É nula, por ofender a boa-fé, a cláusula, geralmente inserida nos contratos de planos de saúde, de não cobertura de algumas moléstias insidiosas. Quem contrata plano de saúde especial e de ponta quer cobertura total, como é obvio. Ninguém paga plano de saúde para, nas vicissitudes, não ser atendido. Do outro lado, se o fornecedor desse serviço exclui de antemão determinadas doenças, cujo tratamento sabe ser dispendioso, estará agindo com má-fé, pois quer apenas receber e não prestar os serviços

pretendido pelo consumidor. 2 - As normas de proteção e defesa do consumidor são de ordem pública e interesse social, posto que o usuário paga o plano para, quando necessitar, ter atendimento. Inteligência do artigo 51, IV do CDC. 3 - O objetivo do plano de saúde e a prestação de serviços médicos hospitalares. assim, nos planos de saúde, como o ora em análise, não pode haver exclusão de uma série de patologias e circunstâncias, pois essas cláusulas acabam por neutralizar a própria essência do contrato, ou privam o consumidor de seu objeto. Recurso conhecido e improvido. (TJGO, 1ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 47.508-6/180200502419045, Rel. Des. Vítor Barboza Lenza, j. 10.01.2006).

3.3 CIVIL: MATERIAL E PROCESSUAL

3.3.1 Prática eletrônica dos atos processuais

Carlos Frederico Braga da Silva

Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Passos(MG)

SUMÁRIO: I Introdução. II Emenda Constitucional 45/2004. III Princípios processuais e Lei nº 11.280/2006. IV Conclusão.

I Introdução.

É antiga a preocupação com o tempo necessário para a solução de pendências judiciais, sendo por demais conhecida a assertiva de Rui Barbosa de que "Justiça tardia é injustiça qualificada". Porém, nos últimos tempos, percebe-se claramente uma verdadeira revolta contra o sistema jurídico em vigor no Brasil, em que, com louváveis exceções, raramente se obtém a solução das lides em prazo razoável. Diariamente se fala em indignação e na sensação de impunidade em decorrência da morosidade do aparelho judiciário.

Tal insatisfação acabou chegando ao Congresso Nacional, que editou a Emenda Constitucional nº 45/2004, a chamada *Reforma do Poder Judiciário*, além de várias outras leis, entre elas a de nº 11.280/2006. Por mais que se critique o conteúdo material das alterações levadas a efeito, não se pode deixar de reconhecer que muitas modificações foram editadas com o salutar intuito de solucionar árdua questão apresentada diariamente aos órgãos do Poder Judiciário, os quais devem obter-se, no oferecimento da prestação jurisdicional, a forma solene e a certeza possível devem ser prestigiadas em detrimento da rapidez na solução final das demandas.

Acredito que o anseio da sociedade por uma justiça mais célere, eficiente e, *principalmente*, de qualidade poderá ser atingido se as ferramentas da tecnologia forem utilizadas, prestigiando-se os princípios processuais da simplicidade, economia processual e da oralidade.

II Emenda Constitucional 45/2004.

Modificação de peso no direito constitucional positivo foi introduzida após a edição da EC nº 45, de 08 de dezembro de 2004, a qual, no que ora nos interessa, incluiu o inciso LXXVIII no elenco dos direitos e garantias fundamentais, assegurando "a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

O gabaritado Professor Paulo Bonavides ensina que os direitos fundamentais, em rigor, não se interpretam, concretizam-se. A metodologia clássica da Velha Hermenêutica de Savigny, de ordinário aplicada à lei e ao Direito Privado, quando empregada para interpretar direitos fundamentais, raramente alcança decifrar-lhes o sentido (Curso de Direito Constitucional, São Paulo, Malheiros, 17ª edição, 2005, p. 592).

Sem mais delongas, é preciso observar imediatamente o cumprimento dos direitos fundamentais. Não se pode mais admitir o adiamento da sua aplicação, sob pena de injustificável atraso e não inclusão no mundo globalizado. Ressalte-se que, além do direito de obter o resultado da lide em tempo aceitável, também foram garantidos os *meios* pelos quais irá se conseguir oferecer a prestação jurisdicional mais rápida, como direito fundamental do cidadão a ser **concretizado**. Insista-se, referidos meios têm de ser compulsoriamente utilizados para que o Poder Judiciário realize a

sua finalidade precípua. Ensinou Aristóteles (Política, editora Martin Claret, 2004, p. 15) que a justiça constitui a base da sociedade e que se dá o nome de julgamento à aplicação do que é justo. Simples. Assim, ordinariamente as decisões judiciais devem, em última análise, procurar fazer justiça e não conter lições jurídicas sobre a demanda, a não ser que o caso exija.

O processo judicial representa um poderoso meio oficial para a obtenção da verdade possível, porquanto a verdade absoluta é um fim quase inatingível. Nada obstante, muito mais importante do que uma decisão solene e processualmente correta é um decisório materialmente justo. Para tanto, é mister lembrar que, quanto maior o número de elementos de convicção, maiores são as chances de sentença acertada. No item 5 da exposição de motivos do Código de Processo Civil é mencionada preciosa lição de Betti, segundo o qual a finalidade precípua do processo é dar razão a quem efetivamente a tem. A justiça constitui valor fundamental da sociedade e a compreensão atual do moderno processo civil deve ser essa. A lisura e a justiça das decisões judiciais são extremamente relevantes para se valorizar o estado de direito e agregam valor à democracia.

Acrescente-se ainda que acertadamente se entende que a produção judicial rápida, só por si, a ninguém interessa. Ela tem de ser qualificada, ou seja, deve conter e verdadeiramente exteriorizar um raciocínio dialético fundamentado e apto a assegurar em amplo sentido a boa solução da lide e a efetivação dos valores consagrados no ordenamento jurídico.

III Princípios processuais e Lei nº 11.280/2006.

Sabe-se que os as regras processuais devem ser interpretadas em conformidade com os princípios jurídicos fundamentais consagrados na Carta Política da Nação, possibilitando a sua plena realização. Assim, em boa hora, o legislador editou a Lei nº 11.280/2006, a qual, entre outras alterações, modificou a redação do art. 154 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 154.

Parágrafo único. Os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Pública Brasileira ICP Brasil (NR).

Agora, cabe aos Órgãos do Poder Judiciário fazer valer os meios necessários à concretização do direito fundamental à prestação jurisdicional com qualidade, eficiência e presteza. Para tanto, acredito que nada melhor do que se inspirar em alguns dos princípios informadores da teoria geral do processo.

Sustento que devem ser prestigiados os princípios da simplicidade, da economia processual e da oralidade, segundo o qual "é salutar que exista sempre um expressivo número de manifestações das partes sob forma oral, principalmente na audiência, onde tais manifestações se devem concentrar, porque, dessa maneira, é possível se alcançar o julgamento da matéria posta em juízo com menor número de atos processuais" (Wambier, Luiz Rodrigues, Curso Avançado de Processo Civil, Volume 1, São Paulo, Revista dos Tribunais, 5ª edição, p. 68).

Atualmente são utilizados meios arcaicos e burocráticos para registrar a prática dos atos processuais. Todos aqueles que militam no foro sabem da dificuldade de se reduzir a termo, com a fidelidade recomendada, tudo aquilo que foi debatido em audiência. Referida dificuldade fulmina o princípio da oralidade, porque os sentimentos, a maneira de se expressar e a entonação das palavras não são assimiladas no papel.

Assim, a gravação da prática dos atos processuais utilizando recursos de áudio visual, com uma simples “web cam”, por exemplo, ou o recurso de um DVD, para registrar a imagem e o som obtidos na audiência, se transformaria em excepcional ferramenta de agilização da prestação jurisdicional de qualidade, é mais do que imperioso frisar. Também iria aliviar o Magistrado da penosa obrigação de ditar para o escrevente de audiência o termo, permitindo que o Julgador use o seu precioso tempo para outras tarefas mais importantes.

Todos os Juízes sabem que o Magistrado que preside a audiência e tem contato direto com as partes e com a prova no momento da sua realização assimila as impressões obtidas. O objetivo do princípio da oralidade é o de facultar às partes a produção de provas atuais, dele decorrendo a necessidade da atuação imediata do juiz, ainda de que a prova colhida permaneça presente em sua mente. Como conseqüência desse princípio, decorre a obrigação de o juiz que colheu a prova oral sentenciar, utilizando-se das impressões obtidas de forma direta no contato pessoal com as partes e testemunhas, favorecendo o conhecimento da verdade, muitas vezes manifesta na fisionomia, no tom da voz, firmeza e prontidão das respostas ou, até mesmo, na simplicidade ou embaraço da má-fé. (Apelação Cível nº 1.0480.01.021517-0/001, Relator o Exmo. Sr. Dês. GOUVÊARIOS, DJ 06/05/2005).

A gravação dos atos processuais com recursos eletrônicos irá qualificar a prestação jurisdicional e possibilitar o pleno reexame do ato processual em qualquer tempo, inclusive no segundo grau de jurisdição, diminuindo o prazo necessário para a produção da prova, verdadeiro *gargalo* da primeira instância, para utilizar expressão atualmente em voga, além de conservar as referidas impressões mencionadas no parágrafo anterior, obstando a sua dissipação.

Questões atinentes à imagem e a intimidade das partes e das testemunhas poderiam ser facilmente resolvidas antes do início da audiência, havendo uma prévia combinação para que se buscasse preservar o material obtido, a não ser que houvesse a permissão expressa dos interessados para a sua divulgação, sob as penas da lei.

Distorções das imagens seriam difíceis de admitir, porquanto seriam inúteis, uma vez que fornecidas cópias aos advogados das partes, além da cópia de segurança a ser gravada no servidor do Fórum da Comarca. A fiscalização não seria complicada e já existe tipificação penal para aqueles que danificam as peças do processo. A OAB poderia perfeitamente auxiliar os advogados na implementação das conquistas tecnológicas, autorizando a utilização de computadores nas salas que já existem nos fóruns.

Interessante seria realizar, antes da divulgação da norma regulamentadora, da maneira como é feito nos Estados Unidos da América, um amplo debate na comunidade jurídica, com a participação de advogados, integrantes do Ministério Público, defensores públicos e demais procuradores, com o escopo de produzir norma de qualidade. Referida discussão seria uma demonstração de urbanidade e iria contribuir para melhorar as relações institucionais, permitindo a realização da justiça e o atendimento adequado do jurisdicionado.

Porém, nunca é demais lembrar que, em regra, os atos

processuais são públicos, bem como que o art. 417 do Código de Processo Civil determina que o depoimento, datilografado ou registrado por taquigrafia, estenotipia ou *outro método idôneo de documentação*, será assinado pelo juiz, pelo depoente e pelos procuradores, *facultando-se às partes a sua gravação*, bem como que o art. 225 do Código Civil em vigor estabelece que as reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, *quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes*, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão.

Finalizada a instrução, o Juiz pode ditar a sentença, no caso de se considerar preparado. É sabido que existe recurso que reconhece a voz e a transfere para a máquina, possibilitando a impressão da sentença. A assinatura, ou o fecho eletrônico, também é por demais conhecida. Ora, hoje em dia contratos de altíssimo valor são realizados por meios eletrônicos, como transferência internacional de numerário. Na minha opinião, não há justificativa plausível para não se adotar tais tipos de recursos ordinariamente nos processos judiciais, a não ser que a natureza da causa recomende o contrário.

Também é interessante se falar na economia de dinheiro proporcionada pelo abandono paulatino do uso do papel, além da diminuição de espaços de arquivos, entre várias outras conquistas que serão agregadas com o passar do tempo.

Lenio Luiz Streck, com a percuciência que lhe é reconhecida, assim se manifesta, *verbis*:

Imprescindível, pois, que se discuta essa crise do Direito e do Estado, bem como seus reflexos na sociedade, a partir do papel a ser exercido pelo Poder Judiciário (e, mais especificamente, da justiça constitucional). Nunca é demais lembrar o diagnóstico de há muito tempo feito por José Eduardo de Faria: preparado/engedrado para o enfrentamento dos conflitos interindividuais, o Direito e a dogmática jurídica (que o instrumentaliza) não conseguem atender às especificidades das demandas originadas de uma sociedade complexa e conflituosa. O paradigma (modelo/mo de produção de Direito) liberal individualista-normativista está esgotado. O crescimento dos direitos transindividuais e a crescente complexidade social (re) clamam novas posturas dos operadores jurídicos. Torna-se necessário, pois, diante desse quadro, rediscutir as práticas discursivas dos juristas. **Deixar vir o novo à presença: esse é o desafio** (Hermenêutica e Concretização da Constituição: As Possibilidades Transformadoras do Direito, Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, Del Rey, 2003, p. 682) (grifei).

IV Conclusão

Na Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais já mencionada neste estudo o professor argentino Ricardo Hara exalta o pensamento do jurista Juan Bautista Alberdi, segundo o qual “La interpretación, el comentario, la jurisprudencia, son los grandes medios, de remediar los defectos de las leyes. La ley es un Dios mudo: habla siempre por la boca del magistrado, quien la hace ser sabia o inícia” (op. Cit., p. 44).

Dizem ser o Brasil o país mais desigual de todo o mundo e, por esse motivo, o mais injusto. A ausência de justiça é fator de estorvo da evolução social. As inovações tecnológicas a serem regulamentadas pelos Tribunais, além de se ajustarem perfeitamente aos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual, celeridade e eficiência, irão, com toda a certeza, contribuir para que a voz do direito seja finalmente ouvida em todos os rincões do nosso País, permitindo aos Magistrados falar mais alto do que as iniquidades.

Partindo das premissas acima indicadas, deve se frisar que, a teor do atual ordenamento constitucional positivo, constitui direito fundamental a ser concretizado o oferecimento, por parte do Poder Judiciário, de prestação jurisdicional com qualidade, eficiência e presteza. O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais a isso se propõe no enunciado da sua missão¹. Para tanto, é mister dotar os

órgãos do Poder Judiciário das ferramentas tecnológicas aptas a permitir a realização do direito fundamental ora examinado. Sintetizando, é imperioso que se enfrente como necessária a discussão sobre abandonar a burocracia e prestigiar a essência dos direitos fundamentais e não apenas a sua declaração.

Notas:

¹“Garantir, no âmbito de sua competência, a prestação jurisdicional com qualidade, eficiência e presteza, de forma a atender aos anseios da sociedade e constituir-se em instrumento efetivo de justiça, equidade e de promoção da paz social.” (site do TJMG).

3.3.2 Lei 11.276: aspectos doutrinários importantes em relação à supressão da apelação pelo não recebimento do recurso pelo juízo de primeiro grau

Vinicius de Souza Chaves

Promotor de Justiça Ministério Público do Estado de Minas Gerais

A lei 11.276 trouxe importante discussão doutrinária e prática na ordem jurídica, quando, diante da inúmeras alterações modificou a redação do art. 518 do CPC e seus parágrafos, senão vejamos:

Art. 518 [...]

Parágrafo primeiro: o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com a súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo segundo: Apresentada a resposta, é facultado ao juiz, em cinco dias, o reexame do pressupostos de admissibilidade do recurso [...].

Com essa redação, veio a lume a discussão acerca da lesão ou não ao princípio do acesso à justiça, contido na cláusula de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, contido no inciso XXXV do art. 5º da Carta Republicana de 1988. Além disso, surge também a análise da eventual supressão ao duplo grau de jurisdição.

Sendo assim, começam a surgir os primeiros focos de indisposição à alteração do legislador, considerando que o não-recebimento da apelação em relação à sentença por contrariedade das razões do recurso às Súmulas do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, seria completamente inconstitucional, violando-se o direito do cidadão de levar sua pretensão à análise do Poder Judiciário e às instâncias superiores.

Esta é a posição, por exemplo, de Wellington Luzia Teixeira, que no seu artigo publicado no jornal Estado de Minas, edição de Domingo, dia 19 de março de 2006, de título “A Ditadura das Leis”, assim doutrina:

[...] Ora, ainda que a apelação esteja contrariando alguma súmula é direito fundamental do cidadão, o acesso ao Judiciário, por meio do princípio da ampla defesa, de onde o recurso é corolário lógico. Ou seja, negando o direito ao recurso de apelação, o legislador está, em suma, retirando do jurisdicionado o acesso ao duplo grau de jurisdição, vale dizer, de ver aquela sentença reexaminada pelo Tribunal [...].

Penso, na verdade, que a redação crítica do ilustre advogado, encontra-se galgada em duas falsas premissas: a que há ocorrência de lesão do princípio do duplo grau de jurisdição e a lesão ao acesso à Justiça.

No que se refere ao acesso à Justiça, tal princípio encontra fundamentação constitucional no já citado inciso XXXV do art. 5º da Carta. No entanto, ele merece ser compatibilizado com o novo inciso constitucional trazido pela Emenda Constitucional n.º 45, que acrescentou mais um inciso ao nobre art. 5º dos direitos e garantias fundamentais, qual seja, o inciso LXXVIII, com a seguinte redação: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Ora, é sabido que o recurso, via de regra possui duplo efeito e, quando assim recebido, tem como efeito imediato a ineficácia momentânea da sentença, como se já nascesse morta. Logo o legislador quis na verdade dar efetividade à norma constitucional, pois a interposição de recursos protelatórios, como na maioria dos casos assim o são, quando em confronto com as súmulas descritas anteriormente, devem sim ser combatidos pela processualística civil.

Junte-se ao fato de que tem pertinente aplicação o princípio da concordância prática ou harmonização, pois mitigando a aplicação radical do inciso XXXV, na verdade acaba-se por concretizá-lo mais adiante, uma vez que garantir o acesso à justiça é garantir acesso célere ao processo, para se alcançar aquilo que Chiovenda sempre defendeu: “O processo deve dar aquilo e exatamente aquilo que as partes necessitam.”

Por outro lado, a instituição também pela emenda n.º 45 da edição de Súmulas Vinculantes, incluindo-se o art. 103-A no texto da Constituição, favorece a aplicação da lei 11.276 rumo à sua adequação ao texto constitucional, tendo em vista que, após a sua aprovação por dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal, maior segurança jurídica e unidade de aplicação dos posicionamentos por parte do Poder Judiciário restará satisfeita, de modo que falecerá ao recorrente o interesse de recorrer, por ausência de utilidade na interposição do recurso, o que acarretará uma falta de condição da ação, também exigida para a interposição de qualquer recurso.

Por fim, merecem ser trazidos também os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, que dissertando sobre o duplo grau de jurisdição, dá o seguinte enfoque:

[...] Afasta-se desde logo a inconstitucionalidade de qualquer supressão de grau jurisdicional, porque na ordem constitucional brasileira não há uma garantia ao duplo grau de jurisdição. A Constituição Federal prestigia o duplo grau como princípio, não como garantia, ao enunciar as segundas vezes as competências dos Tribunais para os julgamentos dos recursos; mas ela própria põe ressalvas a imposição deste Princípio, especialmente a enumerar hipóteses da competência originária dos Tribunais, nas quais é quase sempre problemática a admissibilidade de algum recurso, seja para o próprio Tribunal, seja para outro de nível mais elevado. Em face disso, não é inconstitucionalmente repudiada uma norma legal que confie em um só grau jurisdicional o julgamento de uma causa ou que outorgue competência ao Tribunal para julgar alguma outra ainda não julgada pelo juiz inferior [...]. (Dinamarco Cândido Rangel, fls. 151, editora Malheiros, terceira edição)

Concluindo: somos pela aplicação das alterações do art. 518, uma vez que ela dá efetividade à Constituição, racionalizando e operacionalizando o verdadeiro acesso à Justiça.

3.3.3 Alterações no CPC operadas pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005

Gislane Testi

Promotora de Justiça Substituta da Auditoria Militar do Estado de Minas Gerais



Gislane Testi

Em junho de 2006, entrará em vigor a Lei 11.232 de 22 de dezembro de 2005 que operou significativas mudanças no Código de Processo Civil, especialmente no que diz respeito ao cumprimento da sentença, tendo sido abolido o processo de execução autônomo de título executivo judicial de obrigação por quantia certa. A execução será uma nova fase procedimental, não havendo a necessidade de instaurar uma nova ação, como já ocorre com as obrigações de fazer e não fazer e

para entrega de coisa.

Alterou-se o conceito de sentença previsto no §1º do artigo 162, passando essa a ser definida como o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts.267 e 269. Tal mudança se fazia necessária, uma vez que a sentença deixou de ser o ato do juiz que “põe termo ao processo”. Alterou-se também o *caput* do artigo 463, tendo em vista que, com a sentença, o juiz não mais cumpre e acaba o ofício jurisdicional, mas encerra apenas uma fase processual, oportunizando uma nova fase, a da satisfação do “bem da vida” obtido com a sentença.

Alterou-se também o *caput* do artigo 269 para que “haverá solução de mérito”, haja vista que o julgamento do mérito não mais extinguirá o processo, como na antiga redação.

A liquidação da sentença também deixará de ser um processo autônomo, passando a ser uma fase do processo cognitivo, iniciando-se com o requerimento da parte, sendo a parte contrária intimada na pessoa de seu advogado. Não há mais a necessidade de nova citação (art. 475-A, §1º), sendo que a solução não será dada por sentença, mas por decisão interlocutória, da qual caberá agravo de instrumento (art.475-H), tendo sido revogado o inciso III do artigo 520.

Vedou-se também que, no rito sumário, nas hipóteses do artigo 275, II, alíneas 'd' e 'e', sejam proferidas sentenças ilíquidas (art.475-A, §3º).

Outra importante inovação encontra-se no artigo 475-J que prevê a incidência de uma multa de 10% sobre o montante da condenação, caso o devedor não efetue o pagamento no prazo de quinze dias. Tal previsão visa desestimular os maus devedores. Creio que o legislador perdeu uma boa oportunidade para dar maior efetividade às decisões, prevendo uma multa ainda maior, para realmente desestimular os maus pagadores que preferem ser demandados para postergarem o pagamento de suas dívidas, aproveitando-se da morosidade do Judiciário.

Não realizado o pagamento, deverá o credor requerer a expedição de mandado de penhora e avaliação, do qual o executado será intimado na pessoa de seu advogado (art.475-J, §1º), podendo o exequente, desde logo, indicar bens a serem penhorados (§3º).

Acredito que o simples fato de não mais ser necessário uma nova citação pessoal do devedor, já contribuirá sobremaneira para a redução do prazo de tramitação dos feitos, pois cotidianamente presenciamos demandados que se utilizam de subterfúgios e assistem de camarote às inúmeras tentativas de citação pessoal, para que possam ser cientificados de algo que há muito tempo já possuem conhecimento.

Os embargos do devedor foram substituídos por “impugnação”, cujo conteúdo está limitado ao previsto no artigo 475-L, praticamente uma repetição do previsto no artigo 741, com exceção do inciso III (penhora incorreta ou avaliação errônea).

A relação dos títulos executivos judiciais se encontra agora prevista no artigo 475-N, tendo sido revogado o artigo 584.

Essas são, entre inúmeras outras, as alterações trazidas pela Lei 11.232/2005 que entrará em vigor em junho deste ano. Só nos restar aguardar e torcer, para que, de fato, elas possam trazer uma nova roupagem às decisões judiciais, tornando verdadeiramente efetiva a prestação jurisdicional.

3.3.4 Quem não registra não é dono; quem registra também pode não ser

Hosana Luiz de Faria

Bacharel em direito pelo UNICEUB, Brasília DF.

Advogado militante nas áreas de registros públicos, direito agrário e ambiental



Hosana Luiz de Faria

Todo cuidado é pouco ao adquirir um imóvel, seja ele urbano seja rural. Alguns cidadãos adquirem imóveis, muitas vezes investindo toda economia auferida ao longo da vida, vão a um tabelionato de notas e lavram uma simples procuração. Sentem-se seguros quanto à aquisição do imóvel, esquecendo-se de que essa procuração pode ser revogada pelo outorgante a qualquer tempo, e também, dependendo da desonestidade do vendedor, poderá aliená-lo novamente. Ademais a

procuração poderá perder a eficácia pelo falecimento do outorgante, situações que tornam absolutamente insegura essa forma de transação tão comum.

Outro cidadão julgando-se mais experiente e conhecedor das noções mínimas de segurança jurídica da tradição imobiliária, ao adquirir um imóvel, previamente procura a serventia registral da localização do bem solicitando certidão de matrícula e certidão negativa de ônus. De posse de tais documentos, vai a um tabelionato de notas e lavra uma escritura pública de compra e venda, sujeita aos seguintes pré-requisitos: apresentação de certidão negativa de débitos fiscais, federais, estaduais e municipais, guia de quitação do ITBI, quando a hipótese for transmissão de imóvel urbano mais recolhimento IPTU e CND do INSS, quando a hipótese for transmissão de imóvel rural mais ITR e CCIR e em alguns estados, por força de interpretações diferenciadas da lei, a averbação da reserva legal, incluída na legislação pátria pela lei 7.803/89, e recepcionada pela legislação posterior, estabelecido um percentual variável entre 20% e 80%, dependendo do tipo de vegetação e da localização do imóvel rústico que deve ser obrigatoriamente preservado com a vegetação natural. Cumpridas todas essas etapas, o cidadão volta para casa com o traslado da escritura pública e, seguro, cuida apenas em manter tal documento na gaveta. Esquece de que o seu imóvel continua registrado no nome do vendedor, podendo sofrer uma penhora ou ser transferido para outrem, situações que tornam essa prática absolutamente insegura.

Outro cidadão conhecedor da matéria, principalmente da Lei 6.015/73 LRP, e, no caso dos imóveis rurais, da Lei 10.267/2002, de vigência gradativa que exige o geo-referenciamento de todas as propriedades rústicas deste país, um mosaico a ser elaborado pelo INCRA, que evitará a sobreposição

de títulos. Hoje é pré-requisito para registro de escrituras de imóveis superiores a mil hectares. Depois de satisfeita essa etapa e todas enumeradas nos parágrafos anteriores, o cidadão experiente leva sua escritura a registro e vai para casa feliz da vida, com uma certidão de matrícula atualizada com o imóvel devidamente registrado em seu nome e absolutamente seguro sobre a propriedade do imóvel que adquiriu, como de fato deveria ser. Entretanto suponhamos que o outorgante residia anteriormente em uma cidade distante e lá deixou contas pendentes que originaram processos de execução, na qual os credores tenham pedido a penhora dos bens do outorgante-vendedor, e que ele mesmo já tenha sido citado anteriormente ao registro da escritura. Configura-se **fraude à execução**, e, mesmo sendo o comprador de boa fé ele pode ver seu imóvel penhorado e levado à hasta pública. Portanto, **QUEM REGISTRA TAMBÉM PODE NÃO SER DONO**. O que não deixa de ser uma aberração jurídica e que contraria frontalmente o direito de propriedade.

Assim, ao adquirir um imóvel, o comprador, além dos cuidados acima enumerados, deve requerer também uma certidão negativa de ações em nome do vendedor nas comarcas de localização do imóvel, da sua residência atual e por onde ele tenha residido pelos últimos vinte anos. Mesmo assim, para ter segurança aparentemente garantida seria necessário requerer certidões em todas as comarcas do país, pois o vendedor pode ter contra ele processos de execução em qualquer outra localidade, outra aberração jurídica. Mas, suponhamos que alguém tome todas estas precauções, seria possível considerar a tradição absolutamente segura? **A resposta, em especial no caso das grandes áreas rurais é não.**

Acontece que a lei do geo-referenciamento exige em certas situações a certidão de destaque do imóvel da união, ou seja, uma cadeia dominial ininterrupta retroagindo ao título que transferiu o imóvel do estado para um particular, que pode ser, um título de aquisição de terras do estado ou sentença de usucapião, uma sesmaria ou registro paroquial, que tecnicamente denominamos forma de aquisição originária. Caso não satisfeitas essas exigências o estado tem pleiteado, mediante ação **DISCRIMINATÓRIA**, a declaração de devolutividade do imóvel.

Nunca compre um imóvel sem a assessoria de um bom advogado. Mesmo assim o profissional no máximo poderá minimizar esses riscos, pois como já mencionado, **com a legislação hoje vigente em nosso país, não existe segurança jurídica absoluta na tradição dos bens imóveis.**

3.3.5 Obras doutrinárias e artigos indicados na área

A) Obras Doutrinárias

3.3.5.1 AMARAL, Francisco. **Direito Civil:** introdução. 6ª ed. rev., atual. e aument. com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

Apesar de já se encontrar em sua 6ª edição, temos o prazer de indicar a obra do Professor Francisco Amaral como sendo uma das obras mais completas e sistematizadas acerca da parte geral do Código Civil.

A obra destaca-se pela sua clareza e precisão terminológica, sem perder, contudo, a peculiar profundidade científica desse renomado jurista.

Dividida em 18 capítulos, Francisco Amaral não disserta apenas sobre as categorias jurídicas previstas no texto codificado, vai além. Oferece ao leitor uma sólida base

doutrinária sobre a principiologia, gênese, evolução, estrutura e interpretação do direito civil, buscando encontrar pontos de contato entre a teoria civilista clássica e os novos paradigmas desse campo do Direito experimentados após o advento do Novo Código Civil.

Como bem afirma o autor, trata-se de um “instrumento de trabalho para a pesquisa e a reflexão científica sobre o direito civil, que ainda se constitui na principal esfera de afirmação da personalidade humana e de realização dos mais legítimos anseios de justiça, liberdade e igualdade material”.

3.3.5.2 CAMBI, Eduardo. **A prova civil:** admissibilidade e relevância. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

A presente obra consubstancia a tese de doutoramento que o Professor Eduardo Cambi defendeu, com nota máxima, pela Universidade Federal do Paraná, cuja banca examinadora foi composta pelos juristas Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (UFPR), Luiz Edson Fachin (UFPR), Michele Taruffo (Università di Pavia Itália), José Carlos Barbosa Moreira (UERJ) e Cândido Rangel Dinamarco (USP).

Segundo palavras do próprio jurista Michele Taruffo,

que prefacia o livro, o tema em questão está em curso nas principais tendências processualísticas de vários países.

De fato, o autor propõe uma releitura do direito constitucional do direito à prova, abordando questões relativas à sua admissibilidade e relevância dentro do processo civil, sendo oportuno destacar a vasta bibliografia consultada e o grau de aprofundamento constante na obra.

3.3.5.3 FUX, Luiz; NERY JR., Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). **Processo e Constituição:** estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

Essa coletânea reúne excelentes textos de processualistas de todo o País, “desde grandes nomes até jovens estudiosos, juristas de amanhã”, como forma de demonstração de um “sentimento de respeito, afeição e admiração pelo homenageado”, apontam os coordenadores na apresentação à obra.

Os artigos divididos por diversas áreas envolvendo o Processo Civil e sua relação com o texto constitucional, inclusive já trazendo em destaque duas das recentes leis da nova etapa de reformas do CPC: Agravo de Instrumento e Execução.

Quinze foram os temas escolhidos pelos coordenadores: Ações Constitucionais, Advocacia, Direitos Coletivos e Difusos, Efetividade do Processo, EC 45/2004, Execução Civil, Hermenêutica, Intervenção de Terceiros, Juizados Especiais, Organização Judiciária, Princípios Processuais na Constituição Federal, Processo e Constituição, Processo e Procedimento, Prova e Recursos.

Os textos especialmente selecionados, de conteúdo e qualidade superiores, rendem uma justa homenagem ao grande processualista Barbosa Moreira.

B) Artigos

3.3.5.4 NASCIMENTO, Bruno Dantas. **Na contramão das reformas processuais:** crítica ao novo parágrafo único do art. 527 do CPC, com redação dada pela Lei 11.187/2005. In Revista de Processo, nº 130, ano 30 dez. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 94-107.

Bruno Dantas Nascimento possui ampla experiência sobre o tema escrito. É professor, advogado, consultor legislativo do Senado Federal para a área de processo civil e membro da assessoria técnica da Comissão Mista Especial do Congresso Nacional para a regulamentação da Reforma do Judiciário.

Nesse trabalho, ele se propõe a analisar a primeira das

leis do chamado “pacto de Estado em favor de um Judiciário mais rápido e republicano”, no que ele denomina ser a ‘reforma da reforma da reforma’ (p. 95).

Ademais, o artigo traz um excelente estudo sobre a nova lei do agravo, apontando os seus pontos positivos e negativos, além de uma análise dos aspectos procedimentais mais relevantes dessa nova sistemática recursal.

3.3.5.5 MIRAGEM, Bruno. **Diretrizes interpretativas da função social do contrato.** In Revista de Direito do Consumidor, n° 56, out.-dez. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 22-45.

Segundo anota o Professor Bruno Miragem, “o advento do Código Civil e a positivação em nosso ordenamento da função social do contrato oferecem novas possibilidades ao direito dos contratos e à nova teoria contratual” (p. 45).

É com base nessa premissa que o estudo procura

desenvolver o tema, trazendo a evolução do princípio no nosso ordenamento, suas linhas de interpretação, compreensão e aplicabilidade.

Sem dúvida, é mais um importante e qualificado estudo sobre matéria tão em voga na atualidade.

3.3.6 Jurisprudências da área

3.3.6.1 TJMG, 3ª Câmara Cível. *Incompatibilidade de ritos procedimentais*

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA, NULIDADE DE PARTILHA E PRESTAÇÃO DE CONTAS - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - INADMISSIBILIDADE - RITOS DISTINTOS E INCOMPATÍVEIS. Inadmissível a cumulação de ação de investigação de paternidade com petição de herança, nulidade de partilha e prestação de contas, em face da incompatibilidade

da via procedimental, a ensejar tumulto e desordem na realização de atos, tendo em vista a natureza jurídica de tais feitos e a complexidade de suas feições, bem como a inviabilidade da tramitação, diante da diversidade de fases. Recurso a que se dá provimento (TJMG, 3ª Turma, Agravo n° 1.0342.04.046267-9/001, Rel. Des. Kildare Gonçalves, j. 17.11.2005, DJ 25.01.2006).

3.3.6.2 TJRS, 7ª Câmara Cível. *Com base no dever de solidariedade, não se deve conferir alimentos a pai que nunca cumpriu os deveres inerentes ao poder familiar*

EMENTA: ALIMENTOS. SOLIDARIEDADE FAMILIAR. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. É descabido o pedido de alimentos, com fundamento no dever de solidariedade, pelo genitor que nunca cumpriu com os deveres inerentes ao poder familiar, deixando de pagar alimentos e prestar aos filhos os cuidados e o afeto de que necessitavam em fase precoce do seu desenvolvimento. Negado provimento ao apelo.

(...)

De há muito venho sustentando a necessidade de a Justiça manter coerência com os ditames da ética: “Qualquer norma, qualquer decisão que chegue a resultado que se divorcie de uma solução de conteúdo ético, não subsiste. Essa preocupação não deve ser só do legislador. Também os aplicadores do direito

precisam conduzir suas decisões de forma que a solução não se afaste de padrões éticos e morais. É mister que a sentença imponha um agir de boa-fé. Não pode gerar prejuízo a ninguém e, muito menos, cancelar enriquecimento sem causa” (In Manual de Direito das Famílias, 2ª edição, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2005, p. 70).

Assim, considerando ter o apelante descumprido os deveres inerentes ao poder familiar, não assegurando aos filhos inúmeros direitos a que faziam jus, como pessoas em fase de formação e desenvolvimento, descabe, agora, pretender atribuir-lhes deveres e atribuições com fundamento, justamente, no dever de solidariedade que deixou de observar. (TJRS, 7ª Câmara Cível, Ap. Cível n° 700113502331, Rel. Des. Maria Berenice Dias, j. 15.02.2006).

3.3.6.3 TJRS, 9ª Câmara Cível. *A localização de inadimplentes é preceito de interesse público e, como tal, a Receita Federal pode fornecer ao credor dados relativos ao endereço do devedor*

EMENTA: PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. LOCALIZAÇÃO DO RÉU. OFICIAMENTO À RECEITA FEDERAL. A localização do réu e de seus bens é de interesse público, pois o Estado deve zelar pela efetiva prestação jurisdicional e pela célere concretização da justiça. Todavia a intervenção judicial, sob pena de estar-se desequilibrando a relação processual - mesmo considerado o caráter de ordem pública do direito processual - deve aparecer como última solução, só deve ocorrer quando for impossível à parte obter diretamente a informação pretendida. Por outro lado, é cediço que os órgãos públicos, em sua grande maioria, como garantia de

privacidade, não fornecem as informações de seus cadastros para particulares. Torna-se até difícil para a parte fazer a comprovação de que buscou, por seus próprios meios, obter a informação pretendida. Desta forma, a exigência de comprovação pela parte de que esgotou todos os meios para localizar o réu, serviria apenas para procrastinar o andamento do feito e isto vem de encontro ao interesse da Justiça, que, como já mencionado, é a célere prestação jurisdicional. Agravo provido de plano. (TJRS, 9ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 70013659693, Rel. Des. Marilene Bonzanini Bernardi, j. 07.12.2005).

3.3.6.4 TRF - 4ª Região, 1ª Turma. *Desnecessidade de intimação do órgão do Ministério Público em mandados de segurança extintos sem julgamento de mérito e cuja autoridade coatora não tenha sido notificada*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESNECESSIDADE DE OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. COISA JULGADA. 1. As ações mandamentais extintas de plano pelo Juízo, desde que não ataquem o mérito do "writ", prescindem da intimação do Ministério Público Federal. A necessidade de intimação do *parquet* somente se justifica após a notificação da autoridade impetrada, ou seja, após a formação dos pólos processuais,

antecedendo-se ao conhecimento da ação pelo mérito. 2. Verificada a ocorrência de coisa julgada, relativamente à impetrante, é de ser confirmada a sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, inc. V e § 3º, do Código de Processo Civil (TRF, 4ª Região, 1ª Turma, Apelação em Mandado de Segurança nº 2004.70.000596-2/Pr, Rel. Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, j. 23.02.2005, DJ 09.03.2005, p. 313).

3.4 PENAL: MATERIAL E PROCESSUAL

3.4.1 Reforma do Código de Processo Penal em prejuízo ao *ius perseguendi* e *puniendi* do Estado

Pablo Gran Cristóforo

Promotor de Justiça MG

Especialista de Direito Penal pela Escola Superior do Ministério Público de São Paulo

Preliminarmente, ao analisarmos os Projetos de Reforma do Código de Processo Penal, em que pese ao elevado descortino jurídico de seus renomados autores, cremos que algumas modificações trarão sérios riscos ao *ius perseguendi* e *ius puniendi* do Estado. Nota-se que o presente trabalho não tem o condão de esgotar a análise da matéria, mas apenas trazer alguns pontos que modificarão, sobremaneira, a atuação do Promotor de Justiça, na área criminal.

Antes de iniciar, gostaríamos de colacionar um resumo da atuação dos órgãos de Segurança Pública e do Poder Judiciário, no atual sistema processual, segundo crítica e óptica do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM):

A polícia diz que investiga mal por despreparo, falta de suporte técnico, além dos vícios endêmicos; afirma, ainda, que a atividade torna-se inútil o que produz há que ser repetido em juízo. O Ministério Público reclama do descompasso entre o conteúdo da investigação e o que necessita para acusar. Daí reivindicar a investigação. O juiz evidencia as dificuldades no julgar há incongruência entre investigação, a acusação e a instrução criminal. À defesa, por seu turno, alude ao desprezamento da Constituição na investigação policial. O investigado sofre o desrespeito e o abuso. A vítima sente-se alijada da investigação, padece duplamente o delito. A sociedade não vê resposta estatal ao cometimento do delito. Sente-se, pois insegura (IBCCRIM publicação de agosto de 2000).

Pois bem, a “Comissão Pellegrini”, salvo melhor juízo, trouxe alguns avanços e outros tantos retrocessos para o *ius perseguendi* e para o *ius puniendi* do Estado.

Visando corrigir alguns defeitos contidos no Código de Processo Penal de 1942 e acabar, de uma vez por todas, com as rígidas críticas ao atual sistema, a “Comissão Pellegrini”, trouxe várias modificações, sendo, muitas delas, reproduções do disposto no “Código Processual Penal modelo para Iberoamérica”.

Na fase preliminar de investigação, cremos que a referida comissão andou bem ao eliminar a burocrática e desnecessária interferência do Juiz de Direito, visando garantir a equidistância das partes, bem como a celeridade das investigações. Nota-se, na práxis, que os inquéritos policiais são encaminhados da Delegacia de Polícia para a Secretária Judicial, para, só então, chegar ao destinatário final da investigação, ou seja, o Ministério Público. Não raras vezes, o mesmo procedimento investigativo faz o caminho inverso, para conclusão de diligências faltantes. Sensível a esse “vai e vem” de inquéritos policiais, o Anteprojeto prevê uma maior interação entre o órgão ministerial e a Polícia Civil, sendo certo que tais procedimentos deverão ser remetidos diretamente ao *parquet*, sem intervenção do Poder Judiciário.

O papel do Juiz de Direito, na investigação, ficará restrito à fiscalização e garantia dos direitos fundamentais do investigado.

Cumprido salientar que o órgão ministerial ganhou maior prestígio ao promover, diretamente, o arquivamento do procedimento investigativo, independentemente da concordância do Poder Judiciário, como já acontece na Lei n. 7.347 (ação civil pública).

Frise-se que o Juiz de Direito não poderá mais requisitar instauração de inquérito policial ou qualquer outro procedimento investigativo, podendo este, quando muito, encaminhar elementos informativos para a análise do Ministério Público, que poderá ou não, em face do sistema acusatório, determinar a abertura da investigação criminal. Tal modificação se justifica pela necessidade de o Juiz permanecer imparcial e equidistante das partes.

Interessante a regra que impôs à Autoridade Policial a remessa de informações dos autos de investigação não só ao Ministério Público, mas, também, ao órgão competente acerca das estatísticas criminais. Essa medida permitirá que as estatísticas retromencionadas sejam fidedignas à realidade criminológica, permitindo uma eficiente prevenção (Projeto de Lei n. 4.209/2001, em seu artigo 23).

O Projeto de Lei n. 4.209/2001 fixou prazos limítrofes para o término da investigação criminal, podendo o ofendido recorrer à Autoridade Policial superior ou representar ao Ministério Público, com o fito à finalização do inquérito e a determinação da responsabilidade e de seus agentes. Aqui, o referido projeto trouxe uma participação e um controle mais efetivo, por parte da vítima, na atividade investigativa. Todavia, cremos que a fixação desses prazos, apesar de contribuir para o fim da delongação nas investigações, notadamente aqueles atrasos propositados para beneficiar alguns influentes investigados, não se afigure a melhor medida, eis que utópica e nada pragmática, pois o oferecimento da denúncia deve acompanhar a convicção indiciária mínima por parte do Promotor de Justiça, ao criar a sua *opinio delicti*. Esse é o posicionamento do Professor Eduardo Reale Ferrari, em sua obra “Código de Processo Penal comentários aos projetos de reforma legislativa”, ed. Millennium, 2003, p. 30:

[...] em primeiro lugar, deve levar-se em conta que em causa está a convicção indiciária mínima por parte do Promotor de Justiça e não de acusação ou de arquivamento -, não devendo a celeridade impor-se em face do cuidado que se deve ter durante o relevante momento das investigações, sendo extremamente perigoso para um Estado Social e Democrático de Direito, que prazos processuais eventualmente atropelam o requisito objetivo relativo à certeza da materialidade e o subjetivo concernente aos indícios mínimos de autoria, sob pena de não estar buscando a verdade judicial, mas a verdade temporal.

A respeito do prazo máximo para conclusão das diligências, o artigo 10 do Projeto de Lei n. 4.209/2001 dispõe que será de 60 dias, “em qualquer caso”. Desse modo, ultrapassado este prazo, ainda que as diligências não tenham sido concluídas, o procedimento investigativo será encaminhado, obrigatoriamente, ao Ministério Público, que deverá apresentar denúncia ou arquivamento, dependendo do que se tenha colhido naquele procedimento. Diante dessa regra, não se pode olvidar que a verdade real ficará prejudicada, se a Autoridade Policial não conseguir elementos suficientes para fundamentar uma denúncia, no prazo legal, pois, nesse caso, o Promotor de Justiça não terá outra escolha, que não seja a promoção do arquivamento. A fixação desse prazo limítrofe, sem dúvida, não se coaduna com a realidade de nossas instituições.

O projeto de lei já citado traz, ainda, a proibição dos protagonistas da investigação de expor o caso investigado à mídia, devolvendo à baila a discussão acerca da “Lei da Mordaza” (transparência de que há investigação, mas não fornecer detalhes).

Ainda, malgrado surjam alguns avanços na fase preliminar, acreditamos que o projeto peca em silenciar a respeito da investigação preliminar elaborada pelo Ministério Público; fato que acabaria, de vez, com a discussão existente acerca da matéria. Ao entender que o Ministério Público não pode se valer da atividade investigatória, em sede criminal, certamente estaremos na contramão da humanidade, pois países como Estados Unidos da América, México, França, Itália, Espanha, Inglaterra, Bélgica, Portugal, Alemanha, Argentina, Colômbia, Peru, Paraguai e outros já admitiram que o Ministério Público possa realizar atos de investigação preliminar. Em muitos deles, o órgão ministerial não só pode investigar, como também dirigir a atividade policial.

Na fase judicial, os projetos trazem a impossibilidade de o Juiz fundamentar sua decisão final em provas obtidas na fase inquisitorial, salvo quando essas forem cautelares, irrepetíveis ou antecipadas. Assim, a nosso ver, o Juiz não poderá basear, sua sentença, em contradições existentes entre os depoimentos colhidos na Delegacia de Polícia e na fase judicial; o que, fatalmente, acarretará prejuízo ao órgão acusador. Ainda, há quem sustente o desentranhamento do inquérito policial dos autos principais, não permitindo que o Juiz tenha acesso à prova produzida pela Autoridade Policial. Desse modo, o inquérito policial teria o simples condão de oferecer suporte ao *dominus litis* da ação penal, na busca de sua *opinio delicti*.

Os Promotores de Justiça com atuação perante o Tribunal do Júri sentirão os efeitos da radical mudança, contida no Projeto de Lei n. 4.203/2001, quando dispõe que não será autorizada a utilização de provas obtidas no inquérito policial ou no *iudicium accusationis* (exceção das provas cautelares e irrepetíveis). Sendo assim, as partes só poderão se valer das provas colhidas no Plenário do Júri. É sabido que, não raras vezes, diante da delonga na tramitação processual, muitas provas se perdem nesse trajeto (testemunhas que morrem ou mudam de endereço sem notificar à Secretaria Criminal etc), o que inviabilizaria sua reprodução em Plenário do Júri. Nesse passo, deixar de analisar, em plenário, as provas obtidas no procedimento investigativo ou, ainda, no *iudicium accusationis* (onde vigora o princípio do contraditório e da ampla defesa), significa facilitar o trabalho da Defesa e, conseqüentemente, dificultar o do Promotor de Justiça, pois se o réu foi pronunciado é porque há, no mínimo, prova robusta da materialidade e indícios da autoria. Com efeito, tal modificação trará mais uma válvula de escape, em prejuízo do *jus perseguendi* e do *jus puniendi* do Estado.

Todavia, o que mais preocupa é o fato de o projeto da “Comissão Pellegrini” prever recurso cabível contra a decisão fundamentada de recebimento da denúncia (agravo de instrumento), com possibilidade de ser acolhido no efeito suspensivo. Ora, já há remédio existente para impugnar tal decisão interlocutória, pois o *habeas corpus* pode ser impetrado para trancar a ação penal, ajuizada sem justa causa. Assim, permitir

recurso, com efeito suspensivo, para atacar decisão de recebimento da denúncia, é o mesmo que declarar, de uma vez por todas, a impunidade no processo penal brasileiro. Mais uma vez, estamos caminhando na contramão da história, pois, qual réu não apresentaria recurso (com efeito suspensivo) de uma decisão de recebimento da exordial, se o que ele busca é a delonga processual em prol da desejada prescrição da pretensão punitiva? O remédio heróico do *habeas corpus*, ainda, é a medida mais adequada, já que tem seu processamento em autos apartados. Em tempo de criminalidade organizada e exigência de celeridade processual, tal modificação é tudo o que a sociedade repudia. Tal fato não passou despercebido pela comissão substitutiva (Comissão Mista Especial, destinada a levantar e diagnosticar as causas e efeitos da violência que assola o país), encabeçada pelo Deputado Luiz Antônio Fleury Filho, que critica a inclusão desse recurso, em nosso sistema processual penal.

Outra mudança importante, é a possibilidade de o Juiz, no momento do recebimento da denúncia, alterar a imputação legal atribuída pelo Ministério Público (*emendatio libelli*), arvorando-se, a nosso ver, em *dominus litis* da ação penal e retrocedendo ao antigo procedimento judicialiforme (em que se confundiam as figuras do acusador e do julgador). Essa modificação trará sérios efeitos, principalmente nos crimes de tóxicos, eis que o Promotor de Justiça poderá denunciar o indiciado como incurso no crime de tráfico ilícito de entorpecentes (artigo 12 da Lei n. 6.368/76) e o Juiz receber a peça vestibular acusatória como uso de entorpecentes (artigo 16 da lei supracitada), acarretando, conseqüentemente, benefícios processuais àquele que, inicialmente, estaria impedido pela Lei n. 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos). Em outras palavras, o autor (órgão ministerial) apresentará, na petição inicial, seu pedido principal, mas o Juiz poderá dizer, no recebimento da denúncia, que o pedido exordial não é mais aquele e sim outro que melhor se coaduna ao seu entendimento. Ora, quem é o autor (*dominus litis*), o órgão ministerial ou o Juiz? O Juiz, ao alterar o pedido inicial, estará fazendo um pedido para ele mesmo!

Não bastasse, o artigo 397 do Projeto de Lei n. 4.207/01 autoriza o Juiz a absolver sumariamente o réu, no momento do recebimento da denúncia, quando existente causa de exclusão da ilicitude ou culpabilidade do fato (exceto a inimputabilidade) ou quando, cabalmente, comprovada a improcedência da ação. Pois bem, em que pese aos efeitos maléficos de uma ação penal para o suposto agente, não se pode olvidar que a decisão de absolver sumariamente o réu, antes mesmo de iniciar a instrução criminal probatória, é, no mínimo, temerária e inadequada, haja vista que as provas, no mais das vezes, ainda serão produzidas no curso do processo.

Diante do exposto, diante das alterações apontadas, faz-se mister um acompanhamento sério e atento, por parte dos membros do *Parquet*, aos projetos em tramitação nas Casas Legislativas, vez que acarretarão, se aprovados, efeitos negativos a muitas das atribuições ministeriais e, sem dúvida, enfraquecerão o *jus perseguendi* e *puniendi* do Estado, em franco prejuízo à nossa sociedade.

3.4.2 Os 10 anos da transação penal: breve análise propositiva para o futuro

Fernando Ferreira Abreu

Promotor de Justiça em Minas Gerais



Fernando Ferreira Abreu

então nova Lei n. 9099/95.

Hoje, entretanto, sedimentadas as questões outrora discutidas, pouco se questiona acerca da viabilidade dos institutos trazidos a lume pela lei dos juizados especiais criminais, vez que a matéria encontra-se enraizada de tal forma em nosso ordenamento jurídico que se torna difícil vislumbrar o processo penal sem os institutos criados pela Lei n. 9.099/95. Não é por outro motivo que a transação penal e a suspensão condicional do processo, criadas pela lei em comento, são temas de análise obrigatória nas faculdades brasileiras, modificando o quadro inicial secundário atribuído a lei.

As benesses foram tão evidentes que a mudança não passou despercebida do legislador pátrio que, sete anos após, editou a Lei 10.259/02, trazendo novos contornos à transação penal e expressamente a instituindo no âmbito da justiça federal, ampliando, dessa forma, o âmbito da justiça penal consensual.

Ocorre que, passados dez anos da lei dos juizados especiais, três de sua última alteração substancial e constatados os benefícios que elas trouxeram à justiça criminal, cremos que chegou o momento de rever a dimensão do referido diploma legal, adaptando-o à nova realidade social, a estrutura do Estado e anseios da sociedade, especialmente no tocante à transação penal.

Com efeito, o legislador nacional não inovou ao trazer referido benefício para o direito brasileiro; ao contrário, seguiu os modelos norte-americano e europeu, adequando-os à nossa realidade e sistema jurídico. Todavia, não há desconsiderar que o padrão de criminalidade dos países tomados por base para a adaptação aludida destoa completamente da realidade brasileira, caracterizada por inúmeras infrações penais e com penas desproporcionais ao se analisar o sistema penal em sua integralidade.

Seguindo-se a linha propositiva, tomemos por base o sistema norte americano, em que a *plea bargain* revela-se medida extremamente eficaz para a celeridade processual, desafogamento do poder judiciário, culminando com sua natureza despenalizadora.

Nessa esteira, cerca de 90%¹ dos crimes sujeitos à apreciação da justiça norte-americana são resolvidos por acordos entre “acusação” e “defesa”. Como fundamento, tem-se que o *Parquet*, ainda que constituído de forma diversa da nossa e com atribuições distintas, detém a amplitude de poder propor a “transação penal” (*plea bargain*) em todos os crimes, sendo certo,

contudo, que o modelo transacional difere do nosso.

Nos EUA, o Ministério Público pode, por exemplo, propor a aplicação imediata de uma pena de crime de homicídio simples, mesmo quando o crime revelar-se qualificado, pelo fato de a aceitação imediata trazer uma série de benefícios ao sistema, sobretudo os referentes aos custos processuais, imediata resposta à sociedade pelo crime praticado e garantia de cumprimento da sanção penal.

Tomando como base o dado acima de que 90% dos crimes são solucionados via transação penal, em que o judiciário só aparece para “homologar” o acordo entabulado entre as partes, é possível concluir que em apenas 10% dos casos o Estado entra com grandes recursos financeiros para solução dos conflitos penais, isto é, o economizado na grande parte dos crimes é canalizado para o restante, propiciando agilidade, robustez e segurança para apuração das infrações penais mais gravosas, garantindo a pronta resposta estatal.

Referida medida também acaba por trazer novo contorno ao Ministério Público, que não mais pode permanecer inerte diante da evolução social e das novas perspectivas da criminalidade, devendo atuar de forma presente, exercendo seu poder de investigação ao lado da polícia, guardadas as devidas proporções e atribuições, sob pena de tornar-se uma instituição descumpridora de suas finalidades históricas.

Particularmente, não vemos sentido ao tratar um processo por delito de furto simples da mesma forma que um processo por crime de quadrilha, ou mesmo tratar processualmente de forma igualitária os procedimentos para apuração de crimes de uso e tráfico de entorpecentes, pois os bens jurídicos tutelados e a periculosidade social são notoriamente distintas. Do tratamento isonômico também decorre a igualdade de custos, revelando a desproporção e falta de estratégia na defesa social.

Dessa forma, acreditamos que o Ministério Público deve lutar perante o poder legislativo para que suas atribuições sejam ampliadas no processo penal, quebrando-se o tradicional paradigma de titular da ação penal, trazendo materialmente para o seio de suas atribuições os princípios da divisibilidade da ação penal, com a conseqüente ampliação da delação premiada; a doutrina da infiltração renovada pelo douto Promotor de Justiça Denílson Feitoza Pacheco² e, substancialmente, modificar a transação penal atual para ampliá-la para todo e qualquer crime, permitindo a aplicação imediata da sanção penal, observando-se o devido processo legal estabelecido pela alteração legislativa, pois somente assim estaremos dando um passo real no combate à criminalidade que se vale, além dos fartos recursos financeiros, da morosidade da justiça para continuar com suas atividades, permitindo, assim, que ingressemos na esfera de igualdade com o crime organizado.

Posto isso, a modificação ampliativa da perspectiva da atual transação penal permitiria ao Estado focar seus recursos financeiros na criminalidade organizacional e com maior gravidade sob a óptica social, assegurando ao Ministério Público o exercício efetivo da sua função de defensor da ordem social e modificando os parâmetros nacionais quanto a segurança pública e estratégia na defesa social.

Notas:

¹ Fontes: http://www.threestrikes.org/latimes_1.html. Acesso em 13.11.2005; <http://www.cato.org/pubs/regulation/regv26n3/v26n3-7.pdf>. Acesso em 13.11.2005.

² Tese apresentada e aprovada no XVI Congresso Nacional do Ministério Público, ocorrido em Belo Horizonte no ano de 2005.

3.4.3 Videoconferência: Intervenção processual eficaz que encontra acolhida em nosso ordenamento jurídico

Flávio Eduardo Turessi

Pós-graduando em Direito Penal pela Escola Paulista da Magistratura/EPM.

Ex-membro da Advocacia-Geral da União/AGU.

Ex-Delegado de Polícia/SP.

Promotor de Justiça no Estado de São Paulo

I Da conflituosidade decorrente do tema

A videoconferência, recurso tecnológico que aperfeiçoa nosso sistema processual penal, encontra parcela de resistência no meio forense sob o principal argumento de que, por meio dela, direitos e garantias fundamentais do acusado seriam violados.

Destarte, de acordo com seus detratores, o interrogatório colhido por videoconferência violaria o princípio da ampla defesa, insculpido no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, que abrange o direito à defesa técnica, a ser desenvolvida por profissional habilitado, e o direito à autodefesa, em suas duas vertentes, direito à audiência e direito de presença.

Não obstante, como buscaremos demonstrar, a melhor exegese dos princípios e normas que regem a matéria autoriza, de forma clara, a adoção da inovação guerreada.

II - Videoconferência e ampla defesa

Ex vi do disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Ora, com o devido respeito, não se há de falar que, com a adoção do novo sistema, haveria afronta ao princípio da ampla defesa, máxime diante da falta de dispositivo que, de forma expressa, assegure a presença física do acusado diante do Juiz.

Aliás, no mesmo art. 5º, houve por bem o legislador constituinte derivado reformador, pela Emenda Constitucional n.º 45, introduzir o inciso LXXVIII que, em síntese, explicita o princípio da celeridade processual, ao dizer que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Dessa forma, cotejando-se as duas garantias fundamentais que, frise-se, não são absolutas, tem-se que, no caso concreto, nada obsta seja o acusado interrogado a distância.

Aliás, como bem coloca o Promotor de Justiça **FÁBIO RAMAZZINI BECHARA**:

Por vezes, todavia, a função do processo pode se mostrar ameaçada, o que demanda a necessidade de aparelhamento do sistema a fim de evitar esse comprometimento e resguardar os fins perseguidos. É exatamente nesse contexto de fundado receio de comprometimento da eficiência do processo que se insere a justificativa do emprego do sistema de videoconferência. O uso da tecnologia explica-se por razões de segurança ou de ordem pública ou, ainda, quando o processo

possui particular complexidade, e a participação a distância resulte necessária para evitar o atraso no seu andamento¹.

Nesse ponto, nunca é demais lembrar que o próprio Código de Processo Penal, em seu art. 185, com a redação dada pela Lei Federal n. 10.792/03, restringe-se a dizer que “o acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado.”

Com efeito, defendendo a tese pela constitucionalidade do novo sistema, a Ilustre Promotora de Justiça **CLÁUDIA FERREIRA MAC DOWEL**, no transcórre do III Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo, resumindo sua construção em caderno de teses, ressaltou que a própria Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, em judicioso parecer tirado justamente diante da anunciada alteração legislativa, concluiu que:

Não existe, ao contrário do que defendem críticos desse sistema (de videoconferência), qualquer afronta a preceitos constitucionais, pois nem nossa Carta Magna nem os tratados internacionais a que o Brasil aderiu exigem a interação física réu-julgador².

III - CONCLUSÃO

Cediço é que a transferência de presos dos estabelecimentos aos Fóruns, para audiências, acarreta altos custos ao Estado, coloca em risco a segurança pública e mobiliza forte aparato policial que, dessa forma, vê comprometido seu mister constitucional.

A inovação tecnológica *sub examine*, assim quando da substituição da velha máquina de escrever pelo computador, causa perplexidade para parcela dos operadores do direito que insistem em prestigiar o formalismo em detrimento da celeridade processual.

Dessa forma, de acordo com o sistema de nulidades adotado em nosso sistema processual penal, somente se demonstrado, no caso concreto, algum prejuízo efetivo ao acusado interrogado por videoconferência, poder-se-á falar em nulidade do ato, de acordo com o entendimento ventilado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso em *habeas corpus* n. 15.558/SP, publicado no Diário da Justiça da União em 11 de outubro de 2004, sendo relator o Min. José Arnaldo da Fonseca.

Notas:

¹BECHARA, Fábio Ramazzini. *Videoconferência: princípio da eficiência versus princípio da ampla defesa* (Direito de Presença). São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, set. 2005. Disponível em : www.damasio.com.br. Acesso em 28.11.05.

²MAC DOWELL, Cláudia Ferreira. *Videoconferência: o ordenamento jurídico permite e a sociedade exige*. Tese n. 50 do III Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo. Caderno de teses.

3.4.4 Requisitos da tipicidade penal consoante a teoria constitucionalista do delito

Luiz Flávio Gomes

Doutor em direito penal pela Faculdade de Direito da Universidade Complutense de Madri, Mestre em direito penal pela USP, Secretário-Geral do IPAN (Instituto Panamericano de Política Criminal), consultor e parecerista, fundador e presidente da Rede LFG, Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes

No tempo da teoria causalista (TC) (final do século XIX e começo do século XX) o fato típico era enfocado só formal e objetivamente e era composto de: conduta voluntária (neutra: sem dolo ou culpa), resultado naturalístico (nos crimes materiais), nexos de causalidade e adequação à letra da lei. Com a teoria finalista (TF) de Welzel (que preponderou até à década de sessenta, do século XX), o fato típico passou a contar com dois aspectos: o objetivo e o subjetivo. O dolo e a culpa passaram a integrar a tipicidade. Seus requisitos, portanto, eram: conduta dolosa ou culposa, resultado naturalístico (nos crimes materiais), nexos de causalidade e subsunção do fato à letra da lei.

Com a teoria constitucionalista do delito (TCD) que estamos subscrevendo, o fato formal e materialmente típico é composto de um aspecto formal-objetivo (quatro primeiros requisitos), outro normativo (quinto requisito) e um subjetivo (sexto requisito). Para que haja fato típico se requer: 1º) conduta humana voluntária (realização formal ou literal da conduta descrita na lei; concretização da tipicidade formal); 2º) resultado naturalístico (nos crimes materiais exemplo: homicídio); 3º) nexos de causalidade (entre a conduta e o resultado naturalístico); 4º) relação de tipicidade (adequação do fato à letra da lei); 5º) Resultado jurídico desvalioso, que implica uma ofensa: a) objetivamente imputável à conduta (leia-se: criação ou incremento de um risco proibido penalmente relevante e objetivamente imputável à conduta); b) concreta ou real (lesão ou perigo concreto ao bem jurídico); c) transcendental (afetação de terceiros); d) grave (significativa); e) intolerável e f) objetivamente imputável ao risco criado pelo agente (imputação objetiva do resultado jurídico, que significa duas coisas: 1) conexão direta do resultado jurídico com o risco proibido criado ou incrementado; 2) que esse resultado esteja no âmbito de proteção da norma); 6º) Nos crimes dolosos, ainda se faz necessária a imputação subjetiva.

O juízo de tipicidade, nos sistemas da TC e da TF, era meramente subsuntivo (formalista). Tipicidade penal era igual a tipicidade formal-objetiva (ou tipicidade legal, isto é, adequação da conduta à letra da lei). No sistema da TCD a tipicidade penal exige além da subsunção formal da conduta (tipicidade formal-objetiva), a efetiva lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico protegido, a criação ou incremento de um risco proibido relevante assim como a imputação objetiva desse resultado (tipicidade material). Logo, impõe-se a presença da tipicidade legal ou formal-objetiva (subsunção da conduta) mais a tipicidade material-normativa (imputação objetiva do resultado).

Tipicidade penal (de acordo com a teoria constitucionalista do delito) significa, portanto, tipicidade formal-objetiva + tipicidade material-normativa. Nos crimes dolosos, ainda se exige a imputação subjetiva. Em outras palavras: tipicidade penal = tipicidade formal-objetiva + imputação objetiva da conduta + resultado jurídico + imputação objetiva do resultado + (nos crimes dolosos) imputação subjetiva.

Nos crimes dolosos, como se viu, além dos requisitos fáticos (tipicidade formal-objetiva) e axiológicos (tipicidade material-normativa) também é preciso constatar a imputação subjetiva (leia-se, o dolo e eventualmente outros requisitos subjetivos). A doutrina

finalista salienta que o crime doloso é complexo e dele fazem parte o tipo objetivo (tudo que não pertence ao mundo anímico do agente) assim como o tipo subjetivo (mundo anímico do agente: dolo e outros eventuais requisitos subjetivos). Para a doutrina constitucionalista do delito, melhor e mais sistemático é afirmar que a tipicidade penal é composta da tipicidade formal-objetiva + tipicidade material-normativa + (nos crimes dolosos) tipicidade subjetiva.

Parte da doutrina (a causal-naturalista) incluía o dolo e os demais requisitos subjetivos na culpabilidade. A doutrina finalista inseriu o dolo e os demais requisitos subjetivos no que denominou de tipo subjetivo. Para nós o dolo e outros requisitos subjetivos fazem parte da última etapa da tipicidade, que consiste na imputação subjetiva.

Os quatro primeiros requisitos (que compõem a tipicidade formal-objetiva) eram já admitidos pelo causalismo assim como pelo finalismo. Correspondem à realização formal do fato descrito na lei penal (leia-se: à tipicidade formal). Aliás, compõem a dimensão fática (ou naturalística ou ôntica) do fato típico. São, portanto, sempre imprescindíveis, e devem ficar devidamente configurados na medida em que a tipicidade legal os contemple. Esgotam as dimensões lingüística e fática do tipo penal. Leia-se: a tipicidade legal ou formal-objetiva.

A doutrina penal clássica, para explicar o fato típico, contentava-se com esses quatro requisitos. Só cuidava, como se vê, da dimensão fática ou naturalista do fato típico. Não lhe importava a efetiva lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico (esse lado material do fato típico foi ignorado pela doutrina penal clássica). Não lhe importava, tampouco, a questão da imputação objetiva.

Na atualidade o fato, para ser materialmente típico, do ponto de vista penal (e constitucional), pressupõe ainda uma outra dimensão (além da fática): a material-normativa. E recorde-se que nos crimes dolosos ainda é imprescindível a dimensão subjetiva.

De se observar que a imputação subjetiva só se refere ao dolo (não mais ao dolo e à culpa), porque esta última (a culpa) esgota-se no âmbito dos momentos fático e axiológico. O fato materialmente típico culposos, portanto, possui duas dimensões: a fática e a material-normativa (axiológica). O fato formal e materialmente típico doloso conta com três dimensões (formal-objetiva, normativa e subjetiva) e vários requisitos (formais, axiológico e subjetivo). O axiológico (resultado jurídico desvalioso) se desdobra em seis exigências: resultado objetivamente imputável à conduta do agente, concreto, transcendental, grave, intolerável e objetivamente imputável ao risco criado pelo agente. Em suma: quando se trata de crime doloso material, o fato típico, doravante, exige quatro requisitos formais, seis exigências normativas (axiológicas) e a imputação subjetiva (dolo e outros eventuais requisitos subjetivos). O enriquecimento do fato típico é notável. E isso é muito mais garantista porque a questão da tipicidade pode e deve ser analisada pelo juiz já no limiar da ação penal. Aliás, até em habeas corpus pode-se discutir a tipicidade, para eventual trancamento da ação penal.

3.4.5 Necessidade de tutela penal do meio ambiente

Hébia Luiza Machado

Bacharela em Direito

Oficiala do Ministério Público do Estado de Minas Gerais



Hébia Luiza Machado

A degradação ambiental evidencia-se como um problema fundamental no mundo contemporâneo. Neste contexto, o meio ambiente foi elevado, em 1988, ao *status* constitucional na medida em que tal previsão veio de encontro a uma tendência de se tutelarem os interesses difusos.

A Constituição da República, reconhecendo a necessidade de legitimar o progresso tecnológico e científico como forma de obtenção de desenvolvimento sustentável e, em última instância, de preservação da vida, determinou a atuação conjunta do Direito Penal, Administrativo e Civil para a imposição de medidas sancionadoras e reparadoras dos danos causados ao meio ambiente.

Alguns doutrinadores¹ reconhecem a necessidade de um combate mais eficaz em relação à criminalidade moderna, não enxergando, todavia, a *ultima ratio* como o meio mais apropriado para a concretização dessa finalidade e sugerindo, para tanto, a adoção de um novo ramo para tutelar a macrocriminalidade, que consistiria em uma forma intermediária entre Direito Penal e Direito Administrativo.

Outra inumerável parcela da doutrina entende que as penas efetivamente aplicáveis às pessoas jurídicas não têm caráter criminal, ao argumento de que não será a empresa que irá prestar serviços à comunidade, podendo, ao máximo, financiar serviços, obras, etc., evidenciando-se sanção de caráter civil. Também os casos de suspensão ou interdição das atividades da pessoa jurídica, bem como proibição de contratação com poder público, não configurariam sanções de caráter criminal, mas de natureza administrativa. Nessa linha de raciocínio, seria uma inutilidade a mobilização de todo o aparato judicial para, ao final, aplicar-se uma sanção que poderia ter sido efetivada, de forma mais célere e menos dispendiosa aos cofres públicos, na esfera administrativa ou civil.

Em que pese aos louváveis entendimentos, a aplicação isolada dos Direitos Administrativo ou Civil não seria apta a solucionar o problema da degradação ambiental, pois, no campo administrativo há interferência política, culminando, quase sempre, em impunidade. Na seara cível, as demandas são prolongadas e difíceis, causando sensação de impunidade, além das

sérias dificuldades existentes em se valorar ou quantificar os danos causados.

A realidade demonstrou que tais mecanismos (Direito Civil e Administrativo) não conseguem conter totalmente o potencial delitivo dos entes morais, que podem representar centros geradores de criminalidade. Dessa forma, faz-se necessária a intervenção enérgica do Direito Penal, chamado a combater a macrodelinquência, em defesa da cidadania, mediante a proteção dos bens jurídicos fundamentais, sejam eles individuais ou meta-individuais, mesmo que, para tanto, tenha de adaptar e superar alguns conceitos preestabelecidos.

Ademais, a escolha do direito penal é uma garantia da observância dos princípios reitores do processo penal previstos constitucionalmente, visto que o referido ramo do Direito oferece mais oportunidades para o exercício do contraditório e da ampla defesa, sendo que a penalização somente se efetivará após a decisão final condenatória.

Por outro lado, a sanção de natureza penal oferece um contra-estímulo muito mais eficiente na proteção do meio ambiente, justamente por trabalhar em harmonia com a lógica do mercado capitalista (...) No caso da pessoa jurídica, a marca da responsabilidade criminal dificulta os negócios da pessoa jurídica e, na defesa de seus interesses econômicos, os dirigentes da pessoa jurídica são estimulados a evitar o processo penal².

Não é o caso de desprezar o já consagrado tripé penal: intervenção mínima, subsidiariedade e fragmentariedade, e sim, repensar o sistema penal tradicional diante dos novos ditames da Carta Maior.

A previsão constitucional da responsabilização criminal não ocorreu de forma aleatória, mas sim em decorrência de opção política, considerando a pequena eficácia da responsabilidade de natureza civil ou administrativa imposta aos infratores.

Seguindo essa ordem de argumentação, pode e deve o Direito Penal estabelecer, na sua codificação ou em leis extravagantes, como no caso da Lei 9605/98, os contornos jurídicos da responsabilidade penal pela prática de condutas ou atividades lesivas ao meio ambiente.

Assim, a tutela penal do meio ambiente mostra-se como uma exigência irrenunciável de controle do progresso técnico, com o objetivo de preservação da qualidade de vida e de efetivação do basilar princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Notas:

¹ OLDONI, Fabiano. Uma visão crítica a cerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3629>>. Acesso em: 21/04/2003.

² GALVÃO, Fernando. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Imprensa Oficial do Estado de Minas Gerais, 2002. p. 32

3.4.6 Obras doutrinárias e artigos indicados na área

A) Obras Doutrinárias

3.4.6.1 ARAÚJO, Marcelo Cunha de. **Crimes de Trânsito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

Marcelo Cunha de Araújo é Mestre em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Doutor em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais e membro do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

Esse livro é um importante instrumento de consulta para aqueles que trabalham na área criminal e lidam com delitos de trânsito.

De conteúdo teórico, sem perder de vista a prática, faz menção à jurisprudência dominante sobre diversos pontos polêmicos do Código de Trânsito Brasileiro.

Além disso, trata de interessantes questões, como dolo eventual, princípio da confiança e homicídio culposo praticado por aquele que entrega dolosamente a direção de veículo

automotor à pessoa não-habilitada que vem a falecer em decorrência de um acidente.

Assim, conforme palavras do próprio autor:

A presente obra visa, de forma clara, concisa e didática, abordar os principais aspectos doutrinários e jurisprudenciais dos crimes e elementos correlatos trazidos pelo diploma legal.

[...]

Recomenda-se, portanto, a obra, como leitura e pesquisa ao profissional que atua regular ou eventualmente na seara penal, ao acadêmico do curso de Direito e ao candidato a concursos jurídicos que, com máxima brevidade de tempo, angariará as informações plenamente adequadas ao bom desempenho nos certames (p. 17).

3.4.6.2 FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **História do Direito Penal (crime natural e crime de plástico)**. São Paulo: Malheiros, 2005

O autor trata dos elementos históricos do Direito Criminal desde a pré-história até os nossos dias, com apontamentos sobre os movimentos contemporâneos de política criminal (abolicionismo, direito penal mínimo e direito penal máximo).

De fato, na primeira parte da obra, encontra-se uma pesquisa histórica multidisciplinar sobre os elementos do Direito Penal ao longo dos tempo, a saber: pré-história, sumérios, Código de Hamurabi, egípcios, assírios, hitistas, Código de Manu, gregos, romanos, Idade Média, Idade Moderna, Direito Criminal Filosófico, as Escolas Penais *etc.*

Em seguida, faz um estudo sobre o Direito Penal Autêntico e o Direito Penal Agregado, diferenciando crimes naturais, dos meramente plásticos e dos vazios.

Segundo sua lição, alguns tipos penais refletem diretamente imanações dos valores éticos absolutos e universais (crimes naturais). Outros, porém, não contam com essa espora de ética natural, embora estejam inseridos na lei penal, adotem a mesma roupagem dos tipos verdadeiros e sejam também impositivos. São os chamados crimes meramente plásticos, entre os quais se inserem os tipos que visam exclusivamente às prerrogativas do poder e da autoridade, os que têm cunho exclusivamente moral ou religioso e os que são de interesse econômico particular e específico.

Um tipo especial de infração plástica é o crime vazio,

sem conteúdo, que nem indiretamente se relaciona a valores e pessoas alheias. O núcleo duro dos crimes naturais permanece quase sem variação, visto que são exigência do instinto coletivo de preservação da espécie (valor vida), enquanto que as regras plásticas são desprovidas de suporte ético e agregam-se como tipos posições ou falsos, de forma oportunista e efêmera, encerrando-se logo que o poder muda de mãos.

Essas estruturas aderentes ao Direito Penal puro (crimes plásticos e vazios) evidenciam o “fenômeno denominado ‘Direito Penal Administrativo’, que tem forma penal, mas alma política”, cujo objetivo é “confundir as ordenações administrativas e políticas com as regras de Direito Criminal autêntico e possibilitar assim, a cominação de penas mais graves.

Como a sanha do Estado é infinita, essa sua atividade ilusionista chega a causar deturpações de tal monta, que arranham o *non sense*”. Sob o aspecto prático, diante dessa situação, “o Julgador, ao aplicar a pena, deve considerar que o Direito Criminal plástico é essencialmente administrativo e, assim, as penas verdadeiras e próprias devem ser afastadas a todo custo e substituídas pela sanção administrativa típica (preço da infração). Se a legislação não considerar a possibilidade de substituição, mesmo assim a pena de prisão deve ser transformada em penalidade mais leve. A infração administrativa não comporta tratamento de infração penal”.

B) Artigos

3.4.6.3 PEREIRA, Marcelo Polachini. A remição da pena à luz da ressocialização do condenado. *In IBCCRIM, ano 8, nº 100, mar/2001, pp. 18/19.*

Esse belo artigo foi escrito quando o autor ainda era terceiranista do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas.

O trabalho apresenta uma curiosa questão sobre o cálculo da remição da pena pelo trabalho do condenado, nos termos do art. 126, § 1º, da LEP: “A contagem de tempo para o fim deste artigo será feita à razão de 1 (um) dia de pena por 3 (três) de trabalho”.

Segundo o autor, duas são as interpretações que podem ser extraídas do citado dispositivo legal:

A primeira exegese salienta que o tempo da pena remida deverá ser somado à pena privativa de liberdade cumprida, para fins de benefícios, como a progressão de regime, livramento condicional, indulto, etc. O segundo entendimento, mais gravoso e amplamente adotado, diz

respeito ao abatimento do lapso remido no total da condenação imposta, sendo que dessa “nova pena” calcular-se-ão os prazos para os benefícios assegurados pela legislação.

Recheados de exemplos práticos e simples cálculos, o artigo demonstra, de fato, que ao adotar o primeiro entendimento o condenado poderá galgar os benefícios assegurados pela lei mais rapidamente do que de acordo com a segunda orientação.

Assim, com fulcro nas benesses inerentes à laborterapia e diante da omissão da LEP sobre a correta forma de remir, o autor propõe a todos uma reflexão sobre o tema, já que, não se podendo adotar o entender que prejudique notoriamente o condenado, há que se gerar nesse último “a sensação de que o trabalho realmente compensa”.

3.4.7 Jurisprudências da área

3.4.7.1 STJ, 6ª Turma. Poder Investigatório do Ministério Público

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGALIDADE. 1. "1. O respeito aos bens jurídicos protegidos pela norma penal é, primariamente, interesse de toda a coletividade, sendo manifesta a legitimidade do Poder do Estado para a imposição da resposta penal, cuja efetividade atende a uma necessidade social. 2. Daí por que a ação penal é pública e atribuída ao Ministério Público, como uma de suas causas de existência. Deve a autoridade policial agir de ofício. Qualquer do povo pode prender em flagrante. É dever de toda e qualquer autoridade comunicar o crime de que tenha ciência no exercício de suas funções. Dispõe significativamente o artigo 144 da Constituição da República que 'A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio' 3. Não é, portanto, da índole do direito penal a feudalização da investigação criminal na Polícia e a sua exclusão do Ministério Público. Tal poder investigatório, independentemente de regra expressa específica, é manifestação da própria natureza do direito penal, da qual não se pode dissociar a da instituição do Ministério Público, titular da ação penal pública, a quem foi instrumentalmente ordenada a Polícia na apuração das infrações penais, ambos sob o controle externo do Poder Judiciário, em obséquio do interesse social e da proteção dos direitos da pessoa humana. 4. Diversamente do que se tem procurado sustentar, como resulta da letra do seu artigo 144, a Constituição da República não fez da investigação criminal uma função exclusiva da Polícia, restringindo-se, como se restringiu, tão-somente a fazer exclusivo, sim, da Polícia Federal o exercício da função de polícia judiciária da União (parágrafo 1º, inciso IV). Essa função de polícia judiciária qual seja, a de auxiliar do Poder Judiciário, não se identifica com a

função investigatória, isto é, a de apurar infrações penais, bem distinguidas no verbo constitucional, como exsurge, entre outras disposições, do preceituado no parágrafo 4º do artigo 144 da Constituição Federal, verbis: '§ 4º às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.' Tal norma constitucional, por fim, define, é certo, as funções das polícias civis, mas sem estabelecer qualquer cláusula de exclusividade. 5. O poder investigatório que, pelo exposto, se deve reconhecer, por igual, próprio do Ministério Público é, à luz da disciplina constitucional, certamente, da espécie excepcional, fundada na exigência absoluta de demonstrado interesse público ou social. O exercício desse poder investigatório do Ministério Público não é, por óbvio, estranho ao Direito, subordinando-se, à falta de norma legal particular, no que couber, analogicamente, ao Código de Processo Penal, sobretudo na perspectiva da proteção dos direitos fundamentais e da satisfação do interesse social, que, primeiro, impede a reprodução simultânea de investigações; segundo, determina o ajuizamento tempestivo dos feitos inquisitoriais e, por último, faz obrigatória oitiva do indiciado autor do crime e a observância das normas legais relativas ao impedimento, à suspeição, e à prova e sua produção. 6. De qualquer modo, não há confundir investigação criminal com os atos investigatório-inquisitoriais complementares de que trata o artigo 47 do Código de Processo Penal. 7. 'A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.' (Súmula do STJ, Enunciado nº 234)." (HC 24.493/MG, da minha Relatoria, in DJ 17/11/2003). 2. Recurso improvido (STJ, 6ª Turma, RHC 13728/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 15.04.2004, DJ 21.06.2004, p. 255).

3.4.7.2 STJ, 6ª Turma. Competência para julgar habeas corpus impetrado contra ato de membro do Ministério Público

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR HABEAS CORPUS CONTRA ATO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA: TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 96, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. RECURSO

PROVIDO. 1. É da competência exclusiva do Tribunal de Justiça processar e julgar habeas corpus impetrado contra ato atribuído a Promotor de Justiça. 2. Precedentes deste STJ. 3. Recurso provido (STJ, 6ª Turma, REsp 697005/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 26.04.2005, DJ 09.05.2005, p. 490)

3.4.7.3 TJMG, 1ª Câmara Criminal. *Concessão de livramento condicional ao estrangeiro condenado que possui, em seu desfavor, decreto de expulsão. Impossibilidade*

EMENTA: EXECUÇÃO PENAL - AGRAVO - LIVRAMENTO CONDICIONAL - INADMISSIBILIDADE - SENTENCIADO ESTRANGEIRO - DECRETO DE EXPULSÃO CONDICIONADO AO CUMPRIMENTO DA PENA - IMPOSSIBILIDADE DO CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA DO ART. 83, III, DO CPB - RECURSO IMPROVIDO.

(...)

No mérito, a meu sentir, desassiste razão ao recorrente. No presente caso, em que pese o cumprimento dos requisitos objetivos e subjetivos do livramento condicional, o sentenciado, atingido por decreto de expulsão, não teria como cumprir as exigências de tal benefício, por se encontrar em situação irregular no país. O recorrente, de nacionalidade colombiana, teve a sua expulsão do território nacional decretada em 07/02/01, condicionada, entretanto, ao cumprimento da pena estabelecida. Inobstante o sentenciado ter cumprido mais de dois terços da reprimenda, a sua expulsão, nos termos dos arts. 65 e 71 da Lei nº 6.815/80, impede a concessão do livramento condicional. É que uma de suas exigências é a obtenção de trabalho lícito em território brasileiro, ex vi do art. 83, III, do CPB. Ora, decretada a expulsão, torna-se impossível para o recorrente o preenchimento de tal exigência. Nesse sentido, transcrevo a emenda parcial do STJ: "Não se concede livramento condicional a paciente estrangeiro, sobre o qual pesa decreto de expulsão condicionado ao cumprimento da pena, em função da impossibilidade de o mesmo se sujeitar ao cumprimento das condições legais próprias ao exercício do benefício. Precedentes do STF." (RHC 14721/MG Relator Ministro Gilson Dipp - DJU 24/11/2003). Da mesma forma, a jurisprudência do STF: "EMENTA: Execução Penal: livramento condicional: inadmissibilidade. O decreto de

expulsão, de cumprimento subordinado à prévia execução da pena imposta no País, constitui empecilho ao livramento condicional do estrangeiro condenado" (HC 83723/MG - Relator Ministro Sepúlveda Pertence - DJ 30/04/2004). Assim, sendo o livramento condicional uma das fases de execução da pena, indubitável a inadmissibilidade de tal benefício a estrangeiro, cujo decreto de expulsão está condicionado ao cumprimento da pena. Outrossim, quanto ao alegado tratamento desigual dado aos estrangeiros, verifica-se que o fato de o sentenciado ser estrangeiro, por si só, não pesou na decisão, que, apenas e tão-somente, negou-lhe tal concessão em razão de o mesmo não preencher as exigências legais para o seu cumprimento, qual seja, impossibilidade de obtenção de trabalho lícito no país. Todavia, caso lhe fosse concedido, sim, feriria o princípio da isonomia, vez que, como a sentença condenatória brasileira não pode ser cumprida em território estrangeiro, o sentenciado ficaria livre de cumprir o restante da pena que lhe fora imposta, enquanto ao brasileiro restaria cumprir todas as exigências impostas durante o restante da pena, sob sanção de voltar a cumpri-la. Destarte, sem razão a defesa quanto à aludida inconstitucionalidade do Decreto 98.961/90. De mais a mais, a expulsão de estrangeiro, condicionada ao cumprimento integral da pena, é ato discricionário do Chefe de Estado. Como, também, é ato privativo a expulsão sem o cumprimento integral da reprimenda, após exposição fundamentada do Ministro da Justiça, nos termos do art. 66 da Lei 6.815/80, não havendo que se requerer tal ato na esfera judiciária. Mercê de tais considerações, nego provimento ao recurso, para manter inalterada a r. decisão (TJMG, 1ª Câmara Criminal, Agravo nº 1.0000.04.414719-7/001, Rel. Des. Edelberto Santiago, j. 29.03.2005).

3.4.7.4 TRF - 2ª Região, 3ª Turma. *Concessão de livramento condicional ao estrangeiro condenado que possui, em seu desfavor, decreto de expulsão. Possibilidade*

EMENTA: PENAL - HABEAS CORPUS - PACIENTE ESTRANGEIRO - EXPULSÃO DECRETADA - LIVRAMENTO CONDICIONAL. I - Inexistente, em nosso Ordenamento Jurídico, vedação expressa à concessão de livramento condicional a estrangeiro; II - O caput do art. 5º da CEF, ainda que se refira a estrangeiros residentes no País, sinala no sentido de se evitar qualquer discriminação entre os indivíduos, independentemente de sua origem ou procedência; III - Preenchidos os requisitos do art. 83 do CP. Exceção feita à parte final do seu item III, há que se adotar posicionamento que atenda ao apenado e à situação do nosso sistema penitenciário; IV - Na hipótese, depreende-se que o paciente cumpriu o tempo necessário do regime fechado que lhe foi imposto, estando, em

tese, apto a obter o livramento condicional. Se com esta medida, o que se procura é completar a ressocialização do apenado, é razoável admitir que, em se cuidando de estrangeiro, melhor será que termine a sua reintegração social em seu País; V - Já tendo havido decreto de expulsão do paciente, a solução mais adequada para o caso é declará-lo liberado pelo Poder Judiciário para que, após observados os procedimentos na área do Poder Executivo, conforme a Lei 6.815/80, seja efetivada a sua expulsão, devendo permanecer na prisão até a últimação da medida; VI - Ordem parcialmente concedida. (TRF 2ª Região, 3ª Turma, HC nº 97.02.29316-2/RJ, Rel. Juiz Valmir Peçanha, j. 26.11.1997, DJ 27.01.1998).

4. INFORMAÇÕES VARIADAS

4.1 EXPERIÊNCIAS DE OUTROS MINISTÉRIOS PÚBLICOS

4.1.1 Ministério Público do Estado do Paraná

4.1.1.1 Carta de Curitiba

A *Carta de Curitiba* é o documento que sintetiza as principais conclusões do I CONGRESSO BRASILEIRO DE EXECUÇÃO DE PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS, evento realizado em Curitiba, entre os dias 30 de março e 1º de abril de 2005.

Reunindo os mais renomados pensadores desta área e aproximadamente 500 (quinhentos) operadores do Direito, profissionais de diversas áreas e estudantes, oriundos de 22 (vinte e dois) Estados da Federação, o Congresso foi promovido pelo Ministério Público do Estado do Paraná em parceria com diversas outras entidades.

Nessa edição, gostaríamos de divulgar o referido documento e parabenizar o glorioso Ministério Público paranaense pela sua sempre vanguardista atuação.

I CONGRESSO BRASILEIRO DE EXECUÇÃO DE PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS CARTA DE CURITIBA

Os participantes do I CONGRESSO BRASILEIRO DE EXECUÇÃO DE PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS, realizado em Curitiba PR, de 30 de março a 1º de abril de 2005, após debates e exposições constantes da programação do evento;

Considerando a necessidade de tornar público o teor dos debates realizados no evento;

Considerando o agravamento dos índices de violência em nosso país;

Considerando as sérias limitações que as penas privativas de liberdade enfrentam para oferecer um tratamento penal que resulte na ressocialização das pessoas condenadas;

Considerando a necessidade de dar-se ampla divulgação às experiências de sucesso desenvolvidas no Brasil no campo das alternativas penais;

Considerando lacunas ainda existentes, seja no campo legislativo, na estruturação metodológica dos programas de execução das alternativas penais ou no planejamento e execução das políticas públicas neste setor,

Resolvem proclamar as seguintes diretrizes a nortear as ações de tantos quantos sejam aqueles que militam e enfrentam a questão da execução das penas e medidas alternativas no Brasil, do seguinte modo:

1. Sensibilização dos sujeitos envolvidos e divulgação das alternativas penais

1.1 Criação de um programa que socialize as alternativas penais à comunidade, através das entidades sociais e da mídia local.

1.2 Conscientização dos membros dos Tribunais de Justiça e do Ministério Público em relação à importância e à validade da prestação de serviços à comunidade, a partir da formação de grupos de estudo, reflexões e debates.

1.3 Estabelecer mecanismos para uma maior sensibilização dos operadores do direito para aplicação preferencial, preenchidos os requisitos legais, das medidas e penas alternativas.

1.4 Sugestão ao Ministério da Justiça, para lançamento de campanhas em cidades do interior, para esclarecimento sobre penas e medidas alternativas.

1.5 Socializar o modelo de execução de penas alternativas

operacionalizado pelos executivos estaduais em parceria com os executivos municipais, em não havendo iniciativa do Judiciário para a implementação dos programas de execução das alternativas penais.

2. Monitoramento das penas e medidas alternativas

2.1 Estimular um debate que tenha por objetivo esclarecer a distinção entre acompanhamento e fiscalização.

2.2 Valorização das instituições conveniadas para cumprimento das medidas e penas alternativas, com recadastramentos periódicos e reuniões frequentes com todas as instituições conveniadas.

2.3 Os Conselhos da Comunidade poderão apoiar a execução de medidas e penas alternativas, diretamente ou buscando o envolvimento da comunidade com a pena.

2.4 Estimular a implementação e ampliação de convênio com universidades para estágios curriculares nas VEPA's, como forma de auxiliar na divulgação e conscientização do envolvimento da comunidade na fiscalização das medidas e penas alternativas.

2.5 Regulamentação, destinação e efetiva forma de fiscalização da prestação pecuniária.

2.6 Melhor divulgação sobre o monitoramento das penas e medidas alternativas. Sugestão para o monitoramento dos descumprimentos, através do corpo técnico, para apuração dos motivos do descumprimento.

2.7 Sugestão de que seja dado destaque às entidades credenciadas para execução de penas e medidas alternativas. Sugestão para reuniões periódicas com tais entidades, para colher eventuais necessidades e dificuldades na execução da pena alternativa.

3. Dilemas que envolvem a pena/medida de prestação pecuniária

3.1 Melhor avaliação dos operadores envolvidos na aplicação da pena restritiva de direitos, principalmente em casos de crimes contra a ordem econômica, para aplicação de medida suficiente para promover a reprovabilidade necessária.

3.2 Melhor avaliação dos operadores envolvidos na aplicação da pena restritiva de direitos, principalmente em casos de violência doméstica, com sugestão de que se evite a utilização de pena pecuniária em tais casos.

4. Propostas de alteração legislativa

4.1 Proposta de alteração legislativa, para possibilitar que o juízo da execução possa modificar a forma das penas aplicadas, que se tornem incompatíveis e inviáveis em sede de execução (melhor redação do artigo 148 da LEP).

4.2 Proposta de alteração legislativa, desvinculando a prestação de outra natureza da pena de prestação pecuniária, permitindo maior flexibilidade na aplicação daquela.

4.3 Proposta de modificação legislativa para incluir a transação penal como causa interruptiva do prazo prescricional.

4.4 Modificação do § 2º do art. 33 do Código Penal, de forma a proporcionar maior liberdade ao Magistrado, na fixação do regime inicial do cumprimento da pena.

4.5 Alteração da legislação vigente, com a criação do instituto do desconto programado da pena, segundo o qual a duração da sentença penal é diminuída em um dia e meio a cada trinta dias de prisão, se o infrator nesse período não comete falta disciplinar, observado o contraditório.

5. Juizados Especiais Criminais e sua efetividade na solução dos conflitos

5.1 O dispositivo legal que prevê a obrigatoriedade da presença do Defensor nas audiências preliminares deve ser observado.

5.2 Deve-se incentivar reuniões periódicas com as Delegacias de Polícia para que o Termo Circunstanciado tenha um mínimo de provas para dar suporte à transação ou à denúncia.

5.3 Observação do dispositivo legal das audiências individuais, não realizando audiências coletivas.

5.4 Nos casos de possibilidade e necessidade, para agilizar o Termo Circunstanciado intimar e ouvir informalmente as partes envolvidas no próprio Juizado Especial Criminal.

5.5 Incentivar a prática de “mediação de conflitos” por meio de capacitação de equipe interdisciplinar junto aos Juizados Especiais Criminais.

6. Participação da comunidade na execução das penas e medidas alternativas

6.1 Incentivar a formação de redes sociais para o envolvimento da comunidade na prevenção dos delitos e na execução das alternativas penais, por meio das seguintes ações:

- Convocar a comunidade por meio de suas lideranças atuantes, com o incentivo dos operadores do direito;
- Realizar a avaliação e diagnóstico dos principais problemas do município no campo da prevenção dos delitos;
- Envolver os diversos parceiros (ONG's, OG's, Clubes de Serviço, etc) na produção da harmonia social;
- Estimular a criação dos diversos Conselhos

(Conselho Comunitário de Segurança, Conselho da Comunidade, etc);

- Definir a estratégia de atuação e monitoramento dos resultados;
- Verificar os recursos disponíveis para a realização de projetos e convênios: Municípios, Estados e União.

6.2 Ampliar o conceito de **Rede Social** envolvendo de forma pró-ativa tanto as entidades que recebem as pessoas para cumprimento das alternativas penais, como as instituições responsáveis pelo atendimento necessário para o cumprimento dessas medidas nas situações específicas como uso de álcool ou drogas, pessoas portadoras de sofrimento mental, pessoas desempregadas, etc.

6.3 Estimular a criação junto ao Poder Executivo Federal, Estadual e Municipal, de Programas Sociais com o objetivo de fomentar a **Rede Social de Apoio às Penas e Medidas Alternativas**, tanto para suporte social aos réus quanto para cumprimento das alternativas penais, por meio de Termos de Cooperação Técnica.

6.4 Propor a articulação entre o Poder Executivo, a sociedade civil organizada e movimentos sociais, para montagem e sustentação da **Rede Social de Apoio às Penas e Medidas Alternativas** e das redes locais existentes.

6.5 Propor a divulgação, pelo Ministério da Justiça, das boas práticas de **Redes Sociais de Apoio às Penas e Medidas Alternativas** vigentes no País, promovendo a constituição de uma **Rede Nacional de Apoio**, com a participação de Ministérios afins.

6.6 Estimular a formação de Conselhos da Comunidade em todas as Comarcas, com atuação independente, objetivando a implementação da assistência ao recluso (e seus familiares) e auxiliando na fiscalização do cumprimento das alternativas penais.

7. Penas alternativas e a promoção da cidadania

7.1 Sugestão aos Tribunais de Justiça para que encaminhem Projetos de Lei às Assembleias Legislativas prevendo a criação dos cargos necessários à efetiva execução das alternativas penais.

7.2 Criar programas públicos efetivos que dêem suporte social não só aos cumpridores de penas alternativas, mas à totalidade da população brasileira.

7.3 Integração entre comunidade, Ministério Público e Poder Judiciário para dar efetividade às alternativas penais.

7.4 Necessidade da contratação de profissionais adequados para o trato com as pessoas processadas e com as entidades sociais que as recebem para o cumprimento das alternativas penais.

7.5 Inserir, nos próximos eventos de penas alternativas, palestrantes de áreas afins, não eliminando os profissionais de direito.

Curitiba, 25 de maio de 2005.

Comissão Organizadora

4.1.2 O Ministério Público Brasileiro e o Ministério Fiscal e Defensor do Povo Espanhóis – um trabalho de direito comparado – segunda parte

Ana Letícia Martins de Souza

Promotora de Justiça em Minas Gerais

Especialista em Direitos Fundamentais pelo Instituto de Direitos Humanos “Bartolomé de las Casas” da Universidade Carlos III de Madri

Em prosseguimento ao artigo publicado no *MPMG Jurídico* nº 03, quando foi abordada a instituição do Defensor do Povo, apresenta-se, aqui, resenha referente ao Ministério Fiscal constante de trabalho desenvolvido na pós-graduação (ali denominado Máster) em Direitos Fundamentais, na Universidade Carlos III de Madri, nos anos de 2004 e 2005.

Mais uma vez, ressalte-se que o objetivo é apenas uma aproximação ao tema, a partir das Constituições dos dois Estados e das Leis Orgânicas, observando o desenvolvimento histórico, estrutura, atribuições e prerrogativas.

O Ministério Fiscal (MF) encontra-se previsto na Constituição espanhola no Título destinado ao Poder Judiciário¹, interpretando-se como reconhecimento de sua função de cooperador com a Administração da Justiça, embora ainda sob influência direta do Poder Executivo.

O MF atual começou sua formação no século XIX, quando, em 1835, os Promotores Fiscais tornaram-se legalmente parte processual nas ações penais públicas, vinculados ainda ao Governo-Monarca-Estado.

As instituições dos dois países, a princípio, mesclavam suas funções com o interesse do governante Monarca e suas pretensões fiscais, havendo uma transformação paulatina nesse perfil, a partir das Revoluções liberais e consolidação de seus princípios. O que ocorreu na Espanha, em especial, com a criação dos Advogados do Estado (1866) e com a Lei Orgânica do Poder Judiciário, positivando as funções de zelar pelo cumprimento da lei e de defesa do interesse público.

A separação entre as carreiras da magistratura e do fiscal ocorreu em 1926, mantendo o MF dependente do Poder Executivo. Dependência acentuada durante o regime franquista, com maior relevo à função fiscal de comunicação entre o Governo e os Tribunais.

O chefe do MF é o Fiscal Geral do Estado, nomeado, entre juristas espanhóis com reconhecido prestígio, com mais de 15 anos de carreira, politicamente, pelo Rei, ante proposta do Governo, após ouvido o Conselho Geral do Poder Judiciário.

Ingressa-se na carreira por processo de seleção conjunto com o da magistratura. A ascensão aos distintos cargos que integram sua estrutura (Conselho Fiscal, Junta de Fiscais de Sala, “Fiscalías” do Tribunal Supremo, ante o Tribunal Constitucional, da Audiência Nacional, Especial para a Prevenção e Repressão ao Tráfico Ilegal de Drogas, Especial para a Repressão aos Delitos Econômicos relacionados à Corrupção, dos Tribunais Superiores de Justiça e das Audiências Provinciais) dá-se por concurso interno ou nomeação do Governo, a partir de informações prestadas pelo Fiscal Geral, segundo a antiguidade.

Semelhantemente ao sistema brasileiro, há incompatibilidades e vedações previstas nos arts. 127 da Constituição e 57 da LOMF².

Os quatro princípios basilares do MF são unidade de atuação, a dependência hierárquica, a sujeição aos princípios da legalidade e a imparcialidade³.

Não é permitido ao Governo dar ordens ou instruções ao Fiscal Geral do Estado, inobstante a previsão legal de sua destituição politicamente.

Os fiscais hierarquicamente inferiores submetem-se às ordens escritas dos superiores e, em caso de descumprimento, seus atos são considerados inválidos, incorrendo-se em falta disciplinar. Em se considerando a ordem ilegal por aquele que a recebeu, deverá o mesmo manifestar previamente e por escrito seu inconformismo, a fim de isentar-lhe de responsabilidade futura, cumprindo-a, porém⁴.

Interessante também a máxima “la pluma es sierva, pero la palabra es libre”, válida para que os fiscais atuem livremente em suas intervenções orais, a despeito de qualquer ordem recebida⁵.

Sua imparcialidade decorre da sujeição ao princípio da legalidade, não sendo tais princípios considerados pela doutrina incompatíveis com a sujeição hierárquica e a interferência política externa⁶.

A vinculação do MP brasileiro exclusivamente ao ordenamento jurídico ali não é aplicada, sendo componente exclusivo da independência dos magistrados.

Semelhantemente ao Brasil, são missões do MF a defesa da legalidade, dos direitos dos cidadãos e do interesse público tutelado pela lei, de ofício ou mediante petição dos interessados, ademais de zelar pela independência dos Tribunais e buscar neles a satisfação do interesse social (art. 124.1).

À defesa da legalidade, o principal instrumento é a denúncia de inconstitucionalidade ao Tribunal Constitucional, no caso concreto, visto que não possui legitimidade para o controle de constitucionalidade em abstrato.

A defesa dos direitos do cidadão dá-se como titular da ação penal pública e através do remédio constitucional do recurso de amparo, para a proteção dos direitos fundamentais em sentido estrito⁷.

Quanto à defesa do interesse público e da satisfação social, leciona Ruben Martinez Dalmau⁸ que ora são tratados, restritivamente, como sinônimos, ora identifica-se a satisfação social aos princípios diretores da política social e econômica da Constituição⁹, ora o interesse público é considerado pelo determinado em cada caso concreto pelo Fiscal Geral.

O zelo pela independência dos Juízes se dá no exercício de suas funções: participação dos julgamentos, atuação entre nós identificada como de fiscal da lei, bem como em atividades administrativas do próprio Poder Judiciário (como nas aposentadorias por invalidez dos magistrados, por exemplo).

Segundo ainda Dalmau, há dois entendimentos quanto à independência do Ministério Fiscal ou Público em relação aos Poderes Executivo e Judiciário.

O primeiro, denominado governista, justifica maior influência do Executivo sobre o Ministério Fiscal ou Público, a fim de vigiar a independência do Judiciário e desenvolver políticas públicas de interesse da sociedade junto a este Poder, sob um ponto-de-vista do Governo.

É o Governo o executor das leis, contando com o Ministério Público ou Fiscal como seu braço executor, cuja missão é buscar, judicialmente, a implementação das políticas públicas desenvolvidas por ele, a partir do interesse geral.

O segundo entendimento, judicialista, critica essa influência, entendendo tratar-se de um reconhecimento menor do Poder Judiciário como Poder do Estado. Traduzido como meio de controlar e neutralizar seu poder e de impor o Executivo sobre o Poder Legislativo.

O seu fundamento reside na divisão mais rígida dos Poderes, com igual independência de cada um. O fim do Ministério Fiscal ou Público, portanto, seria a correta aplicação da lei, como o é dos magistrados, encontrando-se submetido unicamente à Lei, com dever de atuação imparcial, exigindo-se, para tanto, estrutura e garantias suficientes, como as reconhecidas ao próprio Poder Judiciário.

Ao que parece, o Ministério Fiscal espanhol mais se aproxima ao modelo governativo, matizado em vários aspectos, especialmente em virtude dos princípios da legalidade e da imparcialidade.

Ao passo que o Ministério Público brasileiro mais se aproxima ao modelo judicialista, igualmente matizado, ante a nomeação do Chefe da instituição pelo Poder Executivo e porque não integra a estrutura do Poder Judiciário.

Não obstante as semelhanças com o Defensor do Povo espanhol, objeto do artigo anterior, o Ministério Público brasileiro,

portanto, mais se aproxima à figura do Ministério Fiscal. Não se justificando, outrossim, a idéia, às vezes defendida, de criar um Defensor do Povo brasileiro, retirando-se, para isso, parcela de atribuições do *parquet*, eis que de origens, missões e fundamentos de existência diversos, perfeitamente coexistentes em um ordenamento jurídico, como ocorre no espanhol.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. **El Ministerio Fiscal**. Aranzadi Editorial. Espanha. 1999.
- CORCHETE MARTÍN, M. J. **El defensor del Pueblo y la protección de los derechos**. Espanha. Ediciones Universidad Salamanca. 2001.
- DALMAU, R. M. **Aspectos constitucionales del Ministerio Fiscal**. Universitat de Valencia. 1999.
- DA SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Malheiros. São Paulo. 2003.
- DE ESTEBAN, JORGE Y LÓPEZ GUERRA, LUIS, con la colaboración de GARCIA MORILLO, JOAQUÍN Y PÉREZ TREMP, PABLO TREMP, PABLO PEREZ, **El Régimen Constitucional Español**, tomo I. Labor, Barcelona, 1980.
- D. C. ROWAT, **El Ombudsman**. Méjico. Fondo de Cultura Económica. 1973. P.39.
- LOPES, J. A. V. **Democracia e cidadania: o novo Ministério Público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- MAZZILLI, H. N. **Introdução ao Ministério Público**. São Paulo. Saraiva. 1997.

Notas:

¹ Constituição espanhola, Título VI, artigo 124.

² Lei Orgânica do Ministério Fiscal.

³ Constituição espanhola, artigo 124.2.

⁴ Art.27 da Lei Orgânica do Ministério Fiscal.

⁵ Art.25 da LOMF.

⁶ DE ESTEBAN, JORGE Y LÓPEZ GUERRA, LUIS, con la colaboración de GARCIA MORILLO, JOAQUÍN Y PÉREZ TREMP, PABLO, *El Régimen Constitucional Español*, tomo I, pág. 247. Labor, Barcelona, 1980.

⁷ Previstos nos arts.14 a 29 da Constituição Espanhola.

⁸ DALMAU, R. M. *Aspectos constitucionales del Ministerio Fiscal*. Universitat de Valencia. 1999.

⁹ Previstos na Constituição espanhola, nos artigos 39 a 52, incluindo-se, entre outros, a proteção à família, às crianças, à saúde, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico, cultural e artístico, a habitação, a Seguridade Social e os consumidores.

4.2 COMENTÁRIO A SÚMULAS OU JURISPRUDÊNCIA

4.2.1 Comentário ao acórdão do STJ: defesa prévia: imprescindibilidade na argüição de nulidades relativas em vista do princípio da convalidação no processo penal

Leandro José Vilas Boas

*Técnico do Ministério Público do Estado de Minas Gerais
Especialista em Direito Público*

Ementa do acórdão comentado

CRIMINAL. RHC. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PERÍCIA. NULIDADE. LAUDO ASSINADO POR APENAS UM PERITO OFICIAL. LAUDO DE EXAME EM VESTES. EXAME DE DNA. MATERIALIDADE COMPROVADA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRECLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

O fato de o laudo de exame de corpo de delito ter sido realizado por um só perito oficial não é hábil a ensejar a anulação do processo criminal no qual o paciente foi condenado pela prática de atentado violento ao pudor, se os autos evidenciam a existência de outras provas consideradas pelo Magistrado singular para caracterizar a materialidade do crime e embasar o decreto condenatório, tais como o laudo de exame em vestes e o exame de DNA.

Em se tratando de nulidades no processo penal, é imprescindível, para o seu reconhecimento, que se faça a indicação do prejuízo concreto causado ao réu, o qual não restou evidenciado no presente caso.

Realizada a perícia antes do oferecimento da denúncia, a defesa argüiu nulidade apenas em sede de alegações finais, operando-se, por conseguinte, a preclusão.

Recurso desprovido. grifo nosso (STJ - RHC 17715 / DF - 5ª TURMA - Relator Ministro Gilson Dipp - Data do Julgamento: 06/12/2005 - Data da Publicação: DJ 19.12.2005 p. 444)¹.

Comentários

Sem adentrarmos o mérito do debate sobre a natureza da nulidade argüida no processo do qual se originou o acórdão referido – violação do disposto no art. 159 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº. 8.862/1994 – cumpre, contudo, extrairmos da decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça uma

importante lição que se impõe no que toca à apresentação da defesa prévia, sua relação com a principiologia que rege o sistema de nulidades processuais penais e, ao fim, repercute no próprio exercício da ampla defesa.

De acordo com a melhor doutrina, basicamente são quatro os princípios gerais que se avultam na análise das nulidades no Código de Processo Penal: o do **prejuízo**, o da **causalidade**, o do **interesse** e o da **convalidação**². Para esse singelo opúsculo, destacamos o último, mormente no que tange ao instituto da preclusão³.

Lado outro, a defesa prévia é entendida como faculdade da defesa, sendo dispensável e, portanto, não inquinando o feito se constatada a sua ausência, mas, apenas se não for aberto o prazo para que o defensor a apresente⁴.

Contudo, tal peça deixa de ser mero elemento em uma estratégia técnica, passando a assumir um caráter indeclinável, com profundo impacto no direito de defesa, quando se trata da ocorrência de nulidades anteriores a essa manifestação.

Isso porque, como bem ressaltou o acórdão em comento, é nesse momento que devem ser objetadas os vícios já presentes e capazes de macular o processo, sob pena de preclusão, abrangendo estes desde a incompetência relativa⁵ até mesmo formalidades inerentes à produção de provas, que pode preceder o oferecimento da denúncia, seja no curso da própria investigação criminal, seja em procedimento judicial cautelar.

Desse modo, conclui-se que tem inegável importância a defesa prévia, não podendo consistir em instrumento burocrático, já que a responsabilidade de assegurar o direito de defesa do réu não é apenas do aparato estatal, mas também de seu defensor, até porque este desempenha uma das Funções Essenciais à Justiça, nos termos da Carta da República.

Notas:

¹ Disponível em <http://www.stj.gov.br>.

² Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 7.ª ed., rev. e atual., 2001; CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 10.ª ed., rev. e atual., 2003, p. 601-642.

³ De acordo com a lição da Profª. Grinover: "O instituto da preclusão decorre da própria essência da atividade processual; processo, etimologicamente, significa 'marcha adiante' e, sendo assim, não teria sentido admitir-se que a vontade das partes pudesse, a qualquer momento, provocar o retrocesso de etapas já vencidas no curso procedimental; daí a perda, extinção ou consumação das faculdades concedidas às partes, sempre que não for observada a oportunidade para a prática de determinado ato ou, ainda, por haver o interessado realizado ato incompatível com outro." (*op. cit.*, p. 34)

⁴ CAPEZ, *op. cit.*, p. 493/494.

⁵ *Idem, op. cit.*, p. 494.

4.2.2 Comentário ao acórdão do TJRS: Reconhecimento de união homoafetiva

Wellington Pereira

Acadêmico de Direito (PUC-MG) e Estagiário do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Ementa do Acórdão:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE.

É de ser reconhecida judicialmente a união homoafetiva mantida entre duas mulheres de forma pública e ininterrupta pelo período de 16 anos. A homossexualidade é um fato social que se perpetua através dos séculos, não mais podendo o Judiciário se olvidar de emprestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diversidade de sexos. É o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações homoafetivas constitui afronta aos direitos humanos por ser forma de privação do direito à vida, violando os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Negado provimento ao apelo (TJRS, 7ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 70012836755, Rel. Des. Maria Berenice Dias, j. 21.12.2005).

Comentários:

A decisão em tela aborda um dos temas mais relevantes no cenário jurídico mundial na atualidade, a saber, a questão da homossexualidade. Nesse sentido, cabe-nos elogiar a decisão vinda do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, sob a lavra da eminente Desembargadora Dra. Maria Berenice Dias, que admitiu, em virtude do indeferimento da apelação contra sentença que reconhecia a união estável entre duas homossexuais, possibilitando a garantia do direito à sucessão de uma das parceiras em razão da morte da outra. É necessário frisar que a eminente jurista gaúcha tem proferido inúmeras decisões vanguardistas em relação a essa matéria

No Estado Democrático de Direito, as minorias vêm recebendo um tratamento jamais experimentado em toda a história da humanidade. Nesse contexto, tendo um ambiente político favorável, as minorias organizaram-se com o intuito de serem materialmente reconhecidas e respeitadas. E o sucesso desse objetivo passa invariavelmente pela tutela jurisdicional, ou seja, o reconhecimento jurídico-substancial dos direitos das minorias. Não obstante, são decisões como a ora comentada que demonstram o avanço do Poder Judiciário brasileiro em tratar dessas questões¹.

No atual paradigma político introduzido pela Constituição de 1988, o princípio da dignidade humana foi elevado à categoria de princípio orientador do ordenamento jurídico brasileiro, como ensina Ingo Wolfgang Sarlet:

Consoante já anunciado, dentre as funções exercidas pelo princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, destaca-se, pela sua magnitude, o fato de ser, simultaneamente, elemento que confere unidade de sentido e legitimidade a uma determinada ordem constitucional, constituindo-se, de acordo com a significativa fórmula de Haverkate, no “ponto de Arquimedes do estado constitucional”².

Destarte, de acordo com a nova realidade político-social do país, o Judiciário não pode ficar alheio a tais transformações, pois cabe a ele também a tarefa de transformador da realidade social³. Sendo imperativo que o Judiciário manifeste-se (como fez o Tribunal supracitado) diante das questões envolvendo o direito das minorias, nas quais se enquadram os homossexuais. A dignidade humana é paradigma norteador para todo o Poder Nacional, obviamente, incluindo também o Judiciário.

De fato, ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou prejuízo a um ser humano, em função da orientação sexual, significa dispensar tratamento indigno a um ser humano. Não se pode, simplesmente, ignorar a condição sexual, como se tal aspecto não tivesse relação com a dignidade da pessoa humana⁴.

Desse modo, a elevação da dignidade da pessoa humana como princípio norteador do ordenamento jurídico impõe ao Judiciário a necessidade de tratar as questões relativas a discriminação aos homossexuais como forma atentatória aos princípios constitucionais.

Notas:

¹ RIOS, Roger Raupp. *Direitos Fundamentais e orientação sexual: O Direito brasileiro e a homossexualidade*. In: O direito público em tempos de crise. Estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel. Org. Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 229-252.

² SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*: na Constituição de 1988. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 158.

³ A propósito da nova função do Poder Judiciário ver: DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 27. ALMEIDA, Gregório Assagra. O Poder Judiciário brasileiro como instituição de transformação positiva da realidade social. Revista do TRT da 15ª região, n. 15, junho de 2001, p. 92.

⁴ RIOS, Roger Raupp. *Direitos Fundamentais e orientação sexual: O Direito brasileiro e a homossexualidade*. In: O direito público em tempos de crise. Estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel. Org. Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 245.

4.3 JUDICIÁRIO EM DEBATE

4.3.1 Programa Justiça Cidadã

Carlos Frederico Braga da Silva

Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Passos(MG)

1. Introdução

Na Comarca de Passos/MG está sendo aplicado desde abril de 2004 o Programa Justiça Cidadã, o qual proporciona apoio integral às pessoas indiciadas e acusadas pelo uso indevido de substâncias psicoativas. O Programa consiste na aplicação de medidas alternativas à pena privativa de liberdade, juntamente com a imposição das sanções e benefícios previstos na legislação penal. Ao final de todo o processo o acusado que cumprir as condições impostas irá conseguir a extinção da sua punibilidade, bem como poderá obter uma vaga de emprego no mercado de trabalho local.

2. Histórico

A prática foi instituída mediante a edição de Portaria e depois da realização de um estudo estatístico, no qual restou apurado que o maior problema criminal da Comarca é o uso indevido de substâncias psicoativas por pessoas de condição social mais simples, financiado especialmente pela prática de crimes contra o patrimônio. Referidas pessoas usam principalmente *crack* (sic.), maconha e bebidas alcoólicas, dando sustentação ao tráfico de drogas, com tendência a se envolverem cada vez mais com a criminalidade.

Também ficou constatado que a quase totalidade dos envolvidos são homens solteiros, com idade entre quinze a trinta e cinco anos, de baixa escolaridade e sem qualificação profissional. São pessoas que não conseguiram qualquer aquisição na vida e infelizmente procuram nas drogas e na criminalidade o espaço que não alcançaram na sociedade. Assim, o caráter segregacionista da legislação penal brasileira ficou escancarado, especialmente porque a análise partiu de uma das várias causas da violência, qual seja, a falta de oportunidades sociais idênticas para todos os jurisdicionados.

Partindo dessas premissas, considerou-se a necessidade de promover a atenção integral às pessoas em uso de substâncias nocivas que impliquem prejuízos para si e outrem, na salvaguarda dos direitos individuais e coletivos. Para tanto, promoveu-se a articulação conjunta de diferentes instituições e, *em especial*, do Ministério Público, do Poder Executivo Municipal e das Defensorias, obtendo-se uma forma alternativa, distinta das abordagens convencionais, de enfrentamento dos problemas referentes ao uso indevido de substâncias que determinem dependência física ou psíquica.

3. Desenvolvimento

É imperioso frisar que o Programa Justiça Cidadã não deixa de aplicar as sanções penais previstas no ordenamento positivo para o cometimento de infrações relacionadas à Lei de Tóxicos, muito menos incentiva a descriminalização do uso de drogas. Também não se vale tão-somente de medidas terapêuticas.

Na audiência realizada no procedimento penal cabível, o Magistrado irá avaliar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e, depois da manifestação do Ministério Público, deliberar sobre a inclusão do autor do fato no referido Programa Justiça Cidadã, sem prejuízo da realização de transação criminal e/ou de suspensão condicional do processo, fazendo constar do termo a sua decisão. Depois, o jurisdicionado é encaminhado ao Serviço de Psicologia Judicial, que deverá emitir parecer

circunstanciado sobre a conveniência de inseri-lo no programa, mediante o seu consentimento expresso. Observa-se que a intenção do agente de se livrar da droga é indispensável, verdadeira pedra fundamental do Programa. Em seguida, será realizado estudo social pelo Serviço Social Judicial. Posteriormente, o usuário é encaminhado ao atendimento clínico e/ou médico indicado ao seu caso, mediante a participação fundamental de voluntários e dos grupos de apoio da Comarca. Durante todo o acompanhamento dos usuários, que será feito enquanto a medida for considerada conveniente, no prazo máximo da suspensão condicional do processo, serão enviados relatórios periódicos ao Juiz responsável, decidindo o Magistrado, de ofício, por requerimento do Ministério Público, das autoridades envolvidas ou por recomendação da equipe técnica especializada, sobre outras medidas pertinentes ao caso. Após o atendimento recebido e concordando o usuário com as condições impostas, o Juiz poderá decretar a extinção da sua punibilidade, depois da manifestação do Ministério Público.

Atualmente, os usuários encaminhados pelo Programa Justiça Cidadã são atendidos por um médico do Serviço de Saúde da Cidade no prazo máximo de trinta dias. Referido profissional pode diagnosticar casos mais graves e indicar o tratamento que considerar mais adequado ao caso concreto.

4. Justificativas

Na técnica adotada pelo Programa, o agente é incentivado a deixar de usar substâncias psicoativas para se livrar de uma possível pena restritiva de liberdade, além de obter o compromisso público de que o Sistema Único de Saúde do Estado será utilizado em seu benefício. Ele irá obter vantagens com a sua opção e a sociedade também, porquanto está se evitando a formação de mais um potencial criminoso.

Na Cidade de Passos está implantado um convênio de encaminhamento para emprego, celebrado entre o Programa e a Construtora CMP. No final do processo será avaliada a possibilidade de obter uma colocação para o indiciado. É imperioso frisar que as empresas lucram com o Programa, uma vez que podem obter certificação de qualidade ao se tornarem parceiras de projetos que envolvem responsabilização social. Por esse motivo, um segundo convênio já está em fase final de celebração com outra empresa do sudoeste de Minas.

O objetivo do Programa é efetivamente realizar as finalidades da pena, especialmente a prevenção geral, protegendo-se a sociedade. Combate-se diretamente a gênese do crime e tenta-se impedir o desenvolvimento de uma personalidade voltada ao ilícito. O ex-viciado irá se tornar cidadão formalmente empregado e multiplicador de uma experiência bem sucedida.

5. Análise crítica e resultados

O Programa permite um efetivo controle jurisdicional sobre as omissões públicas que, com toda a certeza, contribuíram para o agente buscar a droga, é certo que num momento posterior ao envolvimento ilícito, mas ainda a tempo de auxiliar no processo de ressocialização do indivíduo. Também acarreta a diminuição do número de dependentes e, conseqüentemente, auxilia na redução do tráfico de drogas, maior financiador da criminalidade e da violência no País.

Uma das razões do êxito do Programa é que o Ministério Público atua em conjunto com o Poder Judiciário, cobrando dos agentes políticos a necessária efetividade dos compromissos assumidos no texto constitucional. Assim, atende-se ao anseio da sociedade de uma resposta mais eficaz contra o avanço das drogas, especificamente nas hipóteses em que se vislumbra omissão do Poder Público em proporcionar condições minimamente dignas aos cidadãos, considerando-se a co-culpabilidade dos entes

políticos. Entende-se que o Programa conjuga fatores mais eficazes e baratos, que são incentivadores da responsabilidade do envolvido e do núcleo familiar.

O Programa Justiça Cidadã em um ano e meio de funcionamento já atendeu aproximadamente cem indivíduos e atualmente auxilia outras quarenta e oito pessoas a deixarem o uso de droga. Cópias dos atos constitutivos podem ser obtidas no Fórum de Passos.

4.3.2 Comentários à decisão do STF no HC 82.959-7: inconstitucionalidade do regime integralmente fechado aos condenados por crimes hediondos

Fábio Galindo Silvestre

Promotor de Justiça no Estado de Minas Gerais - João Pinheiro

É tema recorrente nos Tribunais e em qualquer dos foros judiciais dos estados da Federação a acalorada discussão jurídica sobre o tema da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade do disposto no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que impõe a fixação de regime integralmente fechado aos condenados por crimes hediondos e seus assemelhados, tendo esta novela tido novo e triste capítulo, agora, no Supremo Tribunal Federal.

A discussão ganhou relevância quando, após quase assentada no Supremo Tribunal Federal a tese majoritária da constitucionalidade do aludido dispositivo, o ministro Marco Aurélio Mello, nos autos do HC 82.959-7, reabriu a discussão e submeteu-a novamente ao plenário.

Aproveitando a composição dos três recém-chegados, ministros César Peluzo, Carlos Ayres Britto e Eros Roberto Grau, a tese capitaneada pelo polêmico ministro Marco Aurélio Mello obteve respaldo dos Ministros Sepúlveda Pertence e Gilmar Mendes, sagrando-se vencedora no Pretório Excelso, em 23.02.2006. Resistiram, com bravura e, acima de tudo, descortino social e jurídico, os ministros: Carlos Velloso, Nélson Jobim, Celso de Melo, Joaquim Barbosa, e a ministra Ellen Gracie.

Vê-se, portanto, que a questão é extremamente polêmica e a discussão acirrada. Infelizmente, triunfou a tese que desatende, por completo, ao mais caro valor de uma sociedade: a segurança pública.

Nesse diapasão, sobreleva notar que, se a vida é o mais importante bem jurídico fundamental da pessoa individualmente considerada, a segurança pública é o mais valioso bem de uma sociedade, na medida em que somente uma coletividade que dispõe de proteção pode garantir o gozo dos direitos fundamentais e individuais dos cidadãos que dela façam parte. De nada adianta ter declarados direitos à vida, liberdade, igualdade, propriedade, se não existem regras de segurança social que permitam o exercício de tais direitos.

Nessa linha, vê-se que a tese da inconstitucionalidade do regime integralmente fechado aos condenados por crime hediondos, desatende, a um só tempo, a melhor interpretação constitucional e os anseios da sociedade brasileira.

Abordaremos, assim, os aspectos jurídicos e os aspectos sociais que se entrelaçam no julgamento do HC 82959 do Supremo Tribunal Federal, com as respectivas conseqüências.

Parece-nos que a melhor interpretação jurídica do preceito insculpido no § 1º, art. 2º, da lei 8.072/90 diante da Constituição é aquela que sustenta a sua total compatibilidade com o atual ordenamento constitucional.

Isso porque, na linha dos votos vencidos, o referido

dispositivo encontra-se nas dobras do disposto no art. 5º, inc. XLIII, da Constituição da República, que impõe tratamento diferenciado e mais severo aos crimes hediondos e seus assemelhados (tráfico de entorpecentes, tortura e terrorismo). Este tratamento diferenciado e mais rigoroso, atende também ao secular critério de isonomia e ao moderno conceito de razoabilidade/proporcionalidade.

De outro norte, asseveram os defensores da tese contrária, a qual sagrou-se majoritária, que a imposição de regime integralmente fechado aos condenados por crimes hediondos fere os princípios constitucionais da *individualização das penas* e da *humanização das penas*, extraídos, respectivamente, dos artigos 5º, inc. XLVI e 1º, inc. III, da Constituição Federal.

Os argumentos dessa tese foram bem condensados no voto do ministro Eros Grau, que acompanhou o voto do relator, ministro Marco Aurélio, deferindo o *habeas corpus* em sede de controle difuso de constitucionalidade. Eros Grau ressaltou que a proibição da progressão de regime afronta o princípio da individualização da pena. Sustentou que o legislador não pode impor regra fixa que impeça o julgador de individualizar caso a caso a pena do condenado. *O cumprimento da pena em regime integral, por ser cruel e desumano, importa violação a esses preceitos constitucionais*, disse.

Ora, com a *devida venia*, tal tese é uma falácia.

Primeiro, porque toma o condenado individualmente considerado, esquecendo que as regras legais, conforme a mais elementar regra de Teoria Geral do Direito, ingressam no mundo jurídico dotadas de *generalidade e abstração*.

Por técnica de elaboração das leis e devido à infinidade e diversidade do mundo das coisas, os comandos legais ingressam no ordenamento jurídico dotados de *generalidade e abstração*, de tal sorte que a lei, quando editada, aplica-se a todos os casos práticos que se subsumam ao preceito abstrato, isto é, todos os casos que se enquadrem no preceito abstrato terão a mesma solução jurídica.

Na seara penal, quando da fixação do regime de cumprimento de pena, o legislador estipulou critérios que, uma vez presentes, determinam o regime penal. Assim, criam-se grupos de condenados, que em virtude de encontrarem-se na mesma situação fática, recebem o mesmo regime de cumprimento de pena.

Logo, do mesmo modo que todos os condenados à pena igual ou inferior a quatro anos iniciarão seu regime em meio aberto, e todos os condenados à pena superior a oito anos iniciarão o cumprimento de pena em regime fechado, todos os condenados por crimes hediondos cumprirão sua pena em regime integralmente fechado.

Vejamus que todas as regras de estabelecimento de regime de cumprimento de pena são feitas abstrata e genericamente, e, aqueles que se enquadram no critério legal estabelecido, pertencem ao mesmo grupo, *in casu*, os condenados por crimes hediondos.

Desse modo, o sistema é absolutamente coerente e hermeticamente fechado.

Por essa razão, se inconstitucional for o art. 2º, § 1º da Lei 8.072/90, que estabelece regime integralmente fechado aos autores de crimes hediondos, necessariamente também o será o art. 33, § 2º do Código Penal, pois ambos, de maneira idêntica, estabelecem genérica e abstratamente critérios para a definição do regime de cumprimento de pena. E se ambos forem inconstitucionais, estabeleceremos o caos social, pois é absolutamente impossível editar uma lei para cada condenado, sendo da gênese do estudo das leis as características supra referidas.

Nesse sentido, o lapidar voto da eminente ministra Ellen Gracie: “o instituto da individualização da pena não fica comprometido apenas porque o legislador não permitiu ao juiz uma dada opção”, ressaltou a ministra, e acrescentou que a escolha do juiz em matéria de pena está submetida ao princípio da legalidade. Concluiu que a restrição não apresenta afronta à norma constitucional que preconiza o princípio da individualização da pena representando apenas opção de política criminal. “É difícil admitir desse grande complexo de normas que constitui o arcabouço do instituto da individualização da pena e da sua execução, que a restrição na aplicação de uma única dessas normas, por opção de política criminal, possa afetar todo o instituto”, declarou.

Note-se que o preceito constitucional utilizado como paradigma para a sustentação da tese da inconstitucionalidade do mencionado dispositivo é o 5º, inc. XLVI, que institui o *princípio da individualização das penas*, que não é sequer arranhado.

Caso fosse instituído o *princípio constitucional da progressão de regime*, aí então o dispositivo infraconstitucional afrontaria a Carta Magna. Todavia, a regra da progressividade somente é prevista na legislação infraconstitucional, especificamente, no art. 33, § 2º, do Código Penal Decreto-Lei 2840/1941, recepcionado formalmente pela Constituição da República no nível hierárquico de lei federal¹.

Como tal princípio ainda não foi alçado no âmbito constitucional e é questão de critério de Política Criminal, é forçoso reconhecer que o cumprimento de pena em regime integralmente fechado é absolutamente compatível com a Constituição Federal.

Aliás, tratando-se de conflito real de normas em legislação ordinária, o denominando conflito em primeiro grau, há que se invocar o critério cronológico, estampado no § 1º, do art. 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, devendo prevalecer a nova regra prevista na lei dos crimes hediondos, de 1990, sobre as estabelecidas no Código Penal, de 1941.

Ad argumentandum, importante ressaltar que a fixação de regime integralmente fechado para o cumprimento de pena aos condenados por crimes hediondos atende ao moderno e tão disseminado *princípio da razoabilidade/proportionalidade*, na medida em que, na Justiça Penal, estabeleceram-se critérios de classificação dos delitos.

Aos delitos considerados de menor potencial ofensivo, foram concedidas benesses legais, ao passo que, aos crimes classificados hediondos, foi dispensado tratamento penal mais rigoroso em face do intenso abalo social causado por condutas dessa natureza. Negar tal dicotomia, que se encontra na balança do razoável, é proferir decisão irrazoável, desproporcional,

conferindo tratamento penal igualitário para situações substancialmente distintas.

Analisando-se a questão de outro prisma, a lógica penal mais uma vez é atendida: da mesma forma que os praticantes de crime cuja *pena in abstracto* seja superior a dois anos não tem direito à transação penal, os praticantes de crime cuja pena *in abstracto* seja superior a 01 ano não tem direito à suspensão condicional do processo, os que cometem crime com violência ou grave ameaça à pessoa não têm direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, o condenado por crimes hediondos (os mais graves crimes do país) não tem direito à progressão de regime.

Anote-se que todas essas subtrações de direitos são regulamentadas pela lei infraconstitucional, a depender da gravidade do crime praticado, do mesmo modo e nos mesmos termos que ocorre a subtração do direito à progressão de regime aos condenados por crimes hediondos. E então, forçoso reconhecer: *ubi eadem ratio, ibi idem jus*. Pergunta-se, onde está a quebra da proporcionalidade.

Portanto, só podemos concluir que a individualização de penas, nos termos em que posta pelo Supremo Tribunal Federal, baseia-se na concessão de maior discricionariedade para que o juiz sentenciante equacione e fixe a pena e o regime de cumprimento da maneira mais exata possível ao caso concreto posto em juízo, não podendo ser-lhe retirada a possibilidade de fixar regime diferenciado (aberto/semi-aberto/fechado) aos condenados por crimes hediondos. Afasta-se, então, a imposição legal de regime integral fechado aos crimes hediondos pois o comando normativo “engessaria” a liberdade de estipulação do juiz.

Ora, aqui um grave equívoco da Corte Suprema. Se tomarmos essa discricionariedade judicial como argumento em nome da individualização da penas, a decisão do Supremo é contraditória, na medida em que ela impede que o juiz, dentro de sua discricionariedade, de fixar regime mais rigoroso aos crimes que entender mais reprováveis (hediondos), pois, sendo inconstitucional essa modalidade de regime, pode ser suprimida do ordenamento jurídico, caso o Senado Federal edite a respectiva Resolução. Assim, em vez de a Corte permitir uma nova modalidade de regime, o integralmente fechado, ampliando o leque de opções do juiz, permitindo-lhe um maior detalhamento e adequação do caso à lei (individualização), ela o suprimiu, diminuindo o leque de opções dos julgadores, contribuindo mais a uma unificação dos casos do que sua individualização constitucional. É da sabença correnteia que, quanto maior a gama de opções legais, maiores as chances de individualizar a pena, diferenciando-se penalmente questões substancialmente diversas, como a ameaça e o latrocínio.

Sustenta-se, por fim, que o preceito infraconstitucional em comento é inconstitucional porque viola o *princípio da humanização das penas*, ao argumento de que o condenado ao crime classificado como hediondo perderia a esperança da ressocialização e da liberdade, ante o excessivo tempo que permanecerá em regime fechado.

Ora, mais uma vez a discussão ocorre de maneira equivocada.

A fixação de pena em patamar elevado ocorre única e exclusivamente porque o agente, agindo dentro de seu livre arbítrio, decidiu violentar os bens jurídicos mais caros à sociedade. Por tal razão, merece tratamento penal mais rigoroso, estritamente dentro daquilo que considera o eterno Rui Barbosa isonomia: “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”.

É inquestionável que estão em situações diametralmente opostas aqueles que cometem um furto, e em virtude do delito praticado fazem jus à progressão do regime, daqueles que cometem extorsão mediante seqüestro, e, em face da intensa nocividade social do crime praticado, não merecem o mesmo benefício.

Do ponto de vista da razoabilidade e da isonomia, pensou bem o legislador ao exigir que o furtador permanecesse 1/6 de sua pena em regime mais rigoroso para só então progredir, ao passo que, estupradores, homicidas qualificados e latrocidas, entre outros, em razão dos graves crimes, mereçam reprimenda mais elevada e tratamento penal mais firme. É o chamado caráter retributivo da pena, que é inegável e sempre caminha com a humanidade desde o surgimento das primeiras sociedades. A lógica é perfeita e inexorável: a depender da gravidade do crime, dependerá a severidade da sanção e do tratamento penal.

Inconstitucional seria o inverso: permitir o mesmo tratamento penal para cidadãos que cometeram crimes tão distintos e violaram bens jurídicos em diferentes escalas do padrão social.

Por que então nunca se questionou a diferenciação no estabelecimento dos preceitos secundários dos tipos penais, ou seja, por que nunca se inquiriu de inconstitucional e desumano fixar pena mínima do furto simples em 01 ano e do homicídio qualificado em 12 anos? Conceder transações penais aos praticantes de delitos de menor potencial ofensivo e não aos demais? Conceder suspensão condicional da pena aos que cometem crime cuja pena mínima não seja superior a 01 ano e não a todos os delinqüentes? Substituir a pena de alguns e não de todos, nos termos do art. 44 do Código Penal? Fixar regime aberto para os condenados à pena igual ou inferior a 04 anos e não a todos?

Veja-se que em todos os exemplos supra não há diferença axiológica, como não há no estabelecimento do regime de cumprimento de pena, aberto para o furto simples e integralmente fechado para o homicídio qualificado! Também aqui vigora a mesma razão: proporção entre a gravidade do crime cometido e a severidade do tratamento penal dispensado.

É por isso que sustentamos que a discussão encontra-se sobre bases equivocadas. Do ponto de vista jurídico, adotando-se os critérios norteadores da Justiça Penal, temos que a fixação do regime integralmente fechado é perfeitamente admissível. Ocorre que a falência do aparato estatal para a execução das penas impostas tornou esse regime intenso e penoso, fazendo os mais desavisados envidarem raciocínio jurídico falacioso, uns impelidos por motivos patrimoniais, outros pelos nobres motivos sociais, preocupados com as condições subumanas das execuções das penas privativas de liberdade no Brasil.

Lembre-se, aqui, das duras mas acertadas palavras do juiz do Tribunal de Alçada de São Paulo, Dr. Volney Corrêa Leite de Moraes Júnior:

De outra parte, nenhuma hesitação deve haver em classificar em dois grupos os inimigos da lei dos Crimes Hediondos: os inocentes úteis e os testas-de-ferro e porta-vozes do crime organizado (particularmente, os ligados às milionárias quadrilhas do tráfico de entorpecentes).

Assim, temos que o problema não se relaciona quanto ao tempo de permanência do condenado no regime fechado, mas às condições em que ele permanecerá no sistema prisional, isto é, a celeuma não é de quantidade da pena (*quantum* mais regime de cumprimento), mas de qualidade no seu cumprimento.

Tudo nos leva a crer que os defensores da tese de inconstitucionalidade do art. 2º §1º da Lei 8.072/90, iniciaram tal movimento impelidos pelo nobre sentimento de humanidade ao se depararem com a falência do sistema prisional, ao perceberem que

muitos estabelecimentos penais encontram-se notoriamente falidos, absolutamente sem estruturas e superlotados, sem qualquer possibilidade de oferecer ao encarcerado possibilidades de ressocialização, tornando-os piores e mais inadequados socialmente na saída, do que quando entraram.

Mas então é necessário separarmos as searas. O equívoco não está na Lei dos Crimes Hediondos, quando estabelece tratamento penal mais rigoroso e impõe o regime integralmente fechado. O equívoco está na estrutura do Estado, especialmente do Poder Executivo, e na elaboração das Políticas Públicas de Segurança, que se esquecem, por completo, dos apenados.

É por isso que ora se sustenta que o preceito legal que estabelece regime integralmente fechado aos condenados por crimes hediondos não é inconstitucional e encontra-se perfeitamente dentro da lógica que impera na seara penal gravidade do crime/severidade do tratamento penal. Inconstitucional é, e com toda razão, a omissão estatal em se tratando de questões relativas aos direitos dos presos, os quais, lembrando Roberto Lyra, malgrado desfigurados pela triste máscara do crime, nunca deixaram, nem nunca deixarão de ser, seres humanos.

Assim, embora o pano de fundo e os objetivos sejam os mais nobres, os caminhos buscados e instrumentos jurídicos utilizados estão equivocados. Não se pode corrigir um erro com outro erro, forçando-se um raciocínio jurídico falacioso para resolver um problema que não é jurídico, mas social e estatal.

Dessa maneira, a magnitude do pleito e a dignidade dos fins colimados estariam, em última análise, desvirtuando-se, deixando uma sociedade ainda mais desprotegida contra criminosos cada vez mais audazes e perversos, disseminando ainda mais a nociva sensação de impunidade, pois, só quem está na linha de frente, atuando dia-a-dia contra a criminalidade e par e passo com a sociedade, sabe o quanto é doloroso para uma família conviver ombreada com o estuprador de sua filha ou o assassino brutal de seu ente querido, um ou dois anos após o fato, em virtude de uma progressão de regime.

Imaginar que um traficante de drogas ficaria preso em regime fechado por 06 meses (pena mínima, 03 anos), um estuprador 01 ano (pena mínima, 06 anos) e um homicida qualificado 02 anos (pena mínima, 12 anos), infelizmente, somente reforça a idéia de que o crime compensa!

Disse o ministro Marco Aurélio Mello, que liderou a tese vencedora, em entrevista coletiva à imprensa, que a pena deve ser fixada considerando a figura do preso em si, do seu comportamento na própria prisão e que a progressão só será dada àqueles que a merecerem, ficando a decisão a cargo do juiz da execução penal.

Com o devido acatamento, levando em conta a realidade brasileira, que, tristemente, não é diferente da comarca na qual atua, ousou discordar frontalmente do respeitável ministro.

Para o assombro e desprestígio da sociedade, a tese da progressão de regime prisional para os crimes hediondos vem no momento em que a análise do pedido de progressão de regime ficou absolutamente esvaziada de conteúdo, por força da alteração trazida pela lei 10.792/03 ao art. 112, da Lei de Execução Penal, que passou a exigir, como requisitos para a progressão, tão-somente, o cumprimento do lapso temporal (1/6 da pena aplicada) e atestado de bom comportamento carcerário, dispensando-se o essencial exame técnico da comissão multidisciplinar de classificação, que fazia um acompanhamento e uma análise detida sobre o perfil psicológico do reeducando, inclusive do seu potencial criminoso e seu nível de internalização de novos valores.

Ora, ante a inexistência de estabelecimentos prisionais adequados e o enorme déficit de vagas no sistema prisional, no mais das vezes, a execução de pena faz-se na própria Cadeia Pública da Comarca (quando tem cadeia). Por seu turno, o dito “Atestado Carcerário”, que seria fundamental para a decisão de progressão, segundo o ministro, no mais das vezes, é elaborado em 04 ou 05 linhas, pelo diretor do estabelecimento prisional, sendo que, na sua falta (o que é mais regra do que exceção nesse país continental), é elaborado pelo detetive ou funcionário público municipal cedido ao Estado, em inequívoca demonstração de que sua elaboração não conta com o mínimo de elementos psicossociais que analisem a viabilidade do retorno do apenado à sociedade.

Na prática, o que assistiremos passivamente na execução de pena, sem qualquer instrumento jurídico de defesa da sociedade, será o deferimento de progressão de regime pura e simplesmente com o cumprimento do requisito temporal, para desespero e desatino de uma sociedade já tragada pela crescente onda da criminalidade.

Não poderia deixar de abrir um oportuno parênteses aqui e, enquanto membro do Ministério Público, lembrar que, muito embora seja público e notório o descaso dos Poderes Executivos, nos três níveis de governo, com a falida situação prisional, quando o Promotor de Justiça, porta-voz da sociedade, insurge-se contra a omissão, ajuizando ação civil pública para provocar o Estado a agir, tem seu pleito, muitas vezes, esbarrado no cômodo e nefasto argumento da *impossibilidade de controle dos atos do governo pelo Poder Judiciário*, ou, se preferir, a *vedação do controle jurisdicional da discricionariedade administrativa*.

Reforça-se, mais uma vez. Desumana não é a fixação, em abstrato, de regime prisional mais rigoroso. Desumana é a forma pela qual as penas são executadas nos cantões deste Brasil, de sorte que, admitir progressão de regime para crimes hediondos, além de não solucionar o problema, significa instituir irreparável retrocesso histórico de um país que, até hoje, caminha em passos lentos contra a malfadada impunidade.

Pensando no futuro, acreditando no desenvolvimento social do país e na aplicação plena da Lei de Execução Penal, temos que um condenado a crime hediondo que, desde o seu ingresso no sistema prisional, tenha seus direitos respeitados, como acesso à educação, trabalho, tratamento médico e odontológico, assistência jurídica, religiosa e familiar, após os 2/3 de pena cumprido e beneficiado com o livramento condicional, retornará ao seio social

com a nítida idéia da gravidade do crime praticado e o quanto é prejudicial a vida do crime, como também, após regenerado, retornará ao convívio social com outros valores introjetados, adaptando-se à coletividade (finalidade de prevenção especial da pena). Ao mesmo tempo, a sociedade confiará mais na Justiça e no efeito prático da punição, bem como os pretensos criminosos terão seus ânimos arrefecidos ante a exemplaridade da punição (finalidade de prevenção geral da pena). Assim, teríamos o sistema penal ideal.

Percebe-se que, funcionando o sistema nos moldes em que foi projetado, não há sequer que se cogitar em inconstitucionalidade do tratamento penal mais rigoroso. Isso somente deixa mais nítida e reforça a idéia de que o problema é social e estatal, pelo que não se solucionará com a criação de um falacioso pensamento jurídico que considera inconstitucional a permanência por maior tempo em regime fechado dos condenados por violação dos bens jurídicos mais valiosos para a sociedade.

Mas, em uma nação em que o descaso com o sistema de execução penal é evidente, sem que qualquer iniciativa concreta seja deflagrada pelos detentores do mandato social e do dinheiro público; em uma nação em que os Decretos de indultos natalinos são verdadeiras cartas de alforrias e o instrumento tem a nítida finalidade de esvaziar presídios e cadeias, sem qualquer preocupação com a sociedade que tem que digerir esses ônus; em uma nação em que os condenados por crimes hediondos encontram na maioria dos membros da mais alta corte jurídica respaldo para que tenham tratamento, na execução penal, **idêntico** aos demais condenados por crimes muito mais leves (HC 82.959-7 STF); em uma nação em que os agentes políticos espalhados pelo país encontram na mais alta corte a chancela para que se esquivem da mais eficiente lei de combate à corrupção já editada no Brasil a lei 8429/92 - Lei de Improbidade Administrativa (Rcl 2138 STF); mas principalmente, em um país em que um povo assiste passivo e atônito a tudo isso e muito mais, sem reagir, acredito que já passou da hora de refletirmos sobre nossos conceitos, nossos ideais e nossos papéis sociais.

Mas nem tudo está perdido. Não poderia encerrar sem lembrar as felizes palavras do Promotor de Justiça do Estado de São Paulo, Edilson Mougnot Bonfim:

Fenece a flor, mas a semente ainda germina, porque solidamente plantada no terreno fértil da consciência de um povo³.

Notas:

¹ Art. 33, § 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas de forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso.

² Em torno do roubo. Ed. Millenium, 2003, parte denominada “palavra inicial” verso.

³ Funções Institucionais do Ministério Público. Ed. Saraiva, 2001, p. XXI.

4.4 SOCIEDADE EM DEBATE

4.4.1 Feminista, eu?

Maria Berenice Dias

*Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
Vice-Presidente Nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM*

Ninguém duvida de que a maior revolução do século passado foi a revolução feminista. Ainda assim, se questionadas, as mulheres, em sua grande maioria, negam essa condição. Não tem coragem de dizer: eu sou feminista. Afinal, as feministas sempre foram identificadas como mulheres que odiavam homens, feias, mal amadas. Também, ao se referir a elas não podia faltar o adjetivo “sapatão”.

O interessante é que somente para rotular as ativistas do movimento de mulheres é que foi lembrada a orientação homossexual feminina, pois a maneira de agredir uma mulher sempre foi outra.

Para os homens terem certeza de sua ascendência, ou seja, que os filhos da sua mulher efetivamente são seus, a sociedade impôs a virgindade às mulheres. A preservação da integralidade de seu hímen tornou-se o símbolo da pureza feminina. Essa passou a ser a qualidade mais apreciada e valorizada em uma jovem que, para casar, precisa manter-se virgem. Casar vestida de branco e de véu tem essa simbologia e até bem pouco tempo atrás era possível o marido pedir a anulação do casamento se desconhecia o desvirginamento da esposa.

Com toda essa áurea de recato imposta à mulher, seus atributos sempre foram decantados sob este véis: honesta, decente, séria, pura eram os seus predicados mais prestigiados. Por isso a forma de agredir uma mulher era exatamente atribuir-lhe atitude oposta. Era, não, ainda é, basta ir a um jogo de futebol e ver como os torcedores se referem à mãe do juiz...

Portanto causa estranheza que, no momento em que se pretendeu desprestigiar o movimento de mulheres, ninguém

chamou as feministas de prostitutas, mas de lésbicas.

Não parece, mas este é um dado significativo.

Claramente mostra o temor das profundas mudanças que a revolução feminista causaria, e a desesperada tentativa de impedir sua expansão foi denegrir suas líderes. Assim, por medo, ninguém se identificaria com elas e o movimento tenderia a arrefecer.

No entanto, com o surgimento dos métodos contraceptivos e a própria liberação feminina, a mulher assumiu o livre exercício de sua sexualidade e seus atributos deixaram de ser mensurados exclusivamente por uma aparente vida celibatária.

De outro lado, em face da discriminação de que sempre foi alvo a homossexualidade, principalmente masculina, mais uma vez encontrou a sociedade uma forma de agredir o sexo forte, cuja virilidade e livre exercício da sexualidade sempre foi um atributo altamente incentivado. Felizmente, como o preconceito está diminuindo, vem deixando de ter caráter ofensivo chamar os homens de homossexuais. Ao depois, o movimento pela livre orientação sexual está inibindo manifestações de caráter discriminatório.

Agora estamos vivendo um novo momento. As mulheres têm orgulho de se identificarem como feministas, ninguém mais têm medo de assumir sua identidade sexual e se está vendo uma salutar soma de esforços dos mais variados segmentos sociais buscando resgatar a cidadania não só dos iguais, mas de todos. Afinal é isso que se chama democracia, liberdade, igualdade, coisas que todos anseiam para si, mas que temos que aprender a respeitar perante os outros.

4.5 LÍNGUA E LINGUAGEM

4.5.1 O (mau) uso do *posto* que

Cláudio Márcio Bernardes

Oficial do Ministério Público.

Bacharel em Letras. Pós-graduado em Lingüística.

Bacharel em Direito. Pós-graduado em Direito Público.

Não há a menor dúvida de que a conjunção *posto* invariavelmente aparece em inúmeros textos jurídicos. Basta digitar a palavra num *site* de pesquisa que irão aparecer centenas de textos que recorrem a seu uso. A maioria deles é da área jurídica. Talvez essa predileção acentuada pela conjunção seja um dos elementos de sustentação do 'juridiquês', tentativa de fazer da linguagem jurídica um código inacessível à coletividade, ou se se configura um exemplo de hipercorreção, preocupação de falar bem que conduz ao erro, o que é verificado, por exemplo, quando se diz *BENS* e não *BÊIS* (com pronúncia do ditongo). Há ainda, talvez seja a hipótese mais razoável, a simples possibilidade do descuido, comum a todos nós que nos aventuramos a escrever.

Em boa parte dos textos, utiliza-se a conjunção *posto* ou *posto que* com o sentido de *porque* ou *já que*: “A inspeção judicial

não é modalidade de perícia técnica, **posto** ser exame realizado pelo próprio julgador da causa”. *Porque* é elemento de ligação de orações que exprimem causa-conseqüência: “Chegou tarde *porque* o ônibus atrasou-se”. Seria incabível dizer: “Chegou tarde *posto que* o ônibus atrasou-se”. As conjunções *posto* ou *posto que* revelam adversidade. Constituem idéias que, mesmo sendo aparentemente opostas (coisas que não se combinam), conduzem a um fato: “*Apesar* do forte calor, saiu de casa agasalhado com paletó” ou “*Posto* estivesse fazendo muito calor, saiu de casa agasalhado com paletó (mesmo assim)”. São as chamadas conjunções concessivas, que têm valor parecido em: *ainda que; se bem que; embora*. O sentido da frase mudaria se se dissesse: “*Por* estar fazendo muito calor, saiu de casa vestido com roupas leves”. Percebe-se nitidamente a relação de causa-conseqüência, numa convergência lógica de idéias.

Dois frases que tratam da autorização dos serviços públicos no direito administrativo chamam o leitor à atenção quanto ao assunto aqui tratado. São elas:

1) “Não há unanimidade na doutrina; defendem alguns a sua inaplicabilidade (da autorização) aos serviços públicos, **posto** ela emergir, sobretudo, de interesse privado”.

2) “Outros, com maior razão, entendem ser possível a autorização de serviço público, **porquanto** o interesse indiretamente atingido é o da coletividade”.

Os conceitos são opostos, dado o equívoco da escolha de *posto* na frase 1. Pelo contexto, entende-se que o autor quis dizer que não se aplica a autorização aos serviços públicos, *pois* ela emerge de interesse privado. Não é o que está escrito. É só substituir *posto* por *apesar de* que se percebe a impropriedade.

Já na segunda frase, escolheu-se apropriadamente a conjunção *porquanto* (que é a que deveria ter sido utilizada na frase 1), sentido que também poderia ser garantido com o uso de *porque*, *visto que* ou *já que*.

Os artigos jurídicos são abundantes de exemplos. Foi necessária uma seleção entre as inúmeras frases extraídas de textos, a maior parte deles da área do Direito. Destacam-se alguns julgados do STJ. Para ter noção da relação sintático-semântica, é suficiente substituir a conjunção *posto* por *apesar de*:

1) “Ressalta do entendimento do Relator, em observância ao novel posicionamento do STF, intérprete maior do texto constitucional, que no julgamento da ADC n.º 01/DF, assentou que a LC n.º 70/91 possui status de lei ordinária, **posto** não se enquadrar na previsão do art. 154, I, da Constituição Federal”. (STJ, EREsp 291257/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ de DJ 06.09.2004)

2) “Deveras, aplicar a taxa SELIC para os créditos da

Fazenda e inaplicá-la para as restituições viola o princípio isonômico e o da legalidade, **posto** causar privilégio não previsto em lei”. (STJ, REsp 331955/SP Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 21/09/2004)

3) “PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. BENS DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. 1. A sociedade de economia mista, **posto** consubstanciar personalidade jurídica de direito privado, sujeita-se, na cobrança de seus débitos ao regime comum das sociedades em geral, nada importando o fato de prestar serviço público, desde que a execução da função não reste comprometida pela construção. Precedentes.” (REsp 521.047/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ de 16/2/2004.)

Como se pode perceber, o problema maior do uso de uma conjunção por outra é o comando que o texto exerce sobre o leitor, que, ao ler a conjunção *posto*, ativa em seu cérebro, se conhecer de fato o seu verdadeiro sentido, uma mensagem parecida com isto: 'o que está escrito a seguir exerce força contrária ao que se afirma na outra frase, mas ocorre (assim mesmo) contra as expectativas'. A interpretação acaba sendo prejudicada. Equívoco flagrantemente visível em mais uma frase: “O costume *contra legem* é rechaçado pelo Direito Positivo, **posto que** ilegal, ao contrário do *praeter legem*, que está ao lado da lei e é utilizado para suprir-lhe as lacunas, perdendo sua força impositiva (vigência) pelo desuso”.

É evidente que a intenção do autor era dizer que o costume *contra legem* é rechaçado pelo Direito Positivo, **porquanto** (uma vez que) ilegal. O uso impróprio da conjunção *posto* é mais um daqueles erros que se vão eternizando, sendo repetidos pelos leitores ao produzirem seus próprios textos. Cria-se um círculo vicioso, que, como se pretendeu mostrar no simples exemplo da conjunção *posto*, pode prejudicar o entendimento do que se lê.

4.6 DIÁLOGO MULTIDISCIPLINAR

4.6.1 Um breve histórico sobre o serviço de atendimento médico de urgência no Brasil

Thomas Green Morton Gonçalves dos Santos

Acadêmico do Curso de Medicina da Universidade Federal do Triângulo Mineiro



Thomas Green Morton Gonçalves dos Santos

A maioria dos leitores com mais de 20 anos já deve ter tido a chance de ver algum episódio da série norte-americana “plantão médico” ou “911” e possivelmente deve ter se maravilhado com a eficiência, rapidez e sincronismo do atendimento prestado aos diversos casos de urgência, bem como com todo o aparato disponível para o socorro (ambulâncias equipadas, helicópteros, equipe treinada, central de comunicação etc). Contudo, para

nós brasileiros, pelo menos até cinco anos atrás, a realidade brasileira no assunto atendimento médico de urgência era bem aquém daquela vista no seriado da televisão. Há até pouco tempo, nosso atendimento resumia-se a algumas ambulâncias sem equipamentos de suporte à vida e sem profissionais treinados adequadamente (médicos, para-médicos, enfermeiros etc) que simplesmente transportavam o acidentado às pressas para o hospital de referência mais próximo, o qual por sua vez também não estava, na maioria das vezes, preparado para receber uma pessoa politraumatizada grave e carente de atendimento rápido. Assim, tanto a fase pré-hospitalar quanto a fase intra-hospitalar do atendimento eram inadequadas, custando às vezes o inestimável e

sofrido preço de preciosas vidas.

Felizmente, a situação hoje começa a mudar graças à iniciativa de diferentes agentes. O serviço de atendimento de urgência começou a ser implementado através da iniciativa isolada de algumas prefeituras e também do compromisso de alguns grupos entre os quais ressaltamos o Corpo de Bombeiros. A corporação foi uma das primeiras equipes a fornecer, além do serviço de resgate em incêndio, inundações etc, um serviço de prestação de socorro padronizado e ajustado às normas da PHSVT/PHTLS- Suporte Pré-Hospitalar avançado à Vida no Trauma (conjunto de manobras médicas para atendimentos de traumatizados dividido em 5 etapas) - amenizando significativamente a falta de um corpo médico especializado no local do acidente. Dessa forma o atendimento dos bombeiros começou uma revolução no atendimento, apesar das carências, possibilitando uma atuação na fase pré-hospitalar mais ajustada à fase intra-hospitalar. Em algumas localidades que possuem faculdades de medicina e enfermagem têm surgido parcerias entre o Corpo de Bombeiros e grupos de acadêmicos de medicina e enfermagem denominados *Ligas do Trauma*. Nessa parceria, os acadêmicos têm sido voluntários durante as ocorrências municipais, promovendo uma troca de experiências que promove o enriquecimento de toda a equipe de resgate e tende a beneficiar principalmente o paciente.

Um exemplo dessa experiência bem sucedida é a cidade de Uberaba-MG onde os acadêmicos da Liga do Trauma da UFTM - Universidade Federal do Triângulo Mineiro ajudam os bombeiros em seu trabalho, fato que já tem rendido muitos elogios por parte da população e tem integrado a fase pré-hospitalar e intra-hospitalar do atendimento. Contudo a conquista da excelência em atendimento médico de urgência, em âmbito nacional, é algo que necessitaria de adequação dos centros médicos, aquisição de ambulâncias apropriadas, construção dos centros de recebimentos, gerenciamento de chamadas e, principalmente, a necessidade de médicos e enfermeiros treinados para atendimento de urgência dentro das unidades de suporte avançado à vida, visto que algumas manobras de natureza invasiva usadas em ressuscitamento só podem ser efetivadas por médicos.

É nesse contexto, num esforço conjunto do governo federal, estadual e municipal, que SAMU (Serviço de Atendimento Móvel de Urgência) está sendo implantado em todo território brasileiro, a começar pelas cidades com mais de 100 mil habitantes. As primeiras equipes de SAMU surgiram na França nos anos 60, quando médicos começaram a detectar a desproporção existente entre os meios disponíveis para tratar doentes e feridos nos hospitais e os meios arcaicos do atendimento pré-hospitalar até então existente. No Brasil, o SAMU teve início por meio de um acordo bilateral, assinado entre o Brasil e a França, por uma solicitação do Ministério da Saúde, o qual optou pelo modelo francês de atendimento, em que as viaturas de suporte avançado possuem obrigatoriamente a presença do médico, diferentemente dos moldes americanos em que as atividades de resgate são exercidas primariamente por profissionais para-médicos (profissionais não existentes no Brasil). Em São Paulo, a preocupação com a melhoria do atendimento pré-hospitalar teve início na década de 80, sendo que, em 1988, foi criado, após longo período de estudos e pesquisa, o Projeto Resgate ou SAMU. O mesmo aconteceu em Ribeirão Preto, onde bombeiros e SAMU passaram a atuar juntos. A partir de setembro de 2003, o Ministério da Saúde lançou o SAMU/192, no âmbito do SUS, que financia e investe nos projetos e sistemas SAMUs já existentes. Cerca de 1.108 ambulâncias foram adquiridas e 139 centrais foram construídas. As ambulâncias são distribuídas na proporção de um veículo de suporte básico à vida ou Unidade de suporte básico-USB

(composto por motorista e enfermeiro) para cada 100.000 a 150.000 habitantes e de um veículo de suporte avançado à vida ou Unidade de Suporte Avançado-USA (com médico, enfermeiro e motorista) para cada 400.000 a 450.000 habitantes.

Estamos caminhando para um serviço de atendimento de urgência de padrão internacional, em que bombeiros e SAMU chegam praticamente juntos ao local do acidente. Os bombeiros inicialmente prestam o resgate e salvamento em situações adversas como retirada de pessoas de ferragens, de incêndios, de soterramentos, de inundações e muitos outros. Logo após entra a ação do SAMU, iniciando o atendimento médico e o encaminhamento ao centro médico adequado, que já está ciente do quadro do paciente.

As cidades com menos de 50 mil habitantes, todavia, - as quais historicamente sempre tiveram deficiência tanto de um serviço de resgate dos bombeiros e do SAMU quanto de pronto-socorros adequados -, continuarão privadas dessa conquista, pelo menos por hora. Tudo isso ao sacrifício de muitas vidas, afinal sabemos que não raras vezes pessoas vítimas de acidentes com carro ou moto, em cidades pequenas, demoram a ser atendidas e quando o são, sendo encaminhadas para o hospital local, têm o seu prognóstico tragicamente traçado para o óbito. Isso devido ao despreparo dos médicos, não treinados para situação de urgência traumática grave, e também devido à inadequação desses hospitais em relação a equipamentos e banco de sangue. Outras vezes, indivíduos traumatizados chegam bem ao hospital local, recebem alta e morrem no dia seguinte devido à hemorragia não detectada no baço. Há ainda aqueles que têm lesões mal tratadas e evoluem para generalizadas muito difíceis de ser cuidadas. Por isso é imprescindível que a sociedade cobre a instalação do serviço de atendimento móvel de urgência, bem como de guarnições dos bombeiros também em cidades de pequeno porte.

Referências:

- LOPES SLB & FERNANDES RJ. *Uma breve revisão do atendimento médico pré-hospitalar*. Medicina, Ribeirão Preto, 32: 381-387, out/dez. 1999
- *O que é o SAMU?* www.saude.gov.br Ministério da Saúde
- *Liga do Trauma da UFTM:* www.ligadotrauma.senap.br

4.6.2 A mediação no litígio conjugal sob o prisma da psicanálise

Liliane Santo Rodrigues

Bacharela em Direito – Assessora da 1ª Vara Cível de Contagem (MG)



Liliane Santo Rodrigues

Analisando o panorama histórico de separações e divórcios, no Brasil, observa-se que a demanda jurisdicional cresce vertiginosamente.

A família brasileira mudou: as pessoas pedem mais do Poder Judiciário do que este tem dado. Nesse passo, o Direito precisa acompanhar a evolução, auxiliando o casal – origem da família e de seus conflitos – a solucionar o litígio, para evitar que a responsabilidade da decisão sobre a questão familiar seja unicamente da

Justiça. É preciso ocorrer a retificação subjetiva do indivíduo, essencial à efetividade da decisão na esfera emocional dos litigantes.

A contribuição da Psicanálise ao Direito de Família vem se mostrando bastante eficiente na solução dos conflitos conjugais, pois, no âmbito familiar, não há que se falar em aspectos puramente jurídicos, mas, essencialmente, emocionais e psicológicos, principais responsáveis pela procrastinação dos processos e pela reincidência processual.

Sob o prisma da Psicanálise, percebe-se que, muitas vezes, a real demanda, inconsciente, nada tem a ver com o objeto jurídico do pedido apresentado ao juiz. A Psicanálise, que, assim como o Direito, trabalha com a linguagem, autoriza o entendimento do conflito, por meio da escuta, sendo, então, contrária a qualquer solução imediatista.

Não há que se falar em sujeito sem considerar o desejo, pois desejar algo mais é inerente ao ser humano. Se desejo é falta, a falta sempre existirá. Por isso, a busca incessante de se completar, de sanar a falta.

Dessa forma, cada sujeito constrói, à sua maneira, a ilusão de completude, depositando na relação desejos, sonhos, enfim, sentimentos fantasiados e inacessíveis, que mascaram, momentaneamente, as diferenças.

A demanda judicial, portanto, não trata de mera disputa por bens, guarda dos filhos ou pensão alimentícia, mas se refere, na maioria das vezes, aos desencontros, às questões inconscientes construídas sobre o outro. Essas questões tendem a ser desveladas quando há uma escuta psicanalítica do sujeito.

Cumprе ressaltar que a consideração da subjetividade pela Ciência do Direito cresce, na atualidade, como corolário do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, visto que se trata de aspecto essencial ao indivíduo.

A interdisciplinariedade, fenômeno atual presente em vários campos científicos, apresenta-se ao Direito de Família como suplemento para sua aplicação satisfatória.

Por outro lado, o processo de mediação, cuja aplicação se desenvolve em todo o mundo, é proposto por doutrinadores modernos que afirmam a eficácia desse método nas lides familiares. A mediação objetiva a pacificação de conflitos, com a responsabilização dos envolvidos e a continuidade das relações, na medida em que não se prende ao acordo, mas à busca do real conflito entre as partes, a fim de solucioná-lo.

No processo de mediação, por meio do diálogo, as partes atingem, em conjunto e sem interferência direta do juiz, advogado ou promotor, uma solução própria para seus próprios conflitos. Isso

legitima as obrigações e direitos firmados e faz com que ambos se sintam satisfeitos, apesar da ruptura da relação.

O sistema adversarial, tradicional no ordenamento jurídico brasileiro, valoriza a culpa e desconsidera os interesses futuros do casal e da família, de modo a causar problemas psicológicos aos filhos acaso existentes, além de desavenças posteriores, dentro ou fora do Judiciário, especialmente pelo não cumprimento das obrigações impostas judicialmente. Em contrapartida, no processo de mediação, o casal aprende a trabalhar para benefícios mútuos, o que gera o crescimento da auto-estima e da responsabilidade sobre o conflito. O sistema mediador é baseado na crença de que as pessoas podem reter o poder das grandes decisões concernentes à sua vida e tal só é possível quando existe cooperação das partes.

Assim, pela Psicanálise, compreende-se a família como meio principal da formação psíquica do sujeito, tendo, cada membro, um papel a ser exercido. Organizar, interna e externamente, os papéis de mãe e esposa, pai e marido, além de outras tantas funções exercidas na sociedade, pode ser difícil a ponto de impossibilitar a permanência do casamento, ou, pelo menos, de tornar complexas as questões, quando já no curso de um processo de separação ou divórcio.

A Psicanálise complementa as sessões, no que tange à compreensão do inconsciente e suas formas de se externar. Compete à mediação, após tal escuta, direcionar o casal de forma adequada, a fim de que construa uma relação pacífica para a convivência que virá com a ruptura da sociedade conjugal.

4.6.3 Recomendação de leitura em outras áreas do conhecimento

4.6.3.1 SANTOS, Boaventura de Souza. **Introdução a uma Ciência Pós-Moderna.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

O sociólogo português procura demonstrar que a chamada ciência moderna encontra-se mergulhada em profunda crise, sendo necessária a construção de um novo paradigma para além da consciência ingênua dos cientistas, adequando-se a ciência com as demais práticas de conhecimento de que se tecem a sociedade e o mundo.

Assim, a esse novo paradigma, a essa nova perspectiva de concepção do conhecimento, Boaventura Santos dá o nome de ciência pós-moderna, apontando o propósito da obra que ora indicamos:

O presente livro parte da idéia que vivemos uma fase de transição paradigmática e procura definir o perfil teórico e sociológico da forma de conhecimento que, nesta fase, transporta os sentidos emergentes do paradigma da ciência pós-moderna. Com este objetivo, submete a uma crítica sistemática as correntes dominantes da reflexão epistemológica sobre a ciência moderna, recorrendo, para isso, a uma dupla hermenêutica: de suspeição e de recuperação (p. 11).

4.7 DIÁLOGO COM A SOCIEDADE

4.7.1 A BOVESPA e a Comunidade Jurídica Nacional: uma aproximação necessária

Luiz Eduardo Martins Ferreira

Consultor Jurídico da Bolsa de Valores de São Paulo (BOVESPA)

I INTRODUÇÃO

Em 08 de janeiro de 2001, ao assumir a presidência do conselho de administração da Bolsa de Valores de São Paulo (BOVESPA), o Dr. Raymundo Magliano Filho em seu pronunciamento de posse ressaltou que a sua gestão se caracterizaria por quatro princípios básicos, originados do renomado jurista, filósofo e cientista político Norberto Bobbio: transparência, visibilidade, acessibilidade e responsabilidade social. Isto é, a BOVESPA seria visível, transparente, acessível e exerceria atividades de responsabilidade social. A partir de então, diversas atividades foram realizadas em cumprimento desses quatro princípios permanentes. No tocante à acessibilidade, a BOVESPA foi a primeira bolsa de valores a criar o *Ombudsman* do Mercado, profissional com mandato e não subordinado à administração da Bolsa, e que constitui um canal de fácil acesso para os interessados para resolver eventuais conflitos ou mesmo simples controvérsias surgidas entre investidores e corretoras, bem como para prestar-lhes as informações necessárias ao esclarecimento de suas dúvidas. Com relação à transparência, a BOVESPA vem dando ampla divulgação de suas atividades e decisões, assim como foi inovadora ao eleger um sindicalista para integrar o conselho de administração da entidade, na qualidade de representante dos investidores pessoas físicas, com direito de voto igual ao dos demais conselheiros. No campo da responsabilidade social, a BOVESPA vem desenvolvendo diversas atividades, entre elas a administração da Bolsa de Valores Sociais (BVS), projeto reconhecido pela ONU e que deverá ser replicado por outras bolsas de valores ao redor do mundo.

No tocante à visibilidade, a Bolsa lançou, em agosto de 2002, o Projeto “Bovespa Vai Até Você” destinado a popularizar o mercado de ações, mostrando que esse investimento está ao alcance de todos. Com uma linguagem didática, simples e objetiva, é explicado como funciona o mercado, qual o papel de uma bolsa de valores e das sociedades corretoras e o mais importante: como as pessoas podem participar do mercado e se tornar sócias das principais empresas brasileiras. Desde então, foram instituídos diversos módulos no âmbito do Projeto “Bovespa Vai Até Você” levando o conhecimento sobre o mercado de capitais a diversos setores da sociedade, sempre com a participação das sociedades corretoras membros da BOVESPA. Nesse sentido, foram instituídos os módulos “Bovespa Vai à Fábrica”, “Bovespa Vai às Empresas”, “Bovespa Vai a Academia”, “Bovespa Vai à Praia”, “Bovespa Vai ao Clube”, “Bovespa Vai à Universidade”, “Bovespa Vai ao Teatro”, “Bovespa Vai ao Metrô”, “Bovespa Vai ao Aeroporto”, “Bovespa Vai a Campos do Jordão”, “Bovespa Vai ao Shopping” e “Bovespa Vai aos Municípios”. Para esses módulos, a BOVESPA montou uma estrutura de atendimento que conta com estande e/ou o “bovmóvel” (unidade móvel da Bolsa especialmente adaptada para o atendimento ao público), em que uma equipe de promotores de negócios especialmente treinada, com o apoio das sociedades corretoras membros, prestam atendimento ao público, explicando o funcionamento do mercado e esclarecendo eventuais dúvidas. Nos locais visitados, são também realizadas palestras sobre o mercado de capitais para os interessados, com o uso de audiovisuais desenvolvidos especificamente para essa finalidade e a distribuição de materiais didáticos e informativos.

O Projeto “Bovespa Vai Até Você” e os seus diversos módulos, desde o seu lançamento e até janeiro de 2005, já alcançou resultados expressivos, pois mais de 181 mil interessados já foram atendidos e cadastrados e cerca de 30 milhões de pessoas foram atingidas.

II PROJETO “BOVESPA VAI AO JUDICIÁRIO”

Em 06 de abril de 2004, o presidente Raymundo Magliano Filho comunicou ao conselho de administração da BOVESPA que mais um módulo seria lançado, o “BOVESPA VAI AO JUDICIÁRIO” destinado a ampliar o relacionamento da BOVESPA com a comunidade jurídica nacional, nela compreendida:

- os Presidentes e Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e respectivos Ministros e Assessores;
- os Presidentes e Desembargadores dos Tribunais Regionais Federais;
- os Presidentes e Desembargadores de Tribunais de Justiça Estaduais
- os Juízes Federais e Estaduais de 1ª Instância;
- **os Procuradores-Gerais e os Membros do Ministério Público Federal e Estadual;**
- a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e os Institutos de Advogados;
- as Escolas de Magistratura, **do Ministério Público**, das Procuradorias e das Seccionais da Ordem dos Advogados; e as principais Faculdades de Direito.

O “Bovespa Vai ao Judiciário” tem os seguintes objetivos:

(i) fazer com que os integrantes da comunidade jurídica nacional conheçam o importante papel que a BOVESPA desempenha no cenário econômico nacional como indutora do desenvolvimento econômico, gerando empregos. É importante que o Ministério Público Federal e Estadual, por sua importância na comunidade jurídica nacional, conheça como a BOVESPA atua, principalmente quais são seus objetivos, os mercados que administra e seus poderes de fiscalização e de autorregulação;

(ii) promover visitas de integrantes da comunidade jurídica nacional à BOVESPA para conhecerem a entidade, suas atividades e seus planos de atuação. A BOVESPA está de portas abertas para o Ministério Público do Estado de Minas Gerais e tem muito interesse em aqui receber seus integrantes;

(iii) familiarizá-los com a complexa legislação que disciplina o mercado de capitais em todos os níveis de atuação. O primeiro passo neste sentido dar-se-á por meio de um ciclo de palestras que serão proferidas durante a visita à BOVESPA antes mencionada. A outra alternativa, também viável, é realizar esse ciclo de palestras em Belo Horizonte, no local escolhido pelo Ministério Público mineiro;

(iv) promover seminários para a discussão de temas jurídicos da atualidade, notadamente questões ligadas ao mercado de capitais, reunindo membros da comunidade jurídica nacional, especialistas, corretores e outros agentes do mercado. Trata-se de uma outra forma de familiarização, nesse caso voltada para uma discussão mais profunda de temas específicos, como, por exemplo, “Lavagem de Dinheiro”, quando se reuniriam especialistas na matéria do Ministério Público, do Poder Judiciário e do Mercado de Capitais que exporiam o tema, seguido de uma ampla sessão de debates. No seminário, em cada sessão, haveria um expositor e dois debatedores. Assim, quando o expositor fosse um advogado, os debatedores seriam um promotor e um juiz;

(v) desenvolver esforços para que as Escolas e Faculdades tenham a cadeira de Mercado de Capitais em seus currículos (as que têm são exceção). A não-existência dessa cadeira é uma das razões que levam os integrantes da comunidade jurídica nacional a desconhecerem o mercado de capitais;

(vi) fazer com que a BOVESPA seja vista pelos integrantes da comunidade jurídica nacional como uma entidade isenta e, por isso, apta a esclarecer suas dúvidas a respeito de processos que estão julgando ou em que estejam atuando. Esse é um objetivo que a Bolsa considera muito importante: poder colaborar com a comunidade jurídica nacional, respondendo tecnicamente a questões relativas ao mercado de capitais, especialmente o mercado de títulos e valores mobiliários, como, por exemplo, o que é uma operação de *hedge*, como se dá a exigência de margem de garantia nos mercados derivativos (termo, futuro e opções), etc; e

(vii) desenvolver esforços para que sejam criadas as varas especializadas no julgamento de questões de direito empresarial, do qual faz parte o mercado de capitais (existem na cidade do Rio de Janeiro). A especialização cada vez maior da Justiça (e conseqüentemente do Ministério Público) é tema constante na ordem do dia dos debates jurídicos. Há posições contra e a favor. O bom papel desempenhado pelas Varas Empresariais no Rio de Janeiro é um bom exemplo a ser seguido

III ATIVIDADES DESENVOLVIDAS

Diversas atividades já foram realizadas no âmbito do Projeto “Bovespa Vai ao Judiciário”, das quais podemos destacar:

(1) 10.03.05 - Início do curso “Direito do Mercado de Capitais” na Escola Superior de Advocacia da OAB-SP. Diversos especialistas da BOVESPA ministraram aulas neste curso;

(2) 28.03.05 - Realizado na BOVESPA o Seminário Internacional “A importância de Bobbio no Brasil”. Esse seminário foi uma realização conjunta do CEEA – Centro de Estudos Estratégicos e Avançados do CIESP, Departamento de Filosofia da USP e BOVESPA e reuniu diversos representantes das comunidades jurídica e intelectual nacionais;

(3) 13.05.05 - Ciclo de Palestras sobre o Mercado de Capitais para o Ministério Público do Estado de São Paulo (MP-SP), realizado na BOVESPA;

(4) 01 e 02.06.05 - Seminário “Disputas e Conflitos Societários”, atividade conjunta da BOVESPA e do IBRADEMP – Instituto Brasileiro de Direito Empresarial, realizado na BOVESPA;

(5) 06.06.05 - Palestra sobre Bolsa de Valores para Procuradores da República em São Paulo;

(6) 10.06 a 01.07.05 - Realizado um Ciclo de Palestras sobre Mercado de Capitais na Escola Paulista de Magistratura (EPM), no qual diversos especialistas da BOVESPA proferiram palestras;

(7) 03.08.05 - Palestra sobre “Os meios de prevenção da lavagem de dinheiro nas operações de Bolsa” para os Procuradores da República, em Brasília;

(8) 18.08.05 - Palestra sobre “Bolsa de Valores” para os advogados associados ao Instituto dos Advogados do Paraná (IAPR), em Curitiba;

(9) 09.09.05 - Realização de seminário sobre Mercado de Capitais na Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ);

(10) 15 e 16.09.05 - Palestra sobre “Bolsa de Valores” para os estudantes de Direito da PUC Paraná, em Curitiba;

(11) 17.09.05 - Palestra sobre o Projeto Bovespa Vai ao Judiciário no II Encontro da Mulher Advogada, evento organizado pela OAB-SP e realizado no Guarujá;

(12) 30.09.05, 28.10.05 e 25.11.05 - Palestra sobre o Projeto “Bovespa Vai ao Judiciário” e sobre “Bolsas de Valores” para a OAB-SP, na BOVESPA;

(13) 04.10.05 - Palestra para os estudantes de direito da PUC do Rio Grande do Sul, em Porto Alegre;

(14) 07.10.05 e 29.11.05 - Palestra sobre Bolsa de Valores para os novos técnicos da CVM no Rio de Janeiro;

(15) 08.10.05 - Palestra sobre o Projeto Bovespa Vai ao Judiciário no 1º Congresso dos Advogados Cristãos do Brasil (IACB), realizado na AASP;

(16) 10.10.05 - Palestra sobre “Bolsas de Valores” em seminário na Escola Superior de Advocacia (ESA), da OAB-SP;

(17) 03.11.05 - Palestras (manhã e noite) sobre “O Advogado e o Mercado Financeiro” na PUC-SP;

(18) 21.11.05 - Apresentação “A Bovespa e a Atuação do Advogado no Mercado de Capitais” na OAB-SP;

(19) 23 a 25.11.05 - Realização do II Ciclo de Palestras para o Ministério Público Federal de São Paulo.

Qualquer evento realizado no bojo do projeto “Bovespa Vai ao Judiciário” é considerado como atividade institucional da Bolsa e todos os custos, diretos e indiretos, são por ela arcados.

IV NORBERTO BOBBIO E A BOVESPA

Na medida em que Norberto Bobbio tem grande importância no mundo jurídico, a BOVESPA inaugurou, em 28 de março de 2005, o Centro de Estudos Norberto Bobbio, cujo acervo contém atualmente cerca de 800 livros: os escritos por Norberto Bobbio em português e italiano; livros de diversos autores sobre a obra de Bobbio; livros que influenciaram Bobbio e a quem ele se referiu em suas obras; e dissertações, monografias e teses sobre Norberto Bobbio produzidas no Brasil.

O Centro de Estudos Norberto Bobbio será, a nosso ver, um facilitador do contato da BOVESPA com a comunidade jurídica nacional, tornando a Bolsa mais conhecida por ela, bem como por acadêmicos e intelectuais de outras áreas, interessados em Bobbio.

A elite jurídica brasileira, integrada por pessoas de alta renda e formadoras de opinião, muitos deles em altos postos no mundo jurídico nacional, conhece e estuda Norberto Bobbio. Nem todos os integrantes dessa elite conhecem a BOVESPA. Poderão passar a conhecê-la por intermédio do Centro de Estudos Norberto Bobbio.

Esse Centro irá também facilitar a pesquisa e os estudos sobre Norberto Bobbio a serem empreendidos pelos cultores do Direito.

O Centro permitirá ainda a aproximação da BOVESPA com o meio acadêmico e intelectuais, notadamente filósofos, historiadores, cientistas políticos e sociólogos. Os integrantes dessa elite cultural também são formadores de opinião e seria oportuno que conhecessem a Bolsa.

No futuro, a BOVESPA e o Centro de Estudos Norberto Bobbio sem dúvida passarão a ser uma referência em se tratando desse renomado filósofo.

V ESPAÇO JURÍDICO BOVESPA

Uma outra ferramenta para facilitar ainda mais o contato da BOVESPA com a comunidade jurídica nacional foi a criação deste *site*, em 14 de outubro de 2005, em um grande evento realizado na Bolsa, cabendo ao Presidente da Comissão de Valores Mobiliários inaugurar oficialmente o *site*.

Essa ferramenta é uma seção do site institucional da BOVESPA e pode ser acessada pelo seguinte endereço: www.bovespa.com.br.

O Espaço Jurídico Bovespa tem as seguintes seções, cujo número poderá ser ampliado:

(i) *home page* com notícias, artigos jurídicos, pareceres, monografias, teses, etc;

(ii) legislação do mercado de capitais, incluindo as normas editadas pela BOVESPA e pela Cia. Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC), empresa que compensa e liquida as operações realizadas na Bolsa, bem como administra custódia fungível e infungível de títulos e valores mobiliários;

(iii) tributação do mercado de capitais;

(iv) estatutos sociais e regimentos da CVM, BOVESPA, CBLC e outras entidades;

(v) regulamento e regimento interno da Câmara de Arbitragem do Mercado (CAM), centro de arbitragem instituído pela BOVESPA, bem como outras notícias sobre arbitragem; e

(vi) links com outros sites jurídicos ou de interesse jurídico.

Além disso, o Espaço Jurídico Bovespa oferece, de forma inédita, um banco de dados contendo a jurisprudência dos principais tribunais brasileiros, nos seguintes temas: Sociedades por Ações; Mercado de Capitais; Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional; Instituições Financeiras; Intervenção e Liquidação Extrajudicial de instituições financeiras; Aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao Sistema Financeiro

Nacional.

Os acórdãos encontram-se organizados em um índice dividido em palavras-chave, que se subdividem em itens e subitens. A introdução da jurisprudência no site, com previsão de encerramento em 2007, está sob a responsabilidade do Professor Nelson Laks Eizirik, uma das autoridades jurídicas em Mercado de Capitais. Essa seção será mantida permanentemente atualizada, tornando-se fonte de referência para a comunidade jurídica.

Para acessar o banco de jurisprudência, é necessária a feitura *on line* de um pequeno cadastro: nome e *e-mail*. A partir de março deste ano, quem estiver cadastrado passará a receber automaticamente informações sobre a atualização desse banco.

Até 31 de dezembro do ano passado, ou seja, nos primeiros 75 dias de existência, o Espaço Jurídico Bovespa já havia oferecido 60 matérias inéditas, sendo 18 artigos, 17 indicações de leitura, 15 entrevistas e 10 notícias sempre com renomados agentes do Direito. O banco de jurisprudência, por sua vez, recebeu 745 consultas feitas por 404 pessoas que se cadastraram.

Críticas e sugestões a respeito dessas atividades de relacionamento com a comunidade jurídica nacional visando ao seu aperfeiçoamento serão muito bem recebidas pela BOVESPA.

Nesse sentido, o autor poderá ser contatado pelo *e-mail* lferreira@bovespa.com.br.

4.7.2 I Exposição de inclusão sociocultural promovida pela coordenadoria das Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Histórico, Cultural e Turístico de Minas Gerais



Trata-se de texto referente a I Exposição sobre inclusão sociocultural promovida pela coordenadoria de defesa do patrimônio cultural do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, no Seminário de Direitos Fundamentais, realizada nos dias 9 e 10 de março de 2006, na AMMP em Belo Horizonte-MG, que teve por escopo mostrar a nossa preocupação com o tema relacionado à concretização de posturas de acesso à cultura como forma de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que reconheça a todos a efetividade dos direitos fundamentais em toda a sua plenitude.

A cultura, reconhecida como processo elaborador da identidade, com a revelação de valores materiais e espirituais de uma comunidade, propicia a inclusão quando a sua manifestação permite a consideração da existência humana, respeitando os direitos fundamentais do homem que busca um espaço para usufruir benefícios sociais.

Essa exposição reuniu exemplos representativos diversos da luta e do trabalho de comunidades inteiras pela preservação do seu patrimônio cultural, de suas manifestações, da inserção de um ofício no sistema político-econômico vigente, com a realização da própria integração social.

Vê-se em primeiro lugar que a preocupação com o



patrimônio ferroviário refere-se não só ao aspecto evidente do transporte de pessoas e cargas, mas também à proteção aos trilhos, dormentes, locomotivas, todo o material rodante, enfim; estações ferroviárias e seus bens móveis; casa do chefe da estação e armazém, além de todo o acervo de museus ferroviários (máquinas de calcular, de escrever, relógios, bancos, poltronas, lousas com os horários dos trens, teodolitos, tripés, balanças e seus pesos, mapas,

fotos, mobiliários de época, etc), por meio de ações educativas que preservem a memória cultural e do progresso construído com o avanço do trem. Em uma madrugada de abril de 2001, a população de Santa Bárbara, distante 120 Km de Belo Horizonte, foi para as ruas revoltada contra a retirada dos seus trilhos, deitando sobre eles, e, dando início a um movimento popular denominado "Acorda Santa Bárbara". As ações desse movimento, com a participação do Ministério Público, acarretaram o tombamento inédito do trecho inteiro da

linha férrea do Município, e a sua cessão em comodato pela RFFSA. A proteção desse patrimônio permitiu ainda a discussão inter-relacionada aos temas cultura, negócio e desenvolvimento (turismo) em seminário realizado naquela localidade, assim como a reflexão sobre o reconhecimento de um ecomuseu na citada região serrana.

Maria Elmira Evangelina do Amaral Dick

Promotora de Justiça/Coordenadora Auxiliar da Coordenadoria de Proteção ao Patrimônio Cultural

Marcos Paulo de Souza Miranda

Promotor de Justiça/Coordenador Auxiliar da Coordenadoria de Proteção ao Patrimônio Cultural

Há vários grupos sociais ligados à proteção ferroviária, que buscam a preservação de um patrimônio, que, muitas vezes, deu origem e significado a um espaço territorial e à sua população. Destarte, além dos bens acima mencionados, poderíamos citar a proteção ao apito do trem, e toda a emoção e história de vida formada ao seu redor; a reprodução e a preservação das histórias contadas e vividas em uma viagem de trem; as emoções das chegadas e das partidas e os nomes das antigas estações, como bens imateriais que devem ser protegidos dentro desse universo ferroviário, que atinge a alma de populações inteiras.

Por outro lado, a proteção e a recuperação do meio ambiente, como indicador de sustentabilidade e caracterizador de direito fundamental do homem, garantem uma melhor condição de vida às comunidades regionais, favorecendo conseqüentemente a preservação e o desenvolvimento das atividades culturais respectivas, como ilustrou o *banner* da defesa do Rio São Francisco. Em Três Marias, à beira do Velho Chico, em dados obtidos junto ao SEBRAE, a escama, a carcaça e o couro do peixe, antes inutilizados, agora estão sendo estudados e aproveitados como matéria-prima de artesanato regional, ofício catalisador do processo sociocultural, proporcionando o ingresso do artesão local em mercado de trabalho.

Nesse contexto, o SEBRAE estimula o artesanato em todo o país, pois reconhece a sua importância para o desenvolvimento de comunidades, o fortalecimento e a sobrevivência familiar, como nos mostra aqui o *Projeto Resgate Cultural do Artesanato Mineiro*, ofício visto como importante elemento de desenvolvimento econômico e de inclusão social.

Há ainda as ações ligadas à recuperação das artes sacras desaparecidas e à proteção aos bens culturais da Igreja Católica, com a finalidade de trazer de volta a imagem saqueada para o seu local de origem, reatando o vínculo com a unidade histórica rompida, de modo a preservá-la dentro do conjunto artístico a que pertence. Dessa maneira, inseridos em seu ambiente cultural, os bens exercem a sua função social, pois, após serem identificados, documentados e catalogados, poderão ser divulgados, viabilizando a reapropriação histórica e simbólica que possuem, com o reconhecimento da comunidade.

Outrossim, a Igreja Católica, capitaneada em Belo Horizonte pelo Arcebispo Dom Walmor Oliveira de Azevedo, que por seu Vicariato Social, com as diversas Pastorais existentes (do Negro, Carcerária, da Criança, da Mulher, da Rua, de Direitos Humanos, do Menor e do Surdo), empreende ações sociais direcionadas a atenuar e a eliminar a exclusão social de nosso meio. A própria Campanha da Fraternidade desenvolvida pela CNBB deste ano de 2006 com a mensagem "Levanta-te, vem para o meio!" tem por objetivo realizar ações que promovam a inclusão do deficiente em nossa comunidade.

Obtivemos informações nas Pastorais que tanto a Pastoral Carcerária quanto a Pastoral do Menor, apenas para exemplificar, deliberam práticas concernentes ao ofício artístico voltadas para os seus membros. A Pastoral do Menor desenvolve a oficina de teatro para crianças e adolescentes, enquanto a Pastoral Carcerária põe em prática o projeto da oficina de artesanato para os presos. Com a observância legal, o exercício de uma ocupação que permita ao detento meios de subsistência, dentro ou fora do cárcere, quando libertos, torna-se procedimento salutar. É novamente a arte cumprindo o seu papel: desobstruindo os obstáculos, desembaraçando os caminhos, emancipando o egresso, que nessa condição poderá ser assistido tanto pela Promotoria de Justiça de Direitos Humanos como por Grupo de Inclusão Social do Ministério Público.

Os folguedos populares e manifestações culturais de

diversos grupos devem ser registrados e divulgados, cabendo também aos órgãos públicos promover ações tendentes a permitir o desenvolvimento e a continuidade dessas festas, muitas vezes perpetuadas por tradição oral e que refletem a história e padrões de comportamento dos povos em questão. É o caso das festas e manifestações das comunidades negras e quilombolas ex. Caretada de Paracatu/MG, Batuque dos Brejos dos Crioulos de Varzelândia/MG, Guarda de Catopés da região de Milho Verde e Serro/MG, Guarda de Moçambique da Comunidade dos Arturos de Contagem/MG, segundo informações dos centros de referências destes grupos das Folias de Reis, da Festa da Cavalhada e da Festa do Congado.

Com efeito, nessas festas há a participação de homens, mulheres, crianças e idosos, que costuram seus trajes e enfeites, guardam suas canções, ensaiam os passos de dança e textos teatrais, cuidando de seus costumes e valores, em um verdadeiro retrato inclusivo.

O mesmo pode ser dito do trabalho realizado pelo Grupo Giramundo dedicado ao Teatro de Bonecos, objeto de estudo elaborado pela Promotoria de Justiça do Patrimônio Cultural de Belo Horizonte, cujo laudo pode ser encontrado no endereço eletrônico www.mp.mg.gov.br/cppc/bens.

Refere-se a um trabalho que tem o boneco confeccionado com rigor técnico como instrumento central, havendo espaço para espetáculos participativos apresentados em ruas e praças públicas como o teatro móvel (itinerante) que é um veículo de carga adaptado que transporta e mostra todo o tipo de produção artística e educativa do grupo, possibilitando o acesso dessa arte a um público novo residente em cidades do interior do País. Esse mesmo procedimento é utilizado pelo mini-teatro ecológico, responsável por uma educação ambiental; pela exposição itinerante do acervo do Museu Giramundo; por cursos e oficinas com bonecos construídos pela própria comunidade, que reproduzem personagens locais em peças teatrais.

Por fim, foram expostos objetos e telas produzidos por alunos com necessidades especiais de um estabelecimento escolar especializado, cujos pais formaram uma Oscip para a realização e divulgação destes trabalhos, feitos a partir de uma inter-relação de instituições sociais entre si, como a família, a escola e a comunidade, em benefício dessas pessoas com deficiência. O exemplo ilustra a necessidade de buscarmos aparelhar instituições com professores capacitados ao ensino especial, atendimento itinerante, escola residencial, etc, para tornar o aluno capaz em um ofício, permitindo-lhe a inclusão como sujeito social, objetivo que a Campanha da Fraternidade mencionada quer obter.

Esse processo de inclusão sociocultural para deficientes será também alcançado se estabelecimentos culturais, como museus, pinacotecas e parques, adotarem maneiras de acesso às obras de arte exibidas, com visitas monitoradas por profissionais habilitados para a tarefa.

Destaque-se, finalmente, a imperiosa intervenção do Ministério Público em audiências públicas para que ações afirmativas e políticas públicas sejam discutidas como modalidade de acesso à cultura e à educação (ex. cotas para negros, deficientes e minorias em universidades), incluindo a discussão sobre a preservação do patrimônio cultural, promovendo uma real política de inclusão e justiça social.

Conclui-se, portanto, que a verificação de uma inclusão sociocultural nas mais variadas formas, como as expostas nessa oportunidade, permite o reconhecimento da identidade do indivíduo, com a conquista da dignidade, exercício da cidadania e construção da democracia, função que cabe ao Ministério Público a partir da Constituição Federal de 1988 desempenhar.

4.8 TÉCNICA PROCESSUAL

4.8.1 Racionalização e celeridade da instrução processual penal

Walter Nunes da Silva Júnior

Juiz Federal no Rio Grande do Norte, Professor da Universidade Federal do Rio Grande do Norte-UFRN, da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte e da Fundação Escola do Ministério Público do Rio Grande do Norte. Mestre em Direito Público pela UFPE/UFRN e Doutor em Processo Penal pela UFPE. Ex-Promotor de Justiça. Ex Procurador da República

1. Breves considerações sobre o princípio da celeridade no processo penal.

O processo gerencia a crise social gerada pela ação ilícita, com a preocupação de no final ter como resposta a solução mais adequada para manter e/ou restaurar a ordem social, solapada às vezes de forma severa, em virtude da hediondez do crime praticado. Parece óbvio que ele, mais até do que o processo civil, precisa ser elaborado tendo como orientação a rápida solução do problema levado a julgamento pelo Judiciário. Se de um lado a demora do processo causa na sociedade a falsa impressão de impunidade, por outro, o decurso de excessivo espaço de tempo entre a ocorrência do fato e o julgamento definitivo do acusado torna ineficiente ou mesmo contraproducente a execução do que for determinado na sentença definitiva¹.

A celeridade, sem medo de errar, é *conditio sine qua* não há de falar-se em eficiência no processo criminal. Mas ao lado dessa visão, agregue-se uma outra. O processo criminal, diferentemente do civil, possui, ele mesmo, caráter punitivo, na medida em que se presta a estigmatizar o acusado perante a sociedade, servindo, a finalização do processo, com eventual absolvição, para amainar essa situação. O mestre CARNELUTTI², com a costumeira clarividência, adverte que “O homem, quando é suspeito de um delito, é jogado às feras” e ele, “... a sua família, a sua casa, o seu trabalho são inquiridos, investigados, despidos na presença de todos.” O acusado, hoje é mais respeitado do que ontem, possuindo, até mesmo, o direito de não ser considerado culpado a não ser depois de sentença condenatória transitada em julgado. Porém, ainda assim, o estigma gerado pelo processo criminal permanece.

Sensíveis para esse aspecto, alguns países inserem, entre os direitos fundamentais, o direito do acusado de ser julgado dentro de um prazo razoável, como uma consequência direta do devido processo legal. O Governo brasileiro, em 25 de setembro de 1992, aderiu à Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José), a qual, no art. 8º, nº 1, ao garantir *a toda pessoa o direito de ser ouvida, com todas as garantias e dentro de um prazo razoável, na apuração de qualquer acusação penal*³. Agora, por meio da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, aumentou-se o rol dos direitos fundamentais, acrescentando-se ao art. 5º o inciso LXXVIII, de modo a deixar claro que “a todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”⁴.

2. Técnicas de gerenciamento como forma de racionalização e aceleração do processo.

Muitos são os fatores que contribuem para a morosidade da prestação jurisdicional, impedindo/dificultando que seja cumprido o agora direito fundamental à celeridade, ou seja, ao julgamento do processo em lapso temporal razoável. É lugar comum apontar a norma processual como um dos obstáculos mais evidentes à celeridade processual. Conquanto isso seja verdade, muito se pode fazer para que o processo tenha uma tramitação mais

rápida. Para tanto, porém, o juiz há de dar a devida atenção ao que gosto de denominar “gerenciamento do processo”. O serviço judicante em geral, aí incluído naturalmente o processo, há de ser conduzido com técnicas adequadas de gerenciamento, a fim de que ele se desenvolva de forma mais razoável e célere. A primeira consideração que há de ser tomada pelo juiz é de que, em verdade, a primeira instância é um colegiado, em que ele não é apenas o condutor do serviço, mas igualmente o seu orientador, sendo os servidores seus auxiliares, pessoas que, necessariamente, para desenvolverem trabalho eficiente, necessitam ter conhecimento de como trabalhar com o processo e racionalizar o seu serviço. Pessoal qualificado e treinado, portanto, é imprescindível, até para que os servidores realizem os atos ordinatórios, que agora, com a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, tornou-se preceito constitucional. O juiz deve ser chamado para decidir questões e não para dar andamento ao processo.

A despeito das normas vigentes, nada impede que o juiz, na qualidade de dirigente do processo, cuide de inovar no sentido de buscar maior adequação na sua condução, especialmente em termos de celeridade. Como se sabe, o princípio da celeridade processual tem como corolário lógico a necessidade de concentração dos atos processuais. Para não se ficar na mera retórica do discurso, o juiz deve agir e orientar para que, na medida do possível, ocorra a efetiva concentração dos atos processuais⁵. Vejamos o que pode ser feito, no processo penal, pelo juiz⁶.

É de salutar importância que o despacho inicial seja exarado de forma a evitar que outros tantos sejam necessários. Assim, em vez de o juiz, no despacho inicial, apenas tratar de designar a data do interrogatório e determinar a citação do acusado e a notificação do Ministério Público, ele deve, desde logo, no mesmo ato, designar a data para a inquirição das testemunhas. Assim, com o mesmo ato com o qual o acusado e o Ministério Público forem cientificados do interrogatório, o serão, outrossim, da data da audiência. O advogado, caso compareça ao interrogatório, nele será intimado não apenas para a defesa prévia, como igualmente para a audiência de inquirição de testemunhas.

Em vez de serem designadas, como recomenda o CPP, duas audiências, uma para ouvir as testemunhas arroladas pelo Ministério Público e outra, em data diferente, para a inquirição das indicadas pela defesa, não gera nenhuma nulidade a circunstância de o juiz, naquele despacho inicial⁷, estabelecer a oitiva de todas elas em um mesmo dia, desde que se observe a ordem que determina primeiro a audiência das que forem apontadas pelo MP. Para agilizar as audiências, é de boa ordem a utilização do sistema de gravação dos depoimentos, o que faz com que seja encurtado o tempo.

Na audiência, após as inquirições, deve-se, *incontinenti*, abrir vista para as deligências em audiência e, em seguida, caso as partes nada tenham a requerer, para as razões finais. Salvo casos mais complexos, via de regra, as partes, em audiência mesmo, dizem que não possuem diligências a requerer, e, quando as têm, elas logo as fazem.

Do mesmo modo, a não ser em situações de maior complexidade, o MP cuida de fazer oralmente as suas razões finais. Na hipótese de o MP pedir vista para as razões finais, o juiz deve concedê-la ainda em audiência. Nesse caso, em complementação, deve fazer consignar, no termo de audiência, o dia em que os autos estarão em cartório, à disposição do advogado, com vista para que ele oferte as

suas razões finais. Com isso, é eliminada a necessidade de sua intimação para esse fim.

Essas são algumas das medidas que podem ser adotadas pelo juiz para fins de racionalização e agilização do processo criminal, a despeito de outras tantas que, dentro dessa principiologia, podem ser implantadas.

Notas:

¹ Justamente por isso, os prazos no processo criminal, até mesmo os referentes à defesa propriamente dita e aos eventuais recursos, são menores do que no processo civil.

² *As misérias do processo penal*. Tradução de José Antonio Cardinali. São Paulo: Conan Editora, 1995. p. 46. Ao comentar sobre o princípio da presunção de não-culpabilidade, assegurado na Constituição italiana, disse CARNELUTTI: “A Constituição italiana proclamou solenemente a necessidade de tal respeito declarando que o acusado não deve ser considerado culpado até que não seja condenado com uma sentença definitiva. Essa é, porém, uma daquelas normas, as quais servem somente a demonstrar a boa-fé daqueles que a elaboraram” (Ibid., p. 45).

³ “O direito ao julgamento, sem dilações indevidas, qualifica-se como prerrogativa fundamental que decorre da garantia constitucional do ‘due process of law’”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro CELSO DE MELLO, Classe: HC - Processo: 80379, UF: SP, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 18/12/2000, Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em: 14 fev. 2005.)

⁴ Orientação de serviço que deve ser passada pelo juiz é no sentido de que o servidor que executa o ato precedente deve ser o encarregado do seguinte. Assim, o mesmo servidor que faz o ato ordinatório deve se encarregar, por exemplo, de confeccionar os mandados de intimação. A idéia é de que, para fins de concentração e celeridade, os atos de andamento do processo sejam feitos todos de uma vez só, evitando-se, desse modo, que ele passe por várias mãos. O processo, quando manuseado pelo servidor, deve ter todos os atos necessários para o seu andamento realizados.

⁵ Isso quanto ao procedimento ordinário, que é a regra.

⁷ É verdade que, nesse momento, o juiz não sabe se serão arroladas testemunhas de defesa, mas isso, à evidência, não impede que ele proceda da forma recomendada. Faça isso há mais de 15 anos com resultado plenamente satisfatório.

4.8.2 Cabimento da contagem em dobro do prazo para recorrer em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade

Anna Flavia Lehman Battaglia

Mestre em Direito Tributário pela UFMG

Técnica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Em três ocasiões, em sede de duas ações diretas de inconstitucionalidade (ADI n.º 1.797-0/PE e ADI n.º 2.130-3/SC), o Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de ser incabível a contagem do prazo recursal em dobro no processo de controle concentrado de constitucionalidade, afastando, assim, a aplicabilidade do art. 188 do CPC.

O acórdão prolatado na ADI n.º 2.130-3, relatado pelo Ministro Celso de Mello, restou assim ementado:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE AJUIZADA POR GOVERNADOR DO ESTADO [...] INAPLICABILIDADE, AO PROCESSO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO, DO ART. 188 DO CPC RECURSO DE AGRAVO NÃO CONHECIDO.

[...]

NÃO HÁ PRAZO RECURSAL EM DOBRO NO PROCESSO DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE.

Não se aplica, ao processo objetivo de controle abstrato de constitucionalidade, a norma inscrita no art. 188 do CPC, cuja incidência restringe-se, unicamente, ao domínio dos processos subjetivos, que se caracterizam pelo fato de admitirem, em seu âmbito, a discussão de situações concretas e individuais. Precedente.

Inexiste, desse modo, em sede de controle normativo abstrato, a possibilidade de o prazo recursal ser computado em dobro, ainda que a parte recorrente disponha dessa prerrogativa especial nos processos de índole subjetiva.

Em seu voto, o ilustre Ministro Relator enfatiza “a absoluta autonomia que o processo de fiscalização concentrada ostenta, ordinariamente, em relação aos institutos peculiares aos processos de índole meramente subjetiva”. Cita, na oportunidade, as lições do publicista português Vitalino Canas, para quem:

[...] os processos de fiscalização da constitucionalidade [...] são processos objetivos, já que não visam ao julgamento de lides ou até mesmo de simples controvérsias [...].

Por esse motivo, os princípios processuais a que está submetido o processo constitucional não são os mesmos que regem, por natureza, os processos jurisdicionais.

[...]

Esta última condição requer do Tribunal Constitucional uma constante vigília, de modo a evitar tentativas de aplicação *contra naturam* das regras do processo civil a situações em que elas não podem ser aplicadas.

De fato, não há negar a índole objetiva do processo constitucional, e sua não-sujeição aos princípios e normas próprios dos processos de índole subjetiva, o que, inclusive, tornou necessária e indispensável a edição da Lei n.º 9.868/99, que traça normas aplicáveis, exclusivamente, aos processos que tenham como objetivo o controle concentrado de constitucionalidade das leis.

Entretanto, há que se ter em conta que existem certas normas constantes da legislação processual civil em vigor, mormente do Código de Processo Civil, que, não obstante dirigidas prioritariamente aos processos de natureza subjetiva, mostram-se perfeitamente aplicáveis àqueles de natureza objetiva, inclusive porque a Lei n.º 9.868/99 não ditou normas exaustivas e bastantes à integral disciplina da matéria.

Assim, é incontestável a sujeição dos prazos nos processos constitucionais à contagem na forma estabelecida pelo art. 184 do CPC, por exemplo. Isso porque tal regra não guarda qualquer pertinência com a existência ou não de lide, propriamente dita, ou com os interesses envolvidos na relação processual. O mesmo se pode dizer quanto à norma contida no art. 188 do CPC.

De fato, não há porque pretender-se afastar a contagem em dobro do prazo recursal quando a parte for a Fazenda Pública (leia-se a União, Estados ou Municípios, conforme interpretação expressa do STF) ou o Ministério Público em sede de processo constitucional. Isso porque a norma não foi estabelecida no intuito de resguardar interesses próprios da Fazenda Pública ou do Ministério Público, mas sim para preservar o interesse público, de tornar possível a plena defesa dos interesses tutelados apesar de todos os obstáculos que tais órgãos encontram para o exercício de seu mister, como, por exemplo, a disparidade entre o volume de trabalho e os recursos materiais e de pessoal que possuem. Exatamente nesses termos manifestou-se a Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 163.691-2, datado de 11/04/95, em cujo voto condutor afirma o Relator, o mesmo ilustre Ministro Celso de Mello:

O benefício legal do prazo em dobro para recorrer traduz, na excepcionalidade de que se reveste, uma prerrogativa processual ditada, racionalmente, pela necessidade objetiva de preservar o próprio interesse público. Assim tem sido reconhecido tanto pela doutrina [...], quanto pela própria jurisprudência dos Tribunais, inclusive desta Suprema Corte [...].

Ao tecer seus comentários ao texto do art. 188 do CPC, o processualista Alexandre de Paula¹ traça o histórico da norma, analisando a exposição de motivos e as propostas de emenda apresentadas quando de sua edição. Deixa claro o jurista que “é da tradição de nosso direito processual a fixação de prazos maiores para os representantes da Fazenda Pública”, e que a razão política do benefício se traduziria na superação dos entraves que se apresentam à Administração Pública, e também ao Ministério Público, para o oferecimento da defesa dos interesses que estão sob sua guarda dentro do prazo estabelecido pela legislação processual civil, entraves de caráter burocrático a que não estão sujeitos os litigantes particulares.

O mesmo processualista cita as razões apresentadas pela Comissão Especial para a rejeição da emenda que propunha a supressão do privilégio:

O Ministério Público é órgão da sociedade, ao qual incumbe fiscalizar a correta aplicação da lei e zelar por certos interesses de notável relevância social. A Fazenda Pública, por sua vez, embora submetida, no Estado de Direito, à autoridade das decisões judiciais, não pode ser considerada como um litigante qualquer, pois os seus representantes não defendem interesses pessoais, particulares, mas interesses que no fundo concernem a toda a coletividade. Tais interesses são merecedores de proteção especial e não devem ficar sujeitos a ver-se facilmente sacrificados. Hoje em dia, com a crescente complexidade do aparelho administrativo, cuja atuação cresce em todos os setores da vida nacional, freqüentemente se tornaria sumamente difícil, ou mesmo impossível, a preparação eficiente da defesa, ou a elaboração do recurso, no prazo comum. A própria coleta dos dados necessários à sustentação do interesse em jogo é operação não raro complicada, que envolve consulta a órgãos administrativos diversos, com a inevitável demora na tramitação do expediente.

Ora, se as circunstâncias que envolvem a elaboração de defesa e recursos pela Administração Pública em processos de índole subjetiva justificam a dilação do prazo para sua apresentação, tendo em vista a *notável relevância social* dos interesses tutelados, que dirá em sede do processo constitucional, de índole objetiva. Isso porque o que se pretende por meio das ações diretas de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade é a proteção de um interesse público ainda maior, cuja relevância social supera qualquer outra: é a guarda, proteção e preservação da Constituição.

Destarte, em se considerando que no processo constitucional o que o titular da ação pretende defender não é interesse próprio da Administração, mas, ao contrário, interesse público geral (o que, inclusive, o caracteriza como processo de índole objetiva) menor rigor deverá haver quanto à aplicação de normas meramente formais, de caráter tão-somente processual, haja vista a necessidade de preservação do bem comum.

Da mesma forma, pode-se afirmar que se a parte recorrente goza da prerrogativa de prazo dilatado nos processos de índole subjetiva, que dirá naqueles de índole objetiva, em que inexistente interesse contraposto capaz de restar prejudicado pela aplicação do teor do art. 188 do CPC.

Ao tecer seus comentários ao dispositivo legal em pauta, Pontes de Miranda afirma que “tal regalia nada tem a ver com a natureza econômica ou moral do interesse que a representação defende”².

Seguindo essa linha de raciocínio, o próprio STF vem se manifestando, reiteradamente, pela contagem do prazo em dobro ao Ministério Público mesmo quando atue como fiscal da lei, e não apenas quando parte, o que revela a interpretação extensiva do dispositivo legal em comento, que se refere à contagem em dobro ou quádruplo dos prazos para recorrer ou contestar “quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público” (RE 195774/MG, RE 133984/PR, RE 94064/SP).

Por outro lado, indispensável mencionar que vem se tornando sólido o posicionamento da Suprema Corte brasileira no sentido de ser plenamente aplicável, supletivamente, o art. 188 do CPC aos processos ou recursos disciplinados pela legislação extravagante. É o que se pode concluir a partir da leitura dos acórdãos prolatados nos Recursos Extraordinários n.ºs. 163691/SP e 181138/SP, na Ação Originária n.º 32-7 e no Agravo Regimental em Agravo Regimental na Suspensão de Segurança n.º 2198/PE, em que restou claro que apenas quando a legislação extravagante é expressa em sentido contrário, é possível afastar-se a aplicação do art. 188 do CPC.

Na oportunidade, vale a transcrição do seguinte trecho do voto do Exmo. Ministro Relator Celso de Mello, no acórdão prolatado no RE n.º 163.691/SP:

[...] A circunstância de a disciplina normativa pertinente ao recurso extraordinário achar-se, agora, consubstanciada em lei extravagante (a Lei 8.038/90, no caso) não constitui razão jurídica suficiente para tornar inaplicável ao INSS, que é entidade autárquica federal, o benefício da dilação do prazo recursal, eis que, não obstante a autonomia do diploma legislativo em causa, ainda subsistem, como já ressaltado, as razões objetivas que justificam ante a supremacia do interesse público, a necessidade de instituir um sistema de proteção eficaz à preservação de sua intangibilidade.

É importante ressaltar, neste ponto, que somente a edição de uma 'lex specialis' poderia afastar a incidência da regra inscrita no art. 188 do CPC, que se aplica, por isso mesmo, salvo deliberação legal expressa em sentido contrário, ao procedimento recursal do apelo extremo, mostrando-se irrelevante, dentro desse contexto, o fato de o recurso extraordinário haver recebido tratamento jurídico em texto legal diverso daquele constante do Código de Processo Civil.

Ao expor o seu entendimento doutrinário sobre o tema pertinente ao benefício processual da ampliação de prazo em favor dos entes de direito público, adverte JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA que somente disposição legal expressa inexistente na espécie poderia afastar a possibilidade de aplicação subsidiária do CPC, inclusive do seu art. 188, aos procedimentos disciplinados em legislação extravagante (Revista Forense, vol. 247/7, 9), 'verbis':

“A nosso ver, porém, a questão deve ser posta em termos diferentes. A aplicação supletiva das normas do Código nos procedimentos regulados por leis extravagantes não depende de regra expressa que a preceitue. O direito processual civil codificado é o direito comum, a que obedece todo e qualquer procedimento, salvo naquilo que o texto específico diversamente porventura discipline, ou que com o seu sistema seja incompatível. É para afastar a incidência das disposições contidas no Código que, em princípio, se há de reclamar a existência de regra na lei extravagante”.

O mesmo entendimento manifesta o mestre Pontes de Miranda, cujas lições estatuem que “se alguma lei extravagante cogita de recurso, somente se pode afastar a incidência do art. 188 se há, a respeito, regra jurídica que o determine, isto é, que apague o privilégio da Fazenda Pública ou do Ministério Público”³.

Destarte, em se considerando que o processo constitucional

é regulado pela Lei n.º 9.868/99, e que esta não afasta, expressamente, a contagem em dobro do prazo recursal, quando a parte for o Ministério Público ou a Fazenda Pública, não haveria que se falar em preclusão quando o recurso for interposto em data posterior ao prazo comum, mas que não exceda o prazo contado em dobro, diversamente do que entendeu o Plenário do STF nas decisões citadas no início desta exposição (ADI n.º 1.797-0/PE e ADI n.º 2.130-3/SC).

Pelas razões até aqui expostas, e considerando as manifestações jurisprudenciais do próprio Pretório Excelso em outras oportunidades, também citadas no corpo deste texto, é que esperamos tratem-se os entendimentos manifestados nos autos das ADI n.º 1.797-0/PE e n.º 2.130-3/SC de posicionamentos isolados e que não reflitam, com firmeza, a jurisprudência sólida da Suprema Corte.

Notas:

¹ PAULA, Alexandre de. *Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1980. Vol. I, 2ª edição, pp. 496/503.

² MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro, Forense, 1979. Tomo III, 2ª edição, p. 193.

³ *Op. Cit.*, p. 197.

4.9 EXPERIÊNCIA DE MEMBRO APOSENTADO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

4.9.1 Ministério Público

Tibúrcio Nogueira Lima

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



Tibúrcio Nogueira Lima

Recebemos, com grande satisfação, pedido do Conselho Editorial para a elaboração deste trabalho, no qual buscaremos compartilhar com os colegas – principalmente os mais jovens – um pouco de nossa vivência no Ministério Público Mineiro.

Entretanto, antes de adentrar o cerne do presente artigo, rendemos justas homenagens a todos os Corregedores, Procuradores-Gerais, e outros integrantes do Órgão Ministerial que nos antecederam, que souberam enfrentar e superar enormes desafios com determinação e espírito cívico, assentando as pedras fundamentais sobre as quais se erigiu nosso *Parquet*.

No que a nós concerne, foi motivo de grande honra termos podido servir à tão importante Instituição na qualidade de Procurador-Geral de Justiça, e o empenho que nos moveu foi também alimentado pelo fato de havermos sido alçados à dita função pelo voto direto e secreto de Promotores e Procuradores de Justiça, fato à época inédito em nosso Estado e, quiçá, em nosso País.

Com tamanha responsabilidade procuramos intensificar, dinamizar e revigorar, ainda mais, o definitivo desatrelamento do Órgão Ministerial do Poder Executivo, ante a vigência da Constituição Federal de 1988 e da Carta Mineira de 1989, sendo essa uma de nossas principais metas. Para tanto, conseguimos alterar a legislação em vigor e, com muito trabalho foram ampliados, de modo significativo, os cargos da carreira do

Ministério Público Mineiro e realizados quatro concursos públicos, com o ingresso de mais de duzentos Promotores de Justiça, isso em apenas dois anos de nossa administração, conforme registros no “Minas Gerais”.

Entre as nossas conquistas, no plano da legislação e administração merece destaque, outrossim, a *criação e/ou reestruturação das coordenadorias de direitos difusos*, dentre as quais: I Defesa do Patrimônio Público e Cultural, Resolução PGJ 06/90; II Direitos Humanos (instalada em amplo espaço nas dependências da Câmara Municipal de Belo Horizonte), Resolução PGJ 02/90; III Defesa do Meio Ambiente, Resolução PGJ 04/90; IV Defesa do Deficiente, Resolução PGJ 05/90; V Acompanhamento das Atividades Policiais (instalada junto ao Comando-Geral da PMMG), Resolução PGJ 14/90; VI Coordenadoria de Apoio a Promotorias de Justiça (CAP), Resolução PGJ 07/90; VII Procuradoria de Justiça junto ao Tribunal de Contas (instalada na sede do TCMG), Portaria PGJ 697/89. Tais atos administrativos estão registrados no órgão oficial do Estado, no Boletim Informativo da PGJ n.º 22, de abril/maio/jun/90 e no Manual “Ministério Público do Estado de Minas Gerais *Legislação*” (editado pela Procuradoria-Geral de Justiça no ano de 1990, disponível na Biblioteca da PGJ).

A viabilização do local e mobiliário para a implantação das citadas coordenadorias de Direitos Difusos, bem como da coordenadoria de Recurso Extraordinário e Especial, requereu criatividade e determinação, ante a absoluta ausência de espaço físico e de qualquer disponibilidade orçamentária.

Também a sede da PGJ foi transferida, num segundo momento, para um espaço que, apesar de ainda não ideal, possibilitou melhora significativa nas condições de trabalho e atendimentos.

Outra grande meta de nossa gestão ministerial foi a reconquista de um salário compatível com nossas relevantes atribuições (posição antes consolidada na administração do operoso colega *Waldir Vieira*), para o que foi preciso que a Administração Superior e a classe como um todo agissem com equilíbrio e rigor. Ao final, após uma **paralisação histórica**, fomos brindados com a vitória: o reequilíbrio salarial do Ministério Público havia sido, a duras penas, viabilizado.

De viés diverso, os encontros regionais, já naquela época, eram marcados pelo aprimoramento profissional e cultural, bem como pela confraternização. A título de exemplo, citamos dois eventos realizados em Pouso Alegre (Sul de Minas) os quais, se não me falha a memória, contaram com a presença de cerca de oitenta integrantes de nossa Instituição. Semelhante repercussão foi alcançada por encontros realizados em Januária e Montes

Claros.

É de reconhecer, por imperativo de justiça, que o que semeamos só foi possível pela notável dedicação e reconhecido desprendimento de nossa **valorosa equipe**, que lideramos e que era coordenada, de modo dinâmico e seguro, pelo então Chefe de Gabinete e Procurador-Geral Adjunto *Antônio Lopes Neto*, dileto amigo.

Nas administrações posteriores, conquistas consagradas na Lei Maior foram implementadas em sua plenitude e hoje, dentro de nossa ótica, o *Parquet* mineiro continua a gozar de posição de destaque no cenário jurídico brasileiro.

Por derradeiro, só nos resta agradecer mais esta oportunidade e renovar nossa confiança na atual administração do Órgão Ministerial, com votos de pleno sucesso.

4.10 LEIS E PROJETOS DE LEIS

A) Leis

4.10.1 Lei nº 11.191, de 10 de novembro de 2005 - Prorroga os prazos previstos nos arts. 30 e 32 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003 (Estatuto do Desarmamento).

4.10.2 Lei nº 11.265, de 03 de janeiro de 2006 - Regulamenta a comercialização de alimentos para lactentes e crianças de primeira infância e também a de produtos de puericultura correlatos.

4.10.3 Lei nº 11.274, de 06 de fevereiro de 2006 - Altera a redação dos arts. 29, 30, 32 e 87 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, dispondo sobre a duração de 9 (nove) anos para o ensino fundamental, com matrícula obrigatória a partir dos 6 (seis) anos de idade.

4.10.4 Lei nº 11.275, de 07 de fevereiro de 2006 - Altera a redação dos arts. 165, 277 e 302 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro

4.10.5 Lei nº 11.276, de 07 de fevereiro de 2006 - Altera os arts. 504, 506, 515 e 518 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativamente à forma de interposição de recursos, ao saneamento de nulidades processuais, ao recebimento de recurso de apelação e a outras questões.

4.10.6 Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006 - Acresce o art. 285-A à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil.

4.10.7 Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006 - Altera os arts. 112, 114, 154, 219, 253, 305, 322, 338, 489 e 555 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos à incompetência relativa, meios eletrônicos, prescrição, distribuição por dependência, exceção de incompetência, revelia, carta precatória e rogatória, ação rescisória e vista dos autos; e revoga o art. 194 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

4.10.8 Lei nº 11.284, de 02 de março de 2006 - Dispõe sobre a gestão de florestas públicas para a produção sustentável; institui, na estrutura do Ministério do Meio Ambiente, o Serviço Florestal Brasileiro - SFB; cria o Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal - FNDF; altera as Leis nºs 10.683, de 28 de maio de 2003, 5.868, de 12 de dezembro de 1972, 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, 4.771, de 15 de setembro de 1965,

6.938, de 31 de agosto de 1981, e 6.015, de 31 de dezembro de 1973; e dá outras providências.

4.10.9 Lei nº 11.291, de 26 de abril de 2006 - Dispõe sobre a inclusão nos locais indicados de aviso alertando sobre os malefícios resultantes do uso de equipamentos de som em potência superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis

B) Projetos de Leis

4.10.10 PL (ALMG) nº 2.670/2005 - Determina a adaptação de caixas eletrônicos para utilização por pessoas portadoras de deficiência nas agências bancárias do Estado de Minas Gerais.

4.10.11 PL nº 6.672/2006 - Altera o art. 1.526 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil (Permite que a habilitação para o casamento seja realizada pessoalmente perante o Oficial de Registro, no Cartório de Registro Civil, após audiência do Ministério Público).

4.10.12 PL 6.676/2006 - Altera o caput e o parágrafo único do artigo 383 e o § 1º do artigo 385 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Inclui a fotografia e imagem digital como prova documental).

4.10.13 PL 6.677/2006 - Altera dispositivos da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, para admitir a adoção de critérios diferenciados fundados na condição socioeconômica do usuário, garantindo o acesso aos serviços de telecomunicações e reduzindo as desigualdades sociais.

4.10.14 PL 6.678/2006 - Altera o art. 46 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 - Lei de Registros Públicos (Permite que o registro de nascimento do maior de 12 (doze) e menor de 18 (dezoito) anos seja realizado pessoalmente perante o Oficial de Registro, no Cartório de Registro Civil, sem a intervenção judicial).

4.10.15 PL nº 6.793/2006 - Dá nova redação ao art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal (Dispõe que os condenados por crime hediondo cumprirão a pena inicialmente em regime fechado, concedendo o benefício da progressão de regime prisional, mediante o cumprimento de 1/3 (um terço) da pena, ou a metade, no caso de reincidência, o direito à liberdade provisória e a prisão temporária).



Ministério Público-MG
PGJ



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



Editado pelo Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais
Av. Álvares Cabral, 1690 – Sto. Agostinho – BH / MG – CEP: 30170-001
Fones: (31) 3330-8013 / (31) 3330-8299
E-mail: ceaf@mp.mg.gov.br / mmpgjuridico@mp.mg.gov.br