

**O combate à corrupção no Brasil:  
responsabilidade ética e moral  
do Supremo Tribunal Federal  
na sua desarticulação**

**ENTREVISTA:**

**Ministra Carmem Lúcia Antunes Rocha**

**Público**  
Constitucional  
Administrativo  
Institucional

**Coletivo**  
Material e Processual

**Civil**  
Material e Processual

**Penal**  
Material e Processual

**Informações Variadas**

**MP** *MG*  
jurídico ISSN 1809-8673



  
**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

*Cláudio Márcio Bernardes*

*Fernando Soares Miranda*

*Samuel Alvarenga Gonçalves*

*Wellington Pereira*

## Diagramação

*Bernardo José Gomes Silveira*

*Marco Antônio Gibim*

## Fotos

*Alex Lanza / ASC-PGJMG*

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.

<b>I MENSAGEM DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA</b>	07
Jarbas Soares Júnior	
<b>II APRESENTAÇÃO</b>	07
Luciano Luz Badini Martins – Secretário-Geral da Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais	
<b>III CONVITE DO CONSELHO EDITORIAL</b>	08
<b>1 MATÉRIA DE CAPA</b>	09
<b>1.1 O combate à corrupção no Brasil: responsabilidade ética e moral do Supremo Tribunal Federal na sua desarticulação</b>	09
Emerson Garcia	
<b>2 ENTREVISTA</b>	20
<b>2.1 Ministra Carmem Lúcia Antunes Rocha</b>	20
<b>3 INFORMAÇÕES JURÍDICAS DE INTERESSE INSTITUCIONAL</b>	21
<b>3.1 PÚBLICO: CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E INSTITUCIONAL</b>	21
<b>3.1.1 A mescla de <i>common law</i> no direito legislado brasileiro: riscos e adequações</b>	21
Tatiane Turlália Mota Franco Saliba	
<b>3.1.2 Da inconstitucionalidade do art. 4º da resolução nº 1.605/00 do Conselho Federal de Medicina</b>	23
Eduardo Araujo da Silva e José Oswaldo Molineiro	
<b>3.1.3 Da aplicação do princípio da especialidade nos crimes de responsabilidade praticados pelos prefeitos</b>	24
Cristóvam Joaquim Fernandes Ramos Filho	
<b>3.1.4 Prisões provisórias e <i>jus suffragii</i></b>	25
Wyldensor Martins Soares	
<b>3.1.5 Obras doutrinárias e artigos indicados na área</b>	26
<b>A) Obras doutrinárias</b>	
<b>3.1.5.1 VENTURI, Elton. <i>Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao Poder Público</i></b>	26
<b>B) Artigos</b>	
<b>3.1.5.2 STRECK, Lenio Luiz. <i>Hermenêutica e concretização da constituição: as possibilidades transformadoras do Direito</i></b>	27
<b>3.1.6 Jurisprudências da área</b>	27
<b>3.1.6.1 STF, Tribunal Pleno. Art. 154, VI, da Lei Complementar nº 59, de 18 de janeiro de 2001, do Estado de Minas Gerais, que prevê hipótese de pena de demissão a magistrado em razão de procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções</b>	27
<b>3.1.6.1 STF, Tribunal Pleno. Possibilidade de manipulação dos efeitos da decisão no controle difuso de constitucionalidade.</b>	27
<b>3.1.6.3 STF, Tribunal Pleno. Possibilidade de o Poder Legislativo inserir emendas nos projetos de lei de iniciativa privativa do Chefe do Executivo</b>	28

<b>3.2 COLETIVO: MATERIAL E PROCESSUAL</b>	29
<b>3.2.1 As novas fronteiras agrícolas: novos desafios para o Ministério Público do Estado de Minas Gerais</b>	29
Marcos Paulo Queiroz Macêdo	
<b>3.2.2 Compensação financeira pela exploração de recursos minerais – CFEM: viabilidade e conveniência de aplicação dos recursos em benefício do meio ambiente</b>	30
Reinaldo Paulino Pimenta	
<b>3.2.3 Coisa julgada na tutela coletiva</b>	31
André Luiz dos Santos	
<b>3.2.4 Obras doutrinárias e artigos indicados na área</b>	32
<b>A) Obras doutrinárias</b>	
<b>3.2.4.1</b> MENCIO, Mariana e PIRES, Luis Manoel Fonseca (coords.). <i>Estudos de Direito Urbanístico: Licenças Urbanísticas e questões polêmicas sobre as exigências da Lei de Parcelamento do Solo</i>	32
<b>3.2.4.2</b> MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. <i>Tutela do Patrimônio Cultural Brasileiro</i>	32
<b>B) Artigos</b>	
<b>3.2.4.3</b> MILARÉ, Édis e ARTIGAS, Priscila Santos. <i>Compensação ambiental: questões controvertidas</i>	33
<b>3.2.5 Jurisprudências da área</b>	33
<b>3.2.5.1</b> STJ, 2ª Turma. <i>Ministério Público tem legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada (art. 127, CF/1988)</i>	33
<b>3.2.5.2</b> TJMG, 4ª Câmara Cível. <i>Ministério Público pode exigir do Município a cobrança de tributo, por intermédio de pedido de obrigação de fazer formulado em ação civil pública, nos casos em que a lei municipal, incidentalmente declarada inconstitucional, desobrigava o ente de arrecadar em detrimento ao Erário</i>	34
<b>3.2.5.3</b> TJMG, 15ª Câmara Cível. <i>Reconhecimento do dano moral coletivo. Caráter pedagógico da condenação</i>	34
<b>3.3 CIVIL: MATERIAL E PROCESSUAL</b>	37
<b>3.3.1 Reflexões sobre o novo Código Civil: mudanças operadas no direito da família e das sucessões</b>	37
João Francisco Moreira Viegas	
<b>3.3.2 O amicus curiae como parte no processo civil e no processo coletivo</b>	41
Gregório Assagra de Almeida e Flávia Vigatti Coelho de Almeida	
<b>3.3.3 Notas sobre o reconhecimento do conceito moderno de família na Lei Maria da Penha</b>	42
Leonardo Barreto Moreira Alves	
<b>3.3.4 Obras doutrinárias e artigos indicados na área</b>	44
<b>A) Obras doutrinárias</b>	
<b>3.3.4.1</b> MILAGRES, Marcelo de Oliveira. <i>Direito econômico dos contratos.</i>	44
<b>B) Artigos</b>	
<b>3.3.4.2</b> NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. <i>Apontamentos sobre o princípio da solidariedade no sistema do direito privado.</i>	44

<b>3.3.5 Jurisprudências da área</b>	44
<b>3.3.5.1 TJMG, 2ª Turma. Penhora on line</b>	44
<b>3.3.5.2 STJ, 1ª Turma. Não-aplicação da limitação prevista no § 2º do art. 475 do CPC em sede de mandado de segurança. Sujeição ao duplo grau de jurisdição</b>	45
<b>3.3.5.3 STJ, 2ª Turma. Impossibilidade do uso de reconvenção em sede de ação popular</b>	45
<b>3.3.5.4 TJRS, 7ª Câmara Cível. Interdição de incapaz por intermédio de requerimento de pessoa não-parente do interditando. Impossibilidade. Atribuição legal do Ministério Público prevista no art. 1769 do CC/2002</b>	45
<b>3.4 PENAL: MATERIAL E PROCESSUAL</b>	46
<b>3.4.1 A inimputabilidade dos doentes mentais por desenvolvimento mental incompleto ou retardado</b>	46
Emiliana Fernandes Almeida de Menezes	
<b>3.4.2 Infração bagatelar imprópria</b>	47
Luiz Flávio Gomes	
<b>3.4.3 Furtos de pequeno valor e juizado especial</b>	48
André Luís Alves de Melo	
<b>3.4.4 A investigação criminal direta pelo Ministério Público: análise da sua constitucionalidade e legitimidade</b>	48
Diêgo Candian Alves	
<b>3.4.5 Responsabilidade penal da pessoa jurídica por danos ambientais</b>	51
Hébia Luiza Machado	
<b>3.4.6 Obras doutrinárias e artigos indicados na área</b>	52
<b>A) Obras doutrinárias</b>	
<b>3.4.6.1 ANSANELLI JUNIOR, Angelo. O Tribunal do Júri e a Soberania dos Veredictos</b>	52
<b>3.4.6.2 IENNACO, Rodrigo. Causas Especiais de Exclusão do Crime</b>	52
<b>B) Artigos</b>	
<b>3.4.6.3 ISOLDI FILHO, Carlos Alberto da Silveira. A nova Lei n.º. 10.792/03 aboliu o exame criminológico e o parecer da CTC?.</b>	52
<b>3.4.7 Jurisprudências da área</b>	53
<b>3.4.7.1 STF, 2ª Turma. Não-caracterização de crime militar: policial militar em horário de folga, à paisana e sem o uso da arma da corporação</b>	53
<b>3.4.7.2 STJ, 3ª Turma. Competência da Justiça Comum Estadual para julgar o crime de lesões corporais culposas decorrentes de acidente de trânsito provocado por viatura militar</b>	53
<b>3.4.7.3 TJMG, 2ª Câmara Criminal. Possibilidade de concessão de prisão domiciliar em regime prisional fechado quando se tratar de réu acometido de grave doença. Exceção ao art. 117 da LEP</b>	53
<b>3.4.7.4 STF, 1ª Turma. Para conceder a progressão de regime, o Juízo poderá requisitar, facultativamente, a realização de Exame Criminológico, desde que de forma fundamentada e quando for necessária a avaliação do condenado. Interpretação do art. 112 da LEP</b>	53
<b>4 INFORMAÇÕES VARIADAS</b>	54
<b>4.1 EXPERIÊNCIAS DE OUTROS MINISTÉRIOS PÚBLICOS</b>	54
<b>4.1.1 O processo constitucional português e a atuação do Ministério Público</b>	54
Emerson Garcia	

<b>4.2 SOCIEDADE EM DEBATE</b>	55
<b>4.2.1 A importância da atenção e do afeto do pai para os filhos</b> Jaques Souto Ferreira	55
<b>4.2.2 Apologia ao voto consciente e as conseqüências do voto nulo</b> Euder Monteiro	57
<b>4.3 LÍNGUA E LINGUAGEM</b>	58
<b>4.3.1 Comentários lingüísticos sobre o CPC (PRIMEIRA PARTE): orações restritivas e o uso obrigatório da vírgula nas explicativas</b> Cláudio Márcio Bernardes	58
<b>4.4 MINISTÉRIO PÚBLICO EM DEBATE</b>	59
<b>4.4.1 Atuação do Ministério Público em segunda instância: sugestão de um novo perfil</b> João Francisco Moreira Viegas e Oswaldo Luiz Palu	59
<b>4.5 JUDICIÁRIO EM DEBATE</b>	61
<b>4.5.1 O STF enquanto guardião da Constituição: uma análise crítica da atuação na conjuntura atual</b> Ana Cristina Ribeiro Alves de Carvalho, Adriano Teixeira Amaral, Janaína Maria da Silva Alves, Lourival Vicente da Cruz e Thaís Magalhães Chaves	61
<b>4.6 TÉCNICA PROCESSUAL</b>	63
<b>4.6.1 O juízo de admissibilidade dos crimes conexos no procedimento do Tribunal do Júri</b> Angelo Ansanelli Junior	63
<b>4.6.2 Da possibilidade de transação penal independentemente dos antecedentes criminais nos delitos de posse de substância entorpecente para uso próprio.</b> Marcelo Cunha de Araújo	65
<b>4.6.3 Alterações no Juizado Especial Criminal a partir das Leis 11.313/06 e 11.340/06</b> Tatiana Pereira	66
<b>4.7 COMENTÁRIO A SÚMULAS OU JURISPRUDÊNCIA</b>	67
<b>4.7.1 Comentário a acórdão do TJMG que veda a possibilidade de controle difuso de constitucionalidade pela via da ação civil pública</b> Cláudio Márcio Bernardes	67
<b>4.7.2 Os 21 anos da Lei da Ação Civil Pública, o Ministério Público e a súmula 329 do Superior Tribunal de Justiça: um futuro promissor?</b> Marcos Pereira Anjo Coutinho	69
<b>4.8 DIÁLOGO MULTIDISCIPLINAR</b>	71
<b>4.8.1 Doença periodontal como fator de risco para a doença arterial coronariana</b> Eneyde Gontijo Fernandes M. Rocha	71
<b>4.8.2 Indicação de obra de outra área</b>	72
<b>4.8.2.1 JONAS, Hans. <i>O Princípio Vida</i>: Fundamentos para uma biologia filosófica</b>	72
<b>4.9 ERRATA</b>	72

## I MENSAGEM DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

**Jarbas Soares Júnior**

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

**Prezados Leitores,**

Um ano após a sua criação, pode-se dizer que há muito para comemorar. E não uma comemoração apenas da Instituição Ministério Público, mas de todos os que participam da construção do *MPMG Jurídico*. É claro que a equipe de redação e coordenação, aí incluídos todos os que captam os textos, revisam-nos, escrevem matérias e ajudam na distribuição têm um importante papel em sua concretização. Haja vista os contínuos diálogos entre coordenação editorial e autores. Não obstante, o texto impresso só ganha dinâmica própria quando ocorre a interação com o leitor, que fecha o elo de comunicação: autor-equipe de redação-leitura.

Nesse compasso, as correspondências que aportam diuturnamente na redação do *MPMG Jurídico*, com mensagens de felicitação, informações, sugestões e artigos traduzem um novo e ao mesmo tempo promissor acontecimento: o boletim já se consagrou no meio jurídico.

Por esse motivo, nós do *MPMG Jurídico* só temos a agradecer, primeiro aos que subsidiam e fazem tornar realidade a publicação, com especial destaque para os autores de artigos, os quais colaboram para que o debate se espraie ao longe, mas, acima de tudo, aos leitores, que dão o significado a todo o processo. Fazem isso com crítica e respeito à opinião do outro, como pode ser corroborado pelo teor das missivas.

Enfim, gostaríamos de continuar contando com a generosa contribuição dos autores e que o *MPMG Jurídico* alcance sempre um contingente de leitores ávidos pelo aprofundamento cognitivo e que, como já vem sendo feito, utilizem de artigos, de comentários a jurisprudências e obras como valioso instrumento cotidiano.

Dessa forma, esperamos poder continuar o nosso trabalho com a ajuda daqueles que gostam de expressar sua opinião e com a observação atenta dos leitores, razão de ser do boletim e escopo final de todo o nosso empenho.

Obrigado a todos e vida longa ao *MPMG Jurídico*!

## II APRESENTAÇÃO

**Luciano Luz Badini Martins**

*Promotor de Justiça. Secretário-Geral da Procuradoria-Geral de Justiça do  
Ministério Público do Estado de Minas Gerais*

O *MPMG Jurídico*, em seu primeiro aniversário, brinda os leitores com uma edição extremamente relevante para a atual conjuntura. Sem deixar de lado, como já de praxe, o seu estilo pontual, preciso e objetivo.

Emerson Garcia, membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, traça perfil crítico da corrupção no país. Em “O combate à corrupção no Brasil: responsabilidade ética e moral do Supremo Tribunal Federal na sua desarticulação”, Garcia apresenta interessante painel acerca do que pode e deve fazer o STF diante do atual cenário político-institucional.

Em edição comemorativa, o boletim traz uma entrevista com a Ministra do STF, Carmem Lúcia Rocha, ocorrida durante a Semana do Ministério Público de Minas Gerais.

Além do conteúdo tradicional – representado pela divisão, já consagrada, em Direito Público, Civil, Coletivo e Penal, com seus artigos, jurisprudências e comentários – a seção “Informações Variadas” propõe debate sobre o Ministério Público, o Judiciário e, em harmonia com a matéria de capa, aborda a questão do voto nulo.

Que a leitura do *MPMG Jurídico*, edição de aniversário, seja agradável e útil a todos!

### III CONVITE DO CONSELHO EDITORIAL

**Caros (as) Senhores (as),**

O *MPMG Jurídico*, cuja circulação já alcança todo o território nacional e alguns outros países, aguarda a sua participação para que possamos fazer valer o verdadeiro Estado Democrático de Direito. Assim, esperamos o envio de artigos que possam fomentar o debate no mundo jurídico.

É oportuno destacar que o boletim possui registro ISSN, o que faz com que seja incluído nas publicações de caráter científico, valendo como titulação para o autor do texto, desde que ele tenha a aprovação do Conselho Editorial da revista.

Os textos devem ser redigidos de forma clara, pontual, direta e de fácil compreensão, 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 1,00 para o texto principal e 1,50 cm para as citações; folha em tamanho A-4 (210 mm x 297 mm); títulos em caixa-alta, corpo 12, utilizando-se da mesma fonte do texto e subtítulos em negrito, corpo 12 e, por fim, indicação da fonte bibliográfica completa em caso de citação em formato de “Notas e referências bibliográficas” ao final do texto, onde se utilizará fonte *Times New Roman*; corpo 8.

O autor deverá identificar-se e, caso seja da sua vontade, também poderá encaminhar a sua foto 3X4 (ou digital com boa resolução) e titulação correspondente para serem divulgadas junto ao corpo do texto. É necessário, ainda, fornecer endereço (o qual não será divulgado) para fins de encaminharmos um exemplar do boletim em que constar a sua contribuição.

Os textos deverão ser enviados, preferencialmente, para o e-mail [mpmgjuridico@mp.mg.gov.br](mailto: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).

Aguardamos a sua colaboração.

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](mailto:mpmgjuridico@mp.mg.gov.br)

## 1. MATÉRIA DE CAPA

### 1.1 O combate à corrupção no Brasil: responsabilidade ética e moral do Supremo Tribunal Federal na sua desarticulação



Emerson Garcia

**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*

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Natureza jurídica das sanções cominadas na Lei de Improbidade; 3. Atos de improbidade e crimes de responsabilidade: noções distintas e inconfundíveis; 4. Interpretação constitucional; 5. Ideologia dinâmica de interpretação constitucional; 6. A impossibilidade de a jurisdição constitucional ignorar a realidade; 7. Epílogo.

#### 1. Introdução

Poucos anos após a reestruturação democrática do País, o legislador infraconstitucional, valendo-se da liberdade de conformação deixada pelo art. 37, § 4º, da Constituição da República, editou a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. A denominada Lei de Improbidade pode ser considerada um diploma de inegável singularidade sob múltiplos aspectos: (1) foi proposta e sancionada pelo Presidente Fernando Collor de Mello, primeiro e único Chefe de Estado brasileiro a ser afastado do cargo num processo de *impeachment*; (2) alcança todo agente que mantenha contato com o dinheiro público, ainda que sua atividade seja estritamente privada, bem como os detentores de mandato eletivo, classe política tradicionalmente imune a qualquer sancionamento (art. 2º); e (3) coexiste com as demais esferas de responsabilidade (penal, administrativa e política), permitindo que um juiz com competência cível aplique as severas penalidades que comina.

Às singularidades da Lei de Improbidade somou-se uma contundente atuação do Ministério Público brasileiro, Instituição que assumiu um relevante papel no âmbito das estruturas estatais de poder. O resultado dessa simbiose é de todos conhecido: múltiplas ações judiciais foram ajuizadas contra agentes públicos que, até então, somente eram “alcançados” pela mítica figura da responsabilidade política, uma espécie de “sino sem badalo”, tamanha a raridade de sua aplicação.

Como desdobramento, também aqui se fez presente a velha máxima de Newton: “para toda ação há uma reação...”.

Além da retórica populista, sempre calcada na requeitada argumentação de que a atuação do Ministério Público é movida por “razões políticas” ou que seus membros só desejam “aparecer”, praticando excessos de toda ordem, pouco tardou até que as retaliações germinassem no plano legislativo. Essa tendência foi especialmente sentida com a edição da Medida Provisória nº 2.088/35, de 27 de dezembro de 2000, em que o Sr. Presidente da República, sob os auspícios da urgência e da necessidade, (1) instaurou uma fase prévia no rito processual, postergando ao máximo o próprio aperfeiçoamento da relação processual, (2) considerou ato de improbidade o ajuizamento da ação contra um réu “que se saiba inocente”, (3) permitiu que o réu, em reconvenção, pleiteasse a aplicação das sanções ao subscritor

da ação (nota: a reconvenção era ajuizada contra quem não era parte no processo, pois o autor da ação era o Ministério Público ou a pessoa jurídica lesada) e, para fechar com chave de ouro, (4) quando a imputação fosse considerada “manifestamente improcedente”, o agente público seria condenado ao pagamento de uma multa não superior a R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais).

É fácil constatar que a generalidade da Medida Provisória não conseguiu encobrir o seu real destinatário: o Ministério Público. Para justificar o abuso na edição de medidas provisórias, o Sr. Presidente da República, em cadeia nacional de televisão, declarou que a MP nº 2.088-35/00 era necessária para conter os abusos de alguns membros do Ministério Público.

Com essa farisaica e extravagante explicação, o Chefe do Executivo Federal, que jurou defender a Constituição da República, tentou aniquilar o mais eficaz instrumento de combate à corrupção posto à disposição da sociedade brasileira, simplesmente para punir alguns abusos. Nas hipóteses de abuso – se é que algum existiu – a lei é pródiga em punições, estando o autor sujeito a sanções de ordem civil, criminal e disciplinar, logo, inexistia qualquer justificativa idônea para atingir uma Instituição que tem a incumbência de defender a ordem jurídica e o regime democrático.

Essa Medida Provisória, longe de representar uma mera opção política ou uma resposta necessária aos anseios da comunidade, talvez seja um dos mais graves atentados à incipiente democracia pátria. Ao invés de municiar aqueles que estão entrincheirados na luta contra a corrupção, o Executivo apontou-lhes pesada artilharia; em lugar de um escudo, pintou-lhes um alvo no peito. Esse fato, no entanto, não passou despercebido à opinião pública, o que levou o Sr. Presidente da República, diante da avalanche de críticas<sup>1</sup>, a introduzir modificações na reedição subsequente da Medida Provisória nº 2.088. Nesta reedição, no entanto, foi mantida a fase prévia, o que, ainda hoje, consubstancia um percalço diuturnamente enfrentado para a concreção das sanções da Lei de Improbidade.

Esse lamentável episódio não deve ser esquecido. Pelo contrário, merece ser objeto de constante e contínua reflexão, sendo um marco significativo de duas vertentes opostas: a certeza de que os governantes não hesitarão em retaliar todos aqueles que ousem combater a corrupção e a importância da opinião pública, que não permaneceu silente ao constatar que estava na iminência de ver enfraquecido o maior algoz da corrupção no Brasil<sup>2</sup>.

Outro exemplo é a persistência daqueles que lutam por estender às ações de improbidade o foro por prerrogativa de função previsto na esfera criminal. Acostumados com essa regra de exceção que, a nosso ver, sequer deveria existir em um País que se diz democrático, sonham em transferir à esfera cível a impunidade que assola a seara criminal. Não que a impunidade também não seja a regra em termos de combate à improbidade, mas, sim, porque os arautos da "tese da prerrogativa" há muito perceberam que são grandes as perspectivas de alteração desse quadro. Pergunta-se: quem deseja a manutenção do *status quo*, a população ou aqueles que se acostumaram e pensam em institucionalizar a confortável sensação de liberdade que a garantia da impunidade lhes causa? Alguém seria ingênuo o suficiente para não perceber as conseqüências que a pretendida alteração legislativa causaria no combate à improbidade? Basta afirmar que as investigações e a conseqüente propositura das ações deixariam de ser realizadas por milhares de Promotores de Justiça e Procuradores da República e passariam a ser concentradas nas mãos de alguns poucos Chefes institucionais, diga-se de passagem, escolhidos pelo Chefe do Executivo, o que acrescenta um indesejável componente político à estrutura organizacional do Ministério Público - mau-vezo que os defensores da "tese da prerrogativa" teimam em não extirpar.

Resistências à parte, foi editada a Lei nº 10.628, de 24 de dezembro de 2002, que conferiu nova redação ao parágrafo 2º do art. 84 do Código de Processo Penal (!?) e estendeu às ações de improbidade o foro por prerrogativa de função consagrado na esfera criminal. Por ser basilar que a legislação infraconstitucional somente pode elastecer a competência dos Tribunais quando expressamente autorizada pela Constituição, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do preceito<sup>3</sup>. O "esforço", no entanto, não foi em vão. Essa singela alteração legislativa paralisou a grande maioria das ações de improbidade que tramitavam em todo o País, contribuindo para o desvanecimento de provas e a dilapidação de patrimônios, isso para não falar na formação de códigos paralelos de conduta, pois a indefinição do juízo competente inviabilizava a adoção de medidas coercivas sobre a esfera jurídica alheia, sedimentando uma confortável sensação de impunidade.

A tese, que continua a ser discutida no Congresso Nacional, desta feita no âmbito de uma reforma constitucional, perdeu muito do seu "brilho". Explica-se: se em passado recente discutia-se o juízo competente para julgar os altos escalões do poder pela prática de atos de improbidade, hoje já se nega a própria possibilidade de virem a praticá-los. Essa interessante linha argumentativa foi apresentada ao Supremo Tribunal Federal por meio da Reclamação nº 2.138/2002, alegando-se que: (1) o Tribunal é competente para processar os Ministros de Estado por crime de responsabilidade, (2) qualquer atentado à probidade configura crime de responsabilidade e, conseqüentemente, (3) o juiz federal de primeira instância, ao reconhecer-se competente para julgar Ministro de Estado que utilizara aviões da FAB para desfrutar momentos de lazer em Fernando de Noronha (praxe administrativa, segundo o agente), usurpou a competência do Tribunal.

Apesar de o resultado da Reclamação já estar definido, isso por existirem seis votos a favor e apenas um contra (o do Ministro Carlos Velloso), o acolhimento da tese ainda permanece em aberto, já que o Tribunal sofreu consideráveis alterações em sua composição. O teor dos debates, no entanto, deixa evidente que o Tribunal não compactuará com a possibilidade de os altos escalões do poder responderem por atos de improbidade. Acresça-se igualmente factível que se estabeleça uma espécie de

"apartheid jurídico": os agentes políticos que, nos crimes de responsabilidade, tenham o foro por prerrogativa de função previsto na Constituição não praticam atos de improbidade; os demais (leia-se: Prefeitos Municipais) sim.

À luz desse quadro, aparentemente sacramentado, parece-nos relevante demonstrar o equívoco da tese (óbvio, não fosse o fato de estar sendo acolhida pelo Supremo Tribunal Federal) e, principalmente, a sua discrepância em relação ao papel diuturnamente desempenhado pela jurisdição constitucional na interpretação da Constituição. Com isso, espera-se demonstrar o pesado fardo a ser deixado pelo Supremo Tribunal Federal para a população brasileira, pois, como afirmou o Ministro Carlos Velloso, essa tese "é um convite para a corrupção".

## 2. Natureza jurídica das sanções cominadas na Lei de Improbidade

Com o evoluir das civilizações e a constante mutação das relações intersubjetivas, foi inevitável o aperfeiçoamento do regramento social. Outrora de proporções reduzidas, ao alcance e sob o controle de todos; hodiernamente, afigura-se eivado de complexidade ímpar, culminando em ser aglutinado em compartimentos normativos, os quais se encontram subdivididos conforme a natureza e a importância dos interesses tutelados.

Com esteio em tal concepção, formulou-se a dicotomia entre o público e o privado, bem como a inevitável repartição de cada um desses ramos consoante grau de especificidade que identificavam as novas ramificações como espécies do mesmo gênero, com pontos comuns de contato, mas igualmente com dissonâncias que desaconselhavam a análise e a disciplina de forma conjunta. No entanto, qualquer que seja o ramo em que esteja armazenada a norma de conduta, ela normalmente apresenta um componente indissociável, qual seja, uma sanção para a sua inobservância.

A sanção será passível de aplicação sempre que for identificada a subsunção de determinada conduta ao preceito proibitivo previsto de forma explícita ou implícita na norma. A sanção, pena ou reprimenda apresenta-se como o elo de uma grande cadeia, cujo desdobramento lógico possibilita a concreção do ideal de bem-estar social; caracterizando-se, ainda, como instrumento garantidor da soberania do direito, concebido este não como mero ideal abstrato, mas como fator perpétuo e indissociável do bem-estar geral.

Como se vê, sob o prisma ôntico, não há distinção entre as sanções cominadas nos diferentes ramos do direito, tenham natureza penal, civil, política ou administrativa, pois, em essência, todas visam a recompor, coibir ou prevenir um padrão de conduta violado, cuja observância apresenta-se necessária à manutenção do elo de encadeamento das relações sociais.

Sob o aspecto axiológico, por sua vez, as sanções apresentarão diferentes dosimetrias conforme a natureza da norma violada e a importância do interesse tutelado, distinguindo-se, igualmente, consoante a forma, os critérios, as garantias e os responsáveis pela aplicação. Em suma, as sanções variarão em conformidade com os valores que se buscou preservar.

Caberá ao órgão incumbido da produção normativa, direcionado pelos fatores socioculturais da época, identificar os interesses que devem ser tutelados e estabelecer as sanções em que incorrerão aqueles que os violarem. Inexistindo um elenco apriorístico de sanções cuja aplicação esteja adstrita a determinado ramo do direito, torna-se possível dizer que o poder

sancionador do Estado forma um alicerce comum, do qual se irradiam distintos efeitos, os quais apresentarão peculiaridades próprias conforme a seara em que venham a se manifestar.

No direito positivo pátrio, não são encontrados parâmetros aptos a infirmar a regra geral acima exposta, existindo unicamente sanções que são preponderantemente aplicadas em determinado ramo do direito. À guisa de ilustração, pode-se mencionar:

a) o cerceamento da liberdade do cidadão, normalmente sanção de natureza penal (art. 5º, XLVI, CR/1988), também é passível de ser utilizado como sanção contra o depositário infiel e o inadimplente do débito alimentar (art. 5º, LXVII, da CR/1988), erigindo-se como eficaz meio de coerção para o cumprimento de tais obrigações e, igualmente, como sanção disciplinar em relação aos militares, não podendo ser afastado nem mesmo com a utilização do *habeas corpus* (art. 142, § 2º, da CR/1988);

b) a infração aos deveres funcionais pode acarretar para o servidor público a perda do cargo, que poderá caracterizar uma sanção de natureza cível (art. 37, § 4º, da CR/1988), administrativa (art. 41, § 1º, II e III, da CR/1988) ou penal (art. 5º, XLVI, da CR/1988);

c) a suspensão dos direitos políticos pode apresentar-se como consequência de uma sanção penal (art. 15, III, da CR/1988) ou de uma sanção política (art. 85 da CR/1988 e Lei nº 1.079/1950).

No âmbito específico da improbidade administrativa, tal qual disciplinada na Lei nº 8.429/1992, as sanções serão aplicadas por um órgão jurisdicional, com abstração de qualquer concepção de natureza hierárquica, o que afasta a possibilidade de sua caracterização como sanção disciplinar (*rectius*: administrativa).

De acordo com o art. 12, a perda de bens ou valores de origem ilícita, o ressarcimento do dano, a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos, a multa civil e a proibição de contratar ou receber incentivos do Poder Público são passíveis de aplicação por um órgão jurisdicional, restando analisar se possuem natureza penal ou cível (*rectius*: extrapenal). À luz do direito posto, inclinamo-nos por esta última<sup>4</sup>, alicerçando-se tal concepção nos seguintes fatores:

a) o art. 37, § 4º, *in fine*, da Constituição, estabelece as sanções para os atos de improbidade e prevê que estas serão aplicadas de acordo com a gradação prevista em lei e “sem prejuízo da ação penal cabível”;

b) regulamentando esse dispositivo constitucional, dispõe o art. 12, *caput*, da Lei nº 8.429/1992 que as sanções serão aplicadas independentemente de outras de natureza penal;

c) as condutas ilícitas elencadas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade, em face do emprego do vocábulo “notadamente”, tem caráter meramente enunciativo, o que apresenta total incompatibilidade com o princípio da estrita legalidade que rege a seara penal<sup>5</sup>, segundo o qual a norma incriminadora deve conter expressa e prévia descrição da conduta criminosa;

d) o processo criminal atinge de forma mais incisiva o *status dignitatis* do indivíduo, o que exige expressa caracterização da conduta como infração penal, sendo relevante frisar que ela produzirá variados efeitos secundários;

e) a utilização do vocábulo “pena” no art. 12 da Lei nº 8.429/1992 não tem o condão de alterar a essência dos institutos, máxime quando a similitude com o direito penal é meramente semântica;

f) a referência a “inquérito policial” constante do art. 22 da Lei nº 8.429/1992 também não permite a vinculação dos ilícitos previstos neste diploma legal à esfera penal, já que o mesmo dispositivo estabelece a possibilidade de o Ministério Público requisitar a instauração de processo administrativo e não exclui a utilização do inquérito civil público previsto na Lei nº 7.347/85, o que demonstra que cada qual será utilizado em conformidade com a óptica de análise do ilícito e possibilitará a colheita de provas para a aplicação de distintas sanções ao agente;

g) a aplicação das sanções elencadas no art. 12 da Lei de Improbidade pressupõe o ajuizamento de ação civil (art. 18), possuindo legitimidade ativa *ad causam* o Ministério Público e o ente ao qual esteja vinculado o agente público, enquanto que as sanções penais são aplicadas em ações de igual natureza, tendo legitimidade, salvo as exceções constitucionais, unicamente o Ministério Público.

Em que pese à sua natureza extrapenal, a aplicação das sanções cominadas na Lei de Improbidade, não raro, haverá de ser direcionada pelos princípios básicos norteadores do direito penal, que sempre assumirá uma posição subsidiária no exercício do poder sancionador do Estado, já que este, como visto, deflui de uma origem comum, e as normas penais, em razão de sua maior severidade, outorgam garantias mais amplas ao cidadão.

A questão ora estudada, longe de apresentar importância meramente acadêmica, possui grande relevância para a fixação do rito a ser seguido e para a identificação do órgão jurisdicional competente para processar e julgar a lide, já que parcela considerável dos agentes ímprobos goza de foro por prerrogativa de função nas causas de natureza criminal<sup>6</sup>.

Identificada a natureza cível das sanções a serem aplicadas, inafastável será a utilização das regras gerais de competência nas ações que versem sobre improbidade administrativa, o que culminará em atribuir ao Juízo monocrático, *verbi gratia*, o processo e o julgamento das causas em que o Presidente da República<sup>7</sup>, o Procurador-Geral da República<sup>8</sup>, Senadores<sup>9</sup>, Deputados Federais<sup>10</sup>, Prefeitos<sup>11</sup>, Conselheiros dos Tribunais de Contas<sup>12</sup>, membros dos Tribunais Regionais do Trabalho<sup>13</sup> e Juizes de Tribunais Regionais Federais<sup>14</sup> figurem no pólo passivo.

Há quem procure sustentar a aplicabilidade do foro por prerrogativa de função nesta seara sob o argumento de que a severidade das sanções cominadas o justificaria, pois teriam “forte conteúdo penal”<sup>15</sup>. Essa tese, no entanto, possui maior alicerce na emoção que propriamente na razão. Com efeito, o caráter penal ou extrapenal de determinada sanção, como vimos, é determinado pela opção política do legislador, não propriamente por sua severidade (*rectius*: real perspectiva de efetividade, o que em muito justifica o temor de alguns). Além disso, não se nos afigura possível igualar, porquanto vegetais, frutas e leguminosas, pois cada qual possui suas características intrínsecas. A competência, do mesmo modo, e isto é importante repetir, é determinada em conformidade com a natureza da matéria versada, o que impede a extensão do foro por prerrogativa de função, sob os auspícios de uma pseudo “força de compreensão”, às ações de natureza cível.

### 3. Atos de improbidade e crimes de responsabilidade: noções distintas e inconfundíveis

A tese de que a Lei de Improbidade veicularia crimes de responsabilidade encontrou pouco prestígio na doutrina<sup>16</sup> e nenhuma adesão na jurisprudência. A primeira dificuldade que se encontra é identificar o que venham a ser crimes de responsabilidade, proposição que enseja não poucas dúvidas e perplexidades. Para o Presidente da República, crime de responsabilidade é uma infração político-administrativa que o sujeita a um julgamento político (sem necessidade de fundamentação) perante o Senado Federal<sup>17</sup>. Para o Ministro de Estado, é uma infração associada a atos políticos e administrativos que o sujeita a um julgamento totalmente jurídico (com a necessidade de fundamentação) perante o Supremo Tribunal Federal<sup>18</sup>. Para o Prefeito Municipal, é um crime comum, que o sujeita a uma pena de prisão<sup>19</sup>. E para os Senadores, Deputados e Vereadores? Não é nada. Em outras palavras, esses agentes não se enquadram na tipologia dos crimes de responsabilidade, estando sujeitos, unicamente, ao controle político realizado no âmbito do próprio Parlamento, o que, eventualmente, pode resultar na perda do mandato<sup>22</sup>.

A partir dessa constatação inicial, já se pode afirmar que a “tese” prestigiada por inúmeros Ministros do Supremo Tribunal Federal não comporta uma resposta linear, pois, para alguns agentes, o crime de responsabilidade ensejará um julgamento jurídico e, para outros, um julgamento político, isso para não falarmos naqueles que nem sequer são alcançados pela tipologia legal.

Avançando nos alicerces estruturais da curiosa e criativa “tese”, argumenta-se que boa parte dos atos de improbidade definidos na Lei nº 8.429/1992 encontra correspondência na tipologia da Lei nº 1.079/1950, que trata dos crimes de responsabilidade, o que seria suficiente para demonstrar que a infração política absorveria o ato de improbidade. Além disso, o próprio texto constitucional, em seu art. 85, V, teria recepcionado esse entendimento ao dispor que o Presidente da República praticaria crime de responsabilidade sempre que atentasse contra a probidade na Administração, possibilitando o seu *impeachment*. Como o parágrafo único do último preceito dispõe que esse tipo de crime seria definido em *lei especial*, nada mais “natural” que concluir que a Lei de Improbidade faz as vezes de tal lei. Afinal, se é crime de responsabilidade atentar contra a probidade, qualquer conduta que consubstancie improbidade administrativa será, em última *ratio*, crime de responsabilidade.

Com a devida vênia daqueles que encampam esse entendimento, não tem ele a mínima plausibilidade jurídica. Inicialmente, cumpre manifestar um certo alívio na constatação de que os crimes contra a Administração Pública tipificados em “leis especiais”, que consubstanciam evidentes manifestações de desprezo à probidade, não foram considerados crimes de responsabilidade!

O *impeachment*, desde a sua gênese, é tratado como um instituto de natureza político-constitucional que busca afastar o agente político de um cargo público que demonstrou não ter aptidão para ocupar<sup>21</sup>. Os crimes de responsabilidade, do mesmo modo, consubstanciam infrações políticas, sujeitando o agente a um julgamento de igual natureza. Nesse sentido, aliás, dispunha a Exposição de Motivos que acompanhava a Lei nº 1.079/1950, ao tratar do *iter* a ser seguido na persecução dos crimes de responsabilidade, que “ao conjunto de providências e medidas que o constituem, dá-se o nome de processo, porque este é o termo genérico com que se designam os atos de acusação, defesa e julgamento, mas é, em última análise, um processo *sui generis*,<sup>12</sup>

que não se confunde e se não pode confundir com o processo judiciário, porque promana de outros fundamentos e visa outros fins”<sup>22</sup>.

Entender que ao Legislativo é defeso atribuir conseqüências criminais, cíveis, políticas ou administrativas a um mesmo fato, inclusive com identidade de tipologia, é algo novo na ciência jurídica. Se o Constituinte originário não impôs tal vedação, será legítimo ao pseudo-intérprete impô-la? E o pior, é crível a tese de que a Lei nº 1.079/1950 é especial em relação à Lei nº 8.429/1992, culminado em absorver a última? Não pode o agente público responder por seus atos em diferentes esferas, todas previamente definidas e individualizadas pelo Legislador? Como é fácil perceber, é por demais difícil sustentar que uma resposta positiva a esses questionamentos possa ser amparada pela Constituição, pela moral ou pela razão.

Não se pode perder de vista que a própria Constituição fala, separadamente, em *atos de improbidade*<sup>23</sup> e em *crimes de responsabilidade*<sup>24</sup>, remetendo a sua definição para a legislação infraconstitucional<sup>25</sup>. Como se constata, por imperativo constitucional, as figuras coexistem. Além disso, como ensejam sanções diversas, a serem aplicadas em esferas distintas (jurisdicional e política), não se pode falar, sequer, em *bis in idem*.

Com escusas pela obviedade, pode-se afirmar que a Lei nº 1.079/1950 é a lei especial a que refere o parágrafo único do art. 85 da Constituição, enquanto a Lei nº 8.429/1992 é a lei a que se refere o parágrafo 4º do art. 37.

Os agentes políticos, assim, são sujeitos ativos em potencial dos atos de improbidade, conclusão, aliás, que encontra ressonância nos termos extremamente amplos do art. 2º da Lei de Improbidade:

Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Apesar da clareza desses argumentos, ainda se deve perquirir se seria (ética e moralmente) permitido ao intérprete último da Constituição construir uma interpretação semelhante àquela que vem paulatinamente delineando.

### 4. Interpretação constitucional

A interpretação jurídica reflete um processo intelectual que permite sejam alcançados conteúdos normativos a partir de fórmulas lingüísticas<sup>26</sup>, indicativo de que o intérprete constrói a norma com observância de um dado balizamento, o texto normativo<sup>27</sup>. O intérprete identifica a fonte de direito, associa a disposição normativa à realidade e, a partir de uma operação mental, individualiza a norma<sup>28</sup>. Essa atividade não reflete propriamente uma *(re)produção*<sup>29</sup>, pois o texto não possui um sentido imanente<sup>30</sup>, em que a atividade do intérprete se limitaria a mostrar o seu conteúdo<sup>31</sup>.

Sob a epígrafe da interpretação jurídica podem ser incluídos dois sentidos distintos: a) a análise do significado de um conjunto de dados lingüísticos e, mais especificamente, de textos normativos; e b) o ato pelo qual se produz uma norma particular a partir da concretização de uma disposição normativa geral e abstrata<sup>32</sup>. Esse processo, por sua vez, sofre a influência de fatores práticos, teóricos e ideológicos<sup>33</sup>, que refletem, respectivamente, a realidade, a metodologia jurídica e os valores prestigiados pelo intérprete.

A interpretação jurídica, assim, deve ser concebida como um processo aberto, não de submissão a um conteúdo estruturalmente definido ou, mesmo, de recepção de uma ordem previamente dada<sup>34</sup>. A operação conducente à identificação do conteúdo da norma assume uma feição necessariamente criativa<sup>35</sup>: não no sentido da edição de uma norma geral a partir de um vazio legislativo, mas como reflexo da integração da atividade do intérprete àquela iniciada pelo legislador.

Não é por outra razão que se atribui ao intérprete um poder de nível idêntico ao da autoridade que editou a disposição normativa objeto de interpretação: “o intérprete da lei detém um poder legislativo e o intérprete da Constituição um Poder Constituinte”<sup>36</sup>. As opções valorativas do intérprete terminam por aperfeiçoar os contornos semânticos da disposição normativa, assumindo vital importância na construção do seu conteúdo<sup>37</sup>: poder constituinte e intérprete - em momentos que, embora sucessivos, integram uma unicidade operativa - são os responsáveis pela individualização da norma constitucional.

O reconhecimento da força normativa da Constituição e a necessidade de determinar o seu significado bem demonstram que a interpretação constitucional em muito se assemelha à interpretação jurídica em geral. As especificidades, no entanto, não permitem uma ampla e irrestrita superposição entre essas figuras. Apesar de igualmente voltada ao delineamento da norma, a interpretação constitucional é diretamente influenciada pelo caráter fundante da Constituição, que ocupa uma posição de preeminência na hierarquia do sistema, sendo este um nítido diferencial em relação à interpretação das demais espécies normativas<sup>38</sup>. A supremacia constitucional é um claro indicativo de que o processo de concretização das normas constitucionais, incluindo a atividade interpretativa, apresenta funções e métodos próprios, conferindo-lhe algumas características de inegável singularidade.

Acresça-se que a interpretação constitucional sofre a ação de três elementos hermenêuticos que apresentam uma operatividade mais limitada no âmbito da interpretação jurídica em geral. São eles: a evolutividade, a politicidade e a extrema sensibilidade axiológica<sup>39</sup>. A evolutividade sofre a influência dos contornos acentuadamente abertos das disposições constitucionais, o que lhes assegura grande mobilidade e um grande poder de adaptação aos circunstancialismos presentes no momento de sua aplicação. A politicidade está associada ao fato de a ordem constitucional regular as principais *portas de entrada* da política na esfera do direito, que são a organização dos órgãos de soberania e o processo de elaboração normativa. Quanto ao fator axiológico, é possível afirmar que as Constituições modernas, sectárias do pluralismo político e que buscam harmonizar uma multiplicidade de padrões ideológicos, ao que se soma a estrutura demasiado aberta de suas disposições, são o campo propício à proliferação de valores, de indiscutível relevância na concretização do seu conteúdo.

Interpretação e modificação refletem os dois níveis de desenvolvimento constitucional, sendo necessariamente influenciadas pelas *crystalizações culturais* do meio social<sup>40</sup>. Assim, é absolutamente normal que disposições constitucionais idênticas sejam interpretadas de forma diferente no tempo e no espaço, permitindo que de um mesmo texto sejam extraídos conteúdos distintos conforme a cultura em que apareça<sup>41</sup>.

A interpenetração entre texto normativo e realidade é um claro indicativo de que a norma constitucional não é atemporal ou indiferente aos padrões sociais do momento de sua aplicação. Ainda que a Constituição formal apresente uma vocação à perenidade, característica inerente à própria concepção de

constitucionalismo, as normas dela extraídas não assumem um contorno idêntico. A norma constitucional é volátil, sustentando-se a partir de um discurso argumentativo contemporâneo à realidade que direciona a sua concretização<sup>42</sup>.

A integração entre os planos real e jurídico também se faz sentir na orientação constitucional aberta, representada por Häberle com a tensão entre o possível (potencialidades normativas do texto), o necessário (reflete as pré-compreensões e aspirações do intérprete) e o real (os condicionamentos de ordem circunstancial)<sup>43</sup>. Entre esses fatores se produzirá tanto uma relação de concorrência, como, sobretudo, de cooperação, exigindo seja identificada a *dose correta* de cada um deles para que o processo de concretização seja corretamente finalizado: uma *boa* exegese constitucional tenderá a ser o resultado dessa tríade cognitiva.

A Constituição, corretamente interpretada, alcançará um *final feliz* (*happy end*), noção indicativa daquilo que a justiça ou a filosofia política requer<sup>44</sup>, vale dizer, corresponderá aos valores supremos ou históricos que inspiram a ordem jurídica<sup>45</sup>. A partir da atividade desenvolvida pelo intérprete, a Constituição, como o direito, pode ser justa ou injusta, conclusão que será alcançada com a realização de um juízo valorativo voltado à interação entre disposição normativa e realidade<sup>46</sup>. Em outras palavras, somente será possível concluir pela justiça ou injustiça de uma disposição constitucional ao final do processo de concretização. O objetivo da interpretação constitucional é conduzir o operador do direito à obtenção de um resultado racionalmente justificável e constitucionalmente correto.

A importância da interpretação constitucional decorre de três fatores principais<sup>47</sup>: a) a indeterminação de sentido do texto, que pode ser vago ou ambíguo, absorvendo uma pluralidade de conteúdos, isto sem olvidar que as disposições constitucionais são acentuadamente conflitantes; b) a irrelevância da intenção dos constituintes; e c) a evolução das concepções políticas e sociais, exigindo a contínua atualização do conteúdo normativo da Constituição.

## 6. Ideologia dinâmica de interpretação constitucional

Entrando em vigor, a Constituição assume individualidade própria e desprende-se da vontade constituinte: o conteúdo da ordem constitucional é encontrado a partir de seu texto, não do elemento anímico que influenciou o poder responsável pela sua elaboração.

Longe de ser um instrumento de regulação meramente sazonal, a Constituição é vocacionada à continuidade, devendo acompanhar o Estado em todas as suas vicissitudes históricas, sociais e culturais. No entanto, se o texto (programa da norma) é o mesmo, como assegurar a sobrevivência da ordem constitucional em realidade (âmbito da norma) distinta daquela contemporânea à sua entrada em vigor? Como regular situações futuras, desconhecidas quando do surgimento da Constituição? Em uma palavra, com a sua *interpretação*.

A Constituição, ainda que estática no texto, é dinâmica no conteúdo<sup>48</sup>, estando o seu evoluir dependente de uma interpretação prospectiva, vale dizer, de uma identificação de sentido contemporânea à sua aplicação. Fosse prestigiado o seu sentido originário, ignorando-se todo o processo evolutivo da sociedade, o *dever ser* se distanciaria de tal modo do *ser* que terminaria por transmutar-se em algo *impossível de ser*. Tal ocorrendo, a Constituição não mais poderia subsistir, acarretando

a ruptura da ordem constitucional, efeito inevitável na medida em que as alterações na vida social são mais céleres que as alterações promovidas nas disposições constitucionais.

Observado o balizamento fixado pelo texto constitucional, é ampla a liberdade do intérprete na sua constante releitura, permitindo que, sem acréscimos, modificações ou supressões, seja a Constituição continuamente atualizada.

Wróblewski<sup>49</sup> atribuiu a essa concepção o designativo de *ideologia dinâmica de interpretação jurídica*, contrapondo-a à *ideologia estática de interpretação jurídica*. A primeira defende a adaptação do direito às necessidades da vida social, desprendendo-o do legislador histórico; a segunda, por sua vez, prestigia os valores básicos de certeza e estabilidade, vinculando a norma à vontade do legislador histórico e não admitindo seja ela atualizada pelo intérprete<sup>50</sup>. Enquanto a ideologia dinâmica visualiza matizes de adaptabilidade e criatividade na interpretação, melhor se adaptando às vicissitudes da vida social, a estática a concebe como uma atividade de descobrimento, resultando num *governo dos mortos sobre os vivos*<sup>51</sup>. Apesar de voltada à interação entre texto e realidade, essa classificação, quanto aos seus efeitos, pode ser reconduzida às teorias subjetiva e objetiva, conforme seja prestigiada, ou não, a vontade do legislador<sup>52</sup>.

Também se pode falar em interpretação como *ato de conhecimento* ou *ato de vontade*<sup>53</sup>. No primeiro caso, parte-se da premissa de que o texto possui uma unidade de sentido, que encontra abrigo na vontade do legislador; no segundo, ao revés, é reconhecida a impossibilidade de se atribuir um sentido claro e unívoco ao texto e aos seus mentores, não bastando o mero conhecimento de algo previamente ultimado, sendo necessária a consciente formação do que anteriormente fora apenas delineado<sup>54</sup>.

Acresça-se que a norma constitucional, apesar de individualizada a partir de um texto, sofre a influência de outros textos e de outras normas igualmente integrantes do sistema<sup>55</sup>. Uma disposição constitucional não pode ser concebida como uma partícula isolada, insuscetível de influência do exterior e impassível de influenciá-lo. Integra uma unidade existencial (a Constituição) e será direcionada por essa unidade no processo de delineamento da norma. Essa constatação também contribui para demonstrar a inviabilidade da ideologia estática, pois a interação das disposições e das normas do sistema impede a manutenção do seu sentido original sempre que novas disposições sejam aprovadas ou antigas disposições sejam modificadas ou suprimidas<sup>56</sup>.

A força normativa da Constituição não se coaduna com o subjetivismo da *mens legislatoris*, não sendo legítimo que seu alcance e seus efeitos sejam forjados em elementos de natureza individual, já que sua gênese se encontra atrelada a caracteres eminentemente sociológicos. Em síntese: *interpretatio ex nunc e não interpretatio ex tunc*<sup>57</sup>.

## 7. A impossibilidade de a jurisdição constitucional ignorar a realidade

As intensas transformações vivenciadas pela metódica constitucional exigem sejam revisitados aspectos nucleares de atuação da jurisdição constitucional, que, no processo de concretização da norma, passará a apreciar a realidade de forma mais intensa, não raro com a necessidade de dilação probatória.

No direito norte-americano, tornou-se célebre o memorial utilizado pelo advogado Louis D. Brandeis (*Brandeis-Brief*) no Caso *Muller vs. State of Oregon*<sup>58</sup>, que dedicava duas páginas às questões jurídicas e cento e dez aos efeitos deletérios que a longa duração da jornada de trabalho causava à mulher. Com isto, contribuiu para que o Supremo Tribunal reconhecesse que o papel social e biológico dessa camada da população poderia ser comprometido pelo trabalho excessivo<sup>59</sup>. Memoriais como esse, anota Tribe, “ajudaram a salvar inúmeros estatutos da invalidação”, contribuindo para que o Supremo Tribunal visualizasse a *real e substancial* relação entre o estatuto e os seus objetivos<sup>60</sup>.

No direito alemão, o *Bundesverfassungsgericht* tem analisado as prognoses legislativas e a possibilidade de ocorrerem os fatos em que se baseiam: no caso *Apotheken-Urteil*, o Tribunal verificou a constitucionalidade de lei do Estado da Baviera que exigia uma especial autorização da autoridade competente para a instalação de novas farmácias (*BVerfGE* 7, 377). Ao reconhecer a incompatibilidade dessa medida com a liberdade de exercício profissional garantida na *Grundgesetz*, baseou-se nos seguintes argumentos: a) laudos periciais demonstravam que a liberdade de instalação de farmácias em outros países do mesmo nível civilizatório da Alemanha não trazia qualquer ameaça à saúde pública; b) em razão do elevado custo de instalação, essa liberdade não conduziria, necessariamente, a uma exagerada multiplicação desses estabelecimentos; c) o possível risco de os farmacêuticos não cumprirem os seus deveres legais em razão da diminuição de sua capacidade financeira, conseqüência do aumento de competitividade, era infundado, já que, além de as opções pessoais equivocadas não poderiam justificar medidas legislativas dessa natureza, a superação do modelo de farmácia de fabricação pelo de entrega aumentava o tempo livre do farmacêutico; d) opiniões de peritos indicavam que a maior procura de medicamentos decorreria de circunstancialismos associados ao pós-guerra (v.g.: desnutrição e patologias de ordem psicológica)<sup>61</sup>.

No direito brasileiro, o Supremo Tribunal Federal, em não poucas ocasiões, tem moldado a norma constitucional à luz da realidade, chegando mesmo a realizar uma interpretação abrogante nas hipóteses em que a disposição normativa mostrou-se totalmente dissonante dos fins a que se destinava.

O Tribunal, por sua Primeira Turma, em julgamento emblemático, proferiu decisão que, no caso concreto, afastou a incidência de regra constitucional que se mostrava absolutamente incompatível com a situação de anormalidade institucional presente no momento de sua aplicação: trata-se do *Habeas Corpus* nº 89.417-7, julgado em 22 de Agosto de 2006, sendo relatora a Ministra Cármen Lúcia<sup>62</sup>.

O *habeas corpus* foi impetrado por parlamentar do Estado de Rondônia, cuja prisão “em flagrante” fora decretada pela Ministra relatora do Inquérito nº 529, do Superior Tribunal de Justiça, sob a acusação de ser ele o chefe de uma organização criminosa instalada na Assembléia Legislativa de Rondônia, organização esta que se ramificara pelas principais estruturas de poder do Estado, cooptando, inclusive, membros do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas, o que terminou por atrair o caso para a esfera federal. Sustentava-se a incompetência do Superior Tribunal de Justiça e, em especial, a violação aos parágrafos segundo e terceiro do art. 53 c.c. o parágrafo primeiro do art. 27, ambos da Constituição da República. De acordo com esses preceitos, o Deputado Estadual, desde a expedição do diploma, (1) somente poderia ser preso em caso de flagrante de crime inafiançável, (2) nesse caso, os autos deveriam ser remetidos,

dentro de vinte e quatro horas, à Assembléia Legislativa, para que resolvesse sobre a prisão e (3) iniciado o processo criminal, por crime praticado após a diplomação, deveria o órgão jurisdicional dar ciência à Assembléia Legislativa, que poderia sustar a tramitação da ação enquanto durasse o mandato. Alegava-se, ainda, a incongruência de um mandado de prisão “em flagrante”, figura inexistente no direito brasileiro, bem como que a alegada flagrância referia-se ao crime de quadrilha, cuja pena mínima era de 1 (um) ano de prisão, não se tratando, portanto, de crime inafiançável. Quanto aos demais crimes imputados ao impetrante, como não havia flagrante, não poderiam legitimar a sua prisão.

A Ministra relatora iniciou o seu voto realizando uma ampla exposição das circunstâncias fáticas subjacentes ao caso, conferindo especial ênfase ao preocupante quadro de anormalidade institucional que se instalara no Estado de Rondônia: a) todos os Deputados Estaduais estavam sendo investigados pela sua participação no crime organizado; b) a organização havia cooptado membros das principais estruturas de poder do Estado, inclusive o Presidente do Tribunal de Justiça e membros do Tribunal de Contas; e c) além de desviar recursos públicos, os membros da organização condicionavam a produção normativa à obtenção de benesses.

A alegada incompetência do Superior Tribunal de Justiça foi, de pronto, afastada, isso porque alguns membros da organização criminosa deveriam ser julgados perante esse órgão, o que exercia uma *vis atractiva* em relação a todos os demais. No que concerne à alegada violação ao estatuto protetivo da imunidade parlamentar, a Ministra reconheceu que a decisão da intitulada autoridade coatora, apesar de destoar do claro sentido das regras constitucionais invocadas, era plenamente justificada pelas circunstâncias do caso, harmonizando-se com as demais normas do sistema.

Em seu voto, afirmou a Ministra que a Constituição, ao mesmo tempo em que assegura a imunidade relativa dos parlamentares, o que é feito em benefício do eleitor com vistas à autonomia do órgão legiferante, proíbe a impunidade absoluta de quem quer que seja, sendo estes os referenciais de interpretação das disposições constitucionais suscitadas pelo impetrante. Invocando as lições de Black e de Rui Barbosa, defendeu que qualquer lei deve ser interpretada em consonância com a realidade, o seu espírito e a razão, não podendo ser excluída do sistema em que inserida. A imunidade parlamentar existe para o regular funcionamento das instituições democráticas, não para legitimar a sua destruição e autorizar a prática de crimes<sup>63</sup>. No caso concreto, a aplicação das regras invocadas pelo impetrante sempre asseguraria a sua impunidade, pois a manutenção da prisão seria decidida pelos demais integrantes da organização criminosa, seus pares na Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia.

Perante esse lamentável quadro, questiona a Ministra:

como se cogitar, então, numa situação de absoluta anomalia institucional, jurídica e ética, que os membros daquela Casa poderiam decidir livremente sobre a prisão de um de seus membros, máxime quando ele é tido como 'o chefe indiscutível da organização (criminosa) (que) coordena as ações do grupo e cobra dos demais integrantes o cumprimento das tarefas que lhes são repassadas. As indicações para importantes cargos... são de sua responsabilidade, e controla, mediante pagamento, os deputados estaduais' (fls. 80)?

Sendo evidente a impossibilidade de os parlamentares decidirem livremente sobre a prisão, como se aplicar as regras constitucionais invocadas? Em situações desse tipo, *há que se sacrificar a interpretação literal e isolada de uma regra para se*

*assegurar a aplicação e o respeito de todo o sistema constitucional.* Apesar de ser o impetrante um parlamentar, a necessidade de garantir a segurança pública indica que:

A prisão haverá de ser aplicada segundo as regras que valem para todos quando o status funcional de alguém já não esteja em perfeita adequação ao ofício que determina a aplicação do regime jurídico constitucional ao agente.

Apesar do não-atendimento das regras específicas que regulam a prisão de parlamentares,

O que se tem por demonstrado é que o mínimo do conteúdo normativo exigido para a prisão decretada, na contingência de uma excepcional condição, foi atendido.” (...) “A prisão atende, portanto, à ordem pública, ao princípio da segurança de todos e de cada um dos membros da sociedade. Nem se indague sobre a excepcionalidade e a gravidade da prisão, mais ainda quando se volta contra um agente que representa o povo.

Em outro julgamento, o Pleno do Supremo Tribunal Federal negou provimento a Reclamação ajuizada contra ato de Tribunal de Justiça, que determinara o seqüestro de verbas do Estado para a quitação de precatório que beneficiava pessoa portadora de doença grave e incurável<sup>64</sup>. Como observou o Ministro Eros Grau, o Tribunal firmara o entendimento, partindo da literalidade do parágrafo 2º do art. 100 da Constituição, que o seqüestro somente seria cabível se houvesse preterição ao direito de preferência na quitação do precatório, o que não ocorria no caso concreto. Apesar disso, a Reclamação não foi acolhida pela unanimidade dos Ministros, já que a situação deveria ser considerada uma exceção à regra constitucional.

Volvendo à Reclamação nº 2.138/2000, é pouco provável que os Ministros do Supremo Tribunal Federal desconheçam haver (muita) corrupção no Brasil<sup>65</sup>, o que em muito dificulta a compreensão das razões que o estão levando a desarticular a Lei de Improbidade. Também é difícil imaginar que tenha passado despercebido ao Tribunal o efeito devastador que sua decisão causará em termos de proliferação da corrupção. A explicação é simples: como os altos escalões de poder estarão imunes à Lei de Improbidade, é fácil imaginar que neles será concentrado todo o poder de decisão, sujeitando-os, tão-somente, à responsabilização nas esferas política e criminal, cuja ineficácia não precisa ser lembrada ou explicada.

A posição do Tribunal destoa (1) do senso comum da esmagadora maioria da coletividade, pois, salvo engano, não visualizamos a existência de movimentos sociais “pró” e “contra” a corrupção, (2) da quase totalidade da doutrina, (3) de todos os tribunais do País<sup>66</sup> e (4) dos compromissos assumidos pelo Brasil no plano internacional (v.g.: Convenção Interamericana de Combate à Corrupção e Convenção das Nações Unidas de Combate à Corrupção).

## 8. Epílogo

Na conhecida classificação de Heidenheimer<sup>67</sup>, que leva em consideração a percepção das elites e da opinião pública em relação à corrupção, esta se subdivide em negra, cinza e branca. Na corrupção negra, é divisado um consenso entre as elites e a opinião pública quanto à reprovação de um ato e à imprescindibilidade de sua punição. Na corrupção cinza, alguns elementos, normalmente oriundos das elites, defendem a punição do ato, enquanto a maioria da população assume uma posição dúbia. Por último, na corrupção branca, a maior parte das elites e da população, por tolerar certos atos de corrupção, não apóia com vigor a sua criminalização e conseqüente coibição.

Arriscaríamos afirmar que, no Brasil, temos uma corrupção negra, claramente endêmica, em vários setores da vida pública. Esse estado de coisas bem demonstra a elevada responsabilidade ética e moral do Supremo Tribunal Federal na recepção da “tese” que lhe foi apresentada<sup>68</sup>. Discussões em torno da legitimidade da jurisdição constitucional, por certo, voltarão a aflorar, o que é sempre temerário no âmbito de um Estado de

Direito democraticamente constituído, mas recém saído de um longo período ditatorial.

Espera-se, no entanto, sofra a questão maior amadurecimento no âmbito do mais elevado tribunal brasileiro, o que, por certo, contribuirá para sedimentar os próprios alicerces do Estado brasileiro, evitando o descrédito das instituições e, conseqüentemente, da própria democracia.

## Notas e referência:

<sup>1</sup> “A medida provisória que estipula uma penalidade financeira contra os promotores caso suas denúncias não sejam aceitas pelos pretórios é, em si mesma, um golpe contra a Carta Magna (configurando um golpe de Estado)”... “Se o Ministério Público não investiga livremente os que devem guardar as riquezas nacionais, ele também nada pode fazer contra os que subtraem os bens privados. O governo não ponderou o risco: indo contra os promotores, ele subverte os ideais da vida civil. Santo Agostinho diz que o Estado sem valores não se diferencia das quadrilhas.” (Roberto Romano, professor de ética e de filosofia política na Unicamp, “Em Defesa do Ministério Público”, in *Folha de S. Paulo*, edição de 8/1/2001). “Nossa democracia já possui instrumentos para corrigir excessos e punir irresponsáveis sem uma medida que, para alguns, ficaria perfeita nos compêndios jurídicos do regime militar... fragilizar o acusador pode não ser o melhor caminho para evitar acusações injustas. Pode acabar soando mais ou menos como aquela história de tirar o sofá da sala para evitar o que todo mundo sabe o quê. Ou, como já diziam nossas avós quando éramos crianças e temíamos ser punidos por malfetores alheios: quem não deve, não teme” (Helena Chagas, in “Na contramão”, *O Globo*, edição de 8/1/2001). “O Ministério Público está apenas fazendo seu trabalho. Está se excedendo? Promotores de Justiça com vontade de aparecer são a melhor novidade da República nestes últimos anos. Contrapartida direta da proliferação de corruptos e corruptores com vontade de não aparecer. Dizem que o Supremo derrubará a medida provisória intimidadora, mas só o fato de ela ter sido bolada e editada mostra como vivemos em tempos assustadoramente interessantes” (Luís Fernando Veríssimo, mimeo).

<sup>2</sup> Ao discorrer sobre os graves casos de corrupção detectados durante a administração do Presidente norte-americano Harry S. Truman, Jules Abels destacou quatro pontos principais (*The Truman Scandals, Henry Regnery Company, Chicago, 1956*, pp. 307-314, *apud* Francisco Bilac Moreira Pinto, *Enriquecimento Ilícito no Exercício de Cargos Públicos*, Rio de Janeiro: Forense, 1960, pp. 35-37). De acordo com o primeiro, a corrupção, além de ter se disseminado entre grande número de funcionários públicos espalhados por todo o País, infestou a máquina arrecadadora de impostos, o que poderia gerar a irritação dos contribuintes e levá-los a uma evasão fiscal em massa. O segundo ponto demonstrava que a corrupção na administração Truman, além de epidêmica, formava uma faixa contínua que abrangia vários órgãos e era contagiosa. O terceiro ponto deixava claro que os escândalos não só eram epidêmicos, como também constituíam doença endêmica da administração, pois eram conseqüência de uma filosofia de governo essencialmente política, visando sempre vencer a eleição seguinte e fortalecer o Partido Democrático, do qual dependiam os homens politicamente ambiciosos que cercavam o Presidente Truman. O quarto ponto, por sua importância, merece ser literalmente transcrito: “consiste em que a administração de Harry Truman, longe de tomar medidas efetivas para aniquilar a corrupção, em alguns casos protegia os culpados, em outros permanecia indiferente, ou empregava a máquina da administração para bloquear e desviar os investigadores da corrupção. As fraudes foram reveladas, não por causa da administração, mas apesar dela.”

<sup>3</sup> ADI nº 2.797/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 15/09/2005. Na ocasião, com três votos vencidos (Gilmar Mendes, Eros Grau e Ellen Gracie, que defenderam a similitude entre ato de improbidade e crime de responsabilidade), o Tribunal decidiu que: a ação de improbidade tem natureza cível, enquanto o foro por prerrogativa de função restringe-se à seara penal; ao equiparar a ação civil por ato de improbidade à ação penal, a lei contrariou o art. 37, § 4º, da Constituição; o foro por prerrogativa pressupõe a atualidade do exercício da função, isto sob pena de transmutar-se em privilégio, ferindo o princípio da isonomia; o Legislativo não poderia, por via infraconstitucional, desautorizar o cancelamento da Súmula nº 394; e a competência do Supremo Tribunal Federal foi exaustivamente prevista na Constituição, somente podendo ser ampliada por emenda ou, pelo próprio Tribunal, com o auxílio da teoria dos poderes implícitos.

<sup>4</sup> No mesmo sentido: STJ, 6ª T., REsp. nº 161.322/PE, rel. Min. Franciulli Netto, j. em 7/3/2002, DJ de 16/9/2002; 6ª T., HC nº 13.894/RJ, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 21/2/2002, DJ de 22/4/2002, p. 260; 1ª T., MC nº 3.018-60, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 10/4/2001, DJ de 17/9/2001, p. 108; 6ª T., REsp. nº 150.329, rel. Min. Vicente Leal, j. em 2/3/1999, DJ de 5/4/1999; 1ª Seção, AGRRL nº 748-SP, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 13/6/2001, DJ de 10/9/2001. A 2ª Turma do STJ, por ocasião do julgamento do AGRMC nº 2.840-SP, ocorrido em 2/8/2001, publicado no DJ de 17/9/2001, p. 128, sendo relatora a Min. Eliana Calmon, deixou assentado que “decidida pela Corte Especial a competência da Primeira Seção para o julgamento de cautelares oriundas de processo de natureza civil, onde se questiona improbidade administrativa e já extinto o mandato do Prefeito, perde o objeto a ação cautelar”. A Corte Especial do STJ, do mesmo modo, já decidiu que não há usurpação de competência do Tribunal em caso de “inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público para apurar atos de improbidade administrativa cuja prática é atribuída a agentes políticos que, em instância penal e em sede de mandato de segurança, são jurisdicionados originariamente do Superior Tribunal de Justiça. A competência originária do STJ está arrolada no art. 105, I, da Constituição Federal, não comportando extravasamento que ultrapasse os rígidos limites nele fixados” (Rec. nº 580/GO, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 17/10/2001, DJ de 18/2/2002, p. 210). Na doutrina: José Antonio Lisboa Neiva, *Improbidade Administrativa*, Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2005, p. 26; Odete Medauar, *Direito Administrativo Moderno*, 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 52; George Sarmento, *Improbidade Administrativa*, Porto Alegre: Editora Síntese, 2002, p. 192; Sérgio Monteiro Medeiros, *Lei de Improbidade. Comentários e Anotações Jurisprudenciais*, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p. 3; Fábio Medina Osório, *Improbidade Administrativa. Observações sobre a Lei 9.429/1992*, 2ª ed., Porto Alegre: Editora Síntese, 1998, pp. 217-224; Marino Pazagli Filho et alii, *Improbidade Administrativa, Aspectos Jurídicos da Defesa do Patrimônio Público*, 4ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 1999, p. 135; Marino Pazagli Filho, *Lei de Improbidade Administrativa Comentada*, São Paulo: Editora Atlas, 2002, p. 115; Carlos Frederico Brito dos Santos, *Improbidade Administrativa, Reflexões sobre a Lei nº 8.429/1992*, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 1; Marcelo Figueiredo, *Probidade Administrativa, Comentários à Lei 8.429/1992 e Legislação Complementar*, 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 1998, p. 87; Wallace Paiva Martins Júnior, *Probidade Administrativa*, São Paulo: Saraiva, 2001, p. 255; Antonio José de Mattos Neto, “Responsabilidade Civil por Improbidade Administrativa”, *RT* 752/31; José Augusto Delgado, “Improbidade Administrativa: Algumas Controvérsias Doutrinárias e Jurisprudenciais sobre a Lei de Improbidade Administrativa”, in *Improbidade Administrativa, Questões Polêmicas e Atuais*, org. por Cássio Scarpinelle Bueno et alii, São Paulo: Malheiros, 2001, p. 211; Sérgio Ferraz, “Aspectos Processuais na Lei sobre Improbidade Administrativa”, in *Improbidade Administrativa, Questões Polêmicas e Atuais*, p. 370; José Nilo de Castro, “Improbidade Administrativa Municipal”, in *Caderno de Direito Municipal* nº 8/2000, p. 82; Fábio Konder Comparato, “Ações de Improbidade Administrativa”, *RTDP* nº 26/153; José Guilherme Giacomuzzi, *A Moralidade Administrativa e a Boa-fé da Administração Pública*, o conteúdo dogmático da moralidade administrativa, São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 179; Rita Andréa Rehem Almeida Tourinho, *Discricionariedade Administrativa, Ação de Improbidade & Controle Princiopológico*, Curitiba: Editora Juruá, 2004, pp. 134/136 e “A Eficácia Social da Atuação do Ministério Público no Combate à Improbidade Administrativa”, *RDA* nº 227/253; Walter Claudius Rothenburg, “Ação por Improbidade Administrativa: Aspectos de Relevância”, in *Improbidade Administrativa, 10 anos da Lei nº 8.429/1992*, org. por José Adércio Leite Sampaio et alii, Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2002, p. 462/466; Carlos Eduardo Terçarolli, *Improbidade Administrativa no Exercício das Funções do Ministério Público*, Curitiba: Juruá Editora, 2002, p. 75; e Benedicto de Tolosa Filho, *Comentários à Lei de Improbidade Administrativa*, Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 42-46 e 134. Flávio Sátiro Fernandes (“Improbidade Administrativa”, *RDA* 210/177) fala em sanções de natureza política ou cível. Francisco Octavio de Almeida Prado (*Improbidade Administrativa*, São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 20-29) sustenta que a disciplina básica dos atos de improbidade, não obstante a existência de pontos de tangenciamento com o direito civil (v.g.: reparação do dano), encarta-se no direito público, e mais precisamente no âmbito do direito administrativo, situando-se as sanções cominadas no âmbito do direito administrativo sancionador. Fernando Rodrigues Martins (ob. cit., p. 83) entende que as sanções tem natureza civil (ressarcimento, perdimento e multa), administrativa (perda da função e proibição de contratar) e constitucional (suspensão dos direitos políticos), entendimento que é encampado por Waldo Fazzio Júnior (*Improbidade Administrativa e Crimes de Prefeitos*, São Paulo: Atlas, 2001, pp. 47 e 296), para quem há um consórcio de penalidades civis, políticas e administrativas. José Jairo Gomes, (“Apontamentos sobre a Improbidade Administrativa”, in *Improbidade Administrativa, 10 anos da Lei nº 8.429/1992*, p. 258) as identifica como sendo sanções de “responsabilidade por ilícito civil-administrativo, de natureza *sui generis*”. Afonso Ghizzo Neto (*Improbidade Administrativa e Lei de Responsabilidade Fiscal*, Florianópolis: Habitus, 2001, p. 83) visualiza uma natureza administrativo-disciplinar. O STJ, por sua 3ª Seção, em posição isolada, também entendeu que a Lei nº 8.429/1992 dispõe sobre ilícitos penais (MS nº 6.478, rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 26/4/2000, DJ de 29/5/2000).

<sup>5</sup> Art. 5º, XXXIX, da CR/1988.

<sup>6</sup> Nos crimes comuns, o Prefeito será julgado perante o Tribunal de Justiça (art. 29, X, da CR/1988); os membros do Congresso Nacional perante o Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, b, da CR/1988); o Governador e os membros dos Tribunais Regionais Federais, Regionais do Trabalho e de Justiça perante o Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, a, da CR/1988) etc.

<sup>7</sup> STF, AGRG em Petição nº 693-4, rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 12/8/1993, DJ de 1º/3/1996, p. 5.013. Em reiteradas oportunidades, o STF decidiu que não é competente para processar e julgar as ações populares ajuizadas em face do Presidente da República (Petições nº 2.239/RS, DJU de 2/2/01; 1.546/RJ, 1.282 (AgRg)/RJ, 713/RJ, 682/MS e 626/MG).

<sup>8</sup> TRF-1ª R., AG nº 01000132274/DF, DJ de 4/5/2001, p. 640.

<sup>9</sup> STF, AGRG em Reclamação nº 1.110-1, rel. Min. Celso de Mello, j. em 25/11/1999, DJ de 7/12/1999, p. 58. Lê-se, na ementa do julgado, que “o Supremo Tribunal Federal mesmo tratando-se de pessoas ou autoridades que dispõem, em razão do ofício, de prerrogativa de foro, nos casos estritos de crimes comuns não tem competência originária para processar e julgar ações civis públicas que contra elas possam ser ajuizadas. Precedentes”.

<sup>10</sup> STF, Inq. nº 1.205-5, rel. Min. Carlos Velloso, j. em 21/2/1997, DJ de 4/3/1997, p. 4.800-1, e STF, Pleno HC nº 80.112-PR, rel. Min. Sydney Sanches, j. em 1º/8/2000, DJ de 17/11/2000. Neste último caso, o writ havia sido impetrado visando ao trancamento de inquérito civil público instaurado para apurar a prática de atos de improbidade em que se vislumbrava o envolvimento de Deputado Federal. Anteriormente ao julgamento, o Tribunal foi cientificado do ajuizamento, em primeira instância, de “ação civil pública declaratória de ato de improbidade administrativa e ressarcimento por dano causado ao patrimônio público, com pedido de liminar de indisponibilidade e de afastamento de cargo público”. Ao final, não vislumbrando qualquer usurpação de sua competência, terminou por denegar a ordem, à unanimidade, ante a inexistência de ameaça ao direito de ir e vir do paciente. Em seu voto, o Ministro Sepúlveda Pertence ressaltou ser “óbvio que do inquérito civil para apurar improbidade administrativa pode resultar a colheita de elementos informativos de natureza criminal”, mas deixou claro “que a circunstância de o fato a apurar ter repercussões penais não elide a possibilidade do inquérito civil e só por si não desloca para o Supremo Tribunal Federal a competência para realizá-lo.

<sup>11</sup> STJ, 6ª Turma, RMS nº 6.208, rel. Min. Anselmo Santiago, j. em 10/11/1998, DJ de 15/3/1999. Não merece ser acolhida a tese de que os amplos termos do art. 29, X, da CR/1988 (“julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça”) impediriam que o Prefeito fosse julgado pelo juiz monocrático por atos de improbidade. Tem-se, aqui, aquilo que Larenz (in Metodologia da Ciência do Direito, trad. de José Lamego, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 535) denominou de “lacuna oculta”, presente sempre que “a lei contém precisamente uma regra aplicável a casos desta espécie, mas que, segundo o seu sentido e fim, não se ajusta a este determinado grupo de casos, porque não atende à sua especificidade, relevante para a valoração”. Essa “lacuna oculta” será preenchida a partir da interpretação da disposição normativa, norteada, principalmente, por critérios teleológico-sistemáticos. Especificamente em relação aos preceitos constitucionais que dispõem sobre o foro por prerrogativa de função, constata-se a observância de duas diretrizes básicas: referem-se à matéria criminal e a algumas causas em que haja restrição de direitos fundamentais do cidadão, sendo a autoridade contemplada com o foro especial a responsável pela coação (v.g.: mandado de segurança, habeas corpus etc.). Em nenhum momento a Constituição prestigiou entendimento tão amplo quanto aquele sugerido pelos defensores da tese de que o Prefeito não poderia ser julgado em 1ª instância por atos de improbidade. A simples e cômoda interpretação literal do art. 29, X, da CR/1988 deve ser preferida aquela que desvenda a sua ratio e preserva a harmonia do sistema, o que terminará por afastar a iniquidade que surgiria com a conclusão de que o Prefeito, em flagrante dissonância do princípio da isonomia, é o único agente público no Brasil a gozar de foro especial para o julgamento dos atos de improbidade. A 2ª Turma do STJ, do mesmo modo, já decidiu que “o Prefeito Municipal só tem o Tribunal de Justiça como seu juiz natural nas ações penais, e não nas cíveis” (ROMS nº 2.621/PR, rel. Min. Adhemar Maciel, j. em 15/5/1997, DJ de 23/06/1997, RSTJ 98/140). Na ocasião, afirmou o relator: “ora, como bem asseverou o eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, ao proferir o seu voto-condutor no RMS n. 1.981/AM, a regra contida no art. 29, VIII, da Constituição Federal deve ser interpretada com temperamento, de forma sistemática e integrativa a outros princípios constitucionais, por isso que compete ao Tribunal de Justiça julgar o Prefeito Municipal apenas no pertinente aos crimes comuns” (1ª Turma do STJ, unânime, publicado na RSTJ 58/167). No mesmo sentido: Alexandre de Moraes, Direito Constitucional, pp. 260-261.

<sup>12</sup> STJ, Corte Especial, Rec. nº 780/AP, rel. Min. César Asfor Rocha, red. des. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 7/11/2001, DJ de 7/10/2002.

<sup>13</sup> STJ, Corte Especial, Rec. nº 591, rel. Min. Nilson Naves, j. em 1º/12/1999, DJ de 15/5/2000. Em parecer sobre o tema, Paulo Brossard sustenta a competência do STJ para processar e julgar membro de Tribunal Regional do Trabalho por ato de improbidade (in Revista Interesse Público nº 2/108). Aduz, em síntese, que apesar de as sanções da Lei nº 8.429/1992 terem natureza cível, deve ser realizada uma “construção constitucional” visando à utilização das regras de competência relativas à matéria criminal (ante a parcial similitude dos efeitos da decisão – perda do cargo e suspensão dos direitos políticos), pois, em que pese reconhecer a não aceitação de uma interpretação extensiva em tal seara, “a Constituição não é aleijada”, postulou este que certamente seria violado fosse admitido que um juiz inferior julgasse outro de hierarquia superior, isto em nítida afronta ao sistema constitucional consagrado de 1824 a 1988, máxime quando possa resultar em perda do cargo de juiz. Não obstante o brilho dos argumentos, entendemos que a capacidade de criação do direito é deferida ao legislador, não ao intérprete, motivo pelo qual não encampamos quer as premissas, quer a conclusão.

<sup>14</sup> STJ, Corte Especial, HC nº 22.342/RJ, rel. Min. Félix Fischer, j. em 18/9/2002, DJ de 23/6/2003, p. 231.

<sup>15</sup> Nesse sentido: Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, “Competência para julgar ação de improbidade administrativa”, in Revista de Informação Legislativa nº 138/213.

<sup>16</sup> Para Álvaro Lazzarini (Temas de Direito Administrativo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 64) tais sanções têm natureza política, com o que não concordamos, ante a natureza do órgão que as aplicará e a necessidade de fundamentação da decisão a ser proferida (art. 93, IX, da CR/1988), o que possibilita seu reexame por outro órgão em havendo irresignação; elementos estes incompatíveis com uma decisão essencialmente política. Ives Gandra da Silva Martins (Aspectos Procedimentais do Instituto Jurídico do 'Impeachment' e Conformação da Figura da Improbidade Administrativa, in RT nº 685/287) sustenta que as sanções teriam natureza penal, já que a Lei nº 8.429/1992 tipifica verdadeiros crimes de responsabilidade. Sérgio de Andréa Ferreira (A Probidade na Administração Pública, in Boletim de Direito Administrativo, agosto/2002, 623), do mesmo modo, afirma que “os atos de improbidade são espécies do mesmo gênero dos crimes de responsabilidade e das infrações político-administrativas”.

<sup>17</sup> Art. 52, I e parágrafo único, da CR/1988.

<sup>18</sup> Art. 102, I, c, da CR/1988.

<sup>19</sup> Art. 1º do Decreto-Lei nº 201/1967. O mesmo diploma normativo, em seu art. 4º, fala nas “infrações-político-administrativas dos Prefeitos Municipais”, o que se assemelharia aos crimes de responsabilidade da Lei nº 1.079/1950. Nesse sentido: “Penal. Processual Penal. Prefeito: Crime de Responsabilidade. D.L. 201, de 1967, artigo 1º: crimes comuns. I. Os crimes denominados de responsabilidade, tipificados no art. 1º do D.L. 201, de 1967, são crimes comuns, que deverão ser julgados pelo Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores (art. 1º), são de ação pública e punidos com pena de reclusão e de detenção (art. 1º, § 1º) e o processo é o comum, do C.P.P., com pequenas modificações (art. 2º). No art. 4º, do D.L. 201, de 1967, cuida das infrações político-administrativas dos prefeitos, sujeitos ao julgamento pelo Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato. Essas infrações é que podem, na tradição do direito brasileiro, ser denominadas de crimes de responsabilidade. II. A ação penal contra prefeito municipal, por crime tipificado no art. 1º do D.L. 201, de 1967, pode ser instaurada mesmo após a extinção do mandato. III. Revisão da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. IV. HC indeferido.” (STF, Pleno, HC nº 60.671/PI, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 19/05/1995).

<sup>20</sup> Como única exceção, pode ser mencionado o crime de responsabilidade passível de ser praticado pelo Presidente da Câmara dos Vereadores que gastar mais de 70% de sua receita com folha de pagamento, incluído o gasto com subsídio de seus Vereadores (art. 29-A, §§ 1º e 3º, da CR/1988).

<sup>21</sup> Essa constatação é reforçada pela redação do art. 42 da Lei nº 1.079/1950: “A denúncia só poderá ser recebida se o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo”. Deixando o cargo, suprimida estaria a responsabilidade política do agente. O art. 3º da Lei nº 1.079/1950 ressaltou, de forma expressa, que ainda seria possível o julgamento do agente, perante o órgão jurisdicional competente, em tendo praticado crime comum. Não bastasse isto, o art. 52, parágrafo único, da Constituição, dispõe que, no julgamento dos crimes de responsabilidade imputados ao Presidente e ao Vice-Presidente da República, aos Ministros de Estado, aos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, ao Procurador-Geral da República e ao Advogado-Geral da União, “funcionará como Presidente o do Supremo Tribunal Federal, limitando-se a condenação, que somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis”. À luz desses preceitos, resta incontroversa a dicotomia e a independência entre as instâncias política e jurisdicional.

<sup>22</sup> “El enfrentamiento y discusión política se traslada de la sede parlamentaria a los tribunales y, por ende, a la opinión pública a través de los medios de comunicación. Pero, sobre todo se confunden dos conceptos radicalmente diferentes: la responsabilidad política y la penal. El segundo es una responsabilidad subjetiva, por culpa o dolo, y la primera es una responsabilidad objetiva que además de culpa y dolo incluye la responsabilidad in vigilando e in eligendo. El proceso de exigencia es diferente, la responsabilidad penal requiere la fijación nítida y firme de los hechos hasta conducir a un convencimiento judicial de la culpabilidad, mientras que la responsabilidad política requiere sólo el convencimiento político-moral de tal culpabilidad. El parámetro de juicio es diverso, el de la responsabilidad judicial es el ordenamiento jurídico penal (que incluye únicamente las conductas que merecen el máximo desvalor por parte de la sociedad), mientras que em la política el parámetro de juicio es un código de conducta más vinculado a la moral y ética públicas. En fin, tras esta construcción subyace una identificación absolutamente inaceptable y que no resiste el más mínimo juicio desde una perspectiva democrática: la identificación entre inocencia política e inocencia penal. Esta identificación lleva a la aberrante conclusión de que los responsables políticos pueden desempeñar su cargo como quieran siempre que sus conductas no signifiquen la comisión de un delito” (Rafael Bastos Gisbert, “La Corrupción de los Gobernantes: responsabilidad política y responsabilidad penal, in *La Corrupción: aspectos jurídicos y económicos*, org. por Eduardo A. Fabián Caparrós, Salamanca: Ratio Legis, 2000, p. 37).

<sup>23</sup> Arts 15, V, e 37, § 4º, da CR/1988.

<sup>24</sup> Arts. 29, §§ 2º e 3º; 50, *caput* e § 1º; 52, I; 85, *caput* e parágrafo único; 86, *caput* e § 1º, II; 96, III; 100, § 6º; 102, I, c; 105, I, a; 108, I, a; e 167, § 1º, da CR/1988.

<sup>25</sup> Arts. 37, § 4º e 85, parágrafo único, da CR/1988.

<sup>26</sup> Na síntese de Karl Korinek, “interpretación jurídica é como um processo mental para compreender” [Zur Interpretation von Verfassungsrecht, in *Staatsrecht in Theorie und Praxis Festschrift Robert Walter zum 60. Geburtstag*, Wien: Manzsche Verlags, 1991, p. 363 (365)].

<sup>27</sup> Cf. Pérez Luño, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 8ª ed., Madrid: Editorial Tecnos, 2003, p. 254.

<sup>28</sup> Cf. Vergottini, *Diritto Costituzionale*, 3ª ed., Padova: CEDAM, 2001, p. 163. Segundo o autor, a interpretação é o “perfil dinâmico” da fonte. A interpretação, no entanto, não se confunde com a aplicação: “interpretar equivale a preparar o iter que produzirá em cada caso a norma ad hoc, mas finaliza quando o sujeito intérprete decide entre as soluções possíveis: a partir daqui, o momento que vivemos é o da aplicação e não outro” (Raúl Canosa Usera, *Interpretación Constitucional y Fórmula Política*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988, p. 13).

<sup>29</sup> Em sentido contrário: Eros Roberto Grau, *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*, 3ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 82. Nas palavras de Savigny, a interpretação é a “reconstrução do conteúdo da lei” [Metodologia Jurídica (*Juristische Methodenlehre*), trad. de Heloísa da Graça Buratti, Editora Rideel, p. 25].

<sup>30</sup> Cf. Lenio Luiz Streck, *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica Uma Nova Crítica do Direito*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 594.

<sup>31</sup> Cf. Friedrich Müller, *Métodos de Trabalho do Direito Constitucional*, 3ª ed., trad. de Peter Naumann, Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005, pp. 53/54.

<sup>32</sup> Cf. Otto Pfersmann, *Esquisse d'une Théorie des Droits Fondamentaux*, in *Droits des libertés fondamentaux*, org. por Louis Favoreau, 2ª ed., Paris: Dalloz, 2002, p. 83 (83/84).

<sup>33</sup> Cf. Jerzy Wróblewski, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, 1ª ed., reimp., Madrid: Cuadernos Civitas, 2001, p. 18.

<sup>34</sup> Cf. Peter Häberle, *Hermenêutica Tradicional - A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição (Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten. Ein Beitrag zur pluralistischen und “prozessualen” Verfassungsinterpretation)*, trad. de Gilmar Ferreira Mendes, 1ª reimp., Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 30.

<sup>35</sup> Cf. Konrad Hesse, *Elementos de Direito Constitucional da República Federativa da Alemanha*, trad. de Luís Afonso Heck, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 61.

Hamon, Troper e Burdeau, *Manuel de Droit Constitutionnel*, 27ª ed., Paris: L.G.D.J. 2001, p. 59.

<sup>37</sup> Cf. Jerzy Wróblewski, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, trad. de Arantxa Azurza, Madrid: Cuadernos Civitas, 2001, p. 83.

<sup>38</sup> Cf. Aguila, *Cinq questions...*, in *RFDC* n° 21, p. 9 (15), 1995.

<sup>39</sup> Cf. Canosa Usera, *Interpretación...*, p. 106.

<sup>40</sup> Cf. Peter Häberle, *Teoría de la Constitución como Ciencia de la Cultura*, trad. de Emilio Mikunda, Madrid: Editorial Tecnos, 2000, p. 44.

<sup>41</sup> Cf. Häberle, *Teoría de la Constitución...*, p. 45.

<sup>42</sup> Como afirmou Hesse, “não há interpretação da Constituição independentemente de problemas concretos” (Elementos de Direito Constitucional..., p. 62).

<sup>43</sup> *Pluralismo y Constitución. Estudios de Teoría Constitucional de la Sociedad Abierta (Die Verfassung des Pluralismus. Studien zur Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft)*, trad. de Emilio Mikunda, Madrid: Editorial Tecnos, 2002, pp. 59 e ss..

<sup>44</sup> Cf. James. E. Fleming, “Constitutional Tragedy in Dying: Or Whose Tragedy Is It, Anyway?”, in *Constitutional Stupidities, Constitutional Tragedies*, org. por William N. Eskridge Jr. e Sanford Levinson, New York: New York University Press, 1998, p. 162 (168).

<sup>45</sup> Cf. Norberto Bobbio, *Teoría General del Derecho*, trad. de Jorge Guerrero R., 2ª ed., 3ª reimp., Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 20.

<sup>46</sup> Cf. Francesco Carnelutti, “Il primato del diritto”, in *Discorsi Intorno al Diritto*, Padova: CEDAM, 1937, pp. 16/17. Nas palavras do autor, “a justiça é como a beleza: provavelmente aquele tanto de divino que nós procuramos vincular à forma humana”.

<sup>47</sup> Cf. Hamon, Troper e Burdeau, *Manuel...*, p. 57.

<sup>48</sup> A Constituição, como sistema normativo aberto e dinâmico, apresenta “uma estrutura dialógica (Calíess), traduzida na disponibilidade e ‘capacidade de aprendizagem’ das normas constitucionais para captarem a mudança da realidade e estarem abertas às concepções cambiantes da ‘verdade’ e da ‘justiça’” (Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed., Coimbra: Almedina, 2003, p. 1145).

<sup>49</sup> *Constitución y teoría...*, 2001, pp. 72/75.

<sup>50</sup> É célebre a teoria de Savigny, ao afirmar que interpretar significa “transportar-se ao ponto de vista do legislador; reproduzir artificialmente suas operações e recompor a lei pelo pensamento” (*Traité de Droit Romain, Tome Premier*, trad. de M. CH. Guenoux, Paris: Firmin Didot Frères, Libraires, Imprimeurs de L’Institut de France, 1840, p. 207). O reconhecimento de que o processo de concretização da norma é essencialmente criativo, reflexo inevitável de um sistema aberto, pode ser considerado o “grande triunfo da hermenêutica” (Gomes Canotilho, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2001, pp. 62 e 184). Como afirmou Radbruch, “a lei pode ser muito mais inteligente do que os seus criadores” (Filosofia do Direito, trad. de Marlene Holzhausen, São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 164). Apesar da evolução do constitucionalismo contemporâneo, francamente partidário da ideologia dinâmica, merece lembrança que o direito alemão vivenciou uma vaga de refluxo com a ascensão do Nacional-Socialismo e a prevalência do *Führerprinzip* (princípio de organização política que atribuía às ordens do *Führer* força de lei), conferindo uma feição personalista à interpretação.

<sup>51</sup> Jerzy Wróblewski (*Constitución y teoría...*, p. 76). Thomas Paine, em obra escrita no final do Século XVIII, ao discorrer sobre a imutabilidade de determinadas disposições constitucionais, proferiu sentença que bem sintetiza as críticas à ideologia estática: “nunca existiu, nunca existirá e nunca poderá existir um Parlamento, nem corpo algum de homens, nem geração destes em nenhum país, que possua o direito ou o poder de obrigar e controlar a posteridade ‘até o fim dos tempos’ (...). Todas as épocas e gerações devem ser livres e atuar por si mesmas em todos os casos em que atuaram por si mesmas as épocas e gerações que as precederam. A vaidade e a presunção de governar além da tumba é a mais ridícula e insolente de todas as tiranias. O homem não tem direito de propriedade sobre o homem, nem nenhuma geração tem direito de propriedade sobre as gerações vindouras” (*Los Derechos del Hombre*, trad. de José Antonio Fernández de Castro e Tomás Muñoz Molina, México: Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 35/36).

<sup>52</sup> Cf. Engisch, *Introdução ao Pensamento Jurídico*, de J. Baptista Machado, 8ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, pp. 170/183.

<sup>53</sup> Cf. Hamon, Troper e Burdeau, *Manuel...*, pp. 58/59.

<sup>54</sup> Nesse sentido: Hesse, *Elementos de Direito Constitucional...*, pp. 56 e ss..

<sup>55</sup> Cf. Norberto Bobbio, *Teoría dell’Ordinamento Giuridico*, Torino: G. Giappichelli Editore, 1960, p. 3.

<sup>56</sup> Cf. Wróblewski (*Constitución...*, p. 76) e Engisch (*Introdução ao Pensamento...*, p. 171).

<sup>57</sup> Cf. Engisch, *Introdução ao Pensamento...*, p. 173.

<sup>58</sup> 208 U.S. 412, 1908.

<sup>59</sup> Cf. Nowak e Rotunda, *American Constitutional Law*, 5ª ed., St. Paul: West Publishing Co, 1995, pp. 376/377.

<sup>60</sup> *American Constitutional Law*, 2ª ed., Nova Iorque: The Foundation Press, 1988, pp. 568 e 573.

<sup>61</sup> Cf. Gilmar Ferreira Mendes, *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*, 3ª ed., 2ª tiragem, São Paulo: Editora Saraiva, 2006, pp. 475/477.

<sup>62</sup> O voto da Ministra relatora foi obtido junto ao seu gabinete, acrescentando-se que o acórdão ainda não foi objeto de publicação.

<sup>63</sup> Nas palavras da Ministra Cármen Lúcia: “a Constituição não diferencia o parlamentar para privilegiá-lo. Distingue-o e torna-o imune ao processo judicial e até mesmo à prisão para que os princípios do Estado Democrático da República sejam cumpridos; jamais para que eles sejam desvirtuados. Afinal, o que se garante é a imunidade, não a impunidade. Essa é incompatível com a Democracia, com a República e com o próprio princípio do Estado de Direito.”

<sup>64</sup> STF, Pleno, Reclamação nº 3.034, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 21/09/2006.

<sup>65</sup> Sobre as múltiplas estatísticas a respeito do tema, remetemos à primeira parte da obra *Improbidade Administrativa*, 3ª ed., 2ª tiragem, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, pp. 11/14.

<sup>66</sup> Como não poderia deixar de ser, da semente plantada no Supremo Tribunal Federal já começam a germinar as primeiras ervas daninhas, como é o caso do acórdão proferido pela 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 456.649/MG, rel. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, j. em 05/09/2006, em que se afirmou que Prefeitos e Vereadores, como agentes políticos que são, não se submetem à Lei de Improbidade.

<sup>67</sup> *Perspectives on the Perception of Corruption, in Political Corruption*, A. Handbook, org. por Arnold Heidenheimer *et alii*, 3ª ed., Londres: Transactions Pub., 1993, pp. 161 e ss..

<sup>68</sup> A gravidade da situação não passou despercebida a múltiplos setores da sociedade. Para citar apenas uma iniciativa que busca contornar os seus efeitos deletérios, merece menção a Sugestão nº 226/2006, apresentada pela Ordem dos Advogados do Brasil, em maio de 2006, à Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados. Nesse documento, a OAB propõe seja apresentado um projeto de lei que promova um acréscimo à parte final do art. 1º da Lei de Improbidade, *verbis*: “Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público (...) serão punidos na forma desta lei, *sem prejuízo da aplicação ao responsável, conforme as circunstâncias, das sanções cominadas na Lei nº 1079, de 10 de abril de 1950*”.

## 2. ENTREVISTA

### 2.1 Ministra Carmem Lúcia Antunes Rocha

**MPMG Jurídico:** Quais as principais mudanças que as Emendas Constitucionais 41 e 47 trouxeram e quais os reflexos delas na nossa sociedade?

**Carmem Lúcia Antunes Rocha:** As principais mudanças foram no regime remuneratório e no regime previdenciário dos servidores públicos, sendo que isso tem reflexos imediatos, porque o regime de previdência mudou. Não apenas o chamado regime estatutário, mas o regime geral de previdência acabou sofrendo algumas modificações por conta dessas mudanças introduzidas no que seria especificamente para o servidor público e mudou a própria concepção dos direitos dos servidores públicos. Isso tem um reflexo imediato, porque o tratamento da previdência e, nesse caso, a chamada Previdência do Estado, Previdência Pública, na verdade, determina o modelo do Estado que se quer. Isso porque todas propostas de direitos sociais, um dos quais é exatamente o direito previdenciário, leva em consideração quais os princípios que a Constituição Federal adota. A Constituição Federal brasileira tinha adotado, no texto originariamente promulgado em 1988, o princípio da solidariedade, ou seja, a cada um segundo a sua necessidade, por uma Justiça distributiva. A partir de 1988, na verdade, não apenas com a Emenda 41 de 2003, mas, desde 1998 com a Emenda Constitucional nº 20, começou haver uma mudança no modelo de Estado, e isso reflete diretamente no modelo previdenciário que foi adotado para os servidores públicos. Então, o que é grave e que precisa ser questionado é qual Brasil a sociedade quer, porque, se realmente o problema atuarial, o problema financeiro, é determinante dos direitos sociais, nós nos perguntamos: o que vem na seqüência? Desta vez foi a Previdência. As principais mudanças, portanto, foram fundamentalmente no sistema previdenciário e no regime de trabalho de alguém que escolhe ser servidor público e que, portanto, se presta a seguir uma das carreiras do serviço público, tendo uma perspectiva dos seus direitos. Isso tudo foi mudado, não apenas com relação à Previdência, mas até o regime remuneratório foi alterado na verdade.

**MPMG Jurídico:** Há um ponto não esclarecido nas Emendas que diz respeito aos subsídios dos Promotores de Justiça e Juízes que lecionam, pois, quando eles lecionam em Instituições Públicas, integra o subsídio e nas privadas não. Como a senhora vê esse ponto.

**Carmem Lúcia Antunes Rocha:** Eu acho que não há obscuridade. Na verdade, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, XIII, garante a liberdade do trabalho. Logo, naquilo que não seja estabelecido como um fato vedado à atuação, no caso de membros do Ministério Público, eu acho que eles podem perfeitamente receber, porque o subsídio é o que ele recebe do Estado. Quando ele leciona em uma entidade de direito privado, isto é um dinheiro particular, e é uma atividade que é lícita, porque se trata da docência. Isto já era discutido, aliás, desde o início da República, quando Rui Barbosa dizia que as acumulações não são boas ou más por si. As acumulações têm que levar em consideração as contingências. Você abre mão da presença de alguém que, às vezes, é um grande jurista e integra os quadros do Ministério Público e que poderia, portanto, melhorar as faculdades privadas, que, no caso brasileiro, são a grande maioria das entidades. Por que ele não poderia receber por esse trabalho? O trabalho gratuito, sem remuneração, é vedado. Evidentemente, você estava olhando, no final, a liberdade de trabalho. Desde que haja a compatibilidade de horários e a comprovada especialidade daquele membro do Ministério Público, como sempre se estabeleceu no Brasil, eu não vejo nenhum problema e nem acho que isso possa ser considerado um ponto obscuro. A Constituição Federal tem que ser interpretada de acordo com seus princípios e, interpretada dessa forma, não há conflito nesse caso.

**MPMG Jurídico:** O que a senhora acha da proposta que tramita no Congresso Nacional e que eleva a idade para a aposentadoria compulsória dos membros do Ministério Público e dos Juizes de 70 para 75 anos?

**Carmem Lúcia Antunes Rocha:** Eu sou inteiramente favorável a esse aumento da faixa etária. Quando isso foi estabelecido, era decorrente de uma condição social, em que a média de vida

das pessoas era de 68 anos. Quem vivia até os 70 anos já era considerado alguém que estava velho, ancião mesmo. Não é o caso hoje. Uma pessoa que tenha plenas condições de saúde e que possa produzir, pode contribuir muito, porque, inclusive, acumulou experiências e sabedoria, muito importantes na área jurídica, as quais ele levará para uma atividade privada, para uma atividade de profissional liberal ao deixar de pertencer aos quadros do serviço público, onde ele acumulou este conhecimento. Portanto, sou inteiramente favorável a essa proposta de Emenda que tramita no Congresso Nacional e já tem uma primeira votação favorável.



Ministra Carmem Lúcia Antunes Rocha



Elaine Martins Parise

Durante as comemorações da Semana do Ministério Público na sede da Procuradoria-Geral de Justiça do Parquet mineiro, em 12.09.2005, a Professora Carmem Lúcia Antunes Rocha, agora Ministra do Supremo Tribunal Federal, concedeu uma entrevista exclusiva ao *MPMG Jurídico* a respeito do tema que trataria na palestra proferida nessa ocasião aos servidores da Instituição.

Carmem Lúcia falou, basicamente, sobre a reforma previdenciária implementada no ordenamento jurídico pátrio pelas EC nº 41 e 47, as principais mudanças no sistema de aposentadoria e, por fim, deixou a sua mensagem de solidariedade e apreço ao Ministério Público Brasileiro.

A entrevista foi conduzida pela Procuradora Geral de Justiça Adjunta Jurídica, Elaine Martins Parise.

**MPMG Jurídico:** Como a senhora vê a importância do Ministério Público no cenário atual de crise política no país?

**Carmem Lúcia Antunes Rocha:** Acho da maior importância, da maior significação. Fui uma defensora contumaz na Constituinte a favor do Ministério Público, que é uma das melhores Instituições que a Constituição Brasileira de 1988 foi capaz de reerguer, de repensar. Acho que nesse momento se demonstra tudo que nós fizemos, no sentido de fortalecimento do Ministério Público. Uma nova forma de se institucionalizar o Ministério Público se mostra agora, exatamente coerente com os princípios que determinaram a nossa luta para um Ministério

Público forte. Além disso, nesse momento brasileiro, ele mostra a necessidade de ser uma Instituição de moderação dos conflitos, no sentido de averiguar, investigar, não deixar em segundo plano o princípio do devido processo legal, não deixar que, nesse cenário de denúncias que se instalou, sejam eventualmente punidos sem o devido processo legal os que não devem ser punidos, e nem deixem de ser punidos aqueles que precisam ser punidos, porque estes devem à sociedade brasileira. Acho que o Ministério Público, nesse momento, cumpre um papel determinante no cenário brasileiro, que esperamos, seja apenas um momento que passe o quanto antes.

### 3. INFORMAÇÕES JURÍDICAS DE INTERESSE INSTITUCIONAL

#### 3.1 PÚBLICO: CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E INSTITUCIONAL

##### 3.1.1 A mescla de *common law* no direito legislado brasileiro: riscos e adequações

**Tatiane Turlália Mota Franco Saliba**

Oficiala do Ministério Público do Estado de Minas Gerais  
Bacharela em Direito. Especialista em Direito Processual



Tatiane Turlália Mota Franco Saliba

Nos países de vertente romanística, como o nosso, a jurisprudência vai, gradativamente, ganhando espaço e relevância, tanto na *praxis* judiciária como nos trabalhos doutrinários, podendo-se afirmar que ela desempenha papel superlativo, oferecendo-se como instrumento idôneo a atender o anseio generalizado por uma justiça mais equitativa e menos morosa. Trata-se de mais um dos eventos globalizantes a que hoje assistimos.

A formação jurídica brasileira é filiada ao sistema do *civil law*, de índole prevalentemente codicística, em que o primado recai na norma legal, geral e abstrata. Essa vertente é evidenciada pelos direitos e garantias fundamentais insculpidos no artigo 5º, *caput*, e incisos II e XXXIX, da Constituição da República. No sistema continental, em regra, as decisões judiciais devem subordinar-se estritamente à lei de modo geral. A partir da interpretação da norma, faz-se a subsunção desta ao caso concreto, dirimindo controvérsias. Tradicionalmente, no sistema do *civil law*, a jurisprudência não se alça ao patamar de fonte formal. É fonte subsidiária ou forma de expressão secundária do direito.

Em contraponto, há o sistema do *common law*, no qual predomina o precedente judiciário, por influência histórica do *equity*, priorizando-se a justiça do caso concreto. Nessa “família jurídica”, expressão cunhada por Rodolfo de Camargo Mancuso, a distribuição da justiça é presidida por uma concepção do Direito enquanto instrumento para a realização do justo, objetivo que só pode ser alcançado quando casos iguais são tratados isonomicamente.

Certo é que o primado desta ou daquela fonte do direito é ditado por motivos de natureza social e histórica, que ocasionaram o estabelecimento de um dos dois grandes sistemas jurídicos apresentados.

Como ressalta Miguel Reale (1995, p.142), os sistemas jurídicos:

São expressões culturais diversas que, nos últimos anos, têm sido objeto de influências recíprocas, pois enquanto as normas legais ganham cada vez mais importância no regime do *common law*, por sua vez, os precedentes judiciais desempenham papel sempre mais relevante no Direito de tradição romanística.

Acompanhando a atenuação progressiva da diferença entre estes dois grandes sistemas, o ordenamento jurídico brasileiro tem experimentado, recentemente, inclusões de institutos típicos do sistema *common law*, com o fim precípuo de fazer prevalecer os princípios constitucionais da celeridade e da eficácia da prestação jurisdicional. Como exemplos dessa interferência, cita-se a súmula de efeito vinculante, introduzida pela Emenda Constitucional n. 45/05, e a súmula impeditiva de recursos, criada pela Lei 11.276/05, que inseriu os parágrafos 1º e 2º no artigo 518 do Código de Processo Civil.

O risco dessa mescla de sistemas jurídicos decorre do fato de nossas súmulas serem puros dispositivos, desprovidos de fundamentação e da descrição do contexto fático que lhe deu origem. Nossas súmulas são como a parte dispositiva da decisão: não contêm fundamentação ou tese jurídica e não explicitam o arcabouço fático em que foram editadas. Teme-se, em face disso, a prolação de sentenças, ou o trancamento de recursos, por força do dispositivo sumulado, sem exame da fundamentação fática e jurídica das repetidas decisões que ocasionaram a edição da súmula.

Não é simples a tarefa de definir se o caso “b”, pendente de julgamento, é ou não realmente análogo ao precedente “a”. Isso porque as causas submetidas à Justiça não se identificam por completo. São, no máximo, análogas, coincidindo em alguns pontos e divergindo em outros. Deve-se distinguir os “pontos relevantes” dos “aspectos marginais” da sentença, o que torna necessária a ciência da interpretação das decisões.

A título de exemplo, no intuito de evidenciar a extrema relevância do tema em debate, cita-se o enunciado da Súmula 297 do STJ, que preceitua: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”. As cooperativas de crédito, regidas pela Lei n. 5.794/70, são instituições financeiras, por força dos artigos 17 e 18, parágrafo único, da Lei n. 4.595/64. Todavia, a natureza jurídica da sociedade cooperativa impede que se extraia relação de consumo entre a cooperativa e o seu cooperado. Isso porque o cooperado é o próprio dono da cooperativa, com quota de capital e direito a voto. Os cooperados criam a cooperativa para prestar serviço a si mesmos, pelo que a prestação desse serviço não se enquadra como relação de consumo. Não há qualquer contraprestação pelo serviço.

A despeito dessas considerações essenciais, atinentes à natureza jurídica da sociedade cooperativa, o Judiciário vem aplicando *incontinenti* a mencionada súmula em lides envolvendo sociedades cooperativas de crédito e seus associados, sem considerar que os precedentes que deram origem à súmula envolviam bancos e seus clientes. Ou seja, o dispositivo sumular está sendo aplicado como regra abstrata e autônoma, o que, além de violar o princípio da isonomia, na medida em que trata de forma igual os desiguais, fere de morte o princípio constitucional da tripartição dos poderes.

A cultura jurídica do precedente deve, então, ser inserida no nosso ordenamento, acompanhando as inovações legislativas e, por conseguinte, viabilizando a correta aplicação destas. O método de ensino de casos, por exemplo, é um aspecto necessário para a aplicação apropriada do precedente vinculante e que, por isso, deve ser adotado. O trabalho será analisar os fatos e determinar quais são relevantes para a decisão. Num segundo momento, incumbe verificar a similitude dos fatos relevantes e da questão de Direito do caso que é posto com os dos casos que originaram a súmula, para, somente a partir desta aferição, aplicar o dispositivo sumulado.

Cabe aos profissionais do Direito de modo geral: Juízes, Promotores de Justiça, Advogados, Acadêmicos de Direito entenderem as nuances do sistema *common law* em sua essência, no intuito de extrair dele o seu princípio ativo, respeitando-se o dado sociológico revelado por uma cultura que há séculos vem centrada no primado do direito escrito.

Sobre a necessidade de entendimento do método de aplicação das súmulas, colaciona-se a lição de Charles D. Cole (1998):

Deve-se reconhecer que o transplante do conceito de precedente vinculante tal como usado nos Estados Unidos para outras culturas jurídicas requer a reavaliação do modo pelo qual o estudo jurídico ocorre. A metodologia de ensino precisa ser compatível com o uso de precedente vinculante e deve ser assegurada a participação do aluno no processo de

aprendizagem. Além disso, enquanto a prática do direito e do processo decisório teria grande benefício com a previsibilidade de decisão que o precedente vinculante oferece, a ordem ou a magistratura precisam estar devidamente preparadas para o uso do precedente vinculante para que ele funcione adequadamente.

A aplicação da súmula vinculante poderá ser afastada no caso concreto se o julgador vislumbrar a excepcionalidade ou a singularidade da espécie *sub judice*, destacando os pontos que afastam o caso posto do paradigma e, por conseguinte, desaconselham a aplicação deste último. Permite-se ao Juiz, com base na livre persuasão racional, certa discricionariedade para que realize prévio contraste axiológico entre o enunciado constante da súmula e as características e circunstâncias sob as quais se apresenta a espécie *sub judice*.

Essa é a conclusão tirada por Humberto Theodoro Júnior (2006, p. 12) ao discorrer sobre a recente redação do parágrafo 1º, do artigo 518 do Código de Processo Civil, conferida pela Lei n. 11.276/06:

É bom lembrar que o trancamento da apelação, in casu, pressupõe inteira fidelidade da sentença à súmula do STJ ou do STF. É preciso que a decisão seja toda ela assentada na súmula, e não apenas em parte. De modo que se esta serviu tão-só de argumento utilizado pelo sentenciante para solucionar parte das questões deduzidas no processo, havendo outros dados influentes na motivação do julgado, não será o caso de considerar a sentença como irrecorrível. Fora do tema da súmula, restariam questões passíveis de discussão recursal, sem risco de contradizer a matéria sumulada.

A correta aplicação de dispositivos sumulados visa, preponderantemente, à garantia do princípio constitucional da isonomia. É preciso que o julgador, na formação de sua persuasão racional em face do caso concreto, se conscientize da absoluta importância do precedente judiciário como fator de realização do justo.

De outro lado, a formulação de uma súmula vinculante, justamente por seu efeito *erga omnes*, exige do Tribunal um cuidado extremo, seja no que concerne à própria deliberação quanto à sua emissão, seja quanto à sua redação, tudo para prevenir que ela, ao invés de concorrer para a melhoria da resposta judiciária, não venha a se constituir em mais um óbice.

### Conclusão

É tarefa obrigatória de todos os profissionais do Direito no Brasil procederem ao estudo do sistema *common law* para fins de aplicarem corretamente os institutos dessa “família jurídica” que vêm sendo inseridos em nossa legislação, sob pena de afronta direta aos princípios da isonomia e da segurança jurídica, pilares do Estado Democrático de Direito.

### Referências bibliográficas:

- COLE, Charles D. *Precedente judicial: a experiência americana*. Revista de Processo, São Paulo, v.23, n.92, p.71-86, out. 1998.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1996.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law: introdução o Direito dos EUA*. 1ª ed. 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

### 3.1.2 Da inconstitucionalidade do art. 4º da Resolução nº 1.605/00 do Conselho Federal de Medicina

**Eduardo Araujo da Silva**

*Promotor de Justiça de São Paulo - Mestre e Doutor em Direito Processual Penal - Professor Universitário*

**José Oswaldo Molineiro**

*Procurador de Justiça de São Paulo - Professor Universitário*

Com a finalidade de disciplinar os arts. 11 e 102 do Código de Ética Médica<sup>1</sup>, o Conselho Federal de Medicina recentemente baixou a Resolução nº 1.605, de 15 de setembro de 2000, cujo art. 4º prevê que “se na instrução do processo criminal for requisitada, por autoridade judiciária competente, a apresentação do conteúdo do prontuário ou ficha médica, o médico disponibilizará os documentos ao perito nomeado pelo juiz, para que neles seja realizada perícia médica restrita aos fatos em questionamento”.

Malgrado o nobre objetivo buscado com a edição do ato administrativo acima referido, que visa preservar o direito à intimidade da pessoa que figura como paciente (art. 5º, inciso X, da Constituição da República), evitando a circulação de informações a respeito de fatos de sua vida privada sem qualquer conexão com a apuração criminal, o tratamento dispensado à matéria ultrapassa os limites traçados pelos arts. 11 e 102 do Código de Ética Médica.

Nesse sentido, a resolução tolhe duplamente a atividade dos juízes que militam na esfera criminal: primeiro ao vedar-lhes a possibilidade de requisição de documentos, prevendo tão somente que o perito judicial tenha “vista” do prontuário ou ficha médica do paciente; depois ao limitar-lhes tal acesso apenas à fase de instrução de processo criminal, suprimindo, assim, que esta iniciativa ocorra também quando da investigação realizada pela Polícia Judiciária.

A propósito, vale lembrar que o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, consagra o princípio da inafastabilidade da jurisdição ao dispor que “a lei não excluirá a apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”<sup>2</sup>. Portanto, se o legislador constituinte vedou à lei limitar a atividade jurisdicional, à evidência não há se cogitar de qualquer iniciativa administrativa nessa direção.

Ademais, o ato administrativo é incongruente ao disciplinar o acesso aos documentos médicos apenas e tão somente na fase de “instrução de processo criminal”, cuja instauração decorre das informações colhidas na fase de investigação criminal. Em outras palavras, uma vez vedado o acesso aos documentos médicos na fase pré-processual, é possível que nem sequer haja processo-crime, diante da ausência de elementos de prova para que seja aferida a conduta delituosa apurada.

Por outro lado, a previsão para que as anotações médicas permaneçam à disposição de perito judicial nos nosocômios igualmente limita a atividade de persecução criminal, pois como anotado pelo Juiz de Direito **Jeferson Moreira de Carvalho**, “...não se pode aceitar que as informações fiquem abertas ao perito judicial, porque os Fóruns não possuem peritos e obter 'expert' gratuitamente é quase impossível. A prática revela a impossibilidade”<sup>3</sup>.

Também em relação ao Ministério Público, que não é sequer mencionado na regulamentação administrativa, a resolução é inconstitucional, pois além de violar o poder de requisição assegurado aos Promotores de Justiça (art. 129, inciso VI, da Constituição da República)<sup>4</sup> e nas leis orgânicas federal

(art. 26, inciso I, alínea “b”, da Lei nº 8.625/93)<sup>5</sup> e estadual (art. 144, inciso I, alínea “b”, da Lei nº 734/93)<sup>6</sup>, ainda limita o exercício da ação penal pública (art. 129, inciso I, da Constituição da República)<sup>7</sup> ao vedar o acesso às anotações médicas na fase de investigação criminal, para fins de eventual acusação penal em juízo.

Assim, inclusive, a jurisprudência na consideração do tema, antes mesmo da edição da Resolução, ou seja:

Sigilo médico/profissional. Requisição de prontuário de pacientes pelo Ministério Público. Ato que tem amparo na Lei Federal nº 8.625/93, art. 26, inciso II, § 2º, e na circunstância de que o sigilo objetiva o resguardo de interesses individuais, não podendo, todavia, sobrepor-se a outros, de maior magnitude. Segurança denegada (TJRS MS 595198409 Rel. Des. José Vellinho de Lacerda j. em 07.02.96).

Em suma, pois, a vedação de acesso às anotações contidas nos prontuários e fichas médicas na fase de investigação criminal, tanto em relação ao magistrado, quanto ao representante do Ministério Público, traduz flagrante cerceamento da atividade estatal de persecução criminal, um dos pilares do Estado Democrático de Direito, afigurando-se manifestamente ilegal e inconstitucional.

Por outro lado, é oportuno registrar que o impedimento a que se refere o art. 102 do Código de Ética Médica não é absoluto, carecendo de uma análise casuística, com base no princípio da proporcionalidade. Como anota **Nicolas Gonzalez-Cuellar Serrano**, *além dos valores do direito material, outros interesses igualmente estão em jogo e devem ser protegidos pelo Estado na relação processual penal*, dentre eles o direito à intimidade da pessoa que figura como paciente<sup>8</sup>.

Assim como não é correto exigir que os agentes estatais tenham acesso irrestrito a todos os documentos que contenham anotações médicas, igualmente não é conveniente concluir que tais agentes jamais tenham acesso a prontuários e fichas médicas. Daí a fórmula adotada pelo legislador para dirimir este conflito de interesses, ao prever que as anotações médicas poderão ser reveladas desde que haja “justa causa”, nos termos do art. 102 do Código de Ética Médica.

A propósito da “justa causa” autorizadora do excepcional acesso aos prontuários e fichas médicas, observa **Jeferson Moreira de Carvalho** que:

O interesse da sociedade sobrepõe ao interesse público individual, mesmo em se tratando de liberdade. Assim a ação penal existe em razão de uma justa causa e também pelo interesse público de toda a sociedade (...). A conclusão é que existe justa causa para o Poder Judiciário requisitar informações e cópias de fichas clínicas, e que a prestação por parte de médicos e hospitais é perfeitamente legal, não configurando qualquer tipo de infração, pois a revelação não é leviana e sim técnica, clara e objetiva, para responder aos interesses da sociedade<sup>9</sup>.

Assim também a orientação do E. **Supremo Tribunal Federal**:

No choque entre os dois interesses sociais - o que se liga ao resguardo do sigilo é o correspondente à repressão do crime - a lei dá prevalência ao primeiro. É certo que abre as exceções, por exemplo, no caso de moléstia contagiosa de notificação compulsória. Então há interesse social maior, que prepondera sobre o interesse atinente à manutenção do sigilo. Esses e outros motivos previstos em lei são a justa causa, a que se refere o Código Penal, para permitir excepcionalmente a quebra do sigilo. Recurso extraordinário conhecido e provido (RE 60176/GB Min. Luis Gallotti j. em 17.06.66).

#### Deste entendimento não destoa o **E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**:

Desobediência. Delito caracterizado em tese Médico que, em nome do sigilo profissional, se recusa a fornecer esclarecimento à Justiça, acerca do crime de que fora vítima a sua paciente. Inquérito, entretanto, instaurado por solicitação desta Ausência, pois, de constrangimento ilegal. "Habeas corpus" denegado Inteligência dos arts. 330, 269 e 154 do CP. O dever de guardar segredo profissional não é absoluto. O que a lei proíbe é a revelação ilegal, a que tenha por móvel a simples levandade, a jactância, a maldade (TJSP HC Rel. Márcio Bonilha RT 515/316).

Ainda no mesmo rumo é a orientação do **E. Tribunal de**

#### **Alçada Criminal do Estado de São Paulo:**

O sigilo profissional não é absoluto e a compreensão de sua real extensão comporta relativo elastério. No caso em que as informações detidas pelo médico ou nosocômio, findarem por incriminar o próprio paciente, há de prevalecer o segredo, vez que o fundamento do sigilo é, justamente, a sua proteção. Em situações de flagrante interesse público, evidenciada pertinência lógica entre o requerimento e os fatos motivadores da instauração do inquérito policial ou de ação penal, vedado ao médico ou hospital sonegar informações ao Poder Judiciário, devendo prevalecer a busca da verdade real. Esta a hipótese dos autos, que versam sobre a apuração de eventual crime doloso contra a vida do paciente, falecido (MS 345.512/9 11ª Câmara Rel. Juiz Wilson Barreira RT 773/587).

Portanto, em se tratando de matéria que implica na análise do conflito *interesse público na revelação das anotações médicas X direito à intimidade das informações médicas lançadas*, não se afigura razoável conceber que o Conselho Federal de Medicina suprima esta discussão do Poder Judiciário, para prever de forma genérica e irrestrita, que é vedada toda e qualquer análise de anotações médicas na fase de investigação criminal pelos órgãos responsáveis pela persecução criminal.

#### Notas e Referências bibliográficas:

<sup>1</sup> Prevê o art. 11 do Código de Ética Médica: "O médico deve manter sigilo quanto as informações confidenciais de que tiver conhecimento no desempenho de suas funções. O mesmo se aplica ao trabalho em empresa, exceto nos casos em que o silêncio prejudique ou ponha em risco a saúde do trabalhador ou da comunidade". Dispõe o art. 102 do mesmo estatuto: "É vedado ao médico revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por justa causa, dever legal ou autorização expressa do paciente".

<sup>2</sup> A importância deste preceito, segundo **Manoel Gonçalves Ferreira Filho**, está na vedação de que *sejam determinadas matérias, a qualquer pretexto, sonegados aos tribunais, o que ensejaria arbitrio. Proíbe, pois, que certas decisões do Executivo, que devem estar jungidas à lei, escapem ao império desta* (cf. *Comentários à Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 55).

<sup>3</sup> Cf. *Sigilo Médico*. Revista dos Tribunais, vol. 722, dezembro de 1995, p. 596.

<sup>4</sup> Prevê o art. 129, inciso VI, da Constituição da República: "expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva".

<sup>5</sup> Reza o art. 26, inciso I, alínea "b", da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público): "requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios".

<sup>6</sup> O art. 104, inciso I, alínea "b", da Lei nº 734/93 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo) reproduz a redação do art. 26, inciso I, alínea "b", da Lei nº 8.625/93.

<sup>7</sup> "Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I. promover, privativamente, ação penal pública, na forma da lei".

<sup>8</sup> Cf. *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Madri: COLEX, 1990, p. 21.

<sup>9</sup> *Op. cit.*, p. 597.

### 3.1.3 Da aplicação do princípio da especialidade nos crimes de responsabilidade praticados por prefeitos

A razão de ter trazido este argumento para debate é que, durante o tempo que exerci minhas atribuições na Procuradoria Especializada em Crimes de Prefeitos Municipais, isto por mais de 5(cinco) anos, em diversas oportunidades, deparei-me com denúncias, envolvendo ex-Prefeitos, oriundas do interior do Estado, sistematicamente com a capitulação errônea dos crimes de responsabilidade praticados.

Alguns colegas, ao capitular o crime praticado pelo ex-Prefeito, com alguma confusão, mencionavam os delitos inseridos no Código Penal, mais precisamente o artigo 312 e seguintes, e não os constantes do Decreto-Lei nº 201/67.

Sendo assim, é o objetivo deste trabalho alertá-los, buscando, dessa forma, trazer à lume os debates a respeito deste tema.

Com o advento do Decreto-Lei nº 201/67, o qual revogou a

#### **Cristóvam Joaquim Fernandes Ramos Filho**

*Promotor de Justiça de Belo Horizonte - 7ª Vara Criminal*

Lei nº 3.528/59, ao definir os crimes de responsabilidade dos Prefeitos, enormes confusões foram criadas.

A maior delas, em face da imperfeição legal do termo, crimes de responsabilidade, foi o entendimento, à época pacificado do STF, como ponderou o Promotor de Justiça GIOVANNI MANSUR SOLHA PANTUZZO, no sentido de que:

Sendo mista a responsabilidade pelos crimes arrolados no artigo 1º do Decreto-Lei 201 política e criminal somente os Chefes de Executivos municipais que ostentassem tal condição quando do ajuizamento da ação penal seriam passíveis de enquadramento no referido diploma legal, não podendo, por isso mesmo, haver processo por crime de responsabilidade contra aqueles que houvessem, por qualquer motivo, deixado o cargo...<sup>1</sup>

Por conseguinte, sedimentou-se o raciocínio de que este dispositivo legal definia os crimes praticados pelos Prefeitos no exercício do cargo, e, em face do princípio da especialidade, deveriam, quando nesta condição, serem neles enquadrados.

O STF firmou, sendo o festejado TITO COSTA um de seus maiores defensores, convicção no sentido de que os crimes definidos neste diploma legal só configurariam enquanto estivessem os Prefeitos no exercício do cargo, daí quando o deixassem deveriam ser enquadrados no Código Penal, se ali houvesse a conduta ilícita descrita.

Essa corrente abraçava a tese de que, pelo fato de o Decreto Lei nº 201/67 prever, quando do recebimento da denúncia, o afastamento do cargo, bem como a sua perda em condenação definitiva, só poderia a ação penal ser intentada quando o Prefeito estivesse no seu exercício, não admitindo quando o deixasse.

Com o passar dos anos, vingou-se tese defendida pelo próprio autor do projeto do decreto, Hely Lopes Meirelles, que entendia serem os delitos ali descritos meramente funcionais e não político-administrativos, tendo feito crítica a este entendimento formado, visto ter criado:

Uma 'extinção de punibilidade' não desejada pelo legislador nem prevista na legislação. Nem se diga que o ex-Prefeito poderá ser processado e condenado por crime funcional definido no Código Penal para os funcionários em geral. Tal afirmativa é injurídica, porque os crimes funcionais do Código Penal não incidem mais sobre o Prefeito, desde que definidos como crimes de responsabilidade pela lei especial que é o Decreto-Lei 201/67. Não pode, assim, o Prefeito que cometeu crime tipificado na lei especial ser punido por delito

da lei comum, ainda que caracterizado como crime funcional...<sup>2</sup>

Como se depreende da leitura do DL 201/67, como bem afirmado pelo professor PAULO LÚCIO NOGUEIRA, verifica-se:

...que a punição do crime de responsabilidade não visa afastar o Prefeito do cargo, mas, sim, responsabilizá-lo pelo crime que cometeu. E sua condenação é que acarreta a perda do cargo. O processo-crime que se instaura contra o Prefeito não visa obter um pronunciamento político, com intuito de afastá-lo do cargo, mas sim um julgamento jurídico a respeito do crime que teria cometido...<sup>3</sup>

Vislumbra-se, no dizer de WOLGRAN JUNQUEIRA FERREIRA:

...portanto, que a perda de o mandato (a perda do cargo) é consequência que decorre da condenação definitiva. Isso significa que o processo por crime de responsabilidade não tem por objeto propriamente a cassação do mandato, mas a condenação na pena criminal prevista para o delito cometido no exercício do cargo de Prefeito. Por isso mesmo, *data venia*, é juridicamente insustentável a jurisprudência que se vêm firmando nos Tribunais do País com base em decisões do Colendo Supremo Tribunal Federal, segundo as quais não tem cabimento o processo por crime de responsabilidade quando o Prefeito já deixara o cargo, em caráter definitivo...<sup>4</sup>

Portanto, quando deparar-se com processo desta natureza, deve o Promotor de Justiça capitular a conduta do ex-Prefeito, quando o crime for cometido no exercício desta função, estando a conduta ali explicitada, no Decreto-Lei nº 201/67.

#### Referências bibliográficas:

<sup>1</sup> PANTUZZO, Giovanni Mansur Solha. *Crimes Funcionais de Prefeitos Decreto-Lei 201/67*. 1. ed., Belo Horizonte: Editora Del Rey, 200. p. 26/27.

<sup>2</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 6. ed., São Paulo: Malheiros, 1.993, p.576.

<sup>3</sup> NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Administração e Responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1.974, p. 56.

<sup>4</sup> FERREIRA, Wolgran Ferreira. *Responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores*. 3. ed., São Paulo: Edições Profissionais, p. 93.

### 3.1.4 Prisões provisórias e *jus suffragii*

Wyldensor Martins Soares  
*Especialista em Direito Público pelo Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais, IBEC e Faculdade de Direito do Sul de Minas. Oficial do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.*

#### 1. Introdução

Entre os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal de 1988 (Título II) encontra-se um capítulo próprio destinado a anunciar os preceitos fundamentais acerca dos Direitos Políticos.

Segundo a doutrina<sup>1</sup>, os direitos políticos, expressão do *jus civitatis*, compreendem os direitos políticos ativos (*jus suffragii*) e direitos políticos passivos (*jus honorum*), representando, respectivamente, o direito de exercer o voto e de ser votado para os cargos eletivos.

Tais direitos fundamentais, no entanto, podem ser suspensos (ou até perdidos), nas hipóteses previstas na *Norma Normarum*.

Com olhos voltados à pragmática, vislumbrou-se a necessidade de uma breve reflexão acerca de uma das hipóteses de suspensão do *jus suffragii*, com o propósito de identificar seu efetivo alcance.

#### 2. O preceito do inciso III do artigo 15 da Constituição Federal e seu alcance

O inciso III do artigo 15 da Constituição Federal determina a suspensão dos direitos políticos dos condenados por sentença penal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos.

A interpretação a *contrario sensu* do preceito constitucional autoriza a conclusão de que os presos provisórios<sup>2</sup> mantêm seus direitos políticos plenos.

São consideradas espécies de prisões provisórias a prisão preventiva, a prisão em flagrante, a prisão temporária (Lei 7.960/89), a prisão decorrente de pronúncia e a prisão em virtude de sentença penal condenatória recorrível.

Logo, parece ser atentatória ao direito fundamental de participação nos pleitos eleitorais qualquer conduta que venha de encontro ao exercício do *jus suffragii* garantido aos presos provisórios, na medida em que são cidadãos não atingidos pelos efeitos da sentença penal condenatória.

### 3. Problemática: a omissão penalmente relevante

Certamente extravasaria os objetivos colimados com essa explanação tecer considerações pormenorizadas acerca de toda a problemática relativa aos crimes omissivos. Todavia, acredita-se que os apontamentos feitos serão suficientes para desvendar o mote proposto.

A alínea “a” do parágrafo 2º do artigo 13 do Código Penal dispõe que “a omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância.”

Pois bem. A Lei 4898/65, que cuida dos crimes de abuso de autoridade, conceitua autoridade em seu artigo 5º nos seguintes termos: “Considera-se autoridade, para os efeitos desta Lei, quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração.”

O artigo 3º da mesma *Lex*, por sua vez, dispõe em sua alínea “g” que “constitui abuso de autoridade qualquer atentado aos direitos e garantias assegurados ao exercício do voto”.

Ressalte-se que os delitos capitulados na Lei 4898/65 não admitem a forma culposa (princípio da excepcionalidade do crime culposos (inciso II do artigo 18 do Código Penal).

Apresentadas essas premissas, acredita-se que, uma vez provocado a assegurar o direito de voto aos presos provisórios, deverá o Poder Judiciário adotar as medidas necessárias para garantir a máxima eficácia deste direito fundamental, sob pena de incorrer em crime de abuso de autoridade na forma omissiva.

Dessa feita, a intervenção ministerial exsurge essencial. Entenda-se, no entanto, em termos claros: O objetivo primevo da atuação do *Parquet*, no uso de suas atribuições eleitorais, é garantir o direito de voto aos presos provisórios e não “colocar a autoridade judiciária em maus lençóis”.

### 4. Conclusão

Diante dessas breves considerações, destaca-se a relevância do papel do Ministério Público na garantia dos direitos fundamentais, o que, aliás, coaduna-se com a missão constitucional de instituição permanente essencial para a defesa do regime democrático.

#### Nota e referencia bibliográfica

<sup>1</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 422

<sup>2</sup> O mesmo raciocínio aplica-se à transação penal (art. 76 da Lei 9099/95) e ao *sursis* processual (artigo 89 da Lei 9099/95).

### 3.1.5 Obras doutrinárias e artigos indicados na área

#### A) Obras Doutrinárias

##### 3.1.5.1 VENTURI, Elton. **Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao Poder Público.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, 331p.

Elton Venturi é Procurador da República, Mestre e Doutor pela PUC-SP e Professor Universitário. Conforme explicado pelo próprio autor, a obra é fruto “das crescentes indagações que me intrigaram desde quando fiz uso (pela primeira e única vez!) do pedido de suspensão da eficácia de liminar concedida contra o Poder Público, à época exercendo as funções de procurador do Estado do Paraná” (fl. 09).

Aduz ainda ter ficado surpreso com a facilidade com que obteve o seu intento, pois bastou não mais do que uma petição de duas laudas, desprovida de documentação idônea, a cópia da liminar que pretendia sustar e dois minutos

cronometrados de audiência com o magistrado para que viesse a decisão “presentes os requisitos legais, defiro a suspensão pleiteada” (fl. 09).

O livro aborda a suspensão de liminares e sentenças contrárias ao Poder Público de uma forma abrangente e bastante didática, em cujo material certamente o operador do direito encontrará as respostas necessárias às muitas questões que circundam o tema.

A monografia destaca-se, ainda, por sua praticidade e objetividade com as quais Elton Venturi trata a matéria, o que torna o acesso às informações mais facilitado e dinâmico.

## B) Artigos

### 3.1.5.2 STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica e Concretização da Constituição: As possibilidades transformadoras do Direito.** In Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, nº 01, jan./jun. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.681-712.

Nesse artigo, Lenio Luiz Streck sustenta que ainda há alguns dispositivos da CF/88 que não obtiveram efetivação. Por isso, exige-se um melhor entendimento/enfrentamento sobre essa problemática a partir de “uma discussão acerca do papel do Direito (portanto da Constituição) e da jurisdição constitucional no Estado Democrático de Direito, bem como das condições de possibilidade para a

implementação/concretização dos direitos fundamentais-sociais a partir desse novo paradigma de Direito e Estado” (p. 683).

Por meio de uma abordagem realmente profunda sobre o tema, o texto interessa àqueles que estão à procura de material de excelente qualidade teórica.

## 3.1.6 Jurisprudências da área

### 3.1.6.1 STF, Tribunal Pleno. *Artigo 154, VI, da Lei Complementar no 59, de 18 de janeiro de 2001, do Estado de Minas Gerais, que prevê hipótese de pena de demissão a magistrado em razão de procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções.*

**EMENTA:** AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MANIPULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE - POSSIBILIDADE 2. Artigo 154, VI, da Lei Complementar no 59, de 18 de janeiro de 2001, do Estado de Minas Gerais, que prevê hipótese de pena de demissão a magistrado em razão de procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções, por decisão da maioria de votos dos membros da Corte Superior do Tribunal de Justiça, além dos casos previstos no art. 26 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN; e artigo 156, da mesma lei complementar

estadual, que prevê procedimentos a serem estabelecidos no Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - RI/TJMG para apuração de faltas e aplicação de penalidades, bem como para a decretação de remoção ou disponibilidade compulsórias. 3. Vício de inconstitucionalidade formal, por se tratar de matéria reservada ao Estatuto da Magistratura, de acordo com o art. 93, caput, da Constituição Federal. Precedentes: ADI no 2.880-MA, ADI no 3.053-PA, ADI no 3.224-AP. 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente (STF, Tribunal Pleno, ADI nº 3.227-5 /MG, Rel. MIN. GILMAR MENDES, j. 26 de abril de 2006, DJ e DOU 20/09/2006).

### 3.1.6.2 STF, Tribunal Pleno. *Possibilidade de manipulação dos efeitos da decisão no controle difuso de constitucionalidade.*

**EMENTA:** RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MUNICÍPIOS. CÂMARA DE VEREADORES. COMPOSIÇÃO. AUTONOMIA MUNICIPAL. LIMITES CONSTITUCIONAIS. NÚMERO DE VEREADORES PROPORCIONAL À POPULAÇÃO. CF, ARTIGO 29, IV. APLICAÇÃO DE CRITÉRIO ARITMÉTICO RÍGIDO. INVOCAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA RAZOABILIDADE. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A POPULAÇÃO E O NÚMERO DE VEREADORES. INCONSTITUCIONALIDADE, INCIDENTER TANTUM, DA NORMA MUNICIPAL. EFEITOS PARA O FUTURO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. 1. O artigo 29, inciso IV da Constituição Federal, exige que o número de Vereadores seja proporcional à população dos Municípios, observados os limites mínimos e máximos fixados pelas alíneas a, b e c. 2. Deixar a critério do legislador municipal o estabelecimento da composição das Câmaras Municipais, com observância apenas

dos limites máximos e mínimos do preceito (CF, artigo 29) é tornar sem sentido a previsão constitucional expressa da proporcionalidade. 3. Situação real e contemporânea em que Municípios menos populosos têm mais Vereadores do que outros com um número de habitantes várias vezes maior. Casos em que a falta de um parâmetro matemático rígido que delimite a ação dos legislativos Municipais implica evidente afronta ao postulado da isonomia. 4. Princípio da razoabilidade. Restrição legislativa. A aprovação de norma municipal que estabelece a composição da Câmara de Vereadores sem observância da relação cogente de proporção com a respectiva população configura excesso do poder de legislar, não encontrando eco no sistema constitucional vigente. 5. Parâmetro aritmético que atende ao comando expresso na Constituição Federal, sem que a proporcionalidade reclamada traduza qualquer afronta aos demais princípios constitucionais e nem resulte formas estranhas e distantes da realidade dos

Municípios brasileiros. Atendimento aos postulados da moralidade, impessoalidade e economicidade dos atos administrativos (CF, artigo 37). 6. Fronteiras da autonomia municipal impostas pela própria Carta da República, que admite a proporcionalidade da representação política em face do número de habitantes. Orientação que se confirma e se reitera segundo o modelo de composição da Câmara dos Deputados e das Assembléias Legislativas (CF, artigos 27 e 45, § 1º). 7. **Inconstitucionalidade, incidental tantum, da lei local que fixou em 11 (onze) o número de Vereadores, dado que sua população de pouco mais de 2600 habitantes**

**somente comporta 09 representantes. 8. Efeitos. Princípio da segurança jurídica. Situação excepcional em que a declaração de nulidade, com seus normais efeitos ex tunc, resultaria grave ameaça a todo o sistema legislativo vigente. Prevalência do interesse público para assegurar, em caráter de exceção, efeitos pro futuro à declaração incidental de inconstitucionalidade.** Recurso extraordinário conhecido e em parte provido. (STF, Tribunal Pleno, RE 197917 / SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 06/06/2002, DJ 07-05-2004 pp-00008).

### 3.1.6.3 STF, Tribunal Pleno. Possibilidade de o Poder Legislativo inserir emendas nos projetos de lei de iniciativa privativa do Chefe do Executivo

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 25 E DO CAPUT DO ARTIGO 46 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 836, DE 02 DE DEZEMBRO DE 1997. DIPLOMA NORMATIVO QUE INSTITUIU O PLANO DE CARREIRA, VENCIMENTOS E SALÁRIOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS INEGRANTES DO QUADRO DO MAGISTÉRIO DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO AOS INCISOS IV E VI DO ARTIGO 84 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1998, BEM COMO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (ART. 2º DA C.F.). - As normas constitucionais de processo legislativo não impossibilitam, em regra, a modificação, por meio de emendas parlamentares, dos projetos de lei enviados pelo Chefe do Poder Executivo no exercício de sua iniciativa privativa. Essa atribuição do Poder Legislativo brasileiro esbarra, porém, em duas limitações: a) a impossibilidade de o parlamento veicular matérias diferentes das versadas no projeto de lei, de modo a desfigurá-lo; e b) a impossibilidade de as emendas parlamentares aos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República, ressalvado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 166, implicarem aumento de despesa pública (inciso I do art. 63 da CF). No caso, a Lei**

Complementar nº 836/97 é fruto de um projeto de lei de autoria do próprio Governador do Estado de São Paulo e o impugnado parágrafo único do artigo 25, embora decorrente de uma emenda parlamentar, não acarreta nenhum aumento da despesa pública. Vício de inconstitucionalidade que não se verifica. - O artigo 46 da Lei Complementar nº 836/97 dispõe que, na hipótese de o deslocamento do servidor público ocorrer sem prejuízo remuneratório, caberá ao Município ressarcir ao Estado os valores pagos ao agente estatal cedido, bem como os encargos sociais correspondentes. Tudo a ser feito com recursos provenientes do repasse do Fundo de Desenvolvimento e Manutenção do Ensino Fundamental. Caso em que se reconhece ofendida a autonomia municipal para aplicar livremente as suas rendas (CF, art. 18). - Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão "Na hipótese de o afastamento ocorrer sem prejuízo de vencimentos, o Município ressarcirá ao Estado os valores referentes aos respectivos contra-cheques, bem como encargos sociais correspondentes, com recursos provenientes do repasse do Fundo de Desenvolvimento e Manutenção do Ensino Fundamental", constante do art. 46 da Lei Complementar nº 836/97, do Estado de São Paulo. (STF, Pleno, ADI nº 3.114/SP, Rel. Min. Carlos Britto, j. 24.08.2005, DJ 07.04.2006, p. 15).

## 3.2 COLETIVO: MATERIAL E PROCESSUAL

### 3.2.1 As novas fronteiras agrícolas: novos desafios para o Ministério Público do Estado de Minas Gerais

**Marcos Paulo Queiroz Macêdo**

*Promotor de Justiça em Araxá (MG)*

Análises e opiniões acerca de eventos passados são sempre mais precisas do que as feitas sobre o presente, pois a observação hodierna nem sempre permite que se vislumbre o que de fato está ocorrendo, e pode ser ainda que nossa visão do presente esteja absolutamente eclipsada ao que realmente importante estamos vivendo. Afinal, como cantou Luis Vaz de Camões, “todo o mundo é composto de mudança, tomando sempre novas qualidades”.

Do passado recente brasileiro, é notório e conhecido o movimento de migração interna iniciado na década de 70, conhecido como “expansão das fronteiras agrícolas”, quando habitantes do sul do País se deslocaram para o norte, vindo a ocupar áreas da Amazônia legal, efetivando imensos desmates e ali implantando monoculturas, como a de soja, ou pastagens, intervindo, assim, de modo avassalador naquele ambiente, com conseqüências visíveis até mesmo do espaço sideral.

O que certamente está passando despercebido a muitos de nós membros do Ministério Público do Estado de Minas Gerais é a atual deflagração de movimento análogo a este, com a transmutação de monoculturas de outros Estados para o nosso, sobretudo para a região do Triângulo Mineiro.

Primeiramente, adveio a cultura de soja; hoje, há a implantação da monocultura de cana-de-açúcar, que transpôs a fronteira do Estado de São Paulo para o nosso de maneira indefectível, inclusive (e por isso mesmo) com a instalação de dezenas de usinas, cuja maioria ainda está em construção<sup>1</sup>.

E a explicação para isso certamente não é apenas o esgotamento das terras cultiváveis no Estado de São Paulo, aliado à boa qualidade das nossas; está também no fato de ainda não sabermos lidar com essa realidade ambiental que irá alterar definitivamente as belas paisagens mineiras, diferentemente do que ocorre no Estado de São Paulo, onde os mecanismos de fiscalização ambiental, neles incluído o Ministério Público, com

*know how* conquistado ao longo de vários anos e a duras penas, vêm substancialmente endurecendo o trato e as exigências para com os praticantes locais de monoculturas.

Aqui em Minas Gerais, lamentavelmente, a velocidade da implantação das culturas de soja (hoje em franca decadência) e, pior, da de cana-de-açúcar, não está sendo acompanhada pelos entes fiscalizadores. Isso significa, sobretudo, muito desmatamento, utilização irregular e abusiva de águas e a ululante ausência de licenciamentos ambientais, inclusive e absurdamente, para a construção de usinas de processamento de cana.

Daí emergir a necessidade de uma atuação firme das curadorias do meio ambiente das localidades em que estes empreendimentos estão se instalando, antes que seja tarde demais.

Mais do que isso, deve haver uma ação integrada e coordenada pela Chefia da instituição, mormente por meio do CAO/MA, haja vista que as lavouras não respeitam os limites territoriais das comarcas.

Nessa medida, é fundamental haver uma interação institucional com os colegas paulistas, já bastante experientes no problema, quiçá pela confecção de um convênio de cooperação entre os Ministérios Públicos do Estado de Minas Gerais e o do Estado de São Paulo.

Se medidas urgentíssimas não forem tomadas, certamente haverá um gravoso e irrecuperável prejuízo à natureza do nosso Estado.

O novo nem sempre é o melhor, ou, pelo menos, não apresenta apenas vantagens. Como adverte Camões no mesmo poema, “continuamente vemos novidades, diferentes em tudo da esperança”.

#### Nota:

<sup>1</sup> Segundo informação do jornal “Estado de Minas”, constante da página 14 de sua edição n 23.584, de 1º de agosto de 2006, atualmente existem em Minas Gerais 39 projetos em estudo, implantação ou expansão de usinas produtoras de açúcar ou álcool.

### 3.2.2 Compensação financeira pela exploração de recursos minerais CFEM: viabilidade e conveniência de aplicação dos recursos em benefício do meio ambiente

**Reinaldo Paulino Pimenta**

*Engenheiro de Minas Técnico do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa do Meio Ambiente, Patrimônio Cultural e Urbanismo de Minas Gerais.*

A Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM) foi estabelecida pelo § 1º do art. 20 da Constituição Federal, sendo devida aos Estados, Distrito Federal, Municípios e aos órgãos da administração da União (DNPM, IBAMA e MCT), como forma de participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos e de outros recursos minerais em seu respectivo território.

Quem exerce atividade de mineração em decorrência da exploração ou extração de recursos minerais deve, obrigatoriamente, recolher a contribuição. Sendo assim, a saída por venda do produto mineral das áreas da jazida, mina, salina ou outros depósitos minerais constitui-se fato gerador da contribuição. Outro fator gerador da contribuição é a transformação industrial do produto mineral ou mesmo o seu consumo por parte do minerador. No caso da venda do produto mineral, a CFEM é calculada sobre o valor do faturamento líquido, obtido por ocasião da venda. Entende-se por faturamento líquido o valor da venda do produto mineral, deduzindo-se os tributos (ICMS, PIS, COFINS) que incidem na comercialização, bem como também as despesas com transporte e seguro. Quando não ocorre a venda, porque o produto mineral é consumido, transformado ou utilizado pelo próprio minerador, então se considera como valor, para efeito do cálculo da CFEM, a soma das despesas diretas e indiretas ocorridas até o momento da utilização do produto mineral.

A Lei 8.001/90, de 13 de março de 1990, estabeleceu os seguintes valores de alíquotas para a cobrança da CFEM: I - minério de alumínio, manganês, sal-gema e potássio: 3% (três por cento); II - ferro, fertilizante, carvão e demais substâncias minerais: 2% (dois por cento); III - pedras preciosas, pedras coradas lapidáveis, carbonados e metais nobres: 0,2% (dois décimos por cento); IV - ouro: 1% (um por cento), quando extraído por empresas mineradoras, isentos os garimpeiros.

De acordo com o art 3º, inciso IX, da Lei n.º 8.876/94 cabe ao Departamento Nacional de Produção Mineral (D.N.P.M) a administração e fiscalização dos recursos provenientes do recolhimento da compensação. Incumbe ainda ao órgão federal o repasse dos valores obtidos com a cobrança da contribuição e a divulgação dos valores repassados.

Os valores arrecadados com a CFEM são distribuídos aos Municípios, aos Estados e à União, em cotas de 65%, 23% e 12%, respectivamente.

Com o objetivo de intensificar a fiscalização da cobrança da CFEM, o D.N.P.M. elaborou o Programa Nacional de Arrecadação CFEM para o quadriênio 2005-2008. Esse programa prevê ações com a finalidade de reduzir as atividades de extração

mineral exercidas de modo informal ou inadimplente, contribuindo para um acréscimo nos valores arrecadados.

Entre as ações implementadas, o D.N.P.M. oferece a modalidade de convênios a serem firmados com as Prefeituras Municipais, nos quais os administradores municipais firmam um acordo de cooperação técnica que visa, entre outras questões, acompanhar as declarações realizadas pelas empresas mineradoras do município e fiscalizar de forma conjunta a arrecadação da CFEM.

No estado de Minas Gerais, o D.N.P.M. realizou um estudo do crescimento da arrecadação da CFEM e do potencial de crescimento da arrecadação no quadriênio 2005-2008. Nesse estudo constatou-se que a arrecadação efetivamente recolhida em 2004 representou 58,43 % da meta estabelecida para 2008. O acréscimo previsto para 2008 pode ser atribuído à maior produção mineral estimada para o período, à diminuição da informalidade da produção mineral e ao aumento da fiscalização.

No que pertine à destinação dos recursos auferidos pelos entes federativos, é expressamente vedada, pelo artigo 8º da Lei 7.990/89 e pelo parágrafo único do artigo 26 do Decreto 01/91, a aplicação dos valores arrecadados em pagamento de dívidas e no quadro permanente de pessoal.

O D.N.P.M. em seu site ([www.dnpm.gov.br](http://www.dnpm.gov.br)) informa que as receitas deverão ser aplicadas em projetos, que direta ou indiretamente revertam em prol da comunidade local, na forma de melhoria da infra-estrutura, da qualidade ambiental, da saúde e da educação.

Como a contribuição tem sua origem na compensação pela extração de recursos minerais, atividade sabidamente degradadora do meio ambiente, a prioridade dos investimentos dos recursos em benefício da melhoria da qualidade ambiental (implantação de depósitos de resíduos urbanos, estações de tratamento de esgotos, projetos de educação ambiental etc.) nos municípios onde ocorre a exploração, mostra-se sem dúvida como uma das opções mais razoáveis e convenientes, uma vez que funcionaria como uma forma indireta de compensação pelos efeitos deletérios causados pelos empreendimentos minerários.

Todos os dados relativos à CFEM, ao Programa Nacional de Arrecadação da CFEM, aos valores distribuídos aos municípios e Estados da União e os documentos referentes ao convênio a ser firmado com as prefeituras encontram-se disponíveis no site do D.N.P.M. ([www.dnpm.gov.br](http://www.dnpm.gov.br)), link CFEM. A seguir, a título de demonstração da significância dos valores da CFEM e conseqüente necessidade de se fiscalizar a sua correta aplicação, relacionamos os 10 municípios de Minas Gerais com maior arrecadação no ano de 2005:

	MUNICÍPIO	ARRECAÇÃO CFEM - 2005*
1.	ITABIRA	R\$ 27.281.422,12
2.	MARIANA	R\$ 17.672.611,22
3.	NOVA LIMA	R\$ 16.668.393,69
4.	ITABIRITO	R\$ 11.494.213,69
5.	OURO PRETO	R\$ 9.086.204,52
6.	BRUMADINHO	R\$ 8.537.446,10
7.	CONGONHAS	R\$ 5.653.729,35
8.	SÃO GONÇALO DO RIO ABAIXO	R\$ 4.317.907,20
9.	BARÃO DE COCAIS	R\$ 3.933.850,25
10.	SABARÁ	R\$ 2.940.961,25

\* Fonte: Site do D.N.P.M ([www.dnpm.gov.br](http://www.dnpm.gov.br)) - acesso em 22 de maio de 2006

### 3.2.3 Coisa julgada na tutela coletiva

**André Luiz dos Santos**

*Promotor de Justiça do Estado de São Paulo, Professor da Faculdade de Direito de Jaú, Mestrando em Direito Constitucional I.T.E./Bauru*

A coisa julgada na tutela coletiva é tema em debate no Congresso Nacional. Há Proposta de Emenda à Constituição (P.E.C. nº 358/05 – remanescente da reforma do Judiciário) que pretende fixar, no artigo 105, § 2º, da Constituição Federal<sup>1</sup>, restrição territorial ao regime da coisa julgada nas ações coletivas. No entanto, dentro do sistema da tutela coletiva, a pretensa alteração não comporta aplicação. É isso o que se pretenderá desenvolver no presente estudo, que buscará, ainda, demonstrar a impertinência da P.E.C. nº 358/05.

Segundo a definição legal, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença não mais sujeita a recurso (art. 467 do Código de Processo Civil). Pode-se afirmar, então, que coisa julgada é o resultado prático e efetivo do processo. Como norma individual, ela produz efeitos com relação às partes da relação jurídica processual. Como norma coletiva, impõe revisão dos conceitos processuais, para adequação às modernas demandas sociais, exercício que implicará o alcance da coisa julgada extensivo a pessoas não integrantes da relação jurídica processual.

No Brasil, no sistema da Ação Popular (Lei nº 4.717/65), a decisão é oponível 'erga omnes', exceto no caso de improcedência por insuficiência de provas. Portanto, a regra é da coisa julgada 'secundum eventum litis', com exceção da demanda improcedente por ausência de provas. Na disciplina da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.437/85) adotou-se o mesmo regramento, o que restou reforçado pelas normas do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90, arts. 103 e 104). Isso porque correta a interpretação no sentido de que há reciprocidade entre a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, que se complementam no que concerne à tutela coletiva de direitos.

Tal sistema, viável juridicamente e adequado à evolução

do processo para servir à solução de questões sociais, sofreu um revés com a promulgação da Lei nº 9.494/97. O Diploma alterou o artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública para limitar a eficácia externa da coisa julgada ao território jurisdicional do prolator da sentença. No entanto, a tentativa de alteração das regras em comento não se sustentou no plano jurídico. Agora, pela Proposta de Emenda Constitucional em comento, há a tentativa de inserção da regra no Texto Maior, mas cuida-se de um erro.

Afirma-se que o dispositivo proposto viola claramente o princípio do juiz natural, que preconiza a escolha do juízo por critérios aleatórios e não pela definição de um órgão superior, por mais isento que seja (o preceito em comento conferirá ao Superior Tribunal de Justiça, depois da demanda proposta, o poder de fixar a competência de ação coletiva).

Verifica-se, de outra banda, violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Lei Maior, uma vez que o texto em comento inviabiliza o controle de danos regionais, porquanto a extensão territorial da decisão deve sempre depender da natureza do direito defendido e não de uma decisão ulterior, que venha a retirar parcela da eficácia de um provimento judicial.

Se não bastasse, a limitação ao território do julgador não condiz com a natureza dos interesses tutelados (indivisíveis), pois, estranhamente, a decisão somente beneficiaria terceiros sob jurisdição territorial do magistrado sentenciante. Há, com isso, afronta clara ao princípio da isonomia, já que criaria classes diferenciadas de lesados que, na verdade, encontram-se na mesma situação jurídica.

Necessária, então, a conscientização da nocividade do que está por vir, ficando a expectativa de que uma reflexão do Parlamento possa evitar tal erro.

**Nota:**

<sup>1</sup> Art. 105, § 2º. Nas ações civis públicas e nas propostas por entidades associativas na defesa dos direitos de seus associados, representados ou substituídos, quando a abrangência da lesão ultrapassar a jurisdição de diferentes Tribunais Regionais Federais ou de Tribunais de Justiça dos Estados ou do Distrito Federal ou Territórios, cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ressalvada a competência da Justiça do Trabalho e da Justiça Eleitoral, definir a competência do foro a extensão territorial da decisão.

**Referências bibliográficas:**

GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Editora Saraiva, 1995.  
MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.  
ROSÁRIO, José Orlando Ribeiro. *Coisa julgada nas ações coletivas*. São Paulo: Editora LTR, 1999.  
SOUZA, Motauri Ciochetti de. *Ação civil pública e inquérito civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

**3.2.4 Obras doutrinárias e artigos indicados na área****A) Obras Doutrinárias****3.2.4.1 MENCIO, Mariana e PIRES, Luis Manoel Fonseca (coords.). Estudos de Direito Urbanístico: licenças urbanísticas e questões polêmicas sobre as exigências da Lei de Parcelamento do Solo. São Paulo: Letras Jurídicas, 2006, 227p.**

A obra traz artigos especializados e, conforme destacam os autores, tem “a proposta de debater temas polêmicos sobre dois assuntos: as licenças urbanísticas e o parcelamento do solo” (p. 9).

Com efeito, o livro objetiva tratar de temas polêmicos e recorrentes na prática do Direito Urbanístico. Desenvolvem-se, nos artigos desta obra, temas como a busca por uma solução diante do conflito da invalidade de licenças urbanísticas e a sua presunção de legitimidade, a influência do estudo de impacto de vizinhança em relação à expedição das licenças, as espécies de licenças diante da Lei 6.766/76 e do Projeto de Lei nº. 3.057/2000, os conflitos de competências legislativa e material

entre os entes federativos no licenciamento urbanístico e ambiental, e, ainda, o tormentoso impasse diante da pretensão de reconhecimento da prescrição aquisitiva (usucapião) de lotes em áreas cujo parcelamento do solo realizou-se ilicitamente.

Segundo apontou o notável Paulo Affonso Leme Machado, no prefácio ao livro, os autores discorrem com seriedade e profundidade, aliando a doutrina jurídica à vivência profissional, em suas atividades de Advocacia (Mariana Mencion e Antonio Carlos Ortolá Jorge), Magistratura (Luis Manuel Fonseca Pires) e Ministério Público (Maximiliano Rosso e Leandro Bakowski).

**3.2.4.2 MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Tutela do Patrimônio Cultural Brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, 480p.**

Com apoio na sua vasta experiência enquanto membro do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, o autor faz uma abordagem completa sobre a tutela ao patrimônio cultural, com doutrina, jurisprudência e legislação atuais sobre a matéria tema.

O livro discorre sobre o tema em diversas dimensões: evolução histórica, principiologia, competência e jurisdição, instrumentos de proteção, crimes, responsabilidade civil, tutela administrativa etc.

Nas palavras de Jarbas Soares Junior no prefácio à obra:

Não há dúvidas quanto à relevância e atualidade do tema.

A proteção do patrimônio cultural é um dos grandes desafios de nossa sociedade, marcada por transformações sociais, institucionais e tecnológicas cada vez mais velozes e intensas.

(...)

Todavia, não obstante a indiscutível relevância atual da temática e sua regulação normativa, poucas são as obras jurídicas que a tratam de modo abrangente e sistemático. De fato, a maioria dos textos publicados sobre a questão aborda somente alguns de seus aspectos, inviabilizando uma compreensão mais ampla do regime jurídico que se contrapõe à complexa problemática da degradação progressiva dos bens e valores culturais (XIX).

**B) Artigos****3.2.4.3 MILARÉ, Édis e ARTIGAS, Priscila Santos. Compensação Ambiental: questões controvertidas.** *In* Revista de Direito Ambiental, nº 43, ano 11, jul./set. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pp. 101-114.

O artigo comenta a chamada *compensação ambiental* prevista no art. 36, *caput*, e seu § 1º, da Lei nº 9.985, de 18.07.2000, lei esta que “Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências”.

O citado artigo dispõe que:

Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei.

§ 1º O montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a

implantação do empreendimento, sendo o percentual fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento.

Segundo alertam os autores, muitos são os questionamentos acerca de sua natureza jurídica, tornando difícil o seu enquadramento dentro do ordenamento jurídico pátrio, havendo quem sustente a sua natureza de reparação civil, bem como aqueles que a qualificam como tributo.

O artigo relaciona, ainda, a compensação ambiental ao princípio do poluidor pagador, bem como analisa o possível *bis in idem* na aplicação conjunta da compensação ambiental com as medidas compensatórias inseridas em condicionantes do licenciamento ambiental.

Por fim, a título de ilustração, vale mencionar que o art. 36 da Lei nº 9.985/2000 foi regulamentado pelo Decreto nº 4.340, de 22 de agosto de 2002.

**3.2.5 Jurisprudências da área****3.2.5.1 STJ, 2ª Turma. Ministério Público tem legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada (art. 127, CF/1988)**

**EMENTA:** RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - CRIANÇA QUE PADECE DE NEFROPATIA DO REFLUXO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL - LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DO PARQUET - ART. 127 DA CF/88 - PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.

O tema objeto do presente recurso já foi enfrentado pela colenda Primeira Turma deste Tribunal e o entendimento esposado é de que o Ministério Público tem legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a

ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada (art. 127, CF/88). Nessa esteira de entendimento, na hipótese dos autos, em que a ação visa a garantir o fornecimento de medicamento necessário e de forma contínua a criança para o tratamento de nefropatia do refluxo, há de ser reconhecida a legitimação do Ministério Público, a fim de garantir a tutela dos direitos individuais indisponíveis à saúde e à vida. Recurso especial provido, para reconhecer a legitimidade do Ministério Público, determinando-se que a ação prossiga para, após instrução regular, ser o mérito julgado (STJ, 2ª Turma, REsp nº 688.052/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 17.08.2006, p. 340).

### 3.2.5.2 TJMG, 4ª Câmara Cível. *Ministério Público pode exigir do Município a cobrança de tributo, por intermédio de pedido de obrigação de fazer formulado em ação civil pública, nos casos em que a lei municipal, incidentalmente declarada inconstitucional, desobrigava o ente de arrecadar em detrimento ao Erário*

**EMENTA:** PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MUNICÍPIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. ARRECADAÇÃO. IMPOSTO E TARIFA. ABSTENÇÃO. NORMAS REPUTADAS ILEGAIS. A pessoa jurídica de direito público pode figurar no pólo passivo de ação civil pública. O Município é parte passiva legitimada para a ação civil pública em que se pede a imposição de obrigação de fazer, consistente na arrecadação de valores referentes a imposto e tarifa que, mediante a aplicação de normas reputadas ilegais, alega-se ter deixado de efetivar em detrimento do seu erário. Dá-se provimento parcial à apelação cível nº 1.625.03.032.014-1/002 e cassa-se a sentença, prejudicados os recursos interpostos no processo em apenso.

(...)

Extrai-se, dos autos, que o apelante sustenta que as mencionadas Leis foram editadas com ofensa à Lei de Responsabilidade Fiscal e em prejuízo do erário do Município, por determinarem renúncia de receita mediante o estabelecimento de descontos e de valores mínimos para pagamento do IPTU e da tarifa de água e esgoto pelos contribuintes.

Observo, inicialmente, que não se trata do caso previsto no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180/2001, que veda a utilização da ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, cujos beneficiários possam ser individualmente determinados.

Na espécie, o beneficiário das medidas postuladas, caso procedentes, seria o próprio patrimônio do Município de São João Del Rei (apelado) que, segundo alega o recorrente, sofreu prejuízo em decorrência da renúncia de receita

promovida com a edição das leis municipais impugnadas.

É pacífica, no Supremo Tribunal Federal, a orientação de que nas ações coletivas é possível a declaração de inconstitucionalidade, incidenter tantum, de lei ou ato normativo municipal (RE nº 227.159/GO, relator o Ministro Néri da Silveira, DJ de 17.05.2002, p. 73).

No mesmo sentido:

" (...) O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública, fundamentada em inconstitucionalidade de lei, na qual opera-se apenas o controle difuso ou incidenter tantum de constitucionalidade." (AI nº 504.856 AgR/DF, relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 08.10.2004, p. 18).

Mas, nos autos, ao contrário do que entendeu o sentenciante (Apelação Cível nº 1.625.03.032.014-1/002, f. 165/166- TJ), não se pede a declaração de inconstitucionalidade das normas municipais, e sim da ilegalidade delas, porque estariam em conflito com as regras do art. 14 da Lei Complementar nº 101/2000, que exige a estimativa prévia do impacto orçamentário-financeiro em caso de renúncia de receita.

Os Municípios, como os demais entes públicos, podem ser legitimados passivos para a ação civil pública, como no caso, em que se pede contra o Município de São João Del Rei a imposição de obrigação de fazer, consistente na arrecadação de valores referentes ao imposto e à tarifa que, nos termos das Leis impugnadas, alega-se ter deixado de efetivar em detrimento do seu erário.

Logo, não ocorre a ilegitimidade passiva assimilada na sentença. (...) (TJMG, 4ª Câmara Cível, **Apelação Cível nº 1.0625.03.032014-1/002, Rel. Des. Almeida Melo, j. 02.06.2005, DJ 21.06.2005**).

### 3.2.5.3 TJMG, 15ª Câmara Cível. *Reconhecimento do dano moral coletivo. Caráter pedagógico da condenação*

**EMENTA:** AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE - DIREITO DIFUSO - PROPAGANDA ENGANOSA - VIAGENS PARA QUALQUER LUGAR DO PAÍS - DANO MORAL COLETIVO. A propaganda enganosa, consistente na falsa promessa a consumidores, de que teriam direito de se hospedar em rede de hotéis durante vários dias por ano, sem nada pagar, mediante a única aquisição de título da empresa, legitima o Ministério Público a propor a ação civil pública, na defesa coletiva de direito difuso, para que a ré seja condenada, em caráter pedagógico, a indenizar pelo dano moral coletivo, valor a ser recolhido ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, nos termos do art. 13 da Lei nº 7.347/85.

(...)

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por seu órgão de atuação de defesa dos direitos do consumidor, ajuizou, em desfavor de Solemar Hotéis Camping Club, a presente ação civil pública, aduzindo, em suma, que a empresa

ré, mediante propaganda flagrantemente enganosa, ludibriou diversos consumidores na cidade de Uberlândia, causando danos a uma coletividade de indivíduos, os quais devem ser reparados.

Informa a petição inicial que a propaganda enganosa consistia em uma promoção, a qual dava direito a concorrer a suposto sorteio de uma viagem, para qualquer lugar que a ré tivesse hotel conveniado, durante 28 dias por ano, sem custo algum. No momento em que o "sorteado" comparecia ao escritório da empresa, era-lhe informado que deveria adquirir um título da empresa, pagando o valor de R\$640,00, dividido em 4 parcelas de R\$160,00. Entretanto, diversos consumidores que foram sorteados, e também efetuaram o pagamento requerido, jamais desfrutaram da suposta viagem, sendo que, ao procurarem, posteriormente, o escritório da ré, encontraram o prédio de portas fechadas, sem qualquer objeto, ficando demonstrado que a Solemar obteve vantagem ilícita.

Assim, considerando a prática de atos ilícitos pela ré, requereu a autor a condenação desta ao pagamento da quantia de R\$200.000,00, a título de dano moral coletivo, valor este que deverá ser depositado no Fundo de Defesa de Direitos Difusos, ou em qualquer outro, a critério do Magistrado.

Ao contestar o pedido, a ré asseverou que o verdadeiro responsável pelas práticas ilícitas denunciadas nos autos é o representante legal da empresa Antônio Carlos Puccinelli - ME. Disse que nunca manteve escritório na cidade de Uberlândia, tendo apenas contratado uma empresa no local, como sua representante comercial; que a ação intentada contra a sua pessoa foge dos limites do Direito e da Justiça, porquanto se trata de empresa conceituada no mercado de lazer, hotéis e camping há mais de duas décadas, estando a exercer as suas atividades de forma lícita durante todo esse tempo.

Com a devida vênia do entendimento sufragado na douta sentença, entendo que os fatos descritos e provados nos autos são capazes de caracterizar o alegado dano moral, merecendo prosperar o pedido de reparação dos danos causados à coletividade.

A legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da presente ação decorre do art. 129, III, da Constituição Federal, que assim dispõe:

"Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;"

Da leitura dos artigos 81 e 82, do Código de Defesa do Consumidor, extrai-se a conclusão de que o Ministério Público possui legitimidade ativa concorrente para a defesa coletiva dos interesses ou direitos difusos dos consumidores, assim como dos interesses ou direitos coletivos e dos interesses individuais homogêneos destes.

Sobre o tema, destaque:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - SORTEIOS TELEVISIVOS - 'LINHA 0900' - TUTELA ANTECIPADA - AUTARQUIA ESTADUAL - AUSÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - LEGITIMIDADE AD CAUSAM - MINISTÉRIO PÚBLICO - PRECEDENTES. (...). II - A ação civil pública proposta tem por objetivo proteger os consumidores de eventual propaganda enganosa, o que confere legitimidade ativa ao Ministério Público Federal, conforme o disposto na Constituição Federal, no Código de Defesa do Consumidor e na Lei 7.347/85. Com ressalvas do relator quanto à terminologia, recurso a que se nega conhecimento." (STJ - 3ª T. - RESP 332.331/SP - Rel. Min. Castro Filho - J. 26.11.2002 - DJ 19.12.2002 - p. 361).

No caso dos autos, a causa de pedir da demanda é a veiculação de propaganda enganosa pela ré, enquanto que o pedido é a condenação desta ao pagamento de danos morais, na forma e no valor acima indicados.

A defesa coletiva instaurada na lide visa proteger os chamados "interesses ou direitos difusos", os quais, na definição do inciso I do art. 81, do CDC, são os "transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato".

Tendo o autor da ação argüido o ferimento a direito da sociedade como um todo, a hipótese é de "indeterminação de

pessoas, ligadas por circunstâncias de fato" (interesses ou direitos difusos), e não de "pessoas pertencentes a um mesmo grupo, categoria ou classe, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica" (interesses ou direitos coletivos), ou de "interesses ou direitos individuais homogêneos, decorrentes de origem comum".

Para um melhor esclarecimento da questão, vejamos o comentário dos autores do anteprojeto do CDC:

"Suponha-se, para raciocinar, uma publicidade enganosa. Enquanto publicidade, a ofensa atinge um número indeterminável de pessoas, tratando-se em consequência de lesão a interesses ou direitos 'difusos'. Porém, os consumidores que, em razão da publicidade, tiverem adquirido o produto ou o serviço ofertado, apresentarão certamente prejuízos individualizados e diferenciados, de sorte que estamos aí diante de lesão a interesses ou direitos 'individuais homogêneos'" (GRINOVER, Ada Pellegrini et al. in "Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto", 8ª ed., Forense Universitária, 2005. p. 811).

A conclusão da sentença foi a de que "não restou demonstrada a ofensa ao sentimento coletivo, ou seja, de valores compartilhados pela coletividade, caracterizando danos aos interesses extrapatrimoniais dos membros de um grupo ou coletividade, a ensejar indenização que atenda toda a comunidade atingida pelo evento danoso. Muito pelo contrário, restou demonstrado que houve ofensa sim, mas restrita ao interesse individual de cada consumidor" (f. 276).

Com minhas escusas, assim não entendo.

Primeiro, ressalto que a ofensa individual porventura causada pelos atos da ré não impedem o ajuizamento de ações individuais pelos consumidores, conforme já explicitado alhures.

Segundo, na linha de entendimento do recurso interposto, penso que a propaganda enganosa veiculada pela ré teve, sim, o condão de atingir e ofender o sentimento coletivo dos consumidores.

Pelos termos da lide, é fato incontroverso que os representantes da ré (aplica-se ao caso a responsabilidade solidária prevista no art. 34 do CDC) veicularam propaganda com falsas promessas de viagens.

Segundo consta dos autos, o consumidor, ao ser "sorteado" em uma promoção, dirigia-se ao escritório da empresa, onde lhe era passada a informação de que bastaria pagar a quantia de R\$640,00, em quatro prestações, para ter o direito de viajar, durante 28 dias no ano, para qualquer lugar do país onde a Solemar tivesse hotel ou acomodação similar conveniente.

Tudo não passou de propaganda enganosa, já que nenhuma viagem foi realizada.

Referida propaganda, sempre realizada em pontos de alta concentração de pessoas, como supermercados e postos de gasolina, ludibriou o entendimento e a confiança depositada pela sociedade como um todo - especialmente as pessoas menos esclarecidas -, merecendo a reprovável atitude da ré a devida sanção, na forma de indenização por dano moral coletivo.

Sobre a figura da propaganda enganosa, calha trazer à colação:

"A publicidade é enganosa mesmo que sua capacidade de induzir em erro manifeste-se apenas em relação a consumidores particularmente vulneráveis (os doentes, as

crianças, os idosos, os crédulos, os ignorantes, os de pouca instrução). Em outras palavras, não se exige que a 'maioria' dos consumidores seja atingida pela capacidade de induzir em erro". (Op. cit., p. 332).

Por outro lado, entendo de suma importância resgatar as seguintes palavras (confissão) da ora apelada:

"(...) realmente houve abusos cometidos por parte dos prestadores de serviços da empresa ré, ao anunciarem falsamente vantagens indevidas usando de expedientes fraudulentos".

Nessas circunstâncias, e diante da robusta prova documental encartada aos autos, não há como entender de modo diverso, a não ser pela responsabilização da empresa ré, em virtude dos lamentáveis atos praticados por sua representante na cidade de Uberlândia.

Houve, por parte da ré, grave ofensa aos princípios de transparência, lealdade, informação e boa-fé (conduta antijurídica), revelando-se justa a intervenção do Parquet, para proteção do direito difuso ofendido (dano), através deste importante instrumento que o sistema jurídico colocou a sua disposição: a ação civil pública.

Presente está, ainda, o nexo de causalidade, eis que, abstraída a causa, não teríamos o resultado.

Em situação semelhante a dos presentes autos, já se decidiu:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROPAGANDA ENGANOSA. ART. 37, DO CDC. PROPAGANDA VEICULADA NOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO PARA A REALIZAÇÃO DE CURSO DE JUÍZES ARBITRAIS E MEDIADORES, GARANTINDO SALÁRIOS RENDOSOS, POSSIBILIDADE DE ATUAREM EM CÂMARAS JÁ CONSTITUÍDAS E PALESTRANTES QUE NÃO CONFIRMARAM SUA PARTICIPAÇÃO. INFORMAÇÕES QUE NÃO CONDIZIAM COM A REALIDADE. SEMPRE QUE O ANÚNCIO FOR CAPAZ DE INDUZIR O CONSUMIDOR EM ERRO, MESMO QUE ESTA NÃO SEJA A INTENÇÃO DO ANUNCIANTE, CARACTERIZADA ESTÁ A PUBLICIDADE ENGANOSA, AO QUE DISPÕE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SENTENÇA MANTIDA. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME." (TJRS - 20ª C. Cív. - Ap. 70004023669 -Rel. Des. Rubem Duarte - J. 17.11.2004). (TJMG, 15ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0702.02.029297-6/001, Rel. Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes, j. 23.06.2006, DJ 01.08.2006).

### 3.3 CIVIL: MATERIAL E PROCESSUAL

#### 3.3.1 Reflexões sobre o novo Código Civil: mudanças operadas no direito da família e das sucessões

**João Francisco Moreira Viegas**

*Procurador de Justiça do Estado de São Paulo. Mestre em Direito Civil pela Universidade de Paris (Sorbonne) e em Processo Civil pela Universidade Paulista. Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça da Cidadania do Estado de São Paulo. Ex-membro do Órgão Especial do Colégio de Procuradores, do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo e do Conselho Redacional da Revista Justitia.*

##### 1. Primeiras palavras

A entrada em vigor de um novo código exige de todo aquele que se dedica ao estudo do Direito uma acurada reflexão sobre as inovações por ele introduzidas no sistema jurídico do País, especialmente sobre aquelas de maior monta. Esse, exatamente, o objetivo do ensaio.

Não se trata, por óbvio, de estudo de fôlego, com posições definitivas e acabadas. É trabalho que reflete as impressões do autor sobre o um texto normativo, ainda em fase de sedimentação.

O fato é que aí está o novo Código Civil e urge conhecê-lo e entendê-lo.

Preso a esse norte, procurarei destacar as principais modificações por ele operadas no Direito da Família e das Sucessões, de maneira direta e concisa.

Cumpra, finalmente, esclarecer que, na medida do possível, seguirá, este estudo, a mesma ordem de entrada das matérias estabelecidas na nova lei. Prestados os necessários esclarecimentos, passo ao enfrentamento da matéria.

##### 2. Elementos de validade do casamento

A primeira grande inovação que verifico no instituto diz respeito à unificação da idade núbil, ou seja, homem ou mulher, agora, podem se casar a partir dos 16 anos, exigindo-se a autorização de ambos os pais, ou seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil, que passou a ser alcançada aos 18 anos (CC, 1517). No sistema anterior era 16 anos para as mulheres e 18 anos para os homens (CC de 1916, art. 183, XII).

Visto que a idade núbil não se confunde com a maioridade civil, os menores de 18 anos continuam a necessitar da autorização dos pais para que possam se casar. Se analfabetos, autorizarão com assinatura a rogo. Havendo divergência entre eles, ou se um deles estiver em lugar incerto e não sabido, poderá o juiz suprir esse consentimento. O mesmo se fazendo nos casos de recusas abusivas.

A autorização para contrair matrimônio, expedida pelos pais, tutores ou curadores continua podendo ser revogada até a celebração do casamento (CC, 1518).

A segunda novidade que observo é a do estabelecimento de uma idade única para a deflagração do regime obrigatório da separação de bens, qual seja, a de 60 anos para ambos os sexos (CC, 1641 II). Lembro que, no Código anterior, era de 60 anos para os homens e 50 anos para as mulheres (CC de 1916, 258 II).

Aqui, como também ocorrido na capacidade núbil, a igualdade de tratamento dos sexos é consequência das reformas

introduzidas pela Carta de 1988.

Questão que talvez gere alguma celeuma é a da possibilidade do regime compulsório de separação ser alterado, com fundamento no artigo 1639, § 2º.

A resposta que, em princípio, melhor se coaduna com o sistema, sem dúvida nenhuma, é a negativa. É preciso, no entanto, lembrar que o Direito de Família exige do intérprete uma visão mais elástica e afinada com a realidade da vida e, certamente, casos serão trazidos aos Tribunais, onde não será esta a melhor solução. Aliás, como bem observa Sílvio Rodrigues:

Uma das vantagens da fortuna consiste em aumentar atrativos matrimoniais de quem a detém. Não havendo inconveniente social de qualquer espécie em permitir que um sexagenário ou uma quinquagenária ricos se casem pelo regime da comunhão, se assim lhes aprouver (Curso..., 1999, p. 165).

A terceira alteração, embora de pouca ou nenhuma repercussão de ordem prática, diz respeito ao casamento religioso de efeitos civis. Antes regulado em lei esparsa, agora pelo próprio Código Civil (CC, 1515 e 1516).

Maior e mais importante alteração, nota-se no capítulo que trata dos impedimentos matrimoniais. Impedimentos, para o novo Código, são apenas aqueles antes chamados de dirimentes, esses se violados tornam nulo ou anulável o casamento (CC, 1521 e 1522).

Impedimentos impeditivos ou simplesmente proibitivos passam a ser tratados como causas suspensivas, porque sua arguição apenas suspende a execução do casamento, até que a causa seja eliminada (CC, 1523 e 1524). Ocorrendo o enlace com inobservância de qualquer uma dessas causas suspensivas, o regime de bens será, obrigatoriamente, o da separação (CC, 1641 I) e terão os filhos hipoteca legal sobre os imóveis do pai ou da mãe que passar a outras núpcias, antes de fazer o inventário do casal anterior (CC, 1489 II). Facultado ao juiz permitir a realização do casamento, sem qualquer restrição, se provada a inexistência de prejuízo, respectivamente para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada (CC 1523 p. Único).

Melhorou, pois, em muito, o trato científico da matéria. Impedimento, sempre é bom lembrar, só ocorre quando o casamento não é admitido.

A melhoria da técnica legislativa mais se evidencia no fato de ter o novo ordenamento deslocado para o capítulo em que trata da invalidade do casamento, hipóteses que nada tem a ver com impedimentos ou causas suspensivas (CC, 1550).

Mas desacertos também ocorreram. Inovação infeliz e que espero seja logo corrigida é a que passou a impedir o casamento entre primos e de tios com sobrinhos (CC, 1521, IV). Desde que realizados os exames médicos necessários e constatada a inexistência de qualquer risco de má formação da prole, não vejo qualquer justificativa para essa proibição.

Desastrada, outrossim, a regra que trouxe a obrigatoriedade da homologação judicial dos procedimentos de habilitação de casamento (CC, 1526). Nada justifica a exigência, que servirá, apenas, para retardar o andamento de nosso, já tão moroso, Judiciário.

### 3. Regimes matrimoniais de bens

A grande alteração, nesta parte ocorrida, não foi certamente a supressão do regime dotal, pois não bastasse a sua manifesta inconstitucionalidade, nunca se mostrou útil, tampouco caiu no agrado do povo brasileiro. Também não pode ser atribuída à introdução, no rol dos chamados regimes nomeados, do complicado regime de participação final de aqüestros, híbrido dos regimes da comunhão universal e da separação de bens (CC, 1672 a 1686).

A verdadeira e importante novidade está, sem dúvida alguma, na admissão da mutabilidade do regime anteriormente escolhido (CC, 1639 § 2º), uma vez que até então o regime de bens era irrevogável (CC de 1916, 230).

Só o futuro poderá dizer, no entanto, se andou bem o legislador. Pessoalmente, nunca vi com bons olhos a imutabilidade do regime de bens. Entendo, como já entendia antes o velho Carvalho Santos, que o interesse dos cônjuges, em muitos casos, aconselha a modificação, e que, no tocante a terceiros, seus direitos podem ficar ressaltados, sem que haja necessidade de se acolher, inflexivelmente, o princípio da imutabilidade, imposto pelo legislador de 1916.

Em verdade a idéia não é nova, numerosas legislações alienígenas, como a suíça, a austríaca e a alemã já permitiam a alteração do regime durante o casamento.

A possibilidade de mudança de regime, no entanto, não é irrestrita, depende de autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, depois de apurada a procedência das razões invocadas e ressaltados os direitos de terceiros (CC, 1639, § 2º).

Outra inovação trazida pelo Código de 2002, que considero bastante positiva, foi o desaparecimento da exigência de outorga uxória, quando o regime adotado pelo casal for o da separação absoluta de bens, para a prática dos atos elencados nos quatro incisos do artigo 1647, quais sejam: alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis; pleitear como autor ou réu acerca desses bens ou direitos; prestar fiança ou aval; fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns ou dos que possam integrar futura meação.

### 4. Direitos e deveres dos cônjuges

O novo Código Civil descreve, através de suas normas reguladoras da questão familiar, a curva evolutiva já traçada pelo legislador constituinte de 1988. Desapareceu assim do novo texto o modelo da sociedade conjugal diferenciada, assente sobre a idéia da complementaridade dos sexos, refletida na função específica de cada um dos cônjuges dentro da família. A família passou a ser uma sociedade funcionalmente indiferenciada ou, pelo menos, não tipicamente diferenciada, assente sobre dois novos princípios: o da igualdade de direitos e deveres dos cônjuges (igualdade jurídica) e o da direção conjunta ou da co-

direção, quer nas relações de caráter pessoal, quer nos assuntos de natureza patrimonial.

O referido princípio da co-direção envolve a necessidade de acordo sistemático dos cônjuges na condução dos assuntos da família. E reveste-se de uma importância prática muito grande naqueles domínios fundamentais como o governo doméstico, a fixação da residência do casal, a administração dos bens e o exercício do poder familiar.

Eliminada a distribuição clássica dos direitos e deveres dos cônjuges, a gestão da sociedade matrimonial far-se-á, doravante, de harmonia com a convenção inicialmente firmada entre os nubentes, ou, na falta de pacto inicial, na seqüência das deliberações por eles tomadas sobre a vida do lar (custeio das despesas domésticas, feitura e preparo das refeições, assistência e cuidado dos filhos etc.). Se não for possível o acordo, será lícito a qualquer dos cônjuges recorrer ao judiciário para que este decida em termos definitivos a controvérsia.

Ao marido não mais compete a representação externa da sociedade conjugal, a administração dos bens do casal e à mulher também não mais pertence nem o governo doméstico, nem a direção do lar. Cada um dos cônjuges passou a administrar livremente os seus bens próprios, sem necessidade, para a mulher, de reservar para si esse poder, nas cláusulas do pacto antenupcial. Aos bens comuns foi adotada a regra da co-direção ou direção conjunta.

Eliminadas as desigualdades entre homem e mulher, não mais se admite o bem reservado para a mulher casada.

O poder paternal, agora chamado de poder familiar, passou a ser exercido por ambos os pais, de comum acordo, podendo qualquer deles recorrer ao tribunal na falta de acordo sobre questões de particular importância (CC, 1631 e parágrafo).

A igualdade compreende, também, que se ponha de lado a preferência da mãe na guarda dos filhos menores (CC, 1584 e 1612).

No que toca ao direito de uso do nome de família, o novo Código trouxe profundas modificações. Doravante tanto a mulher poderá adotar os apelidos do marido, como o marido acrescer aos próprios o apelido da mulher, sem a menor preocupação do estabelecimento de um nome institucional da família (CC, 1565 § 1º).

De igual forma, os filhos tanto podem ostentar os apelidos só do pai ou só da mãe como podem ter os apelidos de um e outro.

### 5. Dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal

Muitas, nesta parte, foram as modificações introduzidas pelo novo Código. A primeira que merece ser destacada, embora não se encontre inserida no Livro do Direito de Família, nele repercute fortemente. Falo dos artigos 6º e 7º, que deram, à chamada morte presumida, efeitos não previstos no sistema anterior. No Código revogado, os efeitos dela decorrentes eram meramente patrimoniais, não implicavam extinção da personalidade (arts. 411 e 412).

Maior cautela deverá, agora, ser exigida na declaração da presunção de morte, tamanhas e tão graves as conseqüências dela advindas no plano familiar.

Imagine o leitor os problemas que surgirão com o eventual regresso de alguém que foi declarado morto. Pense na hipótese de ele encontrar sua mulher casada com outro. Nossa lei não oferece solução ao problema. Nós, no entanto, não poderemos nos furtar de resolvê-lo.

A solução que me parece mais correta é a adotada pelo direito argentino, qual seja, os novos vínculos preferem aos antigos. A questão, no entanto, não é fácil, tanto que encontra na doutrina estrangeira soluções das mais diversas.

Melhor estaria nosso legislador se houvesse traçado uma linha para a solução dos problemas que, certamente, advirão da amplitude dos efeitos que deu à chamada morte presumida. Ao omitir-se, permitiu que se instale no País, ao menos num primeiro momento, uma verdadeira loteria togada.

Essas novas disposições (arts. 6º e 7º), de qualquer forma, melhor se harmonizam com a Lei de Registros Públicos, que no seu artigo 88, já permitia a justificação judicial de morte, naqueles casos de grandes sinistros.

Outra alteração digna de nota é referente à separação por grave doença mental. Aqui tivemos um encurtamento do prazo para sua postulação, antes de cinco anos, agora de dois (CC, 1572 § 2º). Mantida, no entanto, injusta punição contra o cônjuge que, casado em comunhão universal de bens, requerer a separação (CC, 1572 § 3º). Falo apenas em regime de comunhão universal, porque nos demais a comunicabilidade não se aplica a bens remanescentes que o demandado trouxe ao casamento.

Na separação amigável, também tivemos um encurtamento de prazo. Para a homologação da separação por mútuo consentimento basta agora que o casamento tenha perdurado por mais de um ano, não dois, como era exigido no sistema anterior (CC, 1574).

No divórcio, mais inovações. De agora em diante, independentemente de sua modalidade, poderá o divórcio ser obtido sem que haja prévia partilha de bens (CC, 1581).

O afastamento da partilha como condicionante à obtenção do divórcio é medida que reflete posicionamento que já vinha se firmando na doutrina e na jurisprudência de nossos tribunais. Não havendo mesmo razão para impedir que o casal resolvesse sua situação pessoal em nome da prevalência de interesse financeiro.

Se, ao afastar a partilha como condicionante à obtenção do divórcio, o Código inovou para melhor; noutro, entendo ter retrocedido. Falo do § 2º do artigo 1572, que permitiu a manutenção do nome de casado após o divórcio. Melhor solução, sem dúvida, era a dada pelo artigo 25 da Lei 6515, de 1977, que só permitia a manutenção do nome de casada pela divorciada em situações excepcionais, quais sejam: evidente prejuízo na sua identificação; manifesta distinção entre o seu nome e o dos filhos havidos da união dissolvida; dano grave em decisão judicial.

## 6. A guarda e visita dos filhos

A guarda dos filhos de pais separados ou divorciados é matéria que volta a ser disciplinada pelo Código Civil (CC, 1583 a 1590). E como era mesmo de se esperar, manteve-se o legislador dentro da linha que já vinha sendo traçada pela jurisprudência.

A regra geral é que, decretada a separação ou o divórcio sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la (CC, 1584). Regra essa que, como as demais, também se aplicam aos casos de anulação de casamento e ruptura de união estável, em havendo filhos comuns do casal.

Quanto ao direito de visitas do pai ou da mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, o novo Código não apenas o mantém como também estimula o seu exercício (CC, 1589).

Lamento, apenas, não tenha o novo Código tratado do direito de visitas dos avós e outros parentes do menor, tão

necessárias à preservação dos respectivos laços de afetividade.

## 7. Alimentos

Alimentos continuam sendo devidos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover pelo seu trabalho a própria manutenção e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento (CC, 1695). A reciprocidade do direito também foi preservada no novo ordenamento (CC, 1696); da mesma forma, mantida foi a transmissibilidade da obrigação aos herdeiros do devedor (CC, 1700).

A irrenunciabilidade, outrora limitada aos alimentos decorrentes de parentesco, estende-se agora àqueles devidos em razão de casamento (CC, 1707). O que implica dizer que não mais poderão os cônjuges, por ocasião da separação, renunciar ao direito alimentar.

A inovação é desastrosa, sob todos os aspectos. Se, com a separação, desaparece o dever de mútua assistência e se as vontades dos ex-cônjuges manifestam-se livremente, não há aspecto de ordem pública a ser preservado na renúncia aos alimentos.

Mais questionável, inclusive sob o aspecto moral, o dispositivo que permite que, mesmo culpado o cônjuge pela separação, possa exigir alimentos do outro, se não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho (CC, 1704 parágrafo único).

Os alimentos aqui referidos serão apenas os indispensáveis à subsistência do ex-cônjuge, quer dizer, de valor bastante inferior aos que seriam devidos em casos de ausência de culpa. Essa a orientação traçada pelos §§ 1º e 2º do artigo 1694 do Código Civil.

## 8. Relações de parentesco

No novo Código continua inexistindo limite para o parentesco em linha reta, seja ela ascendente ou descendente (CC, 1591). Na linha colateral, houve redução de dois graus, ou seja, parentesco agora só existe até o quarto grau (CC, 1592).

O vínculo de afinidade, por sua vez, passou também a abranger os companheiros (CC, 1595); mantidos os limites anteriores (ascendentes, descendentes e irmãos do cônjuge ou companheiro) e sua perpetuidade na linha reta, mesmo após a dissolução do casamento ou da união estável (CC, 1595 §§ 1º e 2º).

## 9. Filiação

Adequou-se o novo Código ao ditame constitucional, não trazendo dispositivos diferenciadores da prole, em razão da sua origem ou impeditivos da pesquisa da paternidade ou maternidade verdadeira.

Passou, também, a disciplinar a chamada fertilização *in vitro* (homóloga e heteróloga), mesmo naquelas situações de fecundação após a morte do doador (CC, 1597 III, IV e V). Cabe aqui a observação de que o embrião poderá ser aninhado no útero de outra mulher, fato que faz surgir toda a problemática da maternidade de substituição, também chamada barriga de aluguel. Poderão ou não ser cobrados os serviços de aninhamento de embrião?

A maior parte da doutrina e a própria comunidade médica mostram-se contrárias a qualquer modalidade de pagamento para essa prestação de serviço. Há, no entanto, países como os Estados Unidos da América do Norte que não só admitem a remuneração do serviço, como a incentivam.

Não tendo nosso Código disciplinado a questão, cumprirá ao julgador resolvê-la.

A determinação da maternidade, nesses casos de barriga de aluguel, é outra questão aberta à celeuma. Pessoalmente, entendo que mãe será aquela que teve seu óvulo fecundado.

As ações negatórias de paternidade e também as de maternidade são agora imprescritíveis; mantido, no entanto, o caráter de ações personalíssimas (CC, 1601).

#### 10. Direito sucessório dos cônjuges e companheiros

O novo Código inova, profundamente, a matéria relativa à sucessão do cônjuge ou companheiro. Sendo essa, certamente, a maior alteração feita no Livro do Direito das Sucessões.

Eles, que no sistema anterior estavam colocados em terceiro lugar na sucessão hereditária, passam agora a integrar as duas primeiras classes preferenciais, concorrendo com descendentes ou ascendentes do morto, se ao tempo da abertura da sucessão, dele não estavam separados judicialmente, nem de fato há mais de dois anos. Idêntica, no entanto, não é a situação de ambos, como adiante ficará demonstrado.

Ao cônjuge o legislador confere a qualidade de herdeiro necessário (CC, 1845), o que de pronto lhe assegura direito sobre a metade dos bens da herança, a chamada legítima, da qual só será afastado por indignidade ou por deserção (CC, 1846). Vedada a gravação de sua legítima com cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade ou incomunicabilidade, salvo se houver justa causa, declarada no testamento (CC, 1848).

Justamente na questão da deserção que cometeu a nova lei o seu maior erro, porquanto deixou de traçar hipóteses pelas quais poderia o cônjuge ser deserdado. Não sendo possível a utilização da analogia em matéria restritiva de direito, a omissão fica sem qualquer possibilidade de solução.

Concorrendo o cônjuge com descendente, só herda se não era casado em comunhão universal de bens ou com separação obrigatória, ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares (CC, 1829 I). Admitida sua participação, terá direito a quinhão igual aos que sucederem por cabeça, não podendo sua cota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer (CC, 1832).

Em concorrência com ascendente herda sem restrições quanto ao regime matrimonial de bens (CC, 1829 II). Recolherá um terço da herança quando o concurso se fizer com ascendente em primeiro grau; metade, se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau (CC, 1837).

Na falta de descendente ou ascendente, a herança lhe será deferida por inteiro (CC, 1838).

O pressuposto da lei para a limitação quanto ao regime é de que, havendo comunhão ilimitada, não tem o cônjuge necessidade de concorrer à sucessão com os descendentes.

Manteve, outrossim, o novo Código o direito real de habitação, estendendo-o a qualquer regime de bens (CC, 1831)

Ao companheiro ou companheira, o Código não conferiu a qualidade de herdeiro necessário e sua participação na sucessão do outro só se dá em relação aos bens adquiridos, onerosamente, na vigência da união estável (CC, 1790).

Concorrendo com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho; com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um deles; com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança; não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança (CC 1790 I a IV).

Nesse concurso diferenciado, difícil será a partilha quando houver filhos comuns e não comuns do casal. Haveríamos de conjugar os incisos I e II do artigo 1790. Ocorre, entretanto, que os dispositivos são manifestamente incompatíveis, em vista da necessidade, inclusive constitucional, de se manter a igualdade de quinhões entre os filhos.

A única solução que, nesse caso, parece-me mais viável é dar prevalência à regra do inciso I, dividindo-se igualmente a herança entre todos.

Lamentável o silêncio do novo Código sobre o direito real de habitação do companheiro. Embora previsto na Lei 9.278, de 1996, poderá essa omissão levar à afirmação de ter sido ele implicitamente revogado pela lei nova.

Vê-se, portanto, que em matéria sucessória fica o companheiro bastante inferiorizado em comparação com o cônjuge, o que é, no mínimo, deplorável. Discutível, inclusive, a constitucionalidade da diferenciação feita pelo novo Código, em face do teor do artigo 226 da Carta Federal.

#### 11. Cessão de direitos hereditários

Com o novo Código passou a herança a ser considerada indivisível até a partilha, regendo-se pelas normas do condomínio (CC, 1791). Justamente por isso foi dado aos herdeiros direito real de preferência em igualdade de condições, na cessão a estranho, com direito de adjudicação em até cento e oitenta dias após a transmissão (CC, 1794 e 1795).

Firma-se com isso, o que já vinha sendo decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.

#### 12. Exclusão de herdeiro

Aqui também tivemos modificação. As hipóteses até então existentes foram ampliadas pelo novo Código para compreender também os atentados ao cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente do autor da herança (CC, 1814).

#### 13. Fideicomisso

Continua o fideicomisso a permitir a substituição fideicomissária, embora agora restrito a casos de herdeiros ainda não concebidos ao tempo da morte do testador (CC, 1952).

Se, ao tempo da morte do testador, já houver nascido o fideicomissário, adquirirá este a propriedade dos bens fideicomitidos, convertendo-se em usufruto o direito do fiduciário (CC, 1952 parágrafo único).

#### 14. Palavras finais

São essas, caro leitor, algumas observações que entendi oportuno trazer nesta ocasião. Procurei expor pontos que me pareceram relevantes. Busquei elencar o prático, tão necessário hoje em dia. E havia muito mais de que falar. Mas receio estar falando tudo o que já se sabia.

Receba minhas palavras como as de alguém interessado em encontrar soluções válidas para a prestação de bons serviços judiciários, para o bem do povo e tranquilidade da consciência.

### 3.3.2 O *amicus curiae* como parte no processo civil e no processo coletivo



Gregório Assagra de Almeida



Flávia Vigatti Coelho de Almeida

#### Gregório Assagra de Almeida

*Promotor de Justiça Assessor Especial da Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Mestre em Direito Processual Civil e Doutor em Direito Difusos e Coletivos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.*

#### Flávia Vigatti Coelho de Almeida

*Advogada e Especialista em Direito Processual pela Universidade Gama Filho.*

O *amicus curiae*, que significa *amigo da corte* ou do *tribunal*, é instituto originário do direito anglo-americano. Apesar de a legislação brasileira não utilizar a expressão *amicus curiae*<sup>1</sup>, sua introdução no direito brasileiro ocorreu com o advento da Lei nº 6.385.76 que, em seu art. 31, passou a impor a obrigatoriedade de intimação da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) para sua intervenção nos processos em que se discutam questões de sua competência.

Em tempos mais recentes, a Lei 9.868.99, que passou a disciplinar o processo e o procedimento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação direta declaratória de constitucionalidade perante o STF, veio a admitir expressamente a intervenção do *amicus curiae* no sistema do controle concentrado de constitucionalidade, conforme está previsto no seu art. 7º, § 2º.

Existem outras disposições legais que também admitem a intervenção do *amicus curiae*, sendo elas: o art. 89 da Lei 8.884.94, que prevê a intervenção em determinadas causas do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE); o art. 482, § 3º, do CPC, que dispõe que o relator, levando em consideração a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, em despacho irrecorrível, a intervenção de outros órgãos ou entidades no incidente de declaração de inconstitucionalidade em controle difuso ou incidental nos tribunais.

No sistema brasileiro, o *amicus curiae* poderá intervir por provocação do juiz ou por requerimento próprio, diferentemente do direito anglo-americano, que prevê também a hipótese da intervenção do *amicus curiae* por consenso das partes.

Não obstante exista entendimento no sentido de que a figura do *amicus curiae* é espécie do gênero *intervenção de terceiros em sentido clássico*, observa-se que há posicionamento em sentido contrário. O principal argumento da tese contrária é o de que no sistema da intervenção de terceiros, cuja disciplina básica está no CPC nos arts. 50/80, o terceiro ingressa na relação jurídica processual em curso, passando a ser parte assistente ou até mesmo parte demandante ou demandado, isso conforme a espécie de intervenção de terceiros. O terceiro, do instituto da intervenção de terceiros, torna-se, com a sua intervenção, parte no processo, produzindo alguma forma de alteração subjetiva na relação jurídica processual. Já o *amicus curiae* não integra, com a sua intervenção, a relação jurídica processual, pois ele somente atua como um auxiliar técnico-jurídico do juiz, com função diversa, mas semelhante à função de um perito.

São esses os ensinamentos de Fredie Didier Junior<sup>3</sup>, que ainda aduz que a intervenção do *amicus curiae* consubstancia em um importante apoio técnico ao juiz, contribuindo, assim, para o aprimoramento da própria qualidade das decisões judiciais. Na sua qualidade de assistente técnico-jurídico do juiz ou do tribunal,

o *amicus curiae* não teria, diz Didier, em regra, legitimidade para recorrer das decisões proferidas nas causas em que intervir<sup>4</sup>.

A respeito, em trabalho de profundidade teórica sobre o tema, escreveu Cássio Scapinella Bueno:

*“O grande traço distintivo dessa figura com aquelas catalogadas como de intervenção de terceiros, de acordo com o Código de Processo Civil (itens 5 e s. do Capítulo 6), é, fundamentalmente, mas não exclusivamente, a ausência de um ‘interesse jurídico’, entendido como aquele que decorre de uma específica relação jurídica-base entre dois ou pouco mais de dois indivíduos, que tem tudo para ser afetada, direta ou indiretamente, atual ou potencialmente, pela decisão (ou decisões) a ser (em) proferidas (s) em processo em que contêm outras pessoas”<sup>5</sup>.*

É de se consignar que os art. 7º e 18 da Lei 9.868.99 proíbem a intervenção de terceiros no processo objetivo do controle concentrado de constitucionalidade pela ação direta declaratória de inconstitucionalidade e pela ação direta declaratória de constitucionalidade, não obstante a própria lei em questão admita a intervenção do *amicus curiae* (art. 7º, § 2º). Isso, por si só, seria motivo para distinguir a intervenção do *amicus curiae* das espécies clássicas de intervenção de terceiros previstas no CPC.

O STF vem, atualmente, flexibilizando, em suas decisões, a intervenção do *amicus curiae*, tanto que anteriormente não vinha admitindo a sustentação oral do *amicus curiae*, mas em decisão recente o mencionado tribunal alterou o seu posicionamento e passou a admitir a sustentação oral do *amicus curiae*. O principal argumento foi o de que a atuação do *amicus curiae* não poderia limitar-se à mera apresentação de memoriais, pois a ampliação de sua atuação contribuiria para a garantia da maior efetividade e legitimidade das suas decisões e ainda valorizaria a dimensão democrática dessa espécie de participação processual. Também, em decisão recente (ADPF 54 MC-DF, publicada no DJU do dia 02.08.04), o STF entendeu ser possível a intervenção do *amicus curiae* na arguição de descumprimento de preceito fundamental, aplicando, por analogia, o disposto no § 2º do art. 7º da Lei 9.868/99.

Destarte, existe hoje uma forte tendência no sentido de ampliar a intervenção do *amicus curiae*, o que abrangeria outras demandas de interesse público e social, como a ação civil pública, a ação popular etc. O próprio STJ admitiu a intervenção do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), na condição de *amicus curiae*, na ação civil pública, ocasião em que considerou que se tratava de atuação como singular assistente<sup>6</sup>. Essa tendência atende aos ditames de uma democracia pluralista, em que a interpretação jurídica deverá ser pluralista e aberta, o que também vai ao encontro do estatuído nos arts. 1º e 5º, XXXV, e § 2º, da CF.

A intervenção como auxiliar técnico-jurídico do juízo de entidades, órgãos e pessoas com domínio de conhecimentos técnicos e jurídicos específicos, fortaleceria, em muito, a atuação do Poder Judiciário nas demandas coletivas, especialmente nas mais complexas, como as que envolvem o ambiente, a ordem urbanística, a saúde pública, a segurança pública etc. Assim, considerando que a ação civil pública também visa à tutela de interesses gerais da coletividade, mesmo que no plano concreto, nada impediria, no nosso entendimento, a aplicabilidade, também por analogia, do disposto no § 2º do art. 7º da Lei 9.868/99 na ação civil pública e até mesmo em outras ações coletivas.

Resta saber se o *amicus curiae* seria parte ou não no processo civil ou no processo coletivo. Entendemos que sim: ele assume a qualidade de parte porque participa do contraditório

contribuindo e influenciando na formação do provimento judicial. Para a doutrina mais atual, parte não é somente aquele que pede ou em face do qual é formulado o pedido, mas também todo aquele que participa do contraditório, com exceção do juiz que, por questões lógicas, tem que ser imparcial. No caso da figura do *amicus curiae*, a sua intervenção é fator de ampliação da própria legitimidade das decisões judiciais. Por outro lado, ele não é mero auxiliar técnico do juiz. É também auxiliar técnico-jurídico e, não fosse isso, não se subordina ao juiz, mas contribui para a formação do provimento jurisdicional. Daí a sua qualidade de parte. Por tais motivos, com respeito aos entendimentos em sentido contrário, entendemos que não há obstáculo em o *amicus curiae* recorrer, em sendo o caso de recurso, da decisão judicial que não venha a acatar sua opinião dentro do processo em que houve a sua intervenção.

#### Notas:

<sup>1</sup> Nesse sentido, BUENO, Cássio Scarpinella: "Não há, no direito brasileiro, nenhuma referência legislativa expressa à figura do 'amicus curiae'. Não pelo menos com o emprego desse nome. O único ato normativo que dele se ocupa com essa denominação é o art. 23, § 1º, da Resolução n. 390, de 17 de setembro de 2004, do Conselho da Justiça Federal, ao qual já fizemos menção anteriormente. Mesmo assim, são diversas as fontes que descrevem situações jurídicas que, para nós ao menos, só fazem sentido se forem identificadas como casos de 'amicus curiae' (...)". *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 126.

<sup>2</sup> Prevê a Lei 9.868/99, art. 7º, §, 2º: "O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades".

<sup>3</sup> Recurso de terceiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 157-65.

<sup>4</sup> Recurso de terceiro, p. 185.

<sup>5</sup> *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 126.

<sup>6</sup> REsp. 737073/RS / 2005/0049471-2, Relator Ministro Luiz Fux (1122), Órgão Julgador Primeira Turma. D.J. 06.12.2005. D.P. DJ 13.2.06, p. 700. Ementa: RECURSO ESPECIAL. ANTV. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERVENÇÃO DO CADE COMO AMICUS CURIAE. INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Recurso especial interposto contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento que desafiou decisão saneadora, verbis: "A competência deste juízo já foi firmada, oportunamente, com a intervenção do CADE na lide, autarquia federal, cuja presença, nos termos do arts. 109, I, da CF, atrai a competência da Justiça Federal." 2. É assente na Corte que inexistente ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. A regra inscrita no art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469/97 e art. 89 da Lei 8.884/94 contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* em nosso Direito. Deveras, por força de lei, a intervenção do CADE em causas em que se discute a prevenção e a repressão à ordem econômica, é de assistência. 4. In casu, a própria União confirmou sua atuação como assistente do Ministério Público Federal (fls. 561/565 e fl. 375), o que, à luz do art. 109, I, da Constituição Federal, torna inarredável a competência da Justiça Federal. 5. Por derradeiro, atuando o Ministério Público Federal no pólo ativo da Ação Civil Pública, inequívoca é a competência da Justiça Federal, consoante o entendimento deste Eg. STJ, verbis: "Em ação proposta pelo Ministério Público Federal, órgão da União, somente a Justiça Federal está constitucionalmente habilitada a proferir sentença que vincule tal órgão, ainda que seja sentença negando a sua legitimação ativa. E enquanto a União figurar no pólo passivo, ainda que seja do seu interesse ver-se excluída, a causa é da competência da Justiça Federal, a quem cabe, se for o caso, decidir a respeito do interesse da demandada (simula 150/STJ)." (CC 40. 534, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17/05/2004) 6. Ademais, o *amicus curiae* opina em favor de uma das partes, o que o torna um singular assistente, porque de seu parecer exsurge o êxito de uma das partes, por isso a lei o cognomina de assistente. É assistente secundum eventum litis. 7. Recurso especial desprovido

### 3.3.3 Notas sobre o reconhecimento do conceito moderno de família na Lei Maria da Penha

**Leonardo Barreto Moreira Alves**

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais  
Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM)



Leonardo Barreto Moreira Alves

"Família é quem você escolhe pra viver  
Família é quem você escolhe pra você  
Não precisa ter conta sanguínea  
É preciso ter sempre um pouco mais de  
sintonia".  
(O Rappa)

Até o advento da Constituição Federal de 1988, o conceito jurídico de família era extremamente limitado e taxativo, pois o Código Civil de 1916 somente conferira o *status familiae* àqueles agrupamentos originados do instituto do matrimônio. Além disso, o modelo único de família era caracterizado como um ente fechado, voltado para si mesmo, em que a felicidade pessoal dos seus integrantes, na maioria das vezes, era preterida pela manutenção do vínculo familiar a qualquer custo ("o que Deus uniu o homem não pode separar") daí porque se proibia o divórcio

e se punia severamente o cônjuge tido como culpado pela separação judicial com as sanções de perda da guarda judicial dos filhos, do direito a alimentos e do nome de casado.

Entretanto, os princípios preconizados na Carta Magna provocaram uma profunda alteração do conceito de família até então predominante na legislação civil. Inicialmente, há de se mencionar que o princípio do reconhecimento da união estável (art. 226, parágrafo 3º) e da família monoparental (art. 226, parágrafo 4º) foi responsável pela quebra do monopólio do casamento como único meio legitimador da formação da família.

Destarte, sem dúvida alguma, é o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) o principal marco de mudança do paradigma da família. A partir dele, tal ente passa a ser considerado um meio de promoção pessoal dos seus componentes. Por isso, o único requisito para a sua constituição não é mais jurídico e sim fático: o **afeto**.

Nessa esteira, observa-se que a entidade familiar ultrapassa os limites da previsão jurídica (casamento, união estável e família monoparental) para abarcar todo e qualquer agrupamento de pessoas em que permeie o elemento afeto (*affectio familiae*). Em outras palavras, o ordenamento jurídico deverá sempre reconhecer como família todo e qualquer grupo no qual os seus membros enxergam uns aos outros como seu familiar.

Não obstante a consolidação desse conceito moderno sobre a família, certo é que, no plano infraconstitucional, não se via o seu reconhecimento expresso. Isso, muitas vezes, causava insegurança aos magistrados no julgamento dos casos concretos, principalmente nas lides envolvendo uniões homossexuais (ou homoafetivas, termo mais apropriado para o cenário da atualidade), optando eles, no vazio legislativo, pelo não reconhecimento de qualquer outro tipo de entidade familiar além daquelas 3 (três) já previstas na Constituição Federal.

Ocorre que, muito recentemente, em 07 de agosto de 2006, foi sancionada a Lei nº 11.340/2006 (conhecida como Lei Maria da Penha), que, apesar de ter como finalidade primordial a criação de mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar praticada contra a mulher, acabou trazendo a tão esperada inovação no ordenamento jurídico nacional no seu artigo 5º, especialmente em seu inciso II e parágrafo único:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem

vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

**Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.** (destacou-se)

Note-se que o dispositivo *sub oculis* destaca que é considerada família não apenas a comunidade tida como tal pelo ordenamento jurídico (“comunidade formada por indivíduos que são aparentados”, ou seja, “unidos por laços naturais” e, “por afinidade”), mas também aquela na qual os seus componentes “se consideram aparentados”, ou, em outras palavras, são “unidos por vontade expressa”. Dessa forma, pode-se afirmar que a presente norma consagra, pela primeira vez, no âmbito infraconstitucional, a idéia de que a família não é constituída por imposição da lei, mas sim por vontade dos seus próprios membros.

Por conta disso, é permitido concluir que esse conceito legal acaba por expressamente reconhecer, no mundo jurídico, a união homossexual (ou homoafetiva). Essa conclusão implica a perda de interesse na aprovação de qualquer projeto de lei que venha a disciplinar essa matéria, pois, na verdade, já há lei tratando expressamente dela. Ademais, afasta-se por completo a incidência da famigerada Súmula n. 380 do STF, visto que as uniões homoafetivas não são sociedades de fato e sim entidades familiares, motivo pelo qual sua apreciação deve se dar sempre na Vara de Família, nunca em uma Vara Cível.

#### Referências Bibliográficas:

- ALVES, Leonardo Barreto Moreira. *A constitucionalização do direito de família*. In: JusNavigandi, Teresina, a. 6, n. 52, nov. 2001, disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2441>; acesso em 04-01-2003.
- DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito de família e o novo código civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- \_\_\_\_\_. *Manual de Direitos das Famílias*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Violência doméstica e as uniões homoafetivas*. In: JusNavigandi, Teresina, ano 10, n. 1185, 29 set. 2006, disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8985>, acesso em 27 out. 2006.
- FARIAS, Cristiano Chaves. *A família da pós-modernidade: em busca da dignidade perdida*. In: Revista Persona, Revista Electrónica de Derechos Existenciales, Argentina, n. 9, set. 2002, disponível em <http://www.revistapersona.com.ar/9farias.htm>; acesso em 04-01-2003.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. In: JusNavigandi, Teresina, ano 6, n. 53, jan. 2002, disponível em <http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2552>, acesso em 27 out. 2006.
- MADALENO, Rolf. *Novas perspectivas no direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 2ª ed. rev. atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

### 3.3.4 Obras doutrinárias e artigos indicados na área

#### A) Obras Doutrinárias

##### 3.3.4.1 MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Direito econômico dos contratos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

Marcelo de Oliveira Milagres, professor de direito civil da Faculdade de Direito Milton Campos, publicou a obra *Direito Econômico dos Contratos*, valendo-se da sua experiência no magistério e o trabalho como promotor de Justiça, ex-Procurador do Banco Central do Brasil e ex-Assessor da Procuradoria da República em Minas Gerais.

Segundo a apresentação de Silma Mendes Berti, professora de Direito Civil da UFMG, a literatura jurídica já conta com valiosas obras clássicas e modernas, sobre os contratos, notadamente voltadas para as reflexões envolvendo o alcance do conteúdo do direito das obrigações.

Na exposição da matéria compreendida em sua obra *DIREITO ECONÔMICO DOS CONTRATOS*, quis, seu autor, o Professor Marcelo de Oliveira Milagres apresentar, numa perspectiva singular, noções extremamente significativas do papel dos contratos como instrumento de política econômica. E fê-lo bem. Trouxe à reflexão novos

horizontes consagrados, sem, contudo, abandonar posições tradicionais.

Valendo-se de composição trinitária, o autor toma como ponto de partida do seu trabalho o caráter concreto das normas do Direito Econômico, com enfoque na análise econômica do Direito. Examina o contrato como instrumento de política econômica para, então, aprofundar-se em sua instigante função social. Trata das formas de realizações do contrato como instrumento de política econômica, ressaltando o papel dos entes de regulação, com enfoque no controle administrativo, no controle pelo poder econômico privado e no controle jurisdicional, sobrelevando as atribuições do Ministério Público.

A obra, leitura indispensável, tem o prefácio do Professor João Bosco Leopoldino da Fonseca, titular da Universidade Federal de Minas Gerais.

#### B) Artigos

##### 3.3.4.2 NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. **Apontamentos sobre o princípio da solidariedade no sistema do direito privado**. In *Revista de Direito Privado*, nº 17, jan./mar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 65-70.

A consagrada autora traz algumas notas acerca do princípio da solidariedade e sua aplicação às relações jurídicas permeadas pelo Direito Civil contemporâneo.

Segundo escreve Rosa Nery,

É no *princípio da solidariedade* que devemos buscar inspiração para a vocação social do direito, para a identificação do sentido prático do que seja

*funcionalização dos direitos* e para a compreensão do que pode ser considerado *parificação e pacificação social*. (p. 70).

O artigo, ainda, comenta a evolução do ideário da solidariedade desde os primórdios, bem como faz uma abordagem do paradoxo da proteção pessoal dos membros de determinado grupo em detrimento dos interesses dos outros, relacionando tal análise às diversas áreas do Direito Civil.

### 3.3.5 Jurisprudências da área

#### 3.3.5.1 TJMG, 2ª Turma. *Penhora on line*

**EMENTA:** EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - VALOR LIMITADO AO CRÉDITO EXECUTADO - POSSIBILIDADE - SIGILO BANCÁRIO - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO - ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 - ART. 655 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A penhora on line é um sistema inovador utilizado pelo Poder Judiciário, com apoio no art. 655 do CPC, que dá preferência à penhora em dinheiro, para viabilizar de forma mais célere a garantia da execução, permitindo aos juízes, através de

solicitação eletrônica, bloquearem instantaneamente as contas correntes do executado. Contudo, a referida medida deverá ser utilizada de forma proporcional, de maneira que não poderá causar qualquer instabilidade à empresa executada, impedindo o seu funcionamento ou, muito menos, extrapolar os limites da dívida executada. Provento parcial. (TJMG, 1ª Câmara Cível, 1.0518.04.070303-6/001, Rel. Des. Geraldo Augusto, j. 21.02.2006, DJ 17.03.2006).

### 3.3.5.2 STJ, 1ª Turma. Não-aplicação da limitação prevista no § 2º do art. 475 do CPC em sede de mandado de segurança. Sujeição ao duplo grau de jurisdição

**EMENTA:** PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. INTELIGÊNCIA DO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.1. As alterações promovidas no art. 475 do CPC pela Lei 10.352/01, têm aplicação imediata, alcançando os processos em curso.2. A exceção imposta pelo § 2º do art. 475, quanto ao cabimento do reexame necessário, aplica-se às sentenças em mandado de segurança.3. O parâmetro adotado, no citado parágrafo, para definir as hipóteses de não cabimento do reexame necessário

não foi o valor da causa, mas o valor da condenação ou do direito controvertido, que há de ser (a) certo e (b) não excedente a sessenta salários mínimos. Trata-se de critério de natureza essencialmente econômica, não suscetível de ser aplicado às causas fundadas em direitos de outra natureza. Ademais, a aferição dos seus pressupostos é feita, não pelos elementos econômicos da demanda, e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.4. Recurso especial provido. (STJ, 1ª Turma, REsp 625219 / SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 14.09.2004, DJ 29.11.2004, p. 249).

### 3.3.5.3 STJ, 2ª Turma. Impossibilidade do uso de reconvenção em sede de ação popular

**EMENTA:** PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. RECONVENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DANO MORAL. AFERIÇÃO. SÚMULA 07/STJ. 1. A ação popular é um dos mais antigos meios constitucionais de participação do cidadão nos negócios públicos, na defesa da sociedade e dos relevantes valores a que foi destinada. Admitir o uso da reconvenção produziria efeito inibitório do manejo desse importante instrumento de cidadania, o que o constituinte procurou arredar, quando isentou o autor das custas processuais e do ônus da sucumbência.2. O instituto da reconvenção exige, como pressuposto de cabimento, a conexão entre a causa deduzida em juízo e a pretensão contraposta pelo réu. A conexão de causas, por sua vez, dá-se por coincidência de objeto ou causa de pedir.3. Na hipótese, existe clara diversidade entre a ação popular e a reconvenção. Enquanto a primeira objetiva a anulação de ato administrativo e tem como causa de pedir a suposta lesividade ao patrimônio público, a

segunda visa à indenização por danos morais e tem como fundamento o exercício abusivo do direito à ação popular.4. O pedido reconvenicional pressupõe que as partes estejam litigando sobre situações jurídicas que lhes são próprias. Na ação popular, o autor não ostenta posição jurídica própria, nem titulariza o direito discutido na ação, que é de natureza indisponível. Defende-se, em verdade, interesses pertencentes a toda sociedade. É de se aplicar, assim, o parágrafo único do art. 315 do CPC, que não permite ao réu, "em seu próprio nome, reconvir ao autor, quando este demandar em nome de outrem".5. A discussão a respeito da suposta má-fé do autor popular ao propor a demanda sem um mínimo de provas aceitáveis resvala no óbice da Súmula n.º 07/STJ, que impede o reexame, na via especial, do suporte fático-probatório que fundamenta a decisão recorrida.6. Recurso especial improvido.. (STJ, 2ª Turma, REsp 72065 / RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 03/08/2004, DJ 06.09.2004 p. 185).

### 3.3.5.4 TJRS, 7ª Câmara Cível. Interdição de incapaz por intermédio de requerimento de pessoa não-parente do interditando. Impossibilidade. Atribuição legal do Ministério Público prevista no art. 1769 do CC/2002

**EMENTA:** INTERDIÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. PEDIDO FORMULADO POR PESSOA QUE NÃO É PARENTE DA INTERDITANDA. CARÊNCIA DE AÇÃO. Se a interditanda apresenta deficiência mental incapacitante e não possui parentes conhecidos, estando sob os cuidados de pessoa que não é parente, deve esta buscar o amparo do

Ministério Público, pois não tem legitimidade para propor a ação. Inteligência do art. 1.768 do CCB. Recurso provido. (TJRS, 7ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 70010231173, Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. 15.12.2004).

### 3.4 PENAL: MATERIAL E PROCESSUAL

#### 3.4.1 A inimizabilidade dos doentes mentais por desenvolvimento mental incompleto ou retardado

**Emiliana Fernandes Almeida de Menezes**

*Advogada em São Paulo*



*Emiliana Fernandes Almeida de Menezes*

A culpabilidade deriva de culpa ou de culpado, significando que uma pessoa é responsável por algo que fez, ou seja, tem a obrigação de responder pelos atos que produziu. Esse resultado só pode ser atribuído a pessoa que realmente a ele deu causa.

Observa-se que só haverá culpabilidade se o sujeito, de acordo com sua condição psíquica, podia ter consciência e vontade de acordo com o direito: imputabilidade. Se estava em condições de compreender a ilicitude de sua conduta, possibilidade de conhecimento da ilicitude. Se era possível exigir conduta diferente daquela do agente, exigibilidade de conduta diversa. São esses os elementos da culpabilidade para Mirabete (2000, p.198): a imputabilidade, possibilidade de conhecimento da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa.

A inimputabilidade é denominada ausência de culpabilidade, ou seja, uma conduta típica e ilícita não é culpável de acordo com as condições pessoais do sujeito ativo do delito, como por exemplo, os doentes mentais, os sujeitos que possuem o desenvolvimento mental incompleto ou retardado, que são incapazes de compreender e discernir a situação delituosa.

Nesses casos o sujeito não tem a total capacidade de entendimento do caráter ilícito, que pode ocorrer no momento da ação ou omissão do ato delituoso praticado, sendo incapaz de compreender o que está acontecendo, ou seja, não possui discernimento do que está se passando, tendo sua capacidade de

compreensão diminuída de acordo com suas anomalias.

Essas anomalias mentais deverão ser comprovadas por meio de perícia médico-legal, que será instaurada através do incidente de insanidade mental (descrito nos arts.149 a154 do CPP) que é o processo que irá demonstrar a incapacidade de compreensão e discernimento do caráter ilícito de suas atitudes. Poderá então, ser reconhecida a inimputabilidade e não será esse indivíduo condenado e sim aplicado a ele a medida de segurança.

No caso de aplicação de medida de segurança – é o que se denomina de absolvição imprópria – não haverá condenação à pena do delito praticado por um criminoso comum, mas sim a de tratamento psiquiátrico como a internação em manicômios judiciários ou locais adequados ao tratamento deste doente de deficiência mental.

No direito penal, a inimputabilidade está ligada a outras ciências como a psiquiatria e a psicologia e que, nesse caso, denomina psicopatologia forense que é um ramo da medicina que estuda a incapacidade dos sujeitos na compreensão e discernimento do caráter ilícito de suas atitudes, visando verificar o grau de anomalia mental que faz com que o indivíduo seja incapaz, demonstrando assim que o direito está ligado a outras várias ciências.

Conclui-se que o instituto de exclusão da culpabilidade através da inimputabilidade dos doentes mentais por desenvolvimento mental incompleto ou retardado demonstra a consciência do legislador em aplicar medida de maneira apropriada aos doentes mentais e os possuidores de capacidade diminuída, demonstrando que as leis são feitas para todos os seres humanos independentemente de suas capacidades.

#### Referência bibliográfica

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte geral*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

### 3.4.2 Infração bagatelar imprópria



Luiz Flávio Gomes

A doutrina e a jurisprudência brasileiras já conhecem e aplicam o princípio da insignificância, que está coligado com a infração bagatelar própria. Mas até agora não sabemos de nenhuma incidência concreta do princípio da irrelevância penal do fato, que se coliga com a infração bagatelar imprópria. Impõe-se dominar todos os conceitos que acabam de ser expostos para que a aplicação do Direito penal não seja equivocada.

Infração bagatelar ou delito de bagatela expressa o fato insignificante, de ninharia ou, em outras palavras, de uma conduta ou, de outro lado, de um ataque ao bem jurídico que não requer (ou não necessita) a intervenção penal.

A infração bagatelar deve ser compreendida sob dupla dimensão: (a) infração bagatelar própria; (b) infração bagatelar imprópria. Própria é a que já nasce sem nenhuma relevância penal, ou porque não há desvalor da ação (não há periculosidade na conduta, isto é, idoneidade ofensiva relevante) ou porque não há o desvalor do resultado (não se trata de ataque grave ou significativo ao bem jurídico). Como se vê, há insignificância da conduta ou do resultado. Quem furta uma cebola de outra pessoa, v.g., pratica um fato insignificante em sentido próprio. O fato já nasce insignificante.

Para todas as situações de infração bagatelar própria o princípio a ser aplicado é o da insignificância (que tem o efeito de excluir a tipicidade penal, ou seja, mais precisamente, a tipicidade material). Assim, se estamos diante de uma infração bagatelar própria não há que se perquirir o *animus* do agente, seus antecedentes, sua vida pregressa etc. O fato é atípico e não incide o Direito penal.

Para o reconhecimento da insignificância e, em conseqüência, da infração bagatelar própria, de outro lado, é muito importante a análise de cada caso concreto, da vítima concreta, das circunstâncias etc..

Infração bagatelar imprópria é a que nasce relevante para o Direito penal (porque há relevante desvalor da conduta bem como desvalor do resultado), mas depois se verifica que a incidência de qualquer pena no caso concreto apresenta-se totalmente desnecessária (princípio da desnecessidade da pena conjugado com o princípio da irrelevância penal do fato). Sintetizando: o princípio da insignificância está para a infração bagatelar própria assim como o da irrelevância penal do fato está para a infração bagatelar imprópria. Cada princípio tem seu específico âmbito de incidência.

O fundamento da desnecessidade da pena (leia-se: da sua dispensa) reside em múltiplos fatores: ínfimo desvalor da culpabilidade, ausência de antecedentes criminais, reparação dos danos, reconhecimento da culpa, colaboração com a justiça, o fato de o agente ter sido processado, o fato de ter sido preso ou ter

#### 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 (1ª Rede de Ensino Telepresencial do Brasil e da América Latina - Líder Mundial em Cursos Preparatórios Telepresenciais – [www.lfg.com.br](http://www.lfg.com.br))*

ficado preso por um período etc. Tudo deve ser analisado pelo juiz em cada caso concreto. Lógico que todos esses fatores não precisam concorrer (todos) conjuntamente. Cada caso é um caso. Fundamental é o juiz analisar detidamente as circunstâncias do fato concreto (concomitantes e posteriores) assim como seu autor

O princípio da irrelevância penal do fato tem como pressuposto a não existência de uma infração bagatelar própria (porque nesse caso teria incidência o princípio da insignificância). Mas se o caso era de insignificância própria e o juiz não a reconheceu, nada impede que incida o princípio da irrelevância penal do fato. Há, na infração bagatelar imprópria, um relevante desvalor da ação assim como do resultado. O fato praticado é, por isso, penalmente punível. Instaura-se processo contra o agente. Mas tendo em vista todas as circunstâncias do fato (concomitantes e posteriores ao delito) assim como o seu autor, pode ser que a pena se torne desnecessária.

Em outras palavras: as circunstâncias do fato assim como as condições pessoais do agente podem induzir ao reconhecimento de uma infração bagatelar imprópria cometida por um autor merecedor do reconhecimento da desnecessidade da pena. Reunidos vários requisitos favoráveis, não há como deixar de aplicar o princípio da irrelevância penal do fato (dispensando-se a pena, tal como se faz no perdão judicial). O fundamento jurídico para isso reside no art. 59 do CP (visto que o juiz, no momento da aplicação da pena, deve aferir sua suficiência e, antes de tudo, sua necessidade).

Do exposto infere-se: infração bagatelar própria = princípio da insignificância; infração bagatelar imprópria = princípio da irrelevância penal do fato. Não há confundir-se a infração bagatelar própria (que constitui fato atípico – falta tipicidade material) com a infração bagatelar imprópria (que nasce relevante para o Direito penal). A primeira é puramente objetiva. A segunda está dotada de uma certa subjetivização, porque são relevantes para ela o autor, seus antecedentes, sua personalidade etc.

No direito legislado já contamos com vários exemplos de infração bagatelar imprópria: no crime de peculato culposo, v.g., a reparação dos danos antes da sentença irrecorrível extingue a punibilidade. Isto é, a infração torna-se bagatelar (em sentido impróprio) e a pena desnecessária. No princípio havia desvalor da ação e do resultado. Mas depois, em razão da reparação dos danos (circunstância *postfactum*), torna-se desnecessária a pena. Essa mesma lógica é válida para as situações de perdão judicial, para o pagamento do tributo nos crimes tributários etc. São situações em que a pena se torna desnecessária. Do mesmo modo, também explica os casos dos colaboradores da justiça (delator etc.) quando o juiz deixa de aplicar a pena.

### 3.4.3 Furtos de pequeno valor e juizado especial

**André Luís Alves de Melo**

*Promotor de Justiça em Estrela do Sul (MG)*

Os furtos de pequeno valor deveriam ser considerados pela Promotoria e pela Polícia desde o início, momento em que poderiam ser remetidos para o juizado especial, pois a pena máxima abstrata de quatro anos prevista para o furto, pode ser reduzida em 2/3 quando o valor de mercado do objeto furtado for de pequeno valor.

Nesse caso é importante que se explique que deve ser parâmetro o valor de mercado e não o valor que, eventualmente, foi vendido pelo autor do fato.

A redução deve ser aplicada ao máximo de 2/3, pois em geral não há passagens criminais anteriores.

Um processo criminal custa aproximadamente R\$ 3000,00 reais em valor agregado para o Estado, não faz sentido usar essa via complexa para uma questão simples.

Também é preciso analisar questões subjetivas como ser um delito isolado na vida da pessoa ou não ter essa tendência de furto.

Deve-se ainda verificar se a eventual ameaça ou pequena agressão física foram realmente relevantes para o fato ou eram apenas meio de defesa para tentar sair do local do crime.

Segurança pública é responsabilidade de todos e não apenas do Estado. Isso está na Constituição. Portanto, cabe aos estabelecimentos comerciais providenciarem mecanismos para evitar pequenos delitos, como: uso de códigos de barras, servidores, etiquetas eletrônicas e câmeras de filmar.

Por pequeno valor de objeto subtraído, entendo que até

10% do salário mínimo é de pequeno valor indubitavelmente, mas já apliquei o entendimento até R\$ 100,00 em alguns casos.

Mas sem dúvida seria ideal que o princípio da insignificância e o termo pequeno valor tivessem parâmetros definidos em lei, para facilitar a sua aplicação.

Portanto, quatro anos reduzidos a dois terços implica 1,7 ano, ou seja, inferior a dois anos, logo é atribuição do Juizado Especial.

Um aspecto paralelo é a possibilidade de se obterem transações penais por mais de uma vez no período de cinco anos, quando as penas máximas abstratas dos delitos cometidos somados não ultrapassarem a dois anos. Como no caso de se cometer uma contravenção de perturbação de tranqüilidade em 2004; uma importunação ofensiva ao pudor em 2005 e outra contravenção em 2006, somadas não ultrapassam a dois anos. Logo, é possível fazer transação penal, mas o ideal é que a transação seja feita com dosimetria e agravada um pouco a cada nova oportunidade.

O arrependimento posterior também é uma causa de diminuição de pena que pode ser aplicada na fase do TCO e permitir a remessa do fato para o Juizado Especial.

Em geral obtém-se no Juizado Especial o mesmo resultado que se teria com um demorado processo criminal. É puro preconceito alegar que o Juizado é ineficiente, pois o índice de reincidência em transações é praticamente zero.

Infelizmente querem dar tiro de canhão para matar mosquito. É um absurdo alguns exageros. Precisamos mais

### 3.4.4 A investigação criminal direta pelo Ministério Público: análise da sua constitucionalidade e legitimidade

**Diêgo Candian Alves**

*Acadêmico em Direito da Universidade Federal de Viçosa, Estagiário do Ministério Público, – Promotoria de Justiça Criminal da Comarca de Ponte Nova (MG)*



*Diêgo Candian Alves*

A presente resenha tem por escopo trazer à tona uma problemática bastante polêmica nos dias atuais, qual seja: será a Polícia Judiciária o único órgão legitimado para proceder à investigação criminal? E quando ocorrerem crimes que tenham alcançado pessoas de grande influência política, econômica e jurídica, não poderia o *Parquet* exercer tal investigação, em prol do Estado Constitucional Democrático de Direito?

A investigação criminal direta pelo Ministério Público tem sido discutida nos Tribunais pátrios por meio dos *writs* constitucionais como o Mandado de Segurança e *Habeas Corpus*, aguardando, inclusive, decisão final do Supremo Tribunal Federal acerca da sua constitucionalidade.

É cediço que o crime evoluiu, organizou-se, podendo existir em todas as atividades humanas, públicas ou privadas.

Transformou-se, assumindo novas modalidades, de forma que a corrupção e o tráfico de influências são evidentes. Nessa conjuntura de evolução, percebe-se que o sistema criminal ficou paralisado no tempo e no espaço, valendo-se de modelos investigativos arcaicos, tendo como respaldo um Código de Processo Penal desatualizado, diante de uma criminalidade cada vez mais complexa.

Entretanto, a Carta Magna de 1988 concedeu ao Ministério Público funções institucionais e imprescindíveis ao Ordenamento Jurídico Brasileiro. Nesse contexto é que o *Parquet* passou a desenvolver um modo de investigação muito mais eficiente, vez que tem apoio de outros segmentos do aparelho estatal, como o Banco Central, bem como de outros Ministérios Públicos alienígenas, como o *Parquet* suíço.

Ao considerar o Ministério Público como uma Instituição permanente, a Carta Política de 1988 atribuiu-lhe a incumbência de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses

sociais e individuais indisponíveis. Assim, como uma Instituição essencial à função jurisdicional do Estado, ampliou-lhe a CF/88 as funções, transformando o Ministério Público em um verdadeiro defensor da sociedade, tanto na seara penal (em que possui a titularidade da ação penal pública) como nas demais áreas do Direito, no qual atua como fiscal dos Poderes Públicos e defensor da legalidade e moralidade administrativa, tendo ainda a titularidade do inquérito civil e da ação civil pública.

Por meio da teoria dos poderes implícitos, é possível vislumbrar que o constituinte concedeu ao *Parquet* a prerrogativa de investigar crimes. Segundo a aludida teoria, se o legislador outorgou a determinado agente público uma tarefa, deve fornecer-lhe os meios apropriados à realização desse trabalho. Essa teoria surgiu nos Estados Unidos e é adotada nas cortes norte-americanas. Para Zani Tobias (2004, p.23), “na verdade, o que o juiz americano Hugo Black propôs é que tudo o que for necessário para fazer efetiva alguma disposição constitucional, envolvendo proibição ou restrição ou a garantia a um poder, deve ser julgado implícito e entendido na própria disposição”.

Por ser o órgão Ministerial entidade pública, é perfeitamente cabível a teoria dos poderes implícitos, mais precisamente nas suas funções institucionais penais previstas na CF/88.

O artigo 129, inciso I, reza que é função do Ministério Público, entre outras, “promover privativamente a ação penal pública”.

Se o MP tem a prerrogativa de promover a ação penal pública, bem como o ônus de provar os fatos narrados na peça exordial, pode e deve, em nome do princípio da verdade processual, colher direta e pessoalmente as provas necessárias para a propositura da mesma ação.

Para evitar quaisquer tipos de privilégios a pessoas influentes, o Ministério Público, ao investigar crimes, estará agindo com imparcialidade, sem haver qualquer risco de corrupção, tendo em vista que o princípio constitucional da irredutibilidade de subsídios impede que venha o membro do MP receber proveitos econômicos em troca da liberdade de poderosos.

Além disso, o Princípio da Independência Funcional que goza o representante do *Parquet* não o subordina, funcionalmente, a qualquer autoridade, devendo, pois, ele prestar contas à lei e à sua consciência. O poder investigatório do Ministério Público não fere o princípio da igualdade das partes, uma vez que as provas recolhidas por ele, de forma impessoal, poderão ser utilizadas pelo investigado, em prol de sua defesa.

Outra função ministerial encontra-se prevista no artigo 129, VI, da CF/88, para “expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los na forma da lei complementar respectiva”.

Diante de uma interpretação extensiva, chega-se à conclusão de que tal procedimento investigativo abarca tanto a seara cível (mais precisamente quanto ao inquérito civil) como a penal. Essas notificações e os documentos requisitados servem justamente para instruir procedimento administrativo investigatório.

Outra função inovadora prevista na Carta Política de 1988 está prevista em seu art.129 VII: “exercer o controle externo da atividade policial na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior”. No que tange a tal mister, ensina-nos Afrânio Silva Jardim (2003, p.326) que “o controle da atividade de polícia judiciária ora tratado não pressupõe qualquer vinculação

hierárquica entre a autoridade policial e os Promotores de Justiça ou Procuradores da República. A vinculação aqui é meramente funcional ou processual”.

Essa atribuição não cuida de controlar internamente os servidores policiais, mas sim de fiscalizar a atividade fim da polícia judiciária, ou seja, a investigação criminal. O Estatuto do Ministério Público da União, Lei Complementar 75/93, estabelece em seu artigo 9º, inciso II, que “pode o MP ter acesso a qualquer documento relativo à atividade fim policial”.

Tem ainda o Ministério Público, nos termos do art. 129, VIII da CF/88, a atribuição de “requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”. Se pode o MP requisitar, por que não poderia realizar as diligências pessoalmente? Em nome da verdade real, se o *Parquet* pode requisitar diligências (dar uma ordem, segundo a qual a autoridade policial não pode se furtar de cumpri-la) não há óbice legal que o impeça de as realizar diretamente.

Reza também o art. 129, inciso IX da CF/88: “exercer outras funções que lhe sejam conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas”. A investigação de delitos é perfeitamente compatível com sua finalidade, qual seja, a instauração da ação penal.

Outrossim, há dispositivos infraconstitucionais que possibilitam ao órgão Ministerial desempenhar atividades administrativas investigatórias. Cite-se a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Lei Federal nº 8625/93, art. 26; a Lei Complementar nº 75/93, art. 7º; o art. 201, VII da Lei 8069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e art. 74, VI da Lei 10741/03 (Estatuto do Idoso) que estabelecem textualmente competir ao *Parquet* instaurar sindicâncias para apurar ilícitos penais, bem como os artigos 356, §2º do Código Eleitoral e 29 da Lei nº 7492/96, que dispõem expressamente sobre a investigação criminal direta do Ministério Público.

Urge salientar que o art. 4º do CPP prevê a universalidade das investigações criminais, de forma que a apuração de infrações penais pode ser levada a cabo por outras entidades públicas. Cite-se: as Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs); Receita Federal; Banco Central; Poder Judiciário etc.

Não há razão para retirar justamente do titular da ação penal pública, do maior interessado no sucesso da persecução criminal, o dever de colher elementos probatórios para firmar sua convicção. Para corroborar esse raciocínio, ensina o professor Mirabete (1994, p. 36), interpretando aludido artigo, que “tem o Ministério Público legitimidade para proceder a investigações e diligências conforme determinarem suas leis orgânicas estaduais”.

A atividade investigativa não é exclusiva da Polícia Judiciária. Os doutrinadores contrários à investigação direta desempenhada pelo *Parquet* interpretam literalmente o artigo 144 § 1º, IV, que estabelece a “exclusividade” da polícia federal em proceder atividades de polícia judiciária da União. Ora, *data venia*, tal assertiva não deve prosperar. O termo “exclusivo” previsto no referido artigo não tem o condão de atribuir exclusividade à polícia de proceder a investigações criminais. Não. O termo mencionado seria apenas uma forma de impedir o desvio da atuação da polícia civil dos Estados ao interferir na esfera federal. A Carta Magna de 1988 confere exclusividade à Polícia Federal em investigar crimes da competência da União, de modo que tal mister não competirá à polícia civil estadual.

A uma, porque o fato de ser parte não inibe sua atuação de *custos legis*, de defensor da ordem jurídica. Não há impedimento, nem causa de nulidade da denúncia, no fato de o promotor que participou das investigações criminais oferecer também a peça exordial num processo criminal, pois, ao mesmo tempo em que é parte, detentor da *legitimatío ad causam*, atua também como fiscal da lei, por ser imparcial quanto ao direito material. Tanto que se houver provas de inocência do acusado na instrução processual deverá o membro do Ministério Público, por ser o promotor da justiça, requerer a absolvição ou até mesmo aviar recurso favorável ao réu ou impetrar ordem de *habeas corpus*.

A duas, porque não há hipótese impeditiva ou de suspeição no rol taxativo dos arts. 252, 254 e 258 do Código de Processo Penal, inexistindo, pois, causa que impeça o oferecimento da denúncia pelo membro do *Parquet* que investigou infrações penais na fase inquisitorial.

A três, porque o Superior Tribunal de Justiça já pacificou essa questão através da Súmula 234: “A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia”.

Cumprе ressaltar que a prática jurídica tem demonstrado como é brilhante a investigação criminal desempenhada diretamente pelo Ministério Público, tanto nas infrações penais que envolvem autoridades, políticos e pessoas influentes como nos crimes de abuso de autoridade por parte de policiais, sonegação fiscal, fraude contra o sistema financeiro e corrupção (registre-se o famoso caso do desvio de recursos no Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, que envolveu o Juiz Nicolau), lavagem de dinheiro e crimes de tortura. Basta assistir aos noticiários e será visto o grande papel que o Ministério Público vem desempenhando na sociedade brasileira. O Ministério Público investigou e denunciou: o Deputado Federal Remi Trinta (PL/MA) de suposto desvio de recursos do Sistema Único de Saúde pela Clínica Santa Luzia, em São Luís (MA), da qual Trinta é sócio; casos de sonegação de impostos envolvendo grandes empresários de São Paulo e políticos; em parceria com os parlamentares, investigou as irregularidades das contas e financiamentos praticados pelo empresário Marcos Valério em Minas Gerais, por ocasião dos escândalos do “Mensalão” e do caixa dois de partidos políticos (PT, PSDB). Atuou também nos casos Operação Anaconda (São Paulo); Escândalo dos Gafanhotos (Roraima); Escândalo da Mandioca (Pernambuco); Máfia dos combustíveis (Minas Gerais); Propinoduto (Rio de Janeiro); Máfia da Previdência – Caso Jorgina (Rio de Janeiro); Caso Pitta (São Paulo); Caso Arcanjo (Mato Grosso).

Finalmente, imprescindível salientar que a tendência das legislações modernas e dos países democráticos é ampliar os poderes investigatórios levados a cabo pelo Ministério Público. Em alguns Estados a Instituição possui tal mister. O Promotor de Justiça mineiro Marcial Vieira de Souza (2004, p.4) informa-nos que “na Itália e nos Estados Unidos, dois exemplos típicos de combate à criminalidade organizada, é o Ministério Público quem dirige toda investigação realizada pela autoridade policial. No Brasil, com o avanço da criminalidade, retirar do órgão Ministerial esta atribuição seria um retrocesso, um verdadeiro desastre para a sociedade.”

Diante de tudo o que foi exposto, a conclusão a que se chega é que o MP tem legitimidade em proceder à investigação criminal direta, sendo que tal atividade encontra guarida constitucional.

Não se quer alegar que deva o *Parquet* conduzir o inquérito policial, muito menos que todos os crimes devem ser investigados pelo Ministério Público. De forma ordinária, as investigações devem ser conduzidas pela Polícia Judiciária. Entretanto, determinados delitos devem ser apurados pelos órgãos investigativos do Ministério Público. Isso porque muitos deles são complexos, como exemplos, o crime de lavagem de dinheiro, o crime organizado, que abarquem personalidades e poderosos, infrações penais contra a ordem econômica e tributária, fraudes na área da saúde, evasão de divisas etc. Outros, praticados por membros do Estado, como os crimes que envolvem corrupção e fraudes administrativas, abuso de poder por parte de autoridades policiais. Por ser o Ministério Público o guardião da moralidade administrativa, com muita razão justifica a investigação dessas pessoas, cujas condutas deveriam estar pautadas na lei.

Em obediência ao Princípio da Legalidade que rege todos os atos do agente público, propõe-se a criação de uma Lei Complementar para prever quais os crimes que o órgão Ministerial deverá investigar.

No que tange à constitucionalidade da investigação criminal direta pelo *Parquet*, cuja decisão está pendente desde 1º de setembro de 2004, espera-se que o Supremo Tribunal Federal, considerado guardião da Carta Política de 1988, possa findar essa discussão, de modo a confirmar que tal mister encontra guarida constitucional.

Pesquisa do Instituto brasileiro de Opinião Pública (IBOPE)<sup>1</sup>, realizada no ano de 2004, demonstrou que 68% dos entrevistados são favoráveis à investigação criminal direta pelo Ministério Público, denotando, desse modo, que a sociedade brasileira tem interesse em ver combatida a impunidade e criminalidade e a justiça, realizada.

#### Nota:

<sup>1</sup> Pesquisa sobre o Ministério Público no Brasil. Pesquisa de Opinião realizada pelo Ibope em 02/2004, Associação Nacional dos Membros do Ministério

#### Referências Bibliográficas:

- JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.  
 MIRABETE, Júlio Fabbrini, Júlio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1994.  
 Pesquisa sobre o Ministério Público no Brasil. Pesquisa de Opinião realizada pelo Ibope em 02/2004, Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, Rio de Janeiro, 2004.  
 SOUZA, Marcial Vieira de. **A investigação criminal e o ministério público**, AMMP: Associação Mineira do Ministério Público. Notícias: órgão informativo da Associação do Ministério Público, biênio 2003/2005, nº 28, outubro de 2004.  
 TOBIAS, Zani. **O papel do Ministério Público na Investigação Criminal**, Revista Quorum, p.22-23, ano I, nº2, junho de 2004.

### 3.4.5 Responsabilidade penal da pessoa jurídica por danos ambientais

**Hébia Luiza Machado**

*Bacharela em Direito*

*Oficiala do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*

A sociedade atual é marcada por superestruturas econômicas, cujos modelos de organização são altamente complexos e hierarquizados. O poderio resultante da reunião de forças econômicas da pessoa jurídica facilita, inquestionavelmente, a cobertura da prática de delitos, além de proporcionar a tais infrações abrangência de resultado superior à criminalidade tradicional. Trata-se da chamada macrocriminalidade ou macrodelinquência, correspondente a delitos praticados, em grande parte, por ação de uma pessoa física, que se oculta atrás do manto protetor do princípio *societas delinquere non potest*. Exemplos dessa delinquência, conhecida por *white-collar criminality*<sup>1</sup>, são os delitos perpetrados no mercado econômico e contra o meio ambiente.

A responsabilização penal da pessoa jurídica corresponde a uma tendência mundial, objetivando fornecer a devida resposta aos ilícitos acobertados pela cortina da impessoalidade, que beneficiam anonimamente personagens inalcançáveis, ocultos atrás de grupos econômicos muitas vezes transnacionais.

A responsabilização penal da pessoa jurídica, nos tempos hodiernos, especialmente no âmbito de direito privado, no qual estão presentes grandes conglomerados, empresas multinacionais, grupos econômicos, é uma necessidade para fazer frente à criminalidade tributária, econômica, financeira e ecológica<sup>2</sup>.

A Ciência do Direito tem sido cobrada no que tange à produção de meios eficazes para a proteção da humanidade contra a ameaça de autodestruição decorrente das conquistas científicas e técnicas. Para tanto, faz-se necessária a reconstrução de sua base teórica em benefício das exigências do mundo atual, com vistas à solução do conflito entre desenvolvimento econômico e proteção do meio ambiente.

O enquadramento de direitos difusos no rol dos direitos fundamentais e as estratégias de um desenvolvimento auto-sustentável são corolários da Democracia que simbolizam, na verdade, a solução para o impasse que a modernidade traz.

A Constituição Federal de 1988, pautando-se pela conciliação entre o necessário desenvolvimento econômico-social e o pleno gozo dos direitos fundamentais, buscou instrumentalizar a defesa da cidadania, rompendo com a tradição da doutrina penal ao considerar a pessoa jurídica como responsável criminalmente pela prática de delitos contra o meio ambiente.

O operador do Direito não pode desatender à opção política legitimamente acolhida pelo direito positivo. Pode até considerá-la inadequada, mas, no Estado Democrático de Direito, só lhe resta observar a norma jurídica. O doutrinador, por sua vez, deve construir o caminho teórico necessário à sustentação da vontade política, orientando a realização prática da opção política<sup>3</sup>.

Assim como a culpabilidade estabelece limites para o *jus puniendi* estatal, em garantia da liberdade individual, os seguintes requisitos impostos, explícita e implicitamente pelo artigo 3º, da Lei 9605/98, garantem legitimidade à punição da pessoa jurídica por danos causados ao meio ambiente: a) deliberação no âmbito coletivo; b) autor material vinculado à pessoa jurídica; c) prática

de infração no interesse ou benefício da pessoa jurídica; d) natureza privada da pessoa jurídica; e) atuação do autor material sob o amparo da pessoa jurídica; f) atuação na esfera das atividades da pessoa jurídica g) atividades com o objetivo de dissimulação do ataque ao meio ambiente.

Em que pese à previsão expressa de possibilidade de responsabilização criminal da pessoa jurídica por danos ao meio ambiente, não existe dispositivo constitucional ou legal que afirme ser a pessoa jurídica autora de crime. Logo, a solução do problema da responsabilidade penal da pessoa jurídica deverá ser construída fora dos limites da teoria do delito, já que esta estabelece autoria de crimes.

A responsabilidade da pessoa natural que atua em nome ou benefício da pessoa jurídica decorre da aplicação da teoria do delito, sendo, portanto, subjetiva. No entanto, a responsabilização da pessoa jurídica, diante da inaplicabilidade da teoria do delito aos entes morais, decorre da relação objetiva que a relaciona ao autor do crime. Dessa forma, a pessoa jurídica não é autora de crime, mas, tão-somente, responsável.

Neste caso, a responsabilidade penal da pessoa jurídica será sempre secundária, já que deriva de conduta humana violadora do bem jurídico. Não será responsabilidade pelo fato de outro, se a punibilidade pressupor que o responsável direto da atividade proibida tenha atuado em nome e no interesse da pessoa jurídica. Será responsabilidade pelo fato de quem age em nome e em benefício da pessoa jurídica<sup>4</sup>.

É inquestionável a impossibilidade de sancionar a pessoa jurídica mediante aplicação de pena privativa de liberdade. Ademais, a técnica legislativa tradicional, em que o preceito secundário da norma penal incriminadora traz a especificação da sanção aplicável, não foi empregada em relação à pessoa jurídica.

A lei 9605/98, atendendo ao comando constitucional de viabilização da possibilidade de responsabilização criminal das pessoas jurídicas, inovou ao apresentar, nos artigos 21 e seguintes, as penas que lhes são aplicáveis, por serem compatíveis com sua natureza peculiar.

Defender incondicionalmente o princípio *societas delinquere non potest* não parece o posicionamento mais apropriado para um mundo globalizado. O sistema jurídico-penal, com o escopo primordial de proteção do direito à vida, reclama profundas mudanças com o intuito de viabilizar a opção constitucional de responsabilização penal das pessoas jurídicas pela prática de crimes contra o meio ambiente.

Entretanto, tal evolução não significa que o Direito Penal, em hipótese alguma, esteja abrindo mão de suas conquistas históricas consubstanciadas em garantias destacadas como fundamentais.

Os doutrinadores da ciência criminal devem preferir a viabilização dos institutos da política ambiental brasileira à adoção do caminho mais fácil residente no mero questionamento teórico acerca do assunto. Tal opção é própria daqueles que, mediante a defesa do patrimônio ambiental, elevado ao patamar constitucional de direito fundamental, preferem contribuir para que o mundo seja um lugar melhor.

**Notas e referências bibliográficas:**<sup>1</sup> Tradução nossa: “crimes do colarinho branco”<sup>2</sup> MILARÉ; Edis; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Direito penal ambiental**: comentários à Lei 9605/98. Campinas, Millennium, p. 19.<sup>3</sup> GALVÃO, Fernando. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Imprensa Oficial do Estado de Minas Gerais, 2002. p. 31<sup>4</sup> GALVÃO, 2002, op. cit. p. 49.**3.4.6 Obras doutrinárias e artigos indicados na área****A) Obras Doutrinárias****3.4.6.1 ANSANELLI JUNIOR, Angelo. O tribunal do júri e a soberania dos veredictos.** Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, 227p.

O Tribunal do Júri, formado por cidadãos retirados da sociedade, sempre foi objeto de grandes discussões. A principal crítica, no entanto, é a que concerne ao controle da decisão dos jurados. Acobertada pelo manto da soberania dos veredictos em nível constitucional, a decisão do Tribunal do Júri, em tese, não poderia se submeter a qualquer forma de controle pela magistratura togada.

A obra propõe-se a discutir justamente a possibilidade de controle e os limites que poderiam ser impostos em relação às decisões proferidas pelo Tribunal Popular, analisando a

questão dos controles posteriores (apelação, revisão criminal e protesto por novo júri), bem como os anteriores (a arregimentação dos jurados, o controle da admissibilidade da acusação e a quesitação).

O livro conta com uma rica pesquisa histórica sobre a instituição, bem como a discussão a respeito da presença do Tribunal do Júri no Direito comparado, para demonstrar que a legislação alienígena também encontra dificuldades no que tange ao controle da decisão proferida pelos juízes leigos.

**3.4.6.2 IENNACO, Rodrigo. Causas especiais de exclusão do crime.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, 192 p.

Cuida-se de mais um interessante trabalho do Promotor de Justiça mineiro Rodrigo Iennaco de Moraes.

A partir do conceito analítico de crime (e de acordo com a evolução do conceito de ação previsto no causalismo, neokantismo, finalismo, teoria social e funcionalismo), o livro tem como objeto de trabalho uma investigação crítica sobre as causas especiais de exclusão do crime:

O escopo fundamental foi a pesquisa sistemática e a ampliação do debate sobre as causas legais que, na parte especial do Código Penal, excluem uma das fases de valoração analítica do crime: juízo negativo de *tipicidade*, *ilicitude* ou *culpabilidade*.

No prefácio à obra, Fernando Capez aduz tratar-se de “uma instigante e profunda análise sobre relevantes aspectos da Teoria do Crime, ajustando-os às necessidades impostas pela nova realidade social”, uma vez que, “em pleno século XXI, não se pode mais aceitar o Direito Penal positivista e formalista de duzentos anos atrás, quando o Estado Formal de Direito impedia reflexões de natureza ontológica, tornando o juiz uma mera caixa de ressonância da vontade fria e abstrata do aparato jurídico” (p. 13).

Por fim, o autor tece comentários sobre institutos afins, como exceção da verdade, perdão judicial, escusas absolutórias, imunidades diplomática e parlamentares.

**B) Artigos****3.4.6.3 ISOLDI FILHO, Carlos Alberto da Silveira. A nova Lei nº. 10.792/03 aboliu o exame criminológico e o parecer da CTC?.** In: Boletim do Instituto de Ciências Penais, n.º. 46 ano III- maio/2004, p. 7-9.

O artigo foi escrito quando o autor atuava como Promotor de Justiça junto à Vara de Execuções Criminais da Comarca de Contagem, em Minas Gerais.

Segundo ele, é equivocada a interpretação de que, com as inovações trazidas pela Lei nº. 10.792/03 (que alterou a redação do art. 112 da Lei de Execução Penal), foi abolida de nosso ordenamento jurídico a possibilidade de o juiz determinar a realização de exame criminológico e parecer da Comissão Técnica de Classificação - CTC.

Isso porque devemos fazer uma “interpretação conforme” a Constituição Federal da alteração legislativa

comentada.

Diante dos princípios constitucionais da isonomia e da individualização da pena, não se pode concluir que o magistrado está impedido de avaliar as condições pessoais de cada apenado, sob os aspectos psicológico e social, para avaliar a viabilidade de obtenção de benefícios durante a execução penal, mais especificamente livramento condicional e progressão de regime.

Portanto, mesmo com a referida alteração legislativa, o juiz continua com o poder-dever de requisitar laudo de exame criminológico e o parecer da CTC de qualquer apenado.

### 3.4.7 Jurisprudências da área

#### 3.4.7.1 STF, 2ª Turma. *Não-caracterização de crime militar: policial militar em horário de folga, à paisana e sem o uso da arma da corporação.*

**EMENTA:** PENAL. PROCESSUAL PENAL. "HABEAS CORPUS". CRIME COMETIDO POR POLICIAL MILITAR. DEFICIÊNCIA DA DEFESA. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO PARA O RÉU. SÚMULA 523-STF. I. Crime praticado por policial militar em horário de

folga, à paisana, sem o uso de arma da corporação. Não caracterização de crime militar. II. Deficiência da defesa não comprovada. Súmula 523-STF. III. - HC indeferido (STF, 2ª Turma, Habeas Corpus nº 72530-9/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.10.1995).

#### 3.4.7.2 STJ, 3ª Turma. *Competência da Justiça Comum Estadual para julgar o crime de lesões corporais culposas decorrentes de acidente de trânsito provocado por viatura militar*

**EMENTA:** PENAL. PROCESSUAL. COMPETENCIA. ACIDENTE DE TRANSITO. LESÕES CORPORAIS CULPOSAS. VIATURA MILITAR. VITIMA CIVIL. 1. compete a justiça comum estadual processar e julgar policial militar acusado de lesões corporais, decorrentes de

acidente de trânsito envolvendo viatura militar, sendo vítima civil. 2. conflito conhecido; competência do suscitado (STJ, 3ª Turma, CC 5935 / SP; /0024518-0, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/12/1993, DJ 07.02.1994 p. 1111).

#### 3.4.7.3 TJMG, 2ª Câmara Criminal. *Possibilidade de concessão de prisão domiciliar em regime prisional fechado quando se tratar de réu acometido de grave doença. Exceção ao art. 117 da LEP*

**EMENTA:** RECURSO DE AGRAVO - REGIME FECHADO - DOENÇA GRAVE - CÂNCER - IMPOSSIBILIDADE DE TRATAMENTO NA COMARCA ONDE O CONDENADO CUMPRE PENA - PRISÃO DOMICILIAR VIABILIDADE. A prisão domiciliar, em princípio, só pode ser deferida a condenado que esteja em regime aberto, assim mesmo nas hipóteses restritas do art. 117

da LEP. No entanto, excepcionalmente, é possível a concessão do benefício, nos casos em que o réu é acometido de doença grave, e diante da absoluta inexistência de estabelecimento especial adequado à sua condição pessoal, ainda que o regime prisional não seja o aberto (TJMG, 2ª Câmara Criminal, Agravo nº 1.0000.04.414425-1/001, Rel. Des. Hyparco Immesi, j. 29.09.2005, DJ 23.11.2005).

#### 3.4.7.4 STF, 1ª Turma. *Para conceder a progressão de regime, o Juízo poderá requisitar, facultativamente, a realização de Exame Criminológico, desde que de forma fundamentada e quando for necessária a avaliação do condenado. Interpretação do art. 112 da LEP*

**EMENTA:** PENAL. EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 112 DA LEI Nº 7.210/84, COMARCAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.792/03. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITOS. EXAME CRIMINOLÓGICO. ARTIGO 33, § 2º DO CP. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. I - A obrigatoriedade do exame criminológico e do parecer multidisciplinar da Comissão Técnica de Classificação, para fins de progressão de regime de

cumprimento de pena, foi abolido pela Lei 10.972/03. II - Nada impede, no entanto, que, facultativamente, seja requisitado o exame pelo Juízo das Execuções, de modo fundamentado, dadas as características de cada caso concreto. III - Ordem denegada. (STF, 1ª Turma, Habeas Corpus nº 86631 / PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.09.2006, DJ 20.10.2006, p. 62).

## 4. INFORMAÇÕES VARIADAS

### 4.1 EXPERIÊNCIAS DE OUTROS MINISTÉRIOS PÚBLICOS

#### 4.1.1 O processo constitucional português e a atuação do Ministério Público

**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*

O Estado português, conquanto mantenha-se fiel à tradição europeia, conferindo a um órgão estranho à estrutura jurisdicional ordinária a competência precípua de aferir a compatibilidade de atos normativos com a Constituição, também prestigia o sistema de controle difuso, de origem norte-americana, permitindo a participação direta dos demais órgãos jurisdicionais nessa atividade - diversamente dos sistemas alemão e italiano, em que os tribunais limitam-se a receber o incidente e a encaminhá-lo ao Tribunal Constitucional.

O modelo atual é fruto de uma lenta evolução histórica, que pode ser subdividida em três períodos: 1º) controle puramente político (Constituições monárquicas de 1822, 1826 e 1838); 2º) predomínio do controle judicial difuso, com elementos do controle político (Constituições de 1911 e 1933 e leis constitucionais revolucionárias de 1974 e 1975); e 3º) predomínio do controle judicial concentrado, mas integrado com o controle difuso, sendo que, entre 1976 e 1986, é adotado um complexo sistema misto, sendo igualmente contemplado o controle político (Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2001, p. 123).

O Tribunal Constitucional é composto de treze juízes, que elegerão seu Presidente, sendo dez designados pela Assembleia da República e três cooptados por estes, acrescendo-se que, desse total, seis são obrigatoriamente escolhidos entre juízes dos demais tribunais (art. 222, 1, 2 e 4, da Constituição de 1976). O mandato dos juízes tem a duração de nove anos, a exemplo do sistema espanhol, e não é renovável (art. 222, 3, da Constituição). Os juízes do Tribunal Constitucional têm direito a passaporte diplomático (art. 33 da Lei nº 28/82) e o Presidente é membro do Conselho de Estado, órgão político de consulta do Presidente da República (arts. 141 e 142, c, da Constituição). O Tribunal, a partir da Revisão Constitucional de 1997, está autorizado a funcionar em seções, “salvo para efeito da fiscalização abstracta da constitucionalidade e da legalidade”, sendo cabível recurso para o pleno “das decisões contraditórias das seções no domínio de aplicação da mesma norma” (art. 224, 2 e 3, da Constituição).

A organização, o funcionamento e o processo do Tribunal Constitucional enquadram-se na reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República, exigindo a edição de lei de procedimento reforçado (lei orgânica), enquanto os tribunais em geral enquadram-se na reserva relativa de competência, admitindo seja a matéria delegada ao Governo (arts. 164, c e 166, 2 da Constituição). Além de responsável pela administração da justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional, o Tribunal ainda detém um considerável rol de competências, que variam desde o julgamento, em última instância, da regularidade e da validade dos atos do processo eleitoral, à apreciação, a requerimento dos legitimados (art. 91-A, 2, da Lei nº 28/1982), dos recursos relativos à perda do mandato de Deputado (arts. 221 e 223 da Constituição). A exemplo dos similares alemão e

espanhol, mas diversamente do italiano, o Tribunal Constitucional português pode ter suas competências elásticas pela lei, o que efetivamente ocorreu com a edição da Lei nº 28/1982 e suas posteriores alterações.

O modelo português de controle de constitucionalidade é extremamente versátil: projeta-se nos planos preventivo e repressivo, alcança tanto os atos comissivos como os omissivos e contempla um rol relativamente amplo de legitimados à propositura das ações. Se não há maior controvérsia quanto à possibilidade de controle das normas jurídico-públicas, o mesmo não pode ser dito em relação às resultantes da autonomia privada (v.g.: Convenções Coletivas de Trabalho), sendo divisada uma nítida tendência de excluir as últimas desse controle (Carlos Blanco de Moraes, *Justiça Constitucional*, Tomo I, 2002, p. 436 e ss.). Nos processos de fiscalização abstracta, somente é admitida a desistência do pedido em se tratando de fiscalização preventiva (art. 53 da Lei nº 28/82).

A fiscalização abstracta preventiva de constitucionalidade pode ser iniciada: a) pelo Presidente da República, em relação a tratado internacional, acordo internacional ou decreto encaminhado para promulgação como lei ou decreto-lei; b) pelos Ministros da República, quanto a determinados decretos regionais que devem assinar; e c) pelo Presidente da República, pelo Primeiro-Ministro ou por um quinto dos Deputados da Assembleia da República, em relação a qualquer norma constante de decreto que tenha sido encaminhada ao Presidente da República para promulgação como lei orgânica (art. 278 da Constituição). O Tribunal Constitucional deve pronunciar-se no prazo de vinte e cinco dias, o qual, na primeira hipótese, pode ser reduzido pelo Presidente da República por motivo de urgência. Decidindo pela inconstitucionalidade, o diploma deve ser vetado, salvo se for expurgada a norma inconstitucional ou confirmada pela maioria de dois terços dos Deputados presentes. Reformulado o diploma, a sua constitucionalidade pode ser reapreciada (art. 279 da Constituição). Ainda que o decreto, o tratado ou o acordo internacional seja promulgado, o Tribunal pode voltar a considerá-los inconstitucionais, desta feita sem a possibilidade de que sua decisão seja superada (Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 2002, p. 1022). Apesar de não serem atos normativos, a constitucionalidade e a legalidade dos referendos nacionais, regionais e locais estão sujeitas ao controle prévio do Tribunal (art. 223, 2, f, da Constituição).

A fiscalização abstracta sucessiva de constitucionalidade (e de legalidade) pode ser deflagrada por inúmeros legitimados, entre eles o Provedor de Justiça e o Procurador-Geral da República. Note-se que a legitimidade somente foi outorgada às entidades públicas, excluindo-se a iniciativa privada, inclusive por meio de associações (Jorge Barcelar Gouveia, *Manual de*

*Direito Constitucional*, vol. II, 2005, p. 1365). A decisão proferida terá força obrigatória geral não só nesse caso como também na hipótese de a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de qualquer norma ter sido reconhecida em três casos concretos (art. 281 da Constituição). Ressalvada a existência de deliberação em contrário do Tribunal, as decisões terão efeito *ex tunc*, ocorrendo a repristinação das normas eventualmente revogadas (art. 281, 1 e 4, da Constituição). Tratando-se de inconstitucionalidade ou ilegalidade superveniente, os efeitos somente retroagirão à data da entrada em vigor do paradigma de confronto (art. 281, 2, da Constituição). A coisa julgada será observada, mas pode ser mitigada pelo Tribunal nos casos em que “a norma respeitar a matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social e for de conteúdo menos favorável ao arguido” (art. 282, 3, da Constituição).

O sistema português, fonte de inspiração do Constituinte brasileiro, ainda contempla a aferição da inconstitucionalidade por omissão, processo deflagrado a partir de requerimento do Presidente da República, do Provedor de Justiça ou, no caso de violação de direitos das regiões autônomas, dos Presidentes das Assembléias Legislativas Regionais. Constatando a inconstitucionalidade por omissão, o Tribunal apenas dará conhecimento ao órgão legislativo competente (art. 283 da Constituição), o que já é indicativo da pouca utilidade desse instrumento. Vale mencionar que nos vinte e cinco anos que se seguiram à Constituição de 1976, somente em quatro casos (três deles anteriores a 1982) os órgãos de fiscalização deram por verificada a inconstitucionalidade por omissão, sendo que, de 1995 a 2001, nenhuma decisão foi proferida (Jorge Pereira da

Silva, *Dever de Legislar e Protecção Jurisdiccional contra Omissões Legislativas*, 2003, p. 156).

A fiscalização concreta de constitucionalidade (e de legalidade) a cargo do Tribunal é realizada em sede recursal, após o esgotamento das instâncias ordinárias (art. 70 da Lei nº 28/82), sendo cabível sempre que for divisada a não-aplicação de norma com fundamento na sua inconstitucionalidade ou a aplicação de norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público (Canotilho, *op. cit.*, p. 896). Constando a norma de convenção internacional, de ato legislativo ou de decreto regulamentar, o recurso será obrigatório para o Ministério Público, o mesmo ocorrendo na hipótese de decisão que aplique norma já julgada inconstitucional ou ilegal pelo próprio Tribunal Constitucional (art. 280 da Constituição). O recurso será interposto perante o Tribunal que houver proferido a decisão recorrida, cabendo a ele a realização do primeiro juízo de admissibilidade (art. 76, 1, da Lei nº 28/82), sendo cabível reclamação contra o despacho que não o admita (art. 77, 1, da Lei nº 28/82). Julgando o recurso em sentido divergente do anteriormente adotado quanto à mesma norma, por qualquer de suas seções, caberá recurso para o plenário do Tribunal, obrigatório para o Ministério Público quando intervir no processo como recorrente ou recorrido (art. 79-D, 1, da Lei nº 28/82). A decisão do Tribunal Constitucional ficará adstrita à questão de constitucionalidade ou legalidade, devendo o processo retornar ao órgão *a quo* para que este reforme a decisão ou a mande reformar em conformidade com a posição do Tribunal, inclusive quanto à interpretação fixada (art. 80, 2 e 3, da Lei nº 28/82).

## 4.2 SOCIEDADE EM DEBATE

### 4.2.1 A importância da atenção e do afeto do pai para os filhos

**Jaques Souto Ferreira**

*Promotor de Justiça com atuação na Vara de Família  
Curador da Infância e Juventude cível  
Comarca de Patos de Minas/MG*



Jaques Souto Ferreira

No trabalho de atendimento a menores infratores, na Promotoria da Infância e Juventude da comarca de Patos de Minas, este Promotor de Justiça constatou que cerca de noventa por cento dos adolescentes apreendidos em flagrante de ato infracional que lhe foram apresentados eram carentes de atenção e afeto de seus pais.

Uns eram órfãos de pai ou não tinham pai declarado. Outros, cujos pais não conviviam com as mães com quem eles residiam; e outros, ainda, embora convivessem com o pai e a mãe no mesmo lar, eram maltratados por esses pais, na maioria das vezes usuários de bebidas e outras drogas, os quais espancavam toda a família.

A repetição desse perfil dos menores infratores que praticam atos infracionais mais graves permite ver quanta falta faz a atenção e afeto do pai para o equilíbrio emocional dos filhos, enquanto novos.

Ao atentarmos para a conduta de personalidades históricas e públicas da atualidade, podemos constatar que

aquelas que promoveram ou promovem a violência também não tiveram atenção e afeto dos pais em sua meninice. Citem-se como exemplo Napoleão Bonaparte, que foi mandado da ilha de Córcega, onde nasceu, para a escola militar de Brienne, na França, aos nove anos e nove meses de idade<sup>1</sup>, pelo pai que faleceu quando ele tinha 15 anos e seis meses de idade, Adolf Hitler, que perdeu o pai aos treze anos de idade, *nascera como filho ilegítimo(...) e, presumivelmente, não gostava do pai, que apreciava a disciplina e o educava severamente(...)*<sup>2</sup>, Joseph Stalin, cujo pai costumava embebedar-se e bater nele enquanto pequeno, e faleceu deixando-o órfão aos quatorze anos de idade e Mao Tsé Tung que odiava o próprio pai, segundo Jung Chang co-autora do livro *MAO: A história desconhecida*, companhia das letras, em entrevista ao Jornal Estado de São Paulo, no caderno Cultura, p. D-10 de 24.09.2006, sendo que, na atualidade, podem ser apontadas as pessoas de Sadam Hussein, cujo pai faleceu antes do seu nascimento<sup>3</sup> e Osama Bin Laden, que é filho de um pai que teve cinquenta filhos e, certamente, devido ao número grande destes, não lhe deu atenção e afeto. Segundo Eliene Percília, da equipe Brasil Escola.com ele se sentia excluído de sua família e aos dez anos de idade ficou órfão de pai<sup>4</sup>. Fidel Castro, apenas aos dezessete anos foi reconhecido pelo pai<sup>5</sup>, que faleceu pouco tempo depois.

Ainda, na Promotoria de Justiça da Infância e Juventude, ao receber os menores evadidos da escola, constata-se que nesse caso também eles, em cerca de noventa por cento, não têm atenção e afeto dos pais, pelas razões supra.

Fora das referidas hipóteses, mas também por falta de atenção e afeto do pai, registre-se o caso de um menor que deixou de ir à escola porque sofria com a falta do pai, que trabalhava em uma cidade distante e só voltava para casa aos finais de semana, de quinze em quinze dias.

Noutro caso, o filho parou de ir à escola, embora residisse com o pai e toda a família em uma só casa, sem causa aparente. Passado algum tempo, pôde ser constatado que o problema desse menino ter deixado de ir à escola deveu-se ao fato de que uma de suas irmãs, solteira, dera à luz um filho que passou então a receber a primazia da atenção e afeto do avô, que é seu pai. Depois que essa irmã saiu de casa com a criança e o pai voltou a dar atenção e afeto em maior quantidade para o filho, ele retomou seu equilíbrio emocional e passou a estudar novamente.

Uma vez, durante uma audiência, foi relatado pela mãe e admitido pelo pai, que, em decorrência da separação e das desavenças do casal, aquele deixou de se encontrar com o filho adolescente, por cerca de dois anos. A falta do pai foi tamanha para o filho que, um dia, ele teve uma crise nervosa, enrijeceu o corpo e sua mãe, percebendo a situação, arrumou vizinhos que o carregaram até a loja onde o pai trabalhava e, ali, quando recebeu atenção do mesmo, destravou o corpo, chorou muito e recuperou sua mobilidade.

Saliente-se que não são todos os filhos que decaem em razão da falta do afeto e atenção do pai. Acredita-se que a maioria esmagadora dos filhos não sofre em demasia em razão da falta dessa figura masculina. Os que sentem essa carência com maior intensidade são os mais sensíveis e, em conseqüência, diminuem a auto-estima. Isso dificulta seu relacionamento com outras crianças que estão bem emocionalmente e leva-os a se aproximarem de outros menores com igual dificuldade e assim formam grupos de adolescentes vulneráveis, que comumente buscam nas drogas ilícitas um alívio para sua dor moral. Uma vez viciados em drogas, ficam despersonalizados, por isso, perdem a capacidade de realizar trabalhos e, para sustentar o vício, se a família não dispõe de recursos financeiros, partem para prática de toda sorte de atos infracionais contra o patrimônio.

Embora este Promotor de Justiça seja radicalmente contra o aborto, registra, em abono à sua tese, que, na edição nº 1.931 da Revista Veja, publicada em 16 de novembro de 2005, o economista americano de nome Steven Levitt afirmou que a liberação do aborto nos EUA, na década de 70, contribuiu para a diminuição da criminalidade nos anos 90, porque, desde então, foram abortadas muitas crianças não desejadas pelos pais

geralmente filhos de mães solteiras que, se nascessem, teriam maior probabilidade de enveredar pelo crime durante a vida adulta. Mesmo chocante, essa afirmativa, segundo as observações deste Promotor de Justiça, está correta, no que pertine à constatação de que o filho sem afeto e atenção do pai tornar-se-ia mais propenso à prática de atos anti-sociais.

Parece que alguns filhos, mais sensíveis, quando não recebem a atenção e o afeto do pai, sentem-se rejeitados não só por ele, mas também pelo mundo, que, a seus olhos, lhes é adverso. Daí porque são tomados por uma revolta que os impele à prática de atos ofensivos contra todos, que às vezes configuram crimes.

Na fase adulta, diversos outros fatores contribuem para que uma pessoa venha a cometer crimes, quando, então, a carência de atenção e afeto do pai havida nos primeiros anos de vida até a adolescência perderia importância, mas, ainda sim, permanece como a principal causa que dá origem à conduta criminosa.

Nas rebeliões dos presídios, quando há situação de perigo para os internos, seus familiares costumam fazer manifestação em defesa deles, como costumeiramente mostra a televisão. Nesse cenário, chama à atenção o fato de que, praticamente, só aparecem mulheres nessas manifestações. Certamente é porque aqueles reclusos não têm a figura do pai, que faltou na sua infância, trazendo como um dos resultados o enveredamento do filho no caminho do crime, que o levou à prisão.

Este Promotor entende que a principal causa da criminalidade é a falta de atenção e afeto do pai pelo filho. Assim, para combatê-la, seria necessário dar ênfase à educação dos jovens, principalmente das meninas, para que elas utilizassem métodos contraceptivos em seus relacionamentos. Outrossim, que fosse criado um serviço de atenção social, destinado à prevenção de gravidez não desejada, com fornecimento de preservativos e orientação, através de agências que seriam instaladas em profusão nas regiões mais carentes das cidades, para, efetivamente, diminuir a natalidade de crianças que não contassem com o apoio do pai. E, quando existentes crianças sem tal apoio, este serviço de assistência social deveria viabilizar a aproximação de ambos, esclarecendo sobre a importância da atenção e afeto do pai pelo filho, ou quando não for possível, que este serviço ensine os filhos a aceitar os pais como são, mesmo que ausentes, conforme ensina Bert Hellinger em sua obra "A fonte não precisa perguntar pelo caminho" (Ed. Ártman, 2005), evitando assim o crescimento de pessoas que poderão se tornar revoltadas.

Assim, o que se conclui é que o filho precisa do pai muito mais do que ele sabe e consegue imaginar e que o pai é muito mais importante para o filho do que ele sabe e pode imaginar.

#### Notas:

<sup>1</sup> In: <http://www.vidaslusofonas.pt/index.htm>

<sup>2</sup> In: [http://www.pt.wikipedia.org/wiki/Adolf\\_Hitler#Infancia\\_e\\_juventude\\_em\\_Linz](http://www.pt.wikipedia.org/wiki/Adolf_Hitler#Infancia_e_juventude_em_Linz)

<sup>3</sup> In: [http://www1.folha.uol.com.br/folha/especial/2002/iraque/biografia\\_saddam.shtml](http://www1.folha.uol.com.br/folha/especial/2002/iraque/biografia_saddam.shtml)

<sup>4</sup> In: <http://www.brasilecola.com/historia/osama-bin-laden.htm>

<sup>5</sup> In: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u99005.shtml>

## 4.2.2 Apologia ao voto consciente e as conseqüências do voto nulo

**Euder Monteiro**

*Pós-graduando em Direito Eleitoral pela UNIBH, chefe do cartório da 140.ª Zona Eleitoral de Itaúna - MG, conciliador do Juizado de Conciliação da Comarca de Itaúna-MG e membro atuante do Grupo dos 9 do TRE-MG (grupo criado pela Portaria n.º 48/2004-TRE/MG para o aprimoramento das eleições e do ensino a distância).*

O cidadão é parte integrante do Estado e mais: é a fonte do Poder Estatal. Destarte, mantém sob sua responsabilidade a escolha dos governantes que conduzirão seu país. Essa responsabilidade é tão séria que dela não se poderia abdicar.

Visto dessa forma, fica evidente a natureza de dever do exercício do direito de sufrágio: o voto. Outrossim, o não cumprimento desse dever deve ser coibido, como ocorre atualmente por meio de multa (ou pelo menos com a exigência de apresentação de justificativa nos cartórios eleitorais).

Entretanto, como afirmou Giovanni Sartori, em seu livro “A Teoria da Representação no Estado Representativo Moderno”:

[...] o que se deduz, implícita senão explicitamente, da sociologia eleitoral, é que grande parte dos comportamentos do eleitor não podem ser considerados seus: eles pertencem ao contexto do ambiente, isto é, social, econômico, religioso, histórico, de determinadas aglomerações geográficas (SARTORI, 1924. p. 101).

Nestes tempos de escândalos políticos, é natural que boa parte do eleitorado cogite sobre a possibilidade de anular seu voto ou de votar em branco. Mas isso não consiste numa efetiva manifestação de protesto. Votar nulo ou em branco sempre será uma fuga da responsabilidade de decidir e, em casos extremos, um duro golpe à legitimidade dos eleitos.

Talvez com este temor, o colendo Tribunal Superior Eleitoral exarou a decisão no Mandado de Segurança n.º 3.438 / 2006, oriundo de Santa Catarina, pelo qual considera que os votos anulados pelo eleitor não deverão ser somados àqueles anulados *a posteriori* pela Justiça Eleitoral, para os fins do art. 224 da Lei 4.737/1965 (Código Eleitoral).

Vale dizer que o art. 224 do Código Eleitoral dispõe expressamente que toda a eleição ficará prejudicada se a nulidade atingir mais da metade dos votos da circunscrição. O espírito desse artigo, como está claro, é garantir a legitimidade dos eleitos.

Urge destacar o principal argumento da decisão do Mandado de Segurança: o voto nulo seria uma manifestação apolítica do eleitor, não sujeita à sanção e que não traz quaisquer influências sobre o pleito. Em entrevista coletiva concedida em 06/09/2006, o Min. Marco Aurélio, Presidente do TSE, alegou também que o artigo 224 do Código Eleitoral está inserido em um capítulo que trata tão-somente de nulidades pronunciadas. Sendo assim, o voto nulo não teria o condão de anular uma eleição nos termos do supracitado dispositivo legal em nenhum caso. Entretanto, o Ministro reconheceu que há decisões antigas do próprio TSE em sentido absolutamente contrário ao seu pensamento e que formavam uma jurisprudência consolidada (v.g.: Recurso Especial 10.989, publicado em 13/mai/1993, e

Acórdão 7.560, de 17/05/1983).

O TSE criou, na atual linha de raciocínio, duas conseqüências diferentes para as espécies de nulidade, a saber (alguns autores chamam uma espécie de “nulidade decorrente” e a outra de “típica”):

A primeira seria decretada pela Justiça Eleitoral devido a falsidade, fraude, coação, interferência do poder econômico, desvio ou abuso do poder de autoridade em desfavor da liberdade do voto, emprego de captação de sufrágio vedada por lei, ou por outro motivo ensejador, o que faria incidir o art. 224 do C.E. e, portanto, poderia anular uma eleição se atingisse mais da metade dos votos. A segunda seria aquela em que o próprio eleitor anula seu voto (por equívoco ou intencionalmente), que não geraria este efeito.

Com a máxima vênia, esqueceu-se o TSE de que mesmo quando o eleitor anula seu voto, essa nulidade também é, a rigor, decretada pela Junta Eleitoral no momento da apuração, basta ler o § 2.º do art. 174 do Código Eleitoral, o que, *per si*, coloca em xeque a teoria das duas espécies de nulidade. Outrossim, o voto nulo não é tão-somente uma manifestação apolítica, considerando que também pode ser exarado sem intenção, por erro do eleitor, que na verdade queria votar em um candidato. Demais disso, tanto o capítulo que trata das nulidades (onde está o art. 224) quanto os capítulos que tratam dos votos declarados nulos na apuração (mormente o capítulo onde se insere o art. 174) fazem parte do mesmo Título do Código Eleitoral e, portanto, não permitem uma interpretação tão distanciada, a ponto de criarem-se efeitos diferentes para as supostas espécies de nulidade. Devem, portanto, ser interpretados em conjunto. Por fim, um índice superior a 50% de votos anulados atinge de morte a legitimidade dos pleitos (espírito do art. 224), ainda que todos os votos tenham sido anulados na apuração por erro ou dolo do eleitor.

Conclui-se, com facilidade, que o Tribunal Superior Eleitoral abandonou antiga jurisprudência para criar um mecanismo jurídico tortuoso a fim de justificar a não realização de outra eleição caso ocorra o pior, ou seja, uma avalanche de votos nulos nas próximas eleições. Em última análise, criou também um mecanismo para burlar uma expressa determinação legal e, se esta nova inteligência for colocada em prática, abrir-se-á uma outra porta em desfavor da legalidade e da legitimidade das eleições. Desfavor que continuaria existindo mesmo se se considerar que os fins (desestimular o voto nulo e economizar os recursos que seriam gastos em nova eleição) justificam os meios, parafraseando o pensamento de Maquiavel.

### Referência bibliográfica:

- SARTORI, Giovanni. *A Teoria da Representação no Estado Representativo Moderno*. Florença: Revista Brasileira de Estudos Políticos, 1924.
- BRASIL. *Tribunal Superior Eleitoral*. Mandado de Segurança n.º 3.438 / 2006. Relator: Min. José Delgado. Julgado em 29 jun. 2006. Disponível em <[http://intranet2.tse.gov.br/sadJudSjur/index\\_jur.html](http://intranet2.tse.gov.br/sadJudSjur/index_jur.html)>. Acesso em: 19 set. 2006.
- BRASIL. *Tribunal Superior Eleitoral*. Recurso Especial 10.989. Relator: Min. José Paulo Sepúlveda Pertence. Julgado em 10 dez. 1992. Disponível em <[http://intranet2.tse.gov.br/sadJudSjur/index\\_jur.html](http://intranet2.tse.gov.br/sadJudSjur/index_jur.html)>. Acesso em: 19 set. 2006.
- BRASIL. *Tribunal Superior Eleitoral*. Acórdão n.º 7.560. Relator designado: Min. José Guilherme Villela. Julgado em 17 maio 1983. Disponível em <[http://intranet2.tse.gov.br/sadJudSjur/index\\_jur.html](http://intranet2.tse.gov.br/sadJudSjur/index_jur.html)>. Acesso em: 20 set. 2006.

## 4.3 LÍNGUA E LINGUAGEM

### 4.3.1 Comentários lingüísticos sobre o CPC (PRIMEIRA PARTE): *orações restritivas e o uso obrigatório da vírgula nas explicativas*

**Cláudio Márcio Bernardes**

*Servidor do Ministério Público de Minas Gerais  
Bacharel em Letras. Pós-graduado em Lingüística.  
Bacharel em Direito. Pós-graduado em Direito Público  
claudiombernard@uol.com.br*

O Código de Processo Civil brasileiro será o alvo de comentários lingüísticos desta edição. Para isso, considerou-se o Código com suas alterações posteriores, sempre levando em conta a estrutura escrita e os diferentes sentidos que ela pode provocar.

Criado sob a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, o CPC surgiu, portanto, pouco depois da reforma ortográfica aprovada pela Lei 5.765, de 18/12/1971. Pode parecer estranho, mas a grafia das palavras é fruto de uma lei, aprovada em plena ditadura militar, e que resolveu, por exemplo, acabar com o acento circunflexo diferencial posto em palavras como: *êle, êste, gôsto, govêrno, acôrdo* etc. A exceção ficou com o verbo *pôde* em oposição a *pode*. Curiosamente não se criaram diferenciais para os vocábulos: fora (na parte externa) e o verbo fora (no passado) ou para o substantivo forma (aspecto) e a palavra forma (molde). Muitos leitores ainda estranham certas obras, da década de 60, por exemplo, em que elas ainda aparecem escritas nesse formato.

Aproveitou-se a oportunidade para não se deixar passar em branco a reforma ortográfica de 71, mas passemos a comentar sobre o Código Processual de 1973, não só no que contrarie a norma padrão como também aquilo que seja interessante dar relevo.

Em vários momentos do CPC aparece uma oração que deve 1) restringir (limitar) ou 2) explicar ou informar o conteúdo de um termo ou expressão anterior. Por esse motivo, as orações que exercem essa função são chamadas, respectivamente de: restritivas ou explicativas.

A oração restritiva considera que entre um conjunto, apenas determinado (s) elemento (s) participa (am) da informação. É o caso, por exemplo, quando se diz: “Os deputados federais **que participaram da Máfia dos Sanguessugas** deveriam ter sido punidos pelas urnas”. Isso implica afirmar que, no conjunto de todos os deputados federais, apenas um grupo pertence aos sanguessugas. Tal efeito é provocado pela oração restritiva: “(os deputados federais) que participaram da Máfia dos Sanguessugas”, apenas eles. As restritivas são marcadas na escrita pela ausência de vírgulas, o que caracteriza a limitação, restrição do macrocontexto.

Já a oração explicativa tem caráter genérico e se refere, portanto, a todo o conjunto. Pode-se conceber então algo como: “Os deputados eleitos, **que comporão a Câmara Federal em 2007**, devem ter em pauta a votação pelo fim da reeleição”. Nesse caso, consegue-se visualizar todos os deputados eleitos, sem exceção que os restrinja. Logo, a oração: “que comporão a Câmara Federal em 2007” é explicativa e a sua marca na forma escrita é dada pelas vírgulas que a separam do termo anterior. Na fala, a explicativa se configura por uma pausa mais acentuada. Voltando ao exemplo anterior, seria extremamente injusto se se dissesse: “Os deputados federais, **que participaram da Máfia dos Sanguessugas**, deveriam ter sido punidos pelas urnas”. Nessa circunstância, estariam no mesmo balaio os corruptos e os honestos. Seria um modo perigosamente parcial de assegurar que

todos os deputados federais estejam envolvidos na prática criminosa. Daí a importância da oração restritiva nesse contexto. E é a que deveria estruturar inúmeras frases de artigos do CPC.

Não fica difícil entender, quando se faz uma leitura do parágrafo 1º, do artigo 586, por exemplo: “Quando o título executivo for sentença, **que contenha condenação genérica**, proceder-se-á primeiro à sua liquidação”. A oração: “que contenha condenação genérica”, do jeito que está é explicativa. É como se imaginasse que toda sentença contivesse condenação genérica e, como se infere por meio de uma interpretação extensiva, a sentença pode também ser líquida ou específica. O mais apropriado então seria a ausência das vírgulas, o que transformaria a oração em restritiva e se consideraria apenas um subconjunto de sentença condenatória, a genérica: “Quando o título executivo for sentença **que contenha condenação genérica** proceder-se-á primeiro à sua liquidação”

O mesmo se pode dizer do artigo 881, *caput*: “A sentença, **que julgar procedente a ação**, ordenará o restabelecimento do estado anterior, a suspensão da causa principal e a proibição de o réu falar nos autos até a purgação do atentado”. Não é necessário muito raciocínio lógico-jurídico para perceber que nem toda sentença julga procedente a ação. Se assim fosse, o Judiciário perderia sua função primordial de julgar. Para eliminar esse sentido, era só acabar com as vírgulas: “A sentença **que julgar procedente a ação** ordenará o restabelecimento do estado anterior...”. Pronto, assim a sentença seria restritiva, limitada a apenas a que julgar procedente a ação.

Só mais um exemplo desse tipo de oração. No parágrafo 2º, do artigo 690, tem-se a seguinte estrutura frasal: “O credor, **que arrematar os bens**, não está obrigado a exhibir o preço; mas se o valor dos bens exceder o seu crédito, depositará, dentro em 3 (três) dias, a diferença, sob pena de desfazer-se a arrematação; caso em que os bens serão levados à praça ou ao leilão à custa do credor”. Vale para esse caso, do jeito que está escrito, a consecutiva análise do conteúdo: o credor, necessariamente, irá arrematar os bens. Isso porque se optou pela forma genérica, explicativa, dada pelo uso das vírgulas, o que constituiria uma explicação do termo conjunto credor. O sentido dado pelo contexto é restritivo, limitado por mais de um tipo de credor. Num universo de credores, apenas o que arrematar os bens não estará obrigado a exhibir o preço... Não justifica, pois, as vírgulas, sendo entendida a oração que arrematar os bens como restritiva e assim deveria ficar a frase: “O credor **que arrematar os bens** não está obrigado a exhibir o preço; (...)”.

Pode-se encontrar, de forma apropriada, uma oração explicativa no artigo 790: Deferindo o pedido, o juiz mandará passar carta de remição, **que conterà**, além da sentença, **as seguintes peças: I - a autuação; II - o título executivo; III - o auto de penhora; IV - a avaliação; V - a quitação de impostos**. Ou seja, genericamente, a carta de remição deverá conter os requisitos citados no artigo citado. Torna-se necessário, então, o uso das vírgulas.

Acha-se outro exemplo também adequado de explicativa no CPC no artigo 1.032: “Na petição de inventário, **que se processará na forma de arrolamento sumário**, independentemente da lavratura de termos de qualquer espécie, os herdeiros (...)”. A explicativa, obrigatoriamente separada por vírgulas, induz o leitor a concluir que a petição de inventário, em termos gerais, será processada na forma de arrolamento sumário. Justifica-se, portanto, a opção pela explicativa.

Em mais um derradeiro e valoroso arquétipo da aplicação da oração explicativa e da restritiva, o artigo 798 traz a redação a seguir: “(1) Além dos procedimentos cautelares específicos, **que este Código regula no Capítulo II deste Livro**, (2) poderá o juiz determinar as medidas provisórias **que julgar adequadas**, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Na frase (1) utilizou-se uma explicativa para informar ao leitor que os procedimentos cautelares específicos encontram-se no Capítulo II, do livro III, do CPC. Somente nesse lugar mencionado. É oportuna, portanto, a escolha da explicativa.

Na frase (2), também corretamente, elegeu-se, dessa vez, a restritiva: “poderá o juiz determinar as medidas provisórias **que julgar adequadas (...)**”. Significa dizer que de um rol de medidas provisórias, o juiz deverá escolher aquelas que julgar adequadas. Percebe-se que a oração: “que julgar adequadas” é restritiva do sentido dado às medidas provisórias. De um vasto conjunto, apenas parte dele será utilizada, restritivamente.

Em determinados contextos, a preferência por uma explicativa, circundada na escrita por vírgulas, ou por uma restritiva pode causar uma interpretação algo preconceituosa. É o

caso, por exemplo, dos períodos: (1) “Os jogadores de futebol que não conseguem expressar com desenvoltura suas idéias costumam proceder de famílias humildes” e (2) “Os jogadores de futebol, que não conseguem expressar com desenvoltura suas idéias, costumam proceder de famílias humildes”.

Em (1), o uso da restritiva delimita de um universo de jogadores de futebol somente os que não conseguem expressar-se com desenvoltura. Esse sentido só é obtido pela inclusão da oração restritiva e pela ausência das vírgulas.

Por outro lado, em (2), a explicativa acaba por estabelecer que todos os jogadores, sem exceção, não têm a capacidade da expressão e que a causa disso reside no fato de eles procederem de famílias humildes. Não resta dúvida de que essa definição é preconceituosa e reproduz um estereótipo surrado que não considera as diferenças culturais e peculiares de um determinado grupo social.

Em virtude dessas considerações, conclui-se que a escolha da oração restritiva ou explicativa:

1) pode expressar simplesmente uma organização de elementos que são ora limitados pelo contexto, ora ampliados por ele, e é esta última escolha (explicativa) que irá ser obrigatoriamente separada por vírgulas;

Mas também se deve levar em conta que:

2) pode traduzir um conceito empírico baseado numa ideologia, perpassando um viés dado pelas condições de produção do texto do autor, especialmente pela convivência sociocultural. Esse sentido pode, muitas vezes, revelar preconceitos pela simples incidência de uma escolha gramatical.

## 4.4 MINISTÉRIO PÚBLICO EM DEBATE

### 4.4.1 Atuação do Ministério Público em segunda instância: sugestão de um novo perfil

#### João Francisco Moreira Viegas

*Procurador de Justiça em São Paulo. Mestre em Direito pela Universidade de Paris -Sorbonne. Coordenador do Centro de Apoio das Promotorias de Justiça da Cidadania do Estado de São Paulo. Ex-integrante do Órgão Especial e do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo.*

#### Oswaldo Luiz Palu

*Procurador de Justiça em São Paulo. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo - FADUSP. Coordenador do Setor de Competência Originária da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo.*

Todos não de convir que, nos últimos anos, sofreu o Ministério Público profundas transformações. De órgão encarregado de promover a ação penal e de intervir, na qualidade de fiscal da lei, em causas cíveis de pouca ou nenhuma repercussão social, em instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbido da defesa jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (Constituição da República, art. 127).

Com as novas atribuições que lhe foram conferidas pela Carta Constitucional de 1988, viu-se o Ministério Público forçado a abandonar seu antigo perfil, qual seja, o de órgão que esgotava sua atuação numa atividade puramente processual. Passaram os Promotores de Justiça a sair dos gabinetes e tomar a frente das investigações, inclusive criminais, assumindo posturas inéditas

na salvaguarda de relevantes interesses públicos e sociais, que provocaram aplausos de toda a sociedade.

Indústrias poluidoras, viadutos em risco de desabamento, idosos maltratados em casas de repouso, contratos de planos de saúde com cláusulas abusivas e, é claro, a máfia de corruptos alojada nos mais variados escalões da Administração Pública. Esses e outros temas ligados ao cotidiano da população estão cada vez mais presentes no dia-a-dia dos Promotores de Justiça. Graças a essa postura desenvolvida, a atuação do Ministério Público ganhou visibilidade e firma-se, cada vez mais, como órgão de proteção dos direitos difusos e coletivos. Em contrapartida, os Procuradores de Justiça têm sua atuação presa ao velho figurino.

Nesse aspecto continua a vigorar entre nós um modelo que concentra na figura de um único agente público – o Procurador-Geral – todo o poder atinente ao segundo grau, seja para investigar, fiscalizar ou promover. Diante desse quadro, torna-se premente abrir discussão sobre modificações que se fazem necessárias para adequar a atuação da segunda instância ao novo perfil institucional, principalmente no que toca à sua intervenção no cível (área em que o distanciamento do novo figurino se mostra maior e mais gritante).

Nessa área em particular, é preciso, antes de mais nada, abandonar antigas posturas e perceber que a função interveniente do Ministério Público, prevista em diversos artigos de nossa legislação infraconstitucional, não raras vezes contrasta com seu atual papel político-jurídico. Diversas sendo as hipóteses em que a intervenção do *parquet* se faz em favor de interesses individuais e disponíveis.

Nos dias de hoje, não mais se justifica intervenha o órgão encarregado da defesa dos interesses da sociedade num mandado de segurança em que se discute a existência de obrigação tributária decorrente da importação de alguns quilos de bacalhau ou merluza.... Da mesma forma, sua intervenção em processo de separação de casal sem filhos e devidamente representado por advogados...

No âmbito geral de atuação da Instituição, modificações também precisam ser impostas. A primeira delas é a urgente necessidade de implantação de uma rotina administrativa que permita a efetiva e usual participação de Procuradores de Justiça nas sessões de julgamento dos tribunais, inclusive superiores, especialmente naqueles casos em que atua o Ministério Público como órgão agente. Prática essa, que permitirá uma melhor defesa dos interesses institucionais e evitará, muitas vezes, a necessidade do aparelhamento de recursos especiais e extraordinários, sempre morosos.

A segunda e, talvez a mais importante, é a necessidade do comprometimento, por parte dos Procuradores de Justiça, na contínua defesa de teses e políticas institucionais, comprometimento esse a se refletir, necessariamente, no manejo de recursos, inclusive para tribunais superiores. Como solução de curto prazo à situação atual, alvitramos oportuna a criação de uma equipe encarregada do aparelhamento de recursos extraordinários e especiais também na área cível, nos moldes do que já acontece na esfera criminal.

O comprometimento com as teses e políticas institucionais não colide com a independência funcional, ao contrário, apenas imprime à atuação do *parquet* um tom geral de racionalidade e eficiência (art. 37, *caput*, da Constituição da República). Afastando uma interpretação principiológica da unidade e indivisibilidade do *parquet* que leve à concentração de funções, é fato que os membros do Ministério Público, no exercício de suas atribuições, não agem 'em seu nome pessoal, e sim, como órgãos da instituição, que atua por seus agentes para cumprir sua missão' sendo os órgãos de segundo grau igualmente afetados às funções institucionais. E se o Ministério Público defende valores constitucionalmente estabelecidos (art. 127 e 129, da Constituição da República) a decantada neutralidade do segundo grau (*custos legis*) em nada obscurece essa afirmação pois o que 'caracteriza o conceito de parte não é a parcialidade ou imparcialidade, e sim a titularidade de direitos próprios em relação ao conteúdo do processo' (José Frederico Marques, *Tratado de Direito Processual Penal*, Saraiva, 2. v., p. 268 e ss).

Assim, definida constitucionalmente a missão (função institucional) do Ministério Público, sempre que houver consenso – o que se pode apurar sem dificuldades – acerca de determinada tese afeta às atribuições do *parquet*, ou de importância em face do perfil institucional e dos interesses defendidos por ele, não deve haver espaço para pontos de vista pessoais discordantes. A remoção ou promoção do membro do *parquet* para uma determinada Procuradoria de Justiça deve implicar a aceitação, *a priori*, de algumas teses preestabelecidas, alteráveis somente mediante um novo consenso. A atuação deverá ser vinculada à tese, com todas as conseqüências processuais decorrentes.

Como decorrência de tal estabilidade, poderá o Promotor de Justiça saber, de antemão, logo ao instaurar inquérito civil ou propor ação civil ou penal, se a tese contará ou não com o apoio irrestrito da procuradoria de Justiça. O entendimento uniforme de alguns temas imporá, por outro lado, sua defesa até as derradeiras instâncias.

Seja qual for o caminho escolhido para a solução do problema, urgente é a criação de eficiente estrutura administrativa de apoio junto aos tribunais, notadamente os de Brasília, com funcionários especialmente contratados para o acompanhamento dos recursos interpostos, juntada de documentos, comunicação para eventual sustentação oral etc.

A terceira, diz respeito à necessidade do aperfeiçoamento da distribuição de autos, através da implantação de um sistema informatizado, para garantia dos princípios constitucionais da eficiência e impessoalidade e vinculação do Procurador de Justiça, sorteado, a todos os incidentes e recursos de um mesmo processo, ou ao processo principal se anteriormente se manifestou nos agravos, por exemplo, para que sejam evitadas manifestações contraditórias.

Uma idéia que entendemos deva ser debatida é a da criação de um sistema de vinculação, na área penal, a determinados processos ou tipos de delito e, também na área cível, vincular territorialmente atribuições de alguns Procuradores de Justiça a determinadas regiões do Estado.

A quarta, finalmente, a conveniência de se designar Procuradores de Justiça para atuar nas hipóteses de intervenção legalmente previstas como de atribuição exclusiva do Procurador-Geral. O mesmo se dizendo da designação de Procuradores de Justiça para compor grupos especiais de atuação perante a primeira instância; atuação presa, logicamente, a casos de maior vulto e repercussão.

E, pressupondo alterações legislativas, desconcentrar e transferir as atribuições do Procurador-Geral para a promoção de ações penais nas hipóteses de competência originária, em relação aos Prefeitos Municipais, para os integrantes das Procuradorias de Justiça que oficiem na área criminal, junto ao Tribunal de Justiça.

No âmbito restrito da ação civil pública, dada a grandeza dos interesses envolvidos, notória complexidade e repercussão social, mister a criação de Procuradoria de Justiça especializada e a atração de Procuradores de Justiça com larga experiência na área, seja pela contribuição doutrinária, seja porque atuaram, em primeira instância, nos diversos seguimentos do direito transindividual, difuso ou coletivo (meio ambiente, cidadania, consumidor, urbanismo...). Vedada, nessa Procuradoria, a realização de trabalho em regime de mutirão.

Ainda no campo da ação civil, recomendável uma maior aproximação com as Promotorias de Justiça especializadas, visando alcançar uma atuação integrada, mais eficiente e harmônica, de estreita cooperação. Para a viabilização do objetivo, interessante, nos parece, tornar privativa de Procurador de Justiça a função de Coordenador dos Centros de Apoio Operacional (CAOs); coordenador esse que será o elo de ligação entre as duas instâncias, participando das deliberações da Procuradoria de Justiça especializada, especialmente daquelas que redundarem nos entendimentos uniformes a apontar os temas que serão priorizados na atuação do segundo grau. Não vemos óbice na participação de representantes das Promotorias de Justiça especializadas, com opinião e voto, das deliberações dessa Procuradoria.

Acreditamos, outrossim, fosse importante a criação de câmaras de Procuradores, com função de emitir parecer a respeito das promoções de arquivamento de inquéritos civis para homologação do Conselho Superior do Ministério Público. Os membros seriam integrantes da Procuradoria de Justiça especializada. Assim também membros da Procuradoria de Justiça criminal, inclusive à vista dos seus entendimentos uniformes, seriam designados para emitir parecer nos casos do artigo 28 do Código de Processo Penal.

Finalmente, temos por oportuna a criação de núcleos de Procuradores de Justiça, que sob coordenação direta do Procurador-Geral, fiquem incumbidos da proposição de alterações legislativas e mesmo da fiscalização de políticas de governo, em matérias que lhe forem próprias. O Ministério Público, defensor da sociedade e dos direitos coletivos e difusos, não pode permanecer distante dessa realidade, devendo intervir no problema, seja em cooperação com o Executivo, seja por meio de ação civil pública, se sua interferência não for admitida ou facilitada.

A participação na fixação da política de segurança pública, por exemplo, deve fazer parte da política institucional do Ministério Público, devendo o órgão de acusação ser ouvido pelo Executivo e cobrar providências e medidas efetivas para diminuir

a criminalidade e proporcionar maior segurança à população, mesmo porque há previsão legal permitindo à instituição no mínimo sugerir ao Poder competente a adoção de medidas destinadas à prevenção e controle da criminalidade (Lei Complementar Federal 75/93, 6º, XVIII, b; Lei Federal 8.625/93, 26, VII; e Lei Complementar Estadual 734, 104, VI), sendo evidente que os órgãos públicos devem unir as forças, para o efetivo combate à criminalidade”.

Essa participação do Ministério Público no processo de fixação, controle e alteração da política governamental é acentuada em diversos países. Não só nos Estados Unidos da América do Norte, a atuação do Ministério Público é decisiva na fixação dos seus rumos, o mesmo ocorre em Portugal, na Espanha, no México e no Peru.

E não estamos, com isso, negando que o Executivo, através de seus Ministérios ou Secretarias, tenha o poder discricionário de promover suas ações de governo. Apenas destacando a possibilidade de questionamento, judicial, político e administrativo, da eficiência, regularidade e adequação dessas ações.

O Ministério Público, ao nosso ver, pode e deve ter participação ativa na fixação, fiscalização e correção de rumos das políticas governamentais que, direta ou indiretamente, lhe digam respeito. Apresentando projetos, sugestões e críticas aos órgãos e autoridades competentes, abrindo inquéritos e aparelhando ações civis públicas, ouvindo e estimulando a participação popular, promovendo audiências públicas, em períodos regulares, no mínimo anualmente, com a presença da imprensa, de representantes da sociedade civil e de especialistas.

Em linhas gerais, estas as propostas de modificações que tínhamos a fazer, no sentido da desconcentração de funções e afirmação social do *parquet* como um todo. Esperamos, sinceramente, que esse trabalho tenha servido não para firmar posição, mas, sim, para aviventar o debate, que tanto se faz necessário em questão de tamanha relevância, especialmente em época de contínua transformação das Instituições.

## 4.5 JUDICIÁRIO EM DEBATE

### 4.5.1 O STF enquanto guardião da Constituição: *uma análise crítica da atuação na conjuntura atual*

Ana Cristina Ribeiro Alves de Carvalho  
Adriano Teixeira Amaral  
Janaina Maria da Silva Alves  
Lourival Vicente da Cruz  
Thaís Magalhães Chaves

*Acadêmicos do Curso de Direito da Puc Minas - Campus Arcos*

#### 1. Introdução

O STF é o órgão máximo do Poder Judiciário e devido ao princípio da separação dos poderes, não está subordinado a nenhum outro Poder. Apenas a Constituição Federal vincula sua atuação.

Atribui-se à Suprema Corte a relevante função de “guardião da Constituição”, devendo exercê-la com absoluto zelo, pois o Estado Democrático de Direito tem, em sua Lei Maior, consolidadas as normas de garantia à soberania popular, pressuposto essencial deste paradigma.

Assim como os outros Poderes não podem interferir na

atuação do STF, ele também não pode interferir na esfera dos outros Poderes. Todavia, sob o modelo do Estado Democrático de Direito, a soberania popular e os direitos e garantias fundamentais devem prevalecer no caso de confronto com suposta ingerência entre os Poderes do Estado.

Ao Pretório Excelso cabe também a análise de constitucionalidade de atos normativos, em defesa da supremacia da Lei Maior e de sua rigidez. Nessa análise, que configura o método concentrado, não se necessita de um caso concreto. Em contrapartida, o método difuso (aquele realizado por qualquer juiz ou tribunal) permite a referida análise diante de uma pretensão apresentada em juízo.

## 2. Princípio da Separação dos Poderes

Temos então uma discussão acerca da expressão “guardião da Constituição” sob vários aspectos: um deles seria a exclusividade de analisar questões em matéria constitucional, em detrimento da análise difusa, que só produz efeitos para as partes da lide, necessitando de consulta ao Poder Legislativo para que produza efeitos *erga omnes*. O controle difuso de constitucionalidade molda-se mais perfeitamente ao atual paradigma, pois, se a soberania é exercida pelo povo e para o povo, a defesa de sua Lei Fundamental não deve se concentrar nas mãos de uma Corte Constitucional.

O STF pode interferir na esfera de outro Poder, sem ferir o princípio da separação dos poderes (artigo 2º da Constituição da República Federativa do Brasil) quando ocorrer atentado aos direitos e garantias fundamentais, interferência esta que encontra amparo no modelo do Estado Democrático de Direito.

Considerado por José Luiz Quadros de Magalhães como um dos “princípios fundamentais da democracia moderna”, já havia sido esboçado por Aristóteles, que considerava perigoso concentrar todo o poder nas mãos de uma única pessoa. Mas foi Montesquieu que idealizou a tripartição de poderes, imaginando um mecanismo que impedisse a concentração de poderes – o sistema de freios e contrapesos –, com os quais os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário pudessem se controlar uns aos outros.

Alexandre de Moraes pondera que a Constituição Federal, em seu artigo 2º, ao estabelecer a independência e a harmonia dos poderes, visa “evitar o arbítrio e o desrespeito aos direitos fundamentais do homem, repartindo entre eles as funções estatais e prevendo prerrogativas e imunidades para que bem pudessem exercê-las, bem como criando mecanismos de controles recíprocos”, como garantia da manutenção do Estado Democrático de Direito.

No magistério de José Afonso da Silva, “a harmonia entre os poderes verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito”, e ainda que:

os trabalhos do Legislativo e do Executivo, especialmente, mas também do Judiciário, só se desenvolverão a bom termo, se esses órgãos se subordinarem ao princípio da harmonia, que não significa nem o domínio de um pelo outro nem a usurpação de atribuições, mas a verificação de que, entre eles, há de haver consciente colaboração e controle recíproco (que, aliás, integra o mecanismo), para evitar distorções e desmandos. A desarmonia, porém, se dá sempre que se acrescem atribuições, faculdades e prerrogativas de um em detrimento de outro.

Percebe-se, pelas opiniões de três grandes constitucionalistas brasileiros, que a separação de poderes é primordial para a existência e sobrevivência do Estado Democrático de Direito, garantindo, sobretudo, os direitos fundamentais. O poder político exercido dentro dos limites estabelecidos pela Constituição, e em forma de cooperação, lealdade e respeito mútuo, buscando sempre o ideal de justiça social e garantindo o cumprimento dos direitos fundamentais, é característica marcante do Estado Democrático de Direito.

## 3. Análise da atual conjuntura

Embora não tenha relação direta com o núcleo do tema em análise, mister se faz relatar que a separação de poderes, embora inserida na nossa Carta Magna, não é respeitada em sua totalidade pelos poderes constituídos. Não raro se vê interferência, sendo mais marcante em nosso sistema de governo, a do executivo sobre

o legislativo. À luz dos acontecimentos atuais, pode-se constatar como se dá essa interferência.

A mídia tem colocado, já há alguns meses, o suposto pagamento a parlamentares para aprovação de projetos de interesse do Executivo, no que se denominou “esquema do mensalão”, que envolveu toda a cúpula daquele poder, cogitando-se, inclusive, pela responsabilização do Presidente da República por tais atos. O tema foi alvo de CPI que, infelizmente, apesar das evidências, não conseguiu aprofundar na apuração dos fatos, talvez por força exatamente dessa interferência do Executivo no Legislativo.

Além dessa interferência anti-ética e criminosa, pois os recursos para esses repasses vêm, com certeza, direta ou indiretamente dos cofres públicos, há outras maneiras menos impactantes do que essa. É o famoso “toma-lá-dá-cá”, com troca de favores, promessas e entregas de cargos a parentes ou apadrinhados dos parlamentares, incluindo regiões, verbas no orçamento para obras na região-base eleitoral parlamentar, entre outras.

José Luiz Quadro Magalhães sintetiza bem essa interferência do Executivo no Legislativo, afirmando que “no Brasil, por sua história e cultura de matriz centralizadora e autoritária, o Poder Executivo é sempre preponderante”. Não há equilíbrio. O legislativo representa majoritariamente (embora com mudanças sensíveis através do crescimento contínuo, desde a década de oitenta, dos partidos de esquerda), historicamente, a elite econômica, (no passado nacional, hoje global) e têm historicamente se sujeitado à vontade do Executivo, como ocorre atualmente com a aceitação das medidas provisórias, que podemos dizer, são todas, pelo menos, formalmente, inconstitucionais, e em boa parte dos casos materialmente inconstitucionais.

Sucintamente exposta a teoria da separação de poderes para balizar a análise proposta, resta refletir sobre a competência constitucional da guarda da Carta Magna, fazendo com que suas normas sejam integralmente cumpridas por todos, especialmente pelos poderes constituídos, evitando, principalmente, a afronta aos direitos fundamentais, que no dizer de Gilmar Mendes Ferreira, a Lei Maior de 1988 “outorgou significado especial aos direitos fundamentais, passando inclusive a contemplá-los já no seu capítulo inicial”. Esses direitos, segundo o eminente jurista, foram gravados com a “cláusula de imutabilidade ou com a garantia de eternidade”, pois o artigo 60, § 4º, IV, da referida Lei, afirma que esses direitos não poderão ser objetos de emendas tendentes a aboli-los.

O legislador brasileiro, agindo em consonância com a tendência global de valorização dos direitos fundamentais, ao aprovar a Emenda Constitucional nº. 45, admite a possibilidade de incorporação dos Tratados Internacionais que versem sobre direitos humanos no ordenamento ordinário – artigo 49, I, ou constitucional – artigo 5º, § 3º.

As Cortes Constitucionais, tal como o Supremo Tribunal Federal, começaram a ter relevância, segundo José Luis Quadro Guimarães, a partir do final da primeira guerra mundial, com a Constituição austríaca de 1920, inspirada por Hans Kelsen, que defendia um único órgão para a garantia do cumprimento das normas ali inseridas. No Brasil, o controle concentrado de constitucionalidade surgiu em 1965, nos mesmos moldes de Kelsen, embora antes houvesse outras formas de intervenção na Constituição. A Carta atual, em seu artigo 102, declara que “compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição”.

Para elucidar e não pairar nenhuma dúvida quanto a essa nobre tarefa incumbida pela própria Constituição ao Supremo Tribunal Federal de guardião da Constituição, nada melhor do que a transcrição da opinião do Ministro Celso de Mello:

A defesa da Constituição da República representa o encargo mais relevante do Supremo Tribunal Federal. O Supremo Tribunal Federal que é o *guardião da Constituição* por expressa delegação do Poder Constituinte não pode renunciar ao exercício desse encargo, pois, se a Suprema Corte falhar no desempenho da gravíssima atribuição que lhe foi outorgada, a integridade do sistema político, a proteção das liberdades públicas, a estabilidade do ordenamento normativo do Estado, a segurança das relações jurídicas e a

legitimidade das instituições da República restarão profundamente comprometidas. (ADI 2.010-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 12/04/02).

Voltando ao tema central deste trabalho, que é de verificar a atuação do Supremo Tribunal Federal à luz dos últimos acontecimentos políticos do país, é possível declinar que, como guardião da Constituição, e como tal, responsável pelas garantias dos direitos fundamentais ali inseridos, o Pretório Excelso agiu dentro de suas competências exclusivas, não havendo nenhuma interferência no caso do processo de julgamento do deputado José Dirceu pelo Conselho de Ética da Câmara dos Deputados, por quebra do decoro parlamentar.

#### Bibliografia:

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de Constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. São Paulo: 1999.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 18.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

*Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2005.

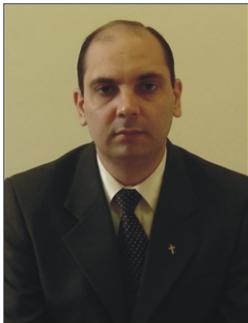
MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *A teoria da separação dos poderes*. Terezina: Jus Navigandi, 2004. (Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina> - Acessado em: 15/10/2005).

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *O controle de constitucionalidade e a reforma do poder judiciário: a necessidade de um novo Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: [http://br.groups.yahoo.com/group/constitucional\\_quartoperiodo](http://br.groups.yahoo.com/group/constitucional_quartoperiodo) Acessado em 21/10/2005

*A Constituição e o Supremo*. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/legislacao/constituicao/pesquisa/artigoBd.asp#visualizar> Acessado em 19/11/2005

## 4.6 TÉCNICA PROCESSUAL

### 4.6.1 O juízo de admissibilidade dos crimes conexos no procedimento do Tribunal do Júri



Angelo Ansanelli Junior

#### Angelo Ansanelli Junior

*Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais; Pós Graduado em Ciências Penais e Direito Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado de Minas Gerais; Mestre em Ciências Penais pela Universidade Federal do Estado de Minas Gerais.*

Com certa freqüência, os autores de crimes dolosos contra a vida praticam outros delitos em conexão com aqueles, fazendo com que o Ministério Público ofereça denúncia em relação a todos os crimes apurados em sede de inquérito policial.

Nesses casos, questiona-se se o Juiz de Direito poderia, quando do juízo de admissibilidade da acusação, realizado por ocasião da decisão de pronúncia, remeter a julgamento perante o Tribunal do Júri apenas o crime doloso contra a vida, impronunciando o delito conexo com aquele.

Guilherme de Souza Nucci entende que, nessa hipótese, é defeso ao juiz impronunciar o acusado do crime conexo, devendo remeter a julgamento popular o acusado com a imputação constante da vestibular acusatória, englobando os delitos dolosos contra a vida e os conexos<sup>1</sup>. A jurisprudência não destoia dessa orientação, conforme se vê do aresto proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, verbis: “Havendo pronúncia por crime da competência do Júri, não pode o Magistrado Processante impronunciar o réu quanto ao delito conexo que, originariamente, refoge à alçada do Tribunal Popular”<sup>2</sup>.

Com o devido respeito aos posicionamentos acima transcritos, ousamos divergir. Segundo pensamos, deve o juiz exercer o juízo de admissibilidade da acusação, impronunciando os delitos conexos imputados quando não houver justa causa.

Como se vê, os autores se baseiam no princípio do juiz

natural para defender a impossibilidade de o Juiz impronunciar o réu pelos crimes conexos. Contudo, para refutarmos tal posicionamento, devemos, primeiramente, analisar qual a natureza jurídica da decisão de pronúncia.

A pronúncia possui natureza de decisão interlocutória mista, como tem deixado assentado a doutrina, vez que encerra uma fase do procedimento dos crimes dolosos contra a vida. Assim, temos que a decisão de pronúncia não é decisão de mérito, “eis que o Juiz não aplica qualquer *sanctio juris*, mas apenas julga admissível a acusação, tratando-se de uma decisão de caráter nitidamente processual”<sup>3</sup>.

Conforme magistério de Álvaro Antonio Sagulo Borges de Aquino, a decisão de pronúncia possui natureza de despacho saneador. Enfatiza o autor que “neste momento processual, no qual o juiz faz um exame positivo da admissibilidade da acusação, **a atividade saneadora** é exercida como garantia dos direitos individuais”<sup>4</sup>. (grifamos).

Acrescenta Álvaro Antonio Sagulo Borges de Aquino, que a decisão de pronúncia “também deve ser entendida como uma decisão saneadora que, inspecionando a legitimidade do processo, conduz à garantia de não permitir que o acusado seja submetido a um julgamento injusto”<sup>5</sup>.

A doutrina e a jurisprudência têm conferido tratamento equivocado à decisão de pronúncia. Embasados no fato de que a referida decisão possui caráter processual, bem como em face do princípio do Juiz Natural, os juízes têm submetido os acusados a

juízo de admissibilidade da acusação.

Salientamos em trabalho de nossa autoria:

Muitas vezes, os juízes não demonstram qualquer comprometimento com os ideais de justiça e, indevidamente, deixando de realizar o controle da legalidade, como acima exposto, enviam réus a julgamento pelo Tribunal do Júri. Fulcrados no vago e cômodo “princípio” *in dubio pro societa*, esquecem-se de que a decisão de pronúncia pode levar a uma condenação injusta pelos jurados. Na prática, a magistratura togada, sob o argumento de que a decisão de pronúncia é mero juízo de admissibilidade e em respeito à competência do Tribunal Popular, entende que, havendo indícios mínimos, o réu deve ser pronunciado e levado a julgamento perante o Júri<sup>7</sup>.

Seguindo a linha de argumentação acima transcrita, temos que a decisão de pronúncia possui função de despacho saneador, no sentido de se evitar que o réu seja submetido a julgamentos injustos, bem como de delimitar o âmbito da acusação. Serve para acolher o *ius puniendi* estatal e resguardar os direitos fundamentais do acusado. Goza, pois, também, de função garantidora.

Diante dessa referida função, Álvaro Antonio Sagulo Borges de Aquino aduz que:

o Juiz não pode como é comum acontecer na prática forense e quase unânime na doutrina e na jurisprudência deixar para o Tribunal do Júri o exame de todas as questões, limitando-se a proferir uma decisão de pronúncia superficial, sem o devido exame das provas produzidas durante o juízo da acusação<sup>7</sup>.

Com a devida vênia ao posicionamento contrário, afiguramos violador dos princípios do devido processo legal o da dignidade da pessoa humana o juiz, que indiscriminadamente, remeter a julgamento perante o Tribunal do Júri qualquer crime conexo, não se permitindo a ele a análise da justa causa dos delitos imputados.

Como já afirmamos, a restrição ao princípio da dignidade da pessoa humana “é excepcional, vez que a liberdade (valor intrínseco ao referido princípio) só pode ser cerceada em virtude de um processo em que sejam obedecidas as regras do devido processo legal, e em que existam provas suficientes para embasar um decreto condenatório”<sup>8</sup>.

No que tange ao princípio do devido processo legal, vale transcrever a lição de Celso Ribeiro Bastos, para quem “o direito ao devido processo legal é mais uma garantia do que propriamente um direito. Por ele visa-se proteger a pessoa contra a ação arbitrária do Estado”<sup>9</sup>.

Dos conceitos trazidos a lume, temos que o princípio da dignidade da pessoa humana, positivado pelo art. 1º. Inciso III da Carta Magna, possui efeito de impedir que a liberdade do acusado seja cerceada, sem que exista justa causa para tanto. E o princípio do devido processo legal, estampado no art. 5º, inciso LIV da Constituição Federal, serve como escudo à atuação arbitrária do Estado.

O princípio do juiz natural, embora seja argumento de peso, não nos convence da impossibilidade de o juiz togado impronunciar o acusado por crimes conexos aos dolosos contra a vida. Isso porque, segundo pensamos, até a fase do julgamento da

admissibilidade ou não da acusação, o juiz togado é o juiz natural da causa. Mais uma vez transcrevemos a lição de Álvaro Antonio Augusto Borges de Aquino:

Se não há dúvida de que o Tribunal do Júri é o juiz natural para julgar os crimes dolosos contra a vida, pois a própria Constituição da República é expressa nesse sentido, ao dispor da competência do júri, também não há dúvida de que o Juiz togado também é o Juiz natural da causa, da mesma forma que o Conselho de Sentença<sup>10</sup>.

Fixadas essas premissas, temos que cabe à magistratura togada realizar o juízo de admissibilidade da acusação, impronunciando, quando não houver indícios de autoria e prova da materialidade.

Imaginemos que o Ministério Público tenha denunciado o increpado por um delito de furto em conexão com um delito de homicídio, sendo que o conjunto probatório coligido quando do inquérito policial lastreia a imputação contida na prefacial acusatória.

O Juiz, em cognição superficial, realizada com base nos elementos constantes do inquérito, recebe a denúncia. Durante o trâmite do feito, as provas que lastrearam a imputação constante na denúncia no que tange ao crime conexo, não são corroboradas em juízo, ou contrariam os elementos coligidos quando do inquérito, fazendo com que não haja justa causa para o prosseguimento do processo concernente ao delito mencionado.

Admitindo-se o posicionamento que torna defeso ao juiz impronunciar o crime conexo, chegaríamos à conclusão de que, nesse caso, em homenagem ao princípio do juiz natural, o magistrado deveria, mesmo sem justa causa, remeter a julgamento o acusado por crime conexo. Ocorre que, levado a julgamento, o acusado poderá ser condenado pelo Tribunal do Júri, mesmo que existam apenas elementos colhidos quando da fase inquisitorial, o que nos parece violar os princípios da dignidade da pessoa humana e do devido processo legal.

Ora, se o juiz pode, quando da pronúncia decotar qualificadoras que sejam manifestamente improcedentes, conforme orientação pacificada na jurisprudência (Súmula 64 do TJMG), com mais razão deve poder impronunciar pelos delitos conexos em que não haja justa causa.

Desse sentir é a lição de Paulo Rangel, que ensina: “**Pronunciar ou impronunciar o crime da competência do Juiz singular é perfeitamente admissível.** Até porque, como mandar a júri, sem que haja prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria? Ou, ao contrário, deixar de mandar a júri, havendo prova de existência do crime e indícios suficientes de autoria? Seria um contra senso e uma ilegalidade”<sup>11</sup>. (grifamos).

Afinal, ao realizar o juízo de admissibilidade, extirpando acusações iníquas, o juiz togado faz com que a decisão de pronúncia cumpra suas funções (saneadora e garantidora), em obediência aos princípios mencionados.

Finalizando, temos que, em homenagem aos princípios da dignidade da pessoa humana, do devido processo legal, do próprio juiz natural, e, ainda, às funções saneadora e garantidora da pronúncia, entendemos ser possível ao juiz proferir decisão de impronúncia em relação aos crimes conexos com os dolosos contra a vida, o que se coaduna com as bases de um Estado Democrático de Direito.

## Referências bibliográficas:

- <sup>1</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. São Paulo: RT, 2006, p. 679.
- <sup>2</sup> STJ 5ª. T - RHC 8374 / RJ; RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS 1999/0012647-5. Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca. Data Publ. 31.05.99.
- <sup>3</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal Vol. IV*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 49.
- <sup>4</sup> AQUINO, Álvaro Antonio Sagulo Borges de. *A Função Garantidora da Pronúncia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 101.
- <sup>5</sup> Op. Cit., p. 109-110.
- <sup>6</sup> ANSANELLI JUNIOR, Ângelo. *O Tribunal do Júri e a Soberania dos Veredictos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 89.
- <sup>7</sup> Op. Cit., p. 114.
- <sup>8</sup> ANSANELLI JUNIOR, Ângelo. *O Tribunal do Júri e a Soberania dos Veredictos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 64.
- <sup>9</sup> BASTOS, Celso Ribeiro et al. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2ª. Vol. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 261.
- <sup>10</sup> Op. Cit., p. 142-3.
- <sup>11</sup> RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 535.

#### 4.6.2 Da possibilidade de transação penal independentemente dos antecedentes criminais nos delitos de posse de substância entorpecente para uso próprio.



Marcelo Cunha de Araújo

O ilícito de posse de substância entorpecente para uso próprio era anteriormente capitulado no art. 16 da Lei 6368/76 e, a partir da entrada em vigor da Lei 11.343/06, está previsto no art. 28 desse último diploma legal.

Ocorre que, especificamente com a modificação do preceito secundário da norma penal punitiva, diversas conseqüências serão geradas pela nova tratativa jurídica. Apenas a título de exemplificação, pode-se discutir da ocorrência da *abolitio criminis* (em vista de não haver a previsão das penas de prisão ou de multa consideradas principais e sim de penas acessórias; o que se aproxima, em muito, de medidas administrativas de caráter alheio ao Direito Penal) ou mesmo do fortalecimento do princípio da insignificância para quantidades ínfimas apreendidas (em vista da mudança de enfoque, trazido pela nova legislação, do penal para o terapêutico).

Nessas breves linhas, buscaremos abordar um tema específico: a possibilidade de oferecimento de transação penal pelo Ministério Público nos casos de posse de substância entorpecente para uso próprio, independentemente dos antecedentes do transator. Para tanto, necessário se faz um estudo da nova lei relativa aos entorpecentes.

Numa análise criteriosa da lei, percebe-se que o problema do usuário de substâncias entorpecentes deixa de ter como principal enfoque o jurídico-penal, passando a privilegiar o aspecto terapêutico de saúde pública. Tanto é assim que, a partir da vigência da Lei 11.343/06, não mais pode ser aplicada, em qualquer hipótese, a pena de prisão ao usuário.

As medidas estatais previstas para o tratamento e a prevenção ao uso de drogas passam a ser, assim, “a advertência sobre os **efeitos das drogas**; a prestação de serviços à comunidade ou a medida **educativa** de comparecimento a **programa ou curso educativo**” (cf. art. 28, I a III da Lei 11.343/06).

Em caso de descumprimento das medidas supracitadas, prevê o § 6º do mesmo artigo que “para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o *caput*, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a **admoestação verbal e multa**”.

**Marcelo Cunha de Araújo**

*Promotor de Justiça MPMG*

*Mestre em Direito Processual (PUC-MG);*

*Doutor em Direito Constitucional (UFMG)*

*Professor do curso de Graduação em Direito da PUC-MG.*

*mcunha39@bol.com.br*

Do que foi descrito acima, conclui-se que, no que tange aos usuários (e, por via de extensão lógica, aos dependentes químicos), deve o Estado se preocupar em fornecer meios de tratamento adequados aos toxicômanos e não intentar, a todo custo, a punição dos mesmos.

Dessa feita, vislumbrando os princípios norteadores dos Juizados Especiais Criminais (da informalidade, celeridade, efetividade, aplicação de pena não privativa de liberdade e da pacificação social) e da Lei 11.343/06 (**princípio da preponderância terapêutica** especificamente em relação aos usuários), é de se concluir ser **cabível a transação penal, independentemente dos antecedentes do autor do fato (ainda que anteriormente condenado, beneficiário de outra transação penal ou suspensão condicional do processo)**, como forma de o Estado cumprir a determinação legal de possibilitar, aos que assim o quiserem, tratamento em relação ao vício e às conseqüências do uso de drogas.

Ressalte-se que a diferença entre a sentença condenatória (nos casos em que não se entende possível a transação penal e realiza-se o prosseguimento do processo, ofertando-se a denúncia) e a transação penal, na hipótese da posse para uso próprio, apenas se dará na existência da pecha maligna da reincidência penal (além, é claro, os custos de toda tramitação do processo penal), o que, evidentemente, não se encontra nos princípios norteadores de quaisquer das referidas normas.

Assim, numa interpretação construtiva e discursiva do Direito (Teoria do Direito como Integridade), com fulcro em ALEXY, HABERMAS, DWORKIN, etc., torna-se inaplicável a **norma-regra** insculpida no art. 76, § 2º da Lei 9099/95, que deve ser preterida em favor das **normas-princípios** supracitadas.

Isso é ainda mais verdadeiro nas comarcas onde exista projeto temático específico para usuários de entorpecentes. Nestes programas educativos, os transatores têm acompanhamento de equipe multi-disciplinar (psicólogos, assistentes sociais, juristas, etc.), para que possam ter o apoio para refletir sobre o que ocorreu e efetivamente traçar um projeto para o restante de suas vidas.

Certo é, por outro lado, que, em caso de recusa de aceitação ou de cumprimento anterior dessa mesma medida temática, tal

seria inadequado, sendo apropriada a denúncia.

Assim, como medida de efetividade dos fins normativos das leis que prevêem a tramitação dos delitos de menor potencial ofensivo (Lei 9.099/95) e, especificamente, da posse de substância entorpecente para uso próprio (Lei 11.343/06), entendo que os Promotores de Justiça devem privilegiar o tratamento terapêutico e medidas de prestação de serviço a todo e qualquer usuário, visto como alguém que necessita de apoio, e não

como criminoso, independentemente de seus antecedentes. Para tanto, creio que os órgãos de execução do Ministério Público devam ofertar, sempre, a transação penal (exceto nos casos de cumprimento anterior da mesma medida). Em caso de divergência com o Magistrado, deve ele remeter o procedimento ao Procurador-Geral de Justiça, em analogia ao art. 28 do CPP, para análise do cabimento da transação penal, oferecimento da denúncia, ou mesmo arquivamento, como forma de preservação da independência funcional do membro.

#### 4.6.3 Alterações no Juizado Especial Criminal a partir das Leis 11.313/06 e 11.340/06

**Tatiana Pereira**

*Promotora de Justiça Substituta com atribuição perante o Juizado Especial Criminal de Belo Horizonte(MG)*



Tatiana Pereira

Importante mencionar as recentes alterações do art. 60 e 61 da Lei 9.099/95 trazidas pela Lei 11.313/06.

O art. 60 daquele diploma legal passou a ter a seguinte redação:

*Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações*

*penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência.*

*Parágrafo único. Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrentes da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis.*

Dessa alteração podemos extrair as seguintes conclusões:

1ª) A força atrativa, para a reunião dos processos, é do juízo comum (estadual ou federal) ou do tribunal do júri (estadual ou federal), conforme dispõe o art. 78 do CPP.

2ª) A nova lei tem aplicação imediata, pois se trata de lei processual.

3ª) Na vara comum ou no tribunal do júri deverão ser observados os institutos da transação penal e da composição dos danos civis.

4ª) Assim, já não é possível somar a pena máxima da infração de menor potencial ofensivo com a da infração conexa para excluir a incidência da fase consensual. O juízo comum (ou do júri), que é o juízo com força atrativa, deve designar, desde logo, uma audiência de conciliação. Depois vem a fase relacionada com a infração de maior gravidade.

Por sua vez, o art. 61 da Lei 9099/95, após a Lei 11.313/06, assim descreve:

*Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.(NR)*

Em face dessa nova redação conclui-se que todas as

contravenções penais, assim como os crimes com pena máxima até dois anos são considerados de menor potencial ofensivo, independentemente de o procedimento ser especial ou não (lei de imprensa, lei de abuso de autoridade, lei de tóxicos etc.), devendo ser desconsiderados o concurso material e o formal, para fixação da competência do Juizado. Importante transcrever o recente entendimento adotado pelo FONAJE: “No caso de concurso material as penas serão consideradas de *per si*, para fixação da competência”. (Aprovado no XVIII Encontro de Goiânia)

Por outro lado, para analisar o cabimento do benefício da suspensão condicional do processo, havendo concurso formal ou crime continuado, o aumento decorrente dessas causas deve ser levado em conta. A Súmula 243 do STJ manda computar o aumento decorrente do concurso formal ou do crime continuado. Se a pena mínima passa de um ano não cabe a suspensão condicional do processo.

No tocante ao benefício da transação penal, em razão da nova redação do art. 60, parágrafo único, da Lei 9099/95 (Lei 11.313/06), impõe-se observar o instituto da transação, mesmo depois da reunião dos processos, o que nos leva a concluir que caberá o referido benefício analisando-se, individualmente, a pena máxima de cada infração penal, por analogia ao art. 119 do CP.

Cumprir mencionar, ainda, algumas alterações advindas da Lei 11.340/06, a qual regulamenta o artigo 226, parágrafo 8º da Constituição Federal e altera o Código Penal, o de Processo Penal e a Lei de Execução Penal.

A nova lei traz a pena abstrata para o crime de violência doméstica de três meses a três anos e determina ainda um acréscimo de um terço à pena se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência. Permitiu, ainda, que os agressores sejam presos em flagrante ou tenham a prisão preventiva decretada. Preceitua que, nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação, na fase de execução penal. A nova lei veda a aplicação da Lei 9.099/95, a qual considerava crime de menor potencial ofensivo a violência doméstica, prevista no art. 129, §9º do CP (acrescentado pela Lei 10.886/04). A lei traz, ainda, uma série de medidas para proteger a mulher agredida que está em situação de risco. Entre elas, a saída do agressor de casa, a proteção dos filhos e o direito de a mulher reaver seus bens e cancelar procurações feitas em nome do agressor. Por fim, importante ressaltar que a violência psicológica passa a ser caracterizada, também, como violência doméstica.

## 4.7 COMENTÁRIO A SÚMULAS OU JURISPRUDÊNCIA

### 4.7.1 Comentário a acórdão do TJMG que veda a possibilidade de controle difuso de constitucionalidade pela via da ação civil pública

**Cláudio Márcio Bernardes**

*Servidor do Ministério Público de Minas Gerais  
Bacharel em Letras. Pós-graduado em Linguística.  
Bacharel em Direito. Pós-graduado em Direito Público  
claudiombernard@uol.com.br*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DA ORDEM JURÍDICA E DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. MUNICÍPIO DE PASSA QUATRO, CÂMARA DE VEREADORES e PREFEITO MUNICIPAL. REUNIÃO EXTRAORDINÁRIA DA CÂMARA MUNICIPAL. ALEGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 57, § 7º, DA CR/88. PEDIDO MINISTERIAL PARA QUE O MUNICÍPIO E O PREFEITO FOSSEM CONDENADOS A SE ABSTEREM DE REALIZAR CONTRATAÇÕES DE MÃO-DE-OBRA, COM BASE NA REFERIDA LEI MUNICIPAL (LEI n.º 1.691/2005), SOB PENA DE MULTA. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 557, DO CPC. 1. Segundo dispõe o artigo 557, do CPC: "O relator negará seguimento a recurso, manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". 2. A melhor doutrina ensina que, "como a jurisprudência da mais alta Corte de Justiça não tem admitido seja usada a ação civil pública da lei n. 7.347/85 ou a ação coletiva da Lei n. 8.078/90 como sucedâneo ou meio substitutivo da ação direta de inconstitucionalidade, qualquer pedido que, em ação civil pública ou coletiva, visasse a retirar toda e qualquer eficácia abstrata de uma lei no seio social, equivaleria em termos práticos ao resultado de uma ação direta de inconstitucionalidade ou de uma ação interventiva. Então, para que se possa usar com êxito a ação civil pública ou coletiva, é necessário que nestas não se faça pedido que equivalha à ineficácia total da lei, nem mesmo de um único dispositivo dessa lei". 3. Nega-se seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, do CPC, por estar em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, STJ. Recurso desprovido à unanimidade de votos. (Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, apelação cível n.º 1.0476.05.001913-4/001 - relator: Des. Brandão Teixeira, órgão julgador: 2ª Câmara Cível, data do julgamento: 18/04/2006, publicação no DJ: 12/05/2006).

#### 1 Introdução

A escolha deste acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais explica-se pelo fato de o assunto ser juridicamente instigante e de envolver o controle difuso de constitucionalidade pela via da ação civil pública. Mas o foco central da discussão reside no que concerne à defesa efetiva do patrimônio público e a preservação dos princípios constitucionais da moralidade e da probidade administrativas.

Quanto à admissibilidade da ação para realizar o controle difuso parece não haver mais dúvidas. O problema reside no efeito *erga omnes* do controle constitucional e a questão do interesse social. Como se notará adiante, não se deve restringir o controle difuso de constitucionalidade por via de ACP quando se estão em jogo os interesses da coletividade diante de lei formal ou

materialmente inconstitucional.

#### 2 Comentários

Da decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais por ocasião da negativa de provimento à apelação interposta pelo Ministério Público de Minas Gerais, pode-se extrair um fragmento da ementa ao acórdão que é extremamente relevante para estes comentários: [...] "Então, para que se possa usar com êxito a ação civil pública ou coletiva, é necessário que nestas não se faça pedido que equivalha à ineficácia total da lei, nem mesmo de um único dispositivo dessa lei" (grifos nossos).

Duas premissas subjazem dessa conclusão do TJMG:

1) *admite-se o uso da ação civil pública ou coletiva para se operar controle difuso de constitucionalidade.*

A deliberação do TJMG vai ao encontro das decisões reiteradas do Supremo Tribunal Federal. Como se pode constatar abaixo:

O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, mesmo quando contestados em face da Constituição da República, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal. Precedentes. (Informativo STF, número 212)

Nessa mesma linha de entendimento:

O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública, fundamentada em inconstitucionalidade de lei, na qual opera-se apenas o controle difuso ou *incidenter tantum* de constitucionalidade. Precedente. IV. - Agravo não provido. (STF, 2ª Turma, AI-AgR 504856 / Distrito Federal, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento 21/09/2004, publicação no DJ 08-10-2004, p. 00018).

De igual modo, o STF também decidiu sobre o assunto em epígrafe:

Entendimento desta Corte no sentido de que "nas ações coletivas, não se nega, à evidência, também, a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, de lei ou ato normativo federal ou local". (STF, 2ª Turma, RE 227159 / Goiás, Relator Min. Néri da Silveira, Julgamento: 12/03/2002, publicação DJ 17-05-2002, p. 00073).

Pois bem, como se pode perceber pelos precedentes jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal reconhece a possibilidade de controle difuso ou *incidenter tantum* de constitucionalidade por meio de ACP ou ação coletiva.

Assim, passemos a analisar a outra premissa que é a que provoca toda a celeuma quanto à sua interpretação.

2) o pedido, em ACP ou coletiva, que tangencie o caráter abstrato de uma lei, camufla, segundo o acórdão do TJMG, uma ação direta de inconstitucionalidade.

É esse o ponto da divergência. De um lado, temos o Ministério Público que: "intentou ação civil pública visando obstar a contratação de mão-de-obra temporária com base em lei nula, por vício em seu processo de formação". Do outro lado, a decisão do TJMG que se apóia na seguinte argumentação: "a jurisprudência da mais alta Corte de Justiça não tem admitido seja usada a ação civil pública da lei n. 7.347/85 ou a ação coletiva da Lei n. 8.078/90 como sucedâneo ou meio substitutivo da ação direta de inconstitucionalidade ou de uma ação interventiva. Então, para que se possa usar com êxito a ação civil pública ou coletiva, é necessário que nestas não se faça pedido que equivalha à ineficácia total da lei, nem mesmo de um único dispositivo dessa lei".

É certo que formular pedido por intermédio de uma ACP para que o Juiz declare a inconstitucionalidade de lei seria uma forma velada de substituir uma ADI. Mas, *data venia*, isso não traduz o pedido principal do Promotor de Justiça apelante. A interpretação aplicada é restritiva e consiste em considerar o processo com um viés objetivo. As partes do processo da ACP são bem delimitadas e faz-se uma pretensão que não há de ser confundida com uma ADI. E é conveniente destacar que o pedido nunca deve ser subentendido. Luís Roberto Barroso (2003, p. 242) tem muito a contribuir com essa argumentação defendida:

O objeto imediato do pedido é a providência jurisprudencial solicitada, que na ação civil pública pode-se configurar, v.g. como a 'condenação' do réu a recompor o meio ambiente lesado, ou a retirar do mercado produto que possa causar dano à saúde dos consumidores; ou a 'declaração' de nulidade de ato lesivo à moralidade administrativa. Já o objeto mediato do pedido é o bem que o autor pretende conseguir por meio dessa providência: nos exemplos citados, o meio ambiente ecologicamente equilibrado (CF, art. 225), a proteção à vida, saúde e segurança dos consumidores (Lei 8.078/90, arts. 6º, I, 8º, 10 e 102) e probidade na Administração Pública (CF, art. 37, 'caput', e § 4º). É claro que a tutela do interesse público, via de regra, estará presente, mas com feição nitidamente subsidiária. E isto, por si só, não é capaz de transmutar a natureza do processo ou encobrir a existência do caso concreto.

No caso em questão, caracteriza-se perfeitamente uma relação jurídica: o Ministério Público como parte-autora na defesa da ordem jurídica e do patrimônio público, o município de Passa Quatro, como parte-ré, e o Estado-Juiz como elemento pacificador. Tem-se, portanto, uma relação jurídico-processual **subjéctiva** cujo pedido convive patente no terreno da concretude. Não constitui um processo de caráter objetivo cuja validade alcance a todos. O que se pretende é evitar a contratação de mão-de-obra temporária do município, baseada em lei municipal inconstitucional. Somente isso. Não se ambiciona dar à decisão efeito *erga omnes*. Até porque se se conceber que toda ação coletiva, mesmo que de passagem, afeta a todos, impossível seria qualquer ação dessa natureza exercer o controle difuso de constitucionalidade. Na ACP que deu origem ao acórdão, não se pleiteou, conforme se depreende da própria ementa em comento, declaração de inconstitucionalidade. Nenhuma relação com o caráter abstrato da lei, que, até ser aí sim retirada do ordenamento jurídico por meio de uma ADI, não deve ter aplicação ao referido caso concreto, que se fundamenta pelo

interesse dos munícipes. Sobre o assunto, o professor Gregório Assagra de Almeida (2003, p. 603 e 604) posiciona-se de maneira esclarecedora:

[...]

o pedido formulado em sede de *ação civil pública* em nada se confunde com o pedido formulado em sede de controle concentrado da constitucionalidade das leis e atos normativos. Aqui se pede a declaração da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade. Na *ação civil pública*, o que se pede é a condenação, constituição ou declaração de que possa ser suficiente para reparar o dano causado ou evitar que a ameaça de dano a direito coletivo se consuma. A inconstitucionalidade da lei ou ato normativo é deduzida na causa de pedir, como um dos fundamentos para o pedido de tutela de direito coletivo lesado ou ameaçado de lesão.

O pedido condenatório do órgão do Ministério Público da Comarca de Passa Quatro alicerça-se na não-contratação de mão de obra temporária pelo município e a causa de pedir, aquela que iria provocar o resultado lesivo à coletividade, é a inconstitucionalidade da lei municipal e não o contrário. Não é a obrigação de o município abster-se de praticar a contratação que vai provocar a inconstitucionalidade da referida lei, com validade para todos. Como corolário dessa ACP, cujo pedido imediato é uma obrigação de não-fazer, o Poder Legislativo local poderia, com base no efeito ruinoso, tomar providências quanto ao rearranjo da lei municipal inconstitucional. Mas isso seria efetivado por via oblíqua e não como consequência obrigatória do pedido.

Dessa forma, estaria configurado, nesse caso específico, autêntico e eficaz controle difuso de constitucionalidade: a consequência, a de não contratar, seria operada entre as partes, por meio do Juiz, que é um dos legitimados ao controle difuso.

Vale destacar, nesse contexto, a observação que Pedro Lenza (2005, p. 104) apresenta-nos sobre o assunto no sentido de que:

O controle difuso verifica-se em um caso concreto e a declaração de inconstitucionalidade dá-se de forma incidental (*incidenter tantum*), prejudicialmente ao exame do mérito.

Pede-se algo em juízo, fundamentando-se na inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, ou seja, a alegação de inconstitucionalidade será a causa de pedir processual.

Outro ponto a que deve ser dado relevo é o fato de a soberania popular estar acima de interesses particulares. Num primeiro momento é certo que ela é manifestada pela representatividade, no caso do acórdão, pelos vereadores da cidade de Passa Quatro. Mas a coletividade como destinatária principal da norma reclama por medidas eficazes que evitem danos ao patrimônio público. Situação que se amolda impecavelmente ao pedido do órgão ministerial da Comarca de Passa Quatro, qual seja, o de obstar contratações temporárias irregulares por parte da Administração local.

### 3 Conclusão

A interpretação jurisprudencial equivocada e restritiva quanto ao controle difuso de constitucionalidade por via de ACP não se coaduna com os interesses emergentes da coletividade. Cercar o controle incidental de leis inconstitucionais em prejuízo da sociedade é violar o princípio constitucional da soberania popular. Ademais, admitir uma lei inconstitucional é agir à margem da legalidade e sucumbir a interesses casuísticos.

Em contrapartida, utilizar a ACP como forma de coibir abusos de qualquer natureza, desencadeados por leis inconstitucionais, é fazer valer de forma eficaz o controle de constitucionalidade. É preservar o interesse coletivo e retirar a eficácia, mesmo que somente para aquele caso específico, de leis ou atos normativos que não se harmonizem com os direitos sociais conquistados pela sociedade civil e sobejamente dispostos ao longo do texto da Constituição da Republicana.

A ACP é um dos instrumentos colocados à disposição do Ministério público para a efetivação dos interesses sociais, naquilo que diga respeito à potencialização dos direitos e garantias constitucionais. Não se deve, portanto, restringir seus efeitos diante de uma situação que desvirtue a aplicação dos princípios constitucionais da moralidade e da probidade administrativas.

#### Referências bibliográficas:

- ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro*: um novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BARROSO, Luís Roberto, *O direito constitucional e a efetividade de suas normas limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*, 9 ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Método, 2005.

### 4.7.2 Os 21 anos da Lei da Ação Civil Pública, o Ministério Público e a súmula 329 do Superior Tribunal de Justiça: um futuro promissor?

**Marcos Pereira Anjo Coutinho**

*Promotor de Justiça do Patrimônio Público da  
8ª Promotoria de Justiça de Betim/MG*

*Pós-Graduado em Controle da Administração Pública pela Universidade Gama Filho - RJ  
Pós-Graduado em Tutela dos Direitos Difusos, Coletivos e Individuais e Homogêneos pela UNAMA - AM*



Marcos Pereira Anjo Coutinho

A noção de patrimônio público tem amplitude proporcional à importância de sua proteção:

Em rigor técnico, erário e patrimônio público não designam objetos idênticos, sendo este mais amplo do que aquele, abrangendo-o. Entende-se por erário o conjunto de bens e interesses de natureza econômico-financeira pertencentes ao Poder Público (*rectius*: União, Estados, Distrito

Federal, Municípios, entidades da administração indireta e demais destinatários do dinheiro público previstos no art. 1º da Lei nº 8.429/92).

Patrimônio Público, por sua vez, é o conjunto de bens e interesses de natureza moral, econômica, estética, artística, histórica, ambiental e turística pertencentes ao Poder Público, conceito este extraído do art. 1º da Lei nº 4.717/65 e da dogmática contemporânea, que identifica a existência de um patrimônio moral do Poder Público... (por exemplo, art. 11, Lei 8.429/92). (GARCIA; ALVES, 2004. p.281)

Abraça, desse modo, não apenas o conceito de erário, parcela economicamente sensível do patrimônio do Estado, indo além, para incluir em seu bojo o conjunto de bens imateriais, entre eles a moralidade e a probidade, a serem mantidas e preservadas pelo Poder Público.

O patrimônio público pode ser lesionado, assim, tanto pelo eventual desvio de dinheiro numa repartição como, por exemplo, pela perseguição de um Prefeito a servidor que manifeste posicionamento político-partidário diverso.

No campo extrapenal, a defesa do patrimônio público ganhou reforço considerável após o advento da Lei nº 7.347/85.

O democrático instituto da ação popular, tradicionalmente vigente no ordenamento brasileiro, com frequência habitual mostrava-se insuficiente para a proteção do patrimônio público, por força das naturais dificuldades do cidadão comum reunir

elementos de convicção mínimos para a sua propositura.

A magnitude difusa da proteção ao patrimônio público, com lastro na exigência coletiva de uma Administração proba, trazia a viabilidade jurídica do manejo da ação civil pública, a teor do artigo 1º, inciso V, da Lei da Ação Civil Pública.

Não obstante, durante muitos anos, era assídua a extinção, sem julgamento do mérito, de inúmeros processos, sob o fundamento da ilegitimidade do Ministério Público para a defesa do patrimônio público, por inadequação da Lei 7.347/85 apta à defesa dos interesses transindividuais. De acordo com esses entendimentos, o patrimônio público seria uma espécie de *interesse público*, sendo diferenciado, assim, dos *interesses transindividuais* (**teoria tricotômica**: interesse privado x interesse público x interesse transindividual).

Esse fenômeno de crise processual continuou a ocorrer, mesmo após o advento da Constituição da República, que trouxe expressa, no **artigo 129, inciso III**, a essência difusa da proteção do patrimônio público.

De forma contrária às expectativas do Estado Democrático de 1988, o que se evidenciava, na hipótese, era o esquecimento do novo papel judiciário, *verbis*:

O Poder Judiciário tanto pode transformar positivamente a realidade social, como sói de sua missão constitucional, quanto também pode transformá-la negativamente, em inaceitável retrocesso do Estado Democrático de Direito.

Assim o Poder Judiciário poderá transformar ou concorrer para a transformação negativa da realidade social além de outras situações que poderiam ser apontadas quando provocado e: a) preferir uma interpretação de bloqueio divorciada do texto constitucional como vem fazendo o STF em relação ao mandado de injunção como garantia constitucional fundamental; b) deixar de cumprir sua especificação funcional constitucional protetora do Estado Democrático de Direito e chancelar como constitucional medidas provisórias ou outras medidas legais restritivas de direitos e garantias constitucionais fundamentais, para

atender aos ideários econômicos dos planos políticos do governo federal; c) concentrar-se nos comandos legais e infraconstitucionais e esquecer de interpreta-los em conformidade com a Constituição como lei magna; **d) procurar por todas as formas extinguir o processo sem julgamento do mérito, evitando-se o enfrentamento e a resolução do litígio;** (grifos nossos) e) omitir decisão a bom tempo e não priorizar suas atividades jurisdicionais; f) deixar de fundamentar suas decisões jurisdicionais, em flagrante desrespeito ao devido processo legal (art. 5º, LIV) e ao princípio da motivação das decisões judiciais (art. 93, IX). (ALMEIDA, 2003, p.153/154)

Com enormes danos sociais, um número incalculável de litígios que envolviam o dever de reparação ao erário público deixou de ser examinado pelo Poder Judiciário ao longo dos últimos anos, abortando-se prematuramente os enfrentamentos de mérito, indispensáveis à transformação positiva da realidade social.

O Superior Tribunal de Justiça, entretanto, já vinha pondo termo a essas incorreções de interpretação da Lei 7.437/85, a teor dos sólidos posicionamentos estabelecidos:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. 1. A probidade administrativa é consectário da moralidade administrativa, anseio popular e, a fortiori, difuso. 2. A característica da ação civil pública está exatamente no seu objetivo difuso que viabiliza multifária legitimação, dentre outras, a do Ministério Público como o mais adequado órgão de tutela, intermediário entre o Estado e o cidadão. 3. A lei de improbidade administrativa, em essência, não é lei de ritos senão substancial, ao enumerar condutas *contra legem*, sua exegese e sanções correspondentes. 4. Considerando o cânone de que a todo direito corresponde uma ação que o assegura, é lícito que o interesse difuso à probidade administrativa seja veiculado por meio da ação civil pública máxime porque a conduta do Prefeito interessa à toda a comunidade local [...] 8. A lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei da ação civil pública, da ação popular, do mandado de segurança coletivo, do código de defesa do consumidor e do estatuto da criança e do adolescente e do idoso, compõem um microsistema de tutela dos interesses transindividuais e sob esse enfoque interdisciplinar, interpenetram-se e subsidiam-se [...] 10. Recurso Especial desprovido.” (Superior Tribunal de Justiça. Processo 510150/MA, Recurso Especial 0007895-7-2003, Rel. Ministro LUIZ FUX, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, v.u., data do julgamento 17.02.2004, publicação no DJ 29.03.2004, p. 173 grifos nossos).*

Foi nessa esteira de acontecimentos que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou, no dia 2 de agosto de 2006, a **súmula 329**: "O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público."

Clarifica-se, através de súmula do Superior Tribunal de Justiça, a pacificação da natureza difusa do patrimônio público, em harmonia com a expressa dicção normativa do artigo 129, inciso III, da Constituição da República.

Neste ponto, é oportuno sublinhar, como ilustração, que as duas únicas súmulas de Tribunais Superiores relativas à ação civil pública versam, curiosamente, sobre questões preliminares ao mérito, o que não deixa de representar um indicativo preocupante

das formais extinções de processos em milhares de ações civis públicas, tudo em detrimento da **efetividade democrática da jurisdição**<sup>1</sup>: súmula 329 do STJ e súmula 643 do STF<sup>2</sup>.

Se o presente, contudo, traz esperanças de maior efetividade da ação civil pública, como se encaminha o futuro do Processo Coletivo no Brasil?

Está em discussão, nos meios acadêmicos, um Anteprojeto Brasileiro de Código de Processos Coletivos, capitaneado, entre outros, pela ilustre jurista Ada Pellegrini Grinover.

Por um lado, positivamente, traz o reconhecimento da autonomia desse ramo do Direito Processual, detentor de principiologia própria, incompatível com a sistemática individualista do Processo Civil, ainda hoje impregnada de paradigmas liberais.

Entretanto, os ônus são muito superiores aos bônus advindos da atual redação do Anteprojeto.

O Anteprojeto, na contramão da evolução jurisprudencial, volve à ultrapassada concepção tricotômica, perfazendo distinção entre direitos privados, públicos e transindividuais, justamente num momento histórico em que a velha conceituação de público e privado, com base em suas noções originárias, não mais encontra razoáveis parâmetros no Direito *v.g.*, o desenvolvimento do Terceiro Setor, indicativo da interpenetração e fusão de antigas noções de público, privado e metaindividual.

Ao abordar o patrimônio público como limitada espécie de interesse público<sup>3</sup>, perfazendo uma inconstitucional<sup>4</sup> divisão entre ações protetivas dos interesses públicos (ação popular e ação de improbidade administrativa) e ações protetivas dos interesses transindividuais (ação coletiva)<sup>5</sup>, fragmenta-se, paradoxalmente, o harmonioso microsistema de Processo Coletivo vigente.

Não satisfeito com a ruptura do eficaz sistema construído, após décadas de interpretação, o Anteprojeto, ainda, limita o poder de requisição do Ministério Público, ao revogar a Lei da Ação Civil Pública (eliminando seu art. 8º, §1º) e busca, por outro lado, instituir a exigência do contraditório no inquérito civil para a eficácia judicial da prova, olvidando-se que inquérito civil assim como inquérito policial não são instrumentos para aplicação de pena ou sanção.

Cria, nesse ponto, contradição inadmissível, ao transportar a ação de improbidade para o gênero das ações protetivas do interesse público, ao lado da ação popular, permitindo, por exemplo, que uma ação ontologicamente idêntica, de acordo com o sistema proposto (**ação popular**), tenha sua prova livre de restrições sobre a eficácia, enquanto o Ministério Público ao ajuizar ação da mesma natureza (**ação de improbidade**), tenha o dever de condicionar o prévio contraditório para que a prova seja judicialmente eficaz.

Conclui-se, portanto, que os avanços consolidados após décadas de interpretação e, por vezes, ao custo de danos irreversíveis ao patrimônio público, sintetizados na recente súmula 329, de 2 de agosto de 2006, são muito importantes para a consecução do Estado de Justiça Material. Todavia, perigo de grave retrocesso existe, caso o Anteprojeto seja convolado em lei, nos termos da redação atual.

**Notas:**

<sup>1</sup> O conteúdo material do princípio do amplo acesso à Justiça traz essa conclusão: art. 5º, inciso XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito - Constituição da República.

<sup>2</sup> Súmula 643 do STF: "O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública cujo fundamento seja a ilegalidade de reajuste de mensalidades escolares".

<sup>3</sup> Como se o dano ao erário ou ao patrimônio *lato sensu* trouxesse apenas interesses Fazendários interesses públicos secundários.

<sup>4</sup> A distinção é inconstitucional porquanto infringe a expressa disposição do artigo 129, inciso III, da Constituição, que trata patrimônio público como interesse transindividual.

<sup>5</sup> Abolindo, igualmente, a nomenclatura "ação civil pública", consagrada na Constituição.

**Referências bibliográficas:**

ALMEIDA, Gregório Assagra. *Direito Processual Coletivo Brasileiro*. São Paulo: ed. Saraiva. 2003.

GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. Rio de Janeiro: ed. Lumen Júris. 2ª ed. 2004.

## 4.8 DIÁLOGO MULTIDISCIPLINAR

### 4.8.1 Doença periodontal como fator de risco para a doença arterial coronariana



Eneyde Gontijo Fernandes M. Rocha

**Eneyde Gontijo Fernandes M. Rocha**

*Especialista em Cardiologia pela Sociedade Brasileira de Cardiologia  
Especialista em Ecocardiografia pela Sociedade Brasileira de Cardiologia  
Especialista em Terapia Intensiva pela Sociedade Brasileira de Terapia Intensiva  
Diretora da Clínica UNICORDIS - Diagnósticos Cardiológicos  
Bacharel em Direito pela PUC - BH  
Pós-graduanda em Processo Civil - CAD*

A presença de doença periodontal aumenta em 2,5 vezes o risco de ocorrência de doença coronariana obstrutiva. Essa asserção oriunda de trabalho realizado em São Paulo e publicado nos Arquivos Brasileiros de Cardiologia em novembro de 2006, coadunada com as evidências acumuladas na última década acerca da associação de doença arterial coronariana e doença periodontal, o que se justifica adotando-se como premissa a essência inflamatória da doença aterosclerótica.

Nos países em desenvolvimento, a doença bucal é altamente prevalente, haja vista o relato dos autores do artigo supra mencionado: mais de 50% dos 361 pacientes internados na Unidade de Terapia Intensiva do Hospital Escola onde se realizou o trabalho eram edentados, ou seja, não apresentavam o número mínimo de 6 dentes. Porém, mesmo em países desenvolvidos a doença periodontal, em sua forma moderada, tem prevalência de 44 a 57% na população adulta.

A associação de doença coronariana obstrutiva e doença periodontal decorre dos efeitos inflamatórios sistêmicos de endotoxinas e de citocinas inflamatórias produzidas por bactérias gram negativas e anaeróbias que colonizam a mucosa oral. Os efeitos inflamatórios sistêmicos da doença periodontal contribuem para o processo aterogênico, além de alterar fatores da coagulação sanguínea facilitando fenômenos tromboembólicos. Montebugnoli demonstrou que a melhora da saúde bucal melhora o estado hemostático e inflamatório, com redução dos níveis sanguíneos de fibrinogênio, leucócitos e de proteína C reativa, esta um marcador atualmente utilizado para avaliar o risco de doença arterial coronariana.

Considerando-se que a maioria das doenças periodontais são assintomáticas, a prevenção cardiovascular deve incluir cuidados com a saúde bucal e a atuação multidisciplinar dos profissionais de saúde deve reverenciar o indivíduo como uma totalidade.

**Referências Bibliográficas:**

ACCARINI, Renata.; GODOY, Moacir F. Doença periodontal como potencial fator de risco para síndromes coronarianas agudas. Arquivos Brasileiros de Cardiologia 2006; 87 (5): 592-6

MONTEBUGNOLI, L. et al. Periodontal health improves systemic inflammatory and haemostatic status in subjects with coronary heart disease. J. Clin.Periodontol 2005; 32 (2): 188-92

## 4.8.2 Indicação de obra de outra área

### 4.8.2.1 JONAS, Hans. **O Princípio Vida: fundamentos para uma biologia filosófica.**

Tradução de Carlos Alberto Pereira. Petrópolis (RJ). Vozes, 2004, 277p.

Na obra *O Princípio Vida*, de Hans Jonas, é apresentada uma filosofia da vida, que deve ser compreendida como a filosofia que analisa, conjuntamente, o ser humano em sua dimensão material (orgânica) e espiritual. Ou, ainda, de acordo com as palavras do próprio autor, “se quisermos reduzir este livro à sua expressão mais simples, poderemos dizer que ele representa uma interpretação 'ontológica' dos fenômenos biológicos” (fl. 7).

Os capítulos do livro, na verdade, tratam de diversos ensaios filosóficos que foram publicados pelo autor entre 1950 e 1965.

Para Hans Jonas, a filosofia da vida deve ocupar-se “com o organismo como forma objetiva da vida, mas também com sua interpretação na auto-reflexão do ser humano: esta pertencente ao número de achados da vida, a que cada avanço da reflexão

acrescenta um novo dado” (fl. 16). E mais:

Estes dois pontos de vista, que desde Descartes são mantidos artificialmente separados, na verdade se completam logicamente e se ajudam um ao outro. Ao buscarem consolidar-se isoladamente, cada um deles sofre prejuízo tanto a compreensão do ser humano quanto a da vida extra-humana.

Uma releitura filosófica do texto biológico pode reconquistar para a compreensão das coisas orgânicas a dimensão interior a que nos é melhor conhecida -, e assim reconquistar para a unidade psicofísica da vida o lugar que ela perdeu após a separação estabelecida por Descartes entre o mental e o material. Nesse caso o ganho para a compreensão do orgânico há de constituir um lucro para a compreensão do ser humano.

## 4.9 ERRATA

Os créditos relativos à tradução para o português e transcrição da entrevista com o professor norte-americano Charles Cole, da edição anterior desta revista, pertencem à Alessandra de Souza Santos, Técnica em Taquigrafia da Procuradoria Geral de Justiça de Minas Gerais.



**Ministério Público-MG  
PGJ**



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

