

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 *legitimatio 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”.

Cumpra 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 Fabrinni, 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 responsabilidade 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

da 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, nº. 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, COM A REDAÇÃO 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 ocorre 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 Jurisdicional 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 consequência, 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.brasile Escola.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 consequências do voto nulo

**Euder Monteiro**

*Pós-graduando em Direito Eleitoral pela UNIBH, chefe do cartório da 140.<sup>a</sup> Zona Eleitoral de Itaipava - MG, conciliador do Juizado de Conciliação da Comarca de Itaipava-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 consequências 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 se*, 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 exibir 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 exibir 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 exibir 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 hão 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 desvoluta, 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 consequências 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  
Janaína 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 criminoso, 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.

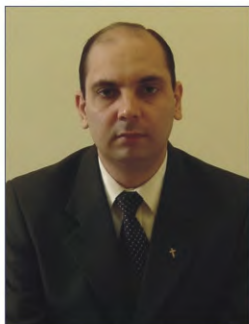
MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *A teoria da separação dos poderes*. Terezina: Jus Navigandi, 2004. (Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina> - Acessado em: 15/10/2005).

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 frequência, 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 destoa 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>6</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 *jus 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, afigura-se nos 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 lastreiam 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).

Final, 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

**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*

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 consequências 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**”.

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 consequências 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 9.099/95, 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 9.099/95 (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.

Cumprе 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](mailto: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 nº 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 nº 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).

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.

## 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

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.

#### 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

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.

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, coaduna 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

