



# Revista da **AMPDFT**

Associação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios • Ano 6 • nº 4 • Maio de 2006

## ENTREVISTAS



Procuradoras Federal e Distrital dos Direitos do Cidadão  
Dra. Ela Wiecko e Dra. Ruth Kicis



Posse dos novos promotores

# AMPDFT

Associação do Ministério Público  
do DF e Territórios

## AS REFORMAS DA SEDE SOCIAL CONTINUAM!



## A falta de representatividade dos Ministérios Públicos Estaduais e do Distrito Federal na atuação perante o Superior Tribunal de Justiça

**A** Constituição Brasileira, promulgada em 1988, entre suas inovações, criou o Superior Tribunal de Justiça, com a idéia dos Tribunais de Cassação europeus, tendo como principal competência, a de decidir e interpretar em última instância a aplicação da lei federal.

A Constituição conferiu ao Superior Tribunal de Justiça jurisdição em todo o território nacional, diferenciando-se do antigo Tribunal Federal de Recursos, o qual emprestou seus primeiros Ministros, cuja competência era de mera instância revisora da Justiça Federal.

Essa característica de um Tribunal Nacional também está presente quando se analisa a composição do STJ. O artigo 104 da Constituição Federal prevê que o Superior Tribunal de Justiça será composto por brasileiros com idade entre trinta e cinco e sessenta e cinco anos de notável saber jurídico e reputação ilibada, sendo um terço de juízes dos Tribunais Regionais Federais, um terço de desembargadores dos Tribunais de Justiça e um terço, em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e Territórios, alternadamente.

Com essa divisão, o Tribunal possui, em tese, representantes de todo o pensamento jurídico do país, já que como em sua composição cada um dos terços é dividido entre juízes federais, juízes estaduais e membros do MP e da Advocacia, tem-se uma divisão mais equânime, que permite uma maior diversidade dos Ministros e, conseqüentemente, permite uma melhor renovação do Tribunal.

Ocorre, porém, que enquanto o Superior Tribunal de Justiça possui essa característica de renovação contínua, em face de seus representantes, o mesmo não ocorre quando se fala do Ministério Público quando atua nesse Tribunal.

O artigo 37 da Lei Complementar 75, de 1993, prevê que o Ministério Público Federal exercerá suas funções nas causas de competência dos Tribunais Regionais Federais, dos Juízes Federais, dos Tribunais e Juízes Eleitorais, além do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Segundo o artigo 66, da Lei Complementar, tal atribuição será feita pelo Procurador-Geral da República, mediante delegação aos Subprocuradores-gerais da República. Continuando com o raciocínio, o artigo 44 da Lei Complementar estipula que a carreira do Ministério Público Federal se inicia com o cargo de Procurador da República, encerrando-se na de Subprocurador-Geral da República, tendo, como carreira

intermediária, o cargo de Procurador Regional da República.

Lendo todos esses dispositivos legais chega-se a uma conclusão nada satisfatória: enquanto o Superior Tribunal de Justiça possui uma representatividade nacional, o Ministério Público que atua perante o mesmo Tribunal é composto apenas por membros do *parquet* federal. Curiosamente, o órgão que mais cresceu com a Constituição Federal de 1988 acabou se limitando no que se refere a sua própria composição nos Tribunais Superiores.

Não se trata apenas de uma reclamação de uma isonomia relativa a uma interpretação de um texto de lei ou da Constituição, mas, também, e principalmente, de uma melhor atuação do Ministério Público. Vejamos casos práticos:

Imaginemos um trabalho feito pela Promotoria de Ribeirão Preto acompanhado na segunda instância por um Procurador de Justiça de São Paulo, que pode, muitas vezes, ser alheio ao que acontece na cidade paulista. Mas, como ambos são membros do Ministério Público de São Paulo, ainda há uma comunicação maior, o que, indubitavelmente, facilita a atuação do *parquet*.

Agora, digamos que o Ministério Público de São Paulo fique insatisfeito com a decisão do Tribunal de Justiça e resolva ajuizar um Recurso Especial. Interposto o recurso, encerra aí a sua atribuição, que passa a ser, após o momento do conhecimento do Recurso Especial, do Ministério Público Federal que não atuou em momento algum no feito.

Mais grave ainda seria se lembrarmos que esse membro do Ministério Público Federal, sem desmerecê-lo, obviamente, possivelmente pode não ter mais um profundo conhecimento sobre o assunto, já que, no mínimo, passou quinze anos atuando na Justiça Federal, podendo a matéria do recurso ser meramente de direito comum.

Fica claro que o Ministério Público acaba perdendo boa parte do seu poder de atuação com essa composição. De certa forma, isto poderia ser solucionado, mesmo que de forma mais branda, com uma maior possibilidade dos Ministérios Públicos Estaduais terem uma representação, como possuem as Procuradorias de Estado, o que não seria muito bem compreensível em face do princípio da unidade do Ministério Público, ou até com uma maior atuação dos Procuradores-Geral de Justiça nos feitos, como tem sido admitido em algumas hipóteses de sustentações orais.

Entretanto, o que se tem hoje é a manutenção de uma estrutura que não condiz com a idéia de um Ministério Público unificado, em face da sua falta de representatividade. A defesa dos interesses do *parquet* precisa ser compartilhada entre todos os seus ramos, mais especificamente com os Ministérios Públicos Estaduais e do Distrito Federal, sob pena do Ministério Público ficar preso à vontade do Ministério Público Federal, que, sem dúvidas, tem um enorme valor, mas não possui o direito de concentrar nos Tribunais Superiores, principalmente no Tribunal que interpreta a legislação federal, o pensamento de todo os promotores do país.

Comissão Editorial

Revista da AMPDFT  
 Associação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Eixo Monumental, Ed. Sede do MPDFT,  
 1º Subsolo, sala 18 - Brasília - DF CEP: 70075-900 - Telefones: (61) 3344-1803/3344-6603 - Fax: (61) 3344-5256  
 e-mail: [ampdft@mpdft.gov.br](mailto:ampdft@mpdft.gov.br)

Presidente  
 Alexandre Fernandes Gonçalves

Vice-Presidente  
 Nardel Lucas da Silva

1º Secretário  
 Sérgio Eduardo Correia Costa Gomide

2º Secretário  
 Moacyr Rey Filho

Tesoureiro  
 Zacharias Mustafá Neto

Diretora Social  
 Thais Freire da Costa Flores

Diretor de Relações Públicas  
 Renato Barão Varalda

Diretor Administrativo  
 Rodrigo de Magalhães Rosa

Diretor Extraordinário de Acompanhamento Legislativo  
 Fabiano Coelho Vieira

Diretor Extraordinário de Esportes e Lazer  
 Albertino de Souza Pereira Netto

Diretora Extraordinária de Apoio aos Aposentados e Pensionistas  
 Marta Silva de Martin Catoira

Diretora Extraordinária de Convênios  
 Ana Cláudia Magalhães Alves Melo

Conselho Fiscal/Titulares  
 Helena Cristina Mendonça Mafra, Léila Maria Duarte Cerqueira e Renato Sócrates Gomes Pinto

Conselho Fiscal/Suplentes  
 Carlos Gomes e Paulo Tavares Lemos

Comissão Administrativa do Clube  
 Rodrigo de Magalhães Rosa, Israel Pinheiro Torres, Bernardo Urbano Resende, Leonardo Assis dos Santos, Tânia Regina Fernandes Gonçalves Pinto e Fausto Rodrigues de Lima

Comissão Social  
 Thais Freire da Costa Flores, Danielle Martins Silva, Lais Cerqueira Silva, Lenna Luciana Nunes Daher, Luciana Ásper Y. Valdés e Yara Vellozo Teixeira

Comissão de Convênios  
 Ana Cláudia Magalhães Alves Melo, Kátia Christina Lemos e Paulo Gomes de Sousa Júnior

Comissão Editorial  
 Renato Barão Varalda, Newton Cezar Valcarenghi Teixeira, Leonardo Jubé de Moura, Vitor Fernandes Gonçalves, Tânia Maria Nava Marchewka e Georges Carlos Frederico Moreira Seigneur

Comissão de Hipertexto  
 Renato Barão Varalda, Nardel Lucas da Silva e Silvano Rodrigues da Silva

Comissão do Projeto Cultural  
 Renato Sócrates Gomes Pinto - Coordenador, Renato Barão Varalda e Nardel Lucas da Silva

Comissão Permanente de Defesa das Prerrogativas  
 Alexandre Fernandes Gonçalves, Nardel Lucas da Silva, Alan Estevão, André Luiz Casal Duran, Diaulas Costa Ribeiro, Evandro Manoel da Silveira Gomes, Liz Rocha Liberato, Nino Franco, Olinda Elizabeth Cestari Gonçalves, Roberto Carlos Silva e Rose Meire Cyrillo

Comissão de Esportes e Lazer  
 Albertino de Souza Pereira Netto, Marcelo Leite Borges, Roberto Flávio Bichuette Filho e Dario Jardim Cruvinel

Diagramação:  
 TechnoArte Bureau e Fotolito Digital  
 Marco Aurélio Rigotti

Fotografias:  
 PGR José Evaldo Gomes Vilela - AMPDFT  
 Beto Silva - AMPDFT  
 Flávia Rocha - AMPDFT

Jornalista Responsável  
 Flávia Rocha - DRT: 3835 - DF

\*Os artigos publicados são de inteira responsabilidade de seus autores.

- 2** Editorial  
**3** Expediente / Índice

## ENTREVISTA

- 4/5** Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho  
**6/8** Dra. Ruth Kicis Torrents Pereira

## ARTIGOS

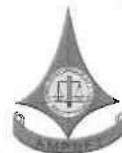
- 9/12** Tutela do Meio Ambiente no Juizado Especial Criminal  
**13/16** Concepção Contemporânea de Direitos Humanos e o Direito de Acesso à Justiça  
**17/18** Justiça: Fragmentos  
**19/21** Dádiva, Previdência Social e OAB: mamãe eu quero  
**22/28** A participação do Ministério Público na efetividade da implementação da Reforma Psiquiátrica: a tutela dos direitos do portador do transtorno mental  
**29/31** Bancos de dados de proteção ao crédito e as dívidas sob discussão judicial  
**32/33** A dimensão comunicativa da Suprema Corte: participação popular e o procedimento de aprovação de futuros ministros  
**34/36** Aborto: a quem interessa?  
**37** Um ano de ouvidoria  
**38/39** Reformas Constitucionais, Conselho Nacional do MP e CONAMP - Reflexos, Atuação e Perspectiva  
**40/45** Breves, considerações sobre a importância do saber criminológico pelos membros do Ministério Público  
**46/48** Perda do cargo de membro do ministério público - Algumas Reflexões

## EVENTOS

- 49** Comemoração do Dia das Crianças  
**50** IV Congresso Nacional dos Promotores do Júri em Brasília  
**51** Carta do Congresso Nacional dos Promotores do Júri: dez anos após o Congresso de Campos de Jordão  
**52/53** Posse dos novos promotores de Justiça Adjuntos  
**54/55** Confraternização em estilo oriental  
**56** Chá da tarde para os aposentados

## CAPA

- 57** ...E as reformas continuam...



# Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho PROCURADORA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO:



*O Ministério Público Federal e a Administração da Justiça no Brasil; Controle da legalidade na execução penal; O controle penal nos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. Essas são algumas obras publicadas pela Subprocuradoria-Geral da República*

**Ela Wiecko Volkmer de Castilho.**

**N**atural de Curitiba, Ela Wiecko é membro do Ministério Público Federal - MPF há mais de 30 anos, além de ser Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul; Mestre em Direito Público, pela Universidade Federal do Paraná e Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.

Entre muitas atuações da Subprocuradora-Geral no MPF, podemos destacar: Membro do Conselho Superior do Ministério Público Federal - CSM-PF; Membro da Comissão de Estudos do MPF sobre Combate ao Crime Organizado e à Violência e da Subcomissão de Estudos sobre Cooperação Jurídica Internacional, no âmbito da Escola Superior do Ministério Público da União (2002-2003); Presidente da Associação Nacional dos Procuradores da República - ANPR, entre outras.

Em entrevista à Revista da AMPDFT, Ela Wiecko destaca sua atuação à frente da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão e os trabalhos por ela desenvolvidos.

## REVISTA DA AMPDFT: Quais as atribuições da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão?

**Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho:** A PFDC é o órgão responsável pela coordenação do ofício dos direitos do cidadão no Ministério Público Federal. Tratamos as questões relacionadas aos direitos constitucionais da pessoa humana, para garantir que esses direitos sejam efetivamente respeitados pelos Poderes Públicos e pelos prestadores de serviços de relevância pública. A PFDC proporciona informações e subsídios à atuação dos Procuradores dos Direitos do Cidadão e dá encaminhamento aos procedimentos administrativos pertinentes a sua área temática. Além disso, interagimos com órgãos do Estado, organismos internacionais e representantes da sociedade civil, em busca de soluções ou melhoramentos na efetivação dos direitos dos cidadãos. São

atribuições de natureza extrajudicial. Todavia, na primeira instância, os Procuradores dos Direitos do Cidadão acumulam a função judicial e extrajudicial.

## REVISTA DA AMPDFT: Qual a estrutura da Procuradoria?

**Dra. Ela Wiecko:** A PFDC conta com três assessorias: Administrativa, Multidisciplinar e de Documentação, Informação e Divulgação. Ao todo, são 19 servidores, nove estagiários e quatro prestadores de serviço.

## REVISTA DA AMPDFT: Em que áreas tem atuado de forma mais incisiva ultimamente?

**Dra. Ela Wiecko:** No XI Encontro Nacional de Procuradores dos Direitos do Cidadão, ocorrido em Brasília, entre os dias 30 de agosto e 1º de setembro de 2005, foram deliberados os temas prioritários de atuação da PFDC para o período de agosto/2005 a agosto/2006: 1- Alimentação Adequada

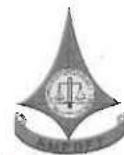


Proporciona informações e subsídios à atuação dos Procuradores dos Direitos do Cidadão e dá encaminhamento aos procedimentos administrativos pertinentes a sua área temática.



(ênfase na fiscalização da política pública federal para promoção do direito à alimentação - bolsa família); 2- Comunicação Social (ênfase na programação televisiva voltada à criança e ao adolescente e no procedimento de autorização para funcionamento das rádios comunitárias); 3- Direitos Sexuais e Reprodutivos (discriminação de gênero e orientação sexual; tráfico interno e externo de pessoas para fins de exploração sexual); 4- Educação (financiamento/mínimo

constitucional, educação inclusiva e ações afirmativas); 5- Inclusão para pessoas com deficiência (acompanhamento da implementação do Decreto nº 5.296, de 2004); 6- Saúde (ênfase no acesso a medicamentos excepcionais e no cumprimento da EC nº. 29/00) e 7- Segurança Pública ( Sistema Nacional de Proteção - abrangendo vítimas e testemunhas, réus colaboradores, defensores de direitos humanos, entre outros -, violência policial e repasses do Fundo Nacional de Segurança Pública). Nas unidades federativas, os Procuradores dos Direitos do Cidadão elegem os temas prioritários em cada estado. A PFDC também participa de diversos con-



selhos, comissões e grupos de trabalho voltados a construir e/ou aprimorar políticas públicas, bem como contribuir para uma atuação estratégica de Estado em situações de risco e casos emblemáticos. Neste sentido destaco os seguintes: o CDDPH – Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, o CONADE, a CONATRAE- Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo, o Conselho Deliberativo do Programa de Proteção a Vítimas e Testemunhas, as comissões do CDDPH que acompanham casos de violações de direitos humanos (tais como o despejo do Parque Oeste Industrial em Goiânia/GO, a transferência dos jovens em conflito com a lei de

Tupi Paulista/SP, a ação dos grupos de extermínio no Ceará ou a questão do grampo telefônico da rede Gazeta, do Espírito Santo), o grupo de trabalho interministerial criado para elaborar proposta de fortalecimento da DPU e das Defensorias Públicas nos estados e o grupo de trabalho constituído no âmbito do CDDPH para elaborar proposta de sistema nacional de proteção e assistência à vítimas, testemunhas e colaboradores da justiça e do Programa de Proteção a Defensores de Direitos Humanos.

**REVISTA DA AMPDFT: Que outras iniciativas da PFDC podem ser apontadas?**

**Dra. Ela Wiecko:** A PFDC participa, apoia e promove eventos relacionados com direitos humanos, a fim de proporcionar aprimoramento profissional, atualização e intercâmbio de informações entre Procuradores dos Direitos do Cidadão e instituições parceiras. Em 2005, para citar algumas iniciativas, promovemos o XI Encontro Nacional de Procuradores dos Direitos do Cidadão e a 1ª Semana de Debates sobre o Racismo e Desigualdades Raciais do MPF. Essa última inclui uma pesquisa de opinião, aplicada em todas as unidades do MPF em todo o Brasil, que identificará o cenário do racismo e outras formas de discriminação dentro do próprio MPF. As 6 Oficinas Regionais sobre o Tráfico de Seres Humanos, a Oficina sobre o Combate ao Trabalho Escravo no Mundo Globalizado, no Fórum Social Mundial, em Porto Alegre, e o Seminário Nacional Controle Social da Programação Televisiva são também alguns exemplos de eventos em que a PFDC participou como co-realizadora. Na área editorial, a PFDC publica diversas obras sobre direitos humanos. Até início de abril lançaremos cinco manuais de atuação: Tutela Coletiva Direito Humano à Alimentação Adequada. Saúde, Inclusão



Participa, apoia e promove eventos relacionados com direitos humanos, a fim de proporcionar aprimoramento profissional, atualização e intercâmbio de informações entre Procuradores dos Direitos do Cidadão e instituições parceiras.



de Pessoas com Deficiência e Comunicação Social. A cartilha "O Acesso de Alunos com Deficiência às Escolas e Classes Comuns da Rede Regular", o "Manual sobre Tráfico de Seres Humanos" e o livreto "Programa Bolsa-Família – Orientações para o Ministério Público" são títulos que publicamos, em parceria, durante o ano passado, e cujas tiragens iniciais logo se esgotaram. A PFDC ainda apoia e promove campanhas, organiza, coordena e acompanha Audiências Públicas.

**REVISTA DA AMPDFT: Quais as dificuldades encontradas?**

**Dra. Ela Wiecko:** No que se refere à coordenação, uma das grandes dificuldades é não termos um sistema nacional integrado de informações. Outra é a diversidade de regulamentações, no nível das Procuradorias, da distribuição em escritórios.

O marco legal da PFDC é insuficiente e impreciso. Há zonas de intersecção com as Câmaras de Coordenação e Revisão.

**REVISTA DA AMPDFT: Há alguma troca de informações ou atuação conjunta com a Procuradoria Distrital dos Direitos do Cidadão no âmbito do DF?**

**Dra. Ela Wiecko:** A PFDC tem grande interesse em estreitar, cada vez mais, esse relacionamento e temos empreendido ações nesse sentido. Em 2004, por exemplo, a PFDC convidou a Procuradora Distrital dos Direitos do Cidadão, Ruth Kicis Torrents Pereira, para o X Encontro Nacional dos Procuradores dos Direitos do Cidadão, o que avaliamos ter sido bastante proveitoso para ambas instituições. No XI Encontro Nacional de PDCs, em 2005, trouxemos a Dra. Alessandra Queiroga, do MPDFT, para participar, ao lado dos

representantes dos demais ramos do MPU e do CNPG, do painel "Fortalecendo Parcerias entre os Ministérios Públicos para a Atuação em Direitos Humanos". A PFDC ainda apoiou e participou da formação do recém criado GNPDH - Grupo Nacional Promotor dos Direitos Humanos, vinculado à CPDH - Comissão Permanente de Direitos Humanos do CNPG, que tem, entre suas atribuições, articular ações de promoção, proteção e defesa dos direitos humanos e estimular cooperação e integração dos diversos ramos do Ministério Público. Além disso, no cotidiano das



No XI Encontro Nacional de PDCs, em 2005, trouxemos a Dra. Alessandra Queiroga, do MPDFT, para participar, ao lado dos representantes dos demais ramos do MPU e do CNPG, do painel "Fortalecendo Parcerias entre os Ministérios Públicos para a Atuação em Direitos Humanos"



nossas atuações, mantemos um canal de comunicação para troca de informações sobre casos concretos.

# Dra. Ruth Kicis Torrents Pereira PROCURADORA DISTRITAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO:



Comissão Interna de Investigação dos Sistemas de Transporte Coletivo do Distrito Federal – COTRANS; Comissão destinada à apuração de irregularidades na venda de passes estudiantis no Distrito Federal – COMPASSE; Comissão Interna para Promoção da Igualdade Racial – COR; Comissão Interna de Investigação do Detran/DF – CODETRAN. As comissões acima citadas foram instituídas pela Procuradora de Justiça do MPDFT, Dra. Ruth Kicis Torrents Pereira, à frente da Procuradoria Distrital dos Direitos do Cidadão, desde 15 de agosto de 2004.

## REVISTA DA AMPDFT: Quais as atribuições da Procuradoria Distrital dos Direitos do Cidadão?

**Dra. Ruth Kicis Torrents Pereira:** Cabe à Procuradoria Distrital dos Direitos do Cidadão agir na defesa dos direitos constitucionais do cidadão, visando à garantia do seu efetivo respeito pelos Poderes Públicos do Distrito Federal e dos Territórios, por seus órgãos da administração pública, direta ou indireta, pelos concessionários e permissionários do serviço público e por entidades que exerçam função delegada do Distrito Federal e Territórios. (arts. 11 e 151 da LC 75/93).

A PDDC recebe petições e representações relativas à violação a direitos constitucionais do cidadão, instaura e preside inquérito civil público e outros procedimentos investigatórios, propõe ações civis públicas, realiza audiências de instrução e orientação às entidades públicas e privadas relativas a atos e fatos que possam causar lesão aos direitos constitucionais do cidadão, assina Termos de Ajustamento de Conduta, expede recomendações às autoridades e a quem exerce função pública delegada.

Interessante ressaltar que existe, no âmbito da PDDC, um "mandado de segurança administrativo", previsto no art. 12 e seguintes da LC 75/93, como se pode verificar dos dispositivos que regem a matéria: Art. 12. O Procurador

## REVISTA DA AMPDFT: Qual a estrutura da Procuradoria Distrital dos Direitos do Cidadão?

**Dra. Ruth Kicis:** O Procurador Distrital é indicado pelo Procurador-Geral de Justiça e tem seu nome aprovado pelo Conselho Superior do MP para mandato de dois anos. A PDDC conta com um assessor, um chefe de secretaria, um chefe da seção de controle de processos, uma secre-

tária, um técnico de apoio especializado, um estagiário de nível superior e um de nível médio.

## REVISTA DA AMPDFT: Em que áreas tem atuado de forma mais incisiva atualmente?

**Dra. Ruth Kicis:** Existem três formas de atuação que são implementadas dependendo da questão a ser abordada.

A primeira delas, relaciona-se ao atendimento ao cidadão individualmente que tem algum direito constitucional violado por autoridade pública ou que privada que exerça atividade delegada. Nestas hipóteses, a PDDC instaura o que eu chamo de "mandado de segurança administrativo" (art. 12 LC 75/93), notificando a autoridade coatora para prestar esclarecimentos e instruindo o feito, se necessário. Ressalte-se que em 80% dos casos a mera notificação da PDDC já alcança o objetivo de fazer cessar a coação ou a ilegalidade. Nos demais casos, havendo recalcitrância da autoridade, a PDDC normalmente designa audiência para oitiva da autoridade expedindo, se for o caso, recomendação indicando a conduta a ser adotada para restabelecer o direito violado. Se for o caso, encaminha aos promotores de justiça notícia do fato para apuração de eventual responsabilidade do coator.

A segunda forma de atuação se dá quando se verifica que a violação atinge grande número de indivíduos coletivamente ou de forma difusa. Nestes casos, a PDDC instaura Procedimentos Investigatórios ou Inquéritos Cíveis Públicos para apurar a violação, objetivando a formulação de um TAC ou a propositura de uma ação civil pública para resolver, coletivamente, o problema detectado. Este tipo de trabalho tem sido feito pela Procuradoria Distrital articuladamente com os Promotores de Justiça das áreas relacionadas ao tema objeto da investigação, em Comissões ou Grupos de Trabalho.

Além disso, a PDDC integra e preside comissões formadas pelo Procurador-Geral de Justiça em casos específicos, como, por exemplo, o transporte público coletivo, a defesa dos direitos humanos, o direito ao trabalho dos presos, investigações de casos de tortura a presos, etc.

A terceira forma relaciona-se à busca de parceria com a sociedade civil e também com o Estado para celebração de convênios que reverterão em favor da comunidade do DF relativamente a direitos que mereçam a tutela do MP.

## REVISTA DA AMPDFT: Quais as realizações da PDDC



Havendo recalcitrância da autoridade, a PDDC normalmente designa audiência para oitiva da autoridade expedindo, se for o caso, recomendação indicando a conduta a ser adotada para restabelecer o direito violado.





**que podem ser apontadas?**

**Dra. Ruth Kicís:** Na área de convênios:

- Pela PDDC, em conjunto com as Promotorias de Defesa da Filiação e dos Registros Públicos, o MP firmou convênio com os Cartórios de Registro Civil do DF para obter a gratuidade nas averbações dos registros de filhos reconhecidos em acordos e ações de investigação de paternidade promovidas pelo MP (Lei 8560/ );

- Pela PDDC, o MP conviniu-se com o IESB, UNIDF, UNB para assegurar assistência judiciária gratuita aos cidadãos que buscam o MP em suas diversas áreas de atuação, mas que não podem obter a tutela do parquet por tratar-se de direito individual ou sem relevância que justifique a atuação do MP;

- Pela PDDC, em conjunto com as Promotorias do Consumidor, Comunidade e Delitos de Trânsito, o MP firmou convenio com o DETRAN (que imprimiu cem mil cartilhas elaboradas pelo MP) e com o TJDF para esclarecimento e divulgação, às vítimas de acidentes de trânsito e seus familiares, das regras relativas ao seguro obrigatório, DPVAT.

Alguns exemplos de recomendações a autoridades públicas e entidades públicas e privadas:

a) Chefe do Setor Jurídico da Secretaria de Estado da Educação do Distrito Federal para garantir o exercício incondicional do direito de petição (a Secretaria estava proibindo o protocolo de requerimento de professores pleiteando licença médica);

b) ao Secretário dos Transportes do Distrito Federal para se abster de recolher as permissões do Sistema de Transporte Alternativo de Condomínios, por época do recadastramento (a medida visava a preservação dos documentos originais portados pelos permissionários do sistema);

c) A FENASEG (Federação das Seguradoras) para que exijam das seguradoras conveniadas a prática das condutas enumeradas na recomendação para facilitar aos beneficiários o recebimento das indenizações do seguro obrigatório (DPVAT) e instauração de processos administrativos para suspender as autorizações dos conveniados que descumprirem suas obrigações impostas na Lei n.º 6194/71;

d) Ao Secretário dos Transportes do DF para que se abstinhasse de, no bojo de procedimentos de recadastramento, modificar rotas e horários das permissões emergenciais tendo em vista decisão judicial proferida em ADIN proposta pelo MP;

e) Ao Secretário dos Transportes do DF para que promovesse o saneamento das irregularidades das permissões

ilegalmente concedidas, mediante exame individualizado dos autos dos processos de outorga, que se encontram na

Secretaria de Transportes, sem necessidade de recadastramentos ou substituições generalizados;

f) Ao Administrador Regional de Brasília, ao Secretário de Fiscalização de Obras, ao Secretário do Desenvolvimento Urbano (SUDUR) e Secretário de Saúde, para providências no sentido de realocamento do Cemitério de Animais, em virtude deste se encontrar em área irregular, atrasar as obras do Hospital do Câncer Infantil e interferir no sistema viário do mesmo (feita a pedido e em conjunto com o Dr Paulo Leite Farias, da PROURB);

g) Ao Diretor-Geral da Polícia Civil do Distrito Federal Para que não elimine do concurso para agente policial candidatos que deixem de apresentar carta de recomendação emitida por duas autoridades legalmente constituídas;

h) Ao Secretário-Geral da CAESB para a que assegure a dispensa do candidato que preencher os requisitos da Lei Distrital no. 1.321/96 (doador de sangue), do pagamento de uma taxa de inscrição para cada nível do concurso.

Alguns exemplos de Procedimentos Investigatórios instaurados:

a) PIP para investigar irregularidades relacionadas ao seguro obrigatório por danos causados em acidentes de veículos automotores DPVAT;

- Criada Comissão para conduzir as investigações, integrada pela Procuradora Distrital e pelos Promotores de Justiça Marcia da Rocha Cruz, Aymara Maria Marinho Borges, Marilda dos Reis Fontinele e Liz-Elainne de Silvério e Oliveira Mendes;

- Formulação de cartilha e cartazes informativos e de divulgação;

- Convênio com o DETRAN para reprodução de 100.000 (cem mil cartilhas) e 1.000.000 (um milhão de panfletos) a serem distribuídos juntamente com os documentos de licenciamento de todos os veículos do DF;

- Convênio com o TJDF para esclarecimento de servidores visando ao esclarecimento e divulgação do seguro DPVAT, especialmente nas varas de delitos de trânsito e julgados especiais criminais;

- Feita recomendação à FENASEG para compelir as seguradoras conveniadas a adotarem a prática das condutas especificadas na recomendação com vistas à facilitação aos beneficiários do recebimento das indenizações do seguro obrigatório

e recomendação no sentido de que passem a suspender as autorizações dos conveniados que descumprirem suas



Verifica-se também dificuldade em obter respostas do Poder Judiciário que, muitas vezes, comporta-se como administrador, vinculando-se aos interesses da Administração, ao invés de agir como juiz em relação às ilegalidades apontadas pelo MP.



o MP firmou convênio com os Cartórios de Registro Civil do DF para obter a gratuidade nas averbações dos registros de filhos reconhecidos em acordos e ações de investigação de paternidade promovidas pelo MP (Lei 8560/);





*obrigações impostas na Lei n.º 6194/71.*

b) ICP para apurar suspeitas de ilegalidade nos contratos firmados entre o departamento de Trânsito do Distrito Federal - DETRAN/DF e as empresas proprietárias dos equipamentos de fiscalização eletrônica no que se refere à operação de radares e pardais além de questionar a política de segurança no trânsito adotada pelo DETRAN e DER em possível detrimento de outros direitos e garantias dos cidadãos e perquirir a constitucionalidade do que parece ser um truculento esquema de chantagem articulado pelo Código Brasileiro de Trânsito que transformou os institutos do registro, do licenciamento e da renovação de carteira de habilitação em instrumento de coação para o recebimento de dívidas, ao invés de constituírem-se em ferramentas para o controle de frota de veículos e o exercício do poder de polícia visando à segurança no trânsito;

- Criada Comissão integrada pela Procuradora Distrital, pela Procuradora de Justiça Suzana Barros, pelos Promotores de Justiça Vetuval Vasconcelos, Luciana Medeiros, Clayton e Carine Costa;

- Criado Grupo Técnico e de Cidadãos para auxiliar nos trabalhos;

- Realizadas reuniões, inclusive com a participação do DETRAN e DER, com vistas ao estabelecimento de um TAC com estes entes para correção dos problemas que vêm sendo detectados na área da fixação dos limites de velocidade e segurança no trânsito.

c) PIP para apurar os abusos das empresas de ônibus e a omissão do Poder Público no fornecimento de passes estudantis no transporte coletivo do DF;

- Instaurada Comissão integrada pela Procuradora Distrital e pelos Promotores de Justiça Marcos D. Sampaio e Leonardo Jubé de Moura;

- Propositura de três ações civis públicas, todas com liminar concedida, (ACP 2005.01.1.079895-4, (8ª V. de Faz. Públ.), pleiteando que as empresas se abstenham de aplicar as penalidades decorrentes do uso supostamente indevido de passes estudantis e que o DF e DFTRANS passem a exercer essa fiscalização);

- (ACP 2005.01.1.079898-7, (12ª Vara Cível), contra a VIAÇÃO VALMIR AMARAL / VIVA BRASÍLIA pleiteando que a empresa ré não mais se recuse a conceder passe sob o argumento de que o aluno mora a mais de 500m do ponto de ônibus.);

- (ACP 2005.01.1.079899-5 (13ª Vara Cível) contra EXPRESSO SÃO JOSÉ / VIAÇÃO SATÉLITE / VIAÇÃO PLANETA / VIAÇÃO VALMIR AMARAL/VIVA BRASÍLIA / VIPLAN / RÁPIDO BRASÍLIA / EXPRESSO RIACHO GRANDE pleiteando que as empresas réis aceitem como comprovante de residência a declaração firmada pelo estudante ou seu representante legal, na falta das contas de água, luz e telefone.

d) PIP instaurado para apurar ilegalidades na atuação dos Tribunais de Mediação e Arbitragem no DF e instituição de Comissão integrada pela Procuradora Distrital e pelos Pro-

motores de Justiça Guilherme Fernandes, Leonardo Bessa, Trajano Melo, Marilda Fontineli, Jamil e Fabiana;

e) Acordo entabulado entre a PDDC e o DER para pagamento aos beneficiários de sentença prolatada em ACP proposta pela PDDC (em mandato anterior) para devolução dos valores pagos relativamente a multas anuladas por lei distrital;

f) Realizadas audiências para apuração da prática de racismo pelo setor hoteleiro no DF, estando encaminhado o estabelecimento de TAC para realização de cursos técnicos na área;

g) Em curso, trabalho visando assegurar aos presos o direito ao trabalho e a visitas, bem como a elaboração de uma

cartilha dos direitos do preso em grupo integrado pela Procuradora Distrital e coordenado pelo Promotor de Justiça Vetuval Vasconcelos.

**REVISTA DA AMPDFT: Quais as dificuldades encontradas?**

**Dra. Ruth Kicis:** As maiores dificuldades residem na falta de um corpo técnico para exercer atividades de investigação em apoio aos trabalhos em andamento na PDDC e em suas diversas comissões.

Verifica-se também dificuldade em obter respostas do Poder Judiciário que, muitas vezes, comporta-se como administrador, vinculando-se aos interesses da Administração, ao invés de agir como juiz em relação às ilegalidades apontadas pelo MP. Além disso, ultimamente observa-se a falta de empenho do Judiciário em ver cumpridas as decisões que profere, sendo necessário um grande esforço e insistência, por parte do MP, para que as autoridades administrativas cumpram certas decisões judiciais.

**REVISTA DA AMPDFT: Há alguma troca de informações ou atuação conjunta com a Procuradoria Federal dos**

**Direitos do Cidadão?**

**Dra. Ruth Kicis:** Sim, tanto em relação à Procuradoria Federal como à Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão.

Todas as vezes que a PFDC e a PRDC recebem representações cuja averiguação seja da esfera da Procuradoria Distrital, são para cá encaminhadas as representações, ocorrendo também o inverso.

Os contatos mais frequentes da Procuradoria Distrital são feitos com a Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão, porque as questões para lá encaminhadas, apesar de serem de âmbito federal, normalmente são relativas ao DF.

Como exemplo de atuação conjunta entre a Procuradoria Regional e a Distrital posso citar a investigação de alguns casos de racismo, questões relacionadas a rádio comunitária da Estrutural, a propositura de ação civil pública, em litisconsórcio entre o MPDFT e o MPF, para extinção do Conselho Regional de Educação Física 7, que vinha atuando ilegalmente no DF.



Ultimamente observa-se a falta de empenho do Judiciário em ver cumpridas as decisões que profere, sendo necessário um grande esforço e insistência, por parte do MP, para que as autoridades administrativas cumpram certas decisões judiciais.



# A TUTELA DO MEIO AMBIENTE NO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL



**Rose Meire Cyrillo**

Promotora de Justiça do MPDFT e Mestre em Direito pela UFPE

*"A civilização tem isto de terrível: o poder indiscriminado do homem abafando os valores da Natureza. Se antes recorriamos a esta para dar uma base estável ao Direito (e, no fundo, essa é a razão do Direito Natural), assistimos, hoje, a uma trágica inversão, sendo o homem obrigado a recorrer ao Direito para salvar a natureza que morre".*

(Miguel Reale)

## Introdução – Estado de Direito Ambiental

O reconhecimento, em sede constitucional, do direito ao meio ambiente sadio e equilibrado, enquanto direito fundamental do homem, em cotejo com desastres ecológicos fartamente noticiados nesta quadra da existência humana, exigiram do legislador a proteção da "natureza" na esfera penal, como um "plus", em última *ratio*, através da tipificação de condutas ofensivas ao meio ambiente, haja vista as limitações da tutela do ambiente nas esferas civil e administrativa.

Não se pode olvidar que todo esse processo de criminalização de condutas lesivas ao meio ambiente ocorreu numa época em que a alarmante crise do sistema penal levou a uma ruptura com os paradigmas até então vigentes, fazendo nascer, com vigor, a cultura da descriminalização. Conforme ensina FERREIRA, "(...) uma tendência para a descriminalização de certas condutas tipificadas na lei penal, de fato instala-se na doutrina contemporânea, sobretudo pela falência das penas privativas de liberdade e sua impossibilidade de evitar a ocorrência de crimes e conseguir a repercussão dos criminosos, sendo motivada

também pela descrença na administração da justiça penal para resolver o problema da violência e da criminalidade na sociedade moderna".

Não é objeto deste estudo dissecar os reais motivos desta ectatombe (social, política, econômica e jurídica), cujos efeitos ainda não foram totalmente contabilizados, nem perquirir acerca das atuais tendências flexibilizadoras que permeiam o estudo da teoria geral do crime. Tais discussões não elidem a pertinência e a necessidade de dotar de eficácia a proteção penal do meio ambiente, em detrimento dos interesses (já perceptíveis nas razões dos vetos apostos a alguns dispositivos da Lei n. 9.605/98) de setores potencialmente ameaçados com a implementação da legislação ambiental pátria.

Numa leitura da Lei n. 9.605/98 sob a ótica do microsistema dos Juizados Especiais (Leis n. 9.099/95 e 10.259/01) tem-se que a tutela penal do meio ambiente, em grande parte, passou a ser "hercúlea missão" dos operadores do Direito que atuam junto aos Juizados Especiais Criminais, visto que a grande maioria das condutas lesivas ao meio ambiente são consideradas como de menor potencial ofensivo, em razão da pena máxima cominada.

Nos tópicos que se seguem serão analisadas todas as implicações dessa "universalização" do princípio da lesividade enquanto fator decisivo para a desconsideração da teoria do bem jurídico e seus reflexos no Juizado Especial Criminal, em cotejo com necessidade de efetivação (concretização) do Estado de Direito Ambiental,

para que o disposto no art. 225 da CF de 1988 deixe de ser mera legislação simbólica e passe a vincular todos os atores políticos.

### 1 – A teoria do bem jurídico, os crimes contra o meio ambiente e os delitos de pequeno potencial ofensivo.

Como se sabe, o Direito Penal tem como uma de suas funções básicas a proteção de bens jurídicos destacados no conjunto de valores que resguardam a convivência social de determinada sociedade, os quais, por sua importância, legitimam a

intervenção penal e podem ser deduzidos das opções feitas pelo legislador constituinte quando da elaboração da Lei Fundamental.

Enquanto interesse juridicamente tutelado, conforme o

“

Tais discussões não elidem a pertinência e a necessidade de dotar de eficácia a proteção penal do meio ambiente

”

disposto no art. 225 da Constituição Federal de 1988, o meio ambiente é essencial à qualidade de vida, a ponto de impor-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Além disso, as infrações perpetradas contra o meio ambiente, incidem difusamente, ou seja, repercutem em desfavor da coletividade e da própria natureza, resultando uma acentuada danosidade social (âmbito macrossocial), o que também legitima a tutela penal do referido bem jurídico.

A par de tal realidade, tem-se a inclusão de boa parte dos crimes contra o meio ambiente, insculpidos na Lei n. 9.605/98, no âmbito dos delitos de menor potencial ofensivo, por força da Lei n. 10.259/01, em razão da pena máxima cominada não ultrapassar 2 (dois) anos, sem considerar a natureza e a relevância do bem jurídico tutelado.

Pode-se destacar posicionamentos favoráveis ao processo e julgamento dos crimes ambientais no Juizado Especial Criminal, sob o argumento de que os princípios que orientam tal microsistema (celeridade, informalidade, oralidade, etc) favorecem a solução rápida de conflitos pela via consensual com a adoção de sanções não privativas de liberdade. Essa corrente é liderada por Eládio Lecey.

Por outro lado, mostra-se mais coerente com a defesa do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o entendimento de que não se pode tratar isonomicamente bens jurídicos absolutamente discrepantes, estabelecendo-se uma tábua rasa dos crimes que fictamente podem ser incluídos no rol dos delitos de menor potencial ofensivo, só levando em consideração o máximo da pena cominada.

Dentro desse raciocínio, verifica-se a crise por que passa a teoria do bem jurídico, decorrente do dissenso entre penalistas liberais e garantistas, que reflete diretamente na questão se há bens que devem ser objeto de graduação axiológica (hierarquia de valores) e quais seriam, gerando diplomas como a Lei n. 10.259/01, onde se tem bens jurídicos de extrema importância para a coletividade (meio ambiente, por exemplo), rebaixados axiologicamente e equiparados a bens de interesse individual e, de menor relevância.

Convém citar afirmação feita por Lênio Luiz Streck, em embate doutrinário sob o tema: " *...não é aceitável, nem tampouco válido, que uma penada legislativa equipare bens culturalmente tão diversos dentro de uma solução que, provavelmente, face ao quadro de descrédito geral da população em relação ao sistema penal e aos poderes*

*públicos, venha suscetibilizar ainda mais o sentimento de reconhecimento dos indivíduos como pertencentes a uma comunidade de Direito..(...) e essa isonomização abstrata impede a aplicação concreta do princípio da lesividade, já que a Lei n. 10.259 considerou a falta de ofensividade abstratamente".*

Não obstante os prejuízos visíveis dessa artificial isonomia legal, os operadores do Direito não podem deixar de observar o conjunto de normas que formam o microsistema dos Juizados Especiais, quando do processo por crime contra o meio ambiente, respeitado, evidentemente, o limite máximo da pena cominado em abstrato.

## 2 - Os tipos penais da Lei n. 9.605, de 12 de novembro de 1998 e o microsistema dos Juizados Especiais

A lei 9.605/98, após sete anos de tramitação no Congresso Nacional, foi aprovada, vindo dispor sobre as sanções não só penais como administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Caracteriza-se como um diploma normativo moderno, dotado de regras avançadas, estabelecendo coerentemente quase todas as condutas administrativas e criminais lesivas ao meio ambiente, sem prejuízo das sanções civis, já existentes em outras leis específicas.

Os tipos penais ambientais são em regra dolosos, sendo poucas as hipóteses nas quais se tem tipos na forma culposa. Os delitos penais são, em sua maioria, crimes de perigo, embora existam alguns de dano, dado à dificuldade de se estabelecer um nexo causal entre a conduta e o resultado nesses tipos de crime e à pluralidade de agentes que é comum a esses crimes.

Por disposição expressa da lei, aos crimes de natureza ambiental, com pena máxima não superior a dois anos aplica-se o rito do juizado especial criminal (Lei n. 9.099/95 e Lei n. 10.259/01), cabendo a transação penal e a substituição das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direito conforme art. 7.º da Lei n. 9.099/95, porém é imprescindível a prévia recomposição dos danos, salvo a impossibilidade de fazê-la, em atendimento ao art. 27 da Lei n. 9.605/98, como será visto a seguir.

máxima não superior a dois anos aplica-se o rito do juizado especial criminal (Lei n. 9.099/95 e Lei n. 10.259/01), cabendo a transação penal e a substituição das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direito conforme art. 7.º da Lei n. 9.099/95, porém é imprescindível a prévia recomposição dos danos, salvo a impossibilidade de fazê-la, em atendimento ao art. 27 da Lei n. 9.605/98, como será visto a seguir.

## 3 - A composição dos danos, a transação penal e a suspensão do processo nos crimes ambientais

O direito ambiental penal possui as seguintes finalidades: preventiva, punitiva e reparadora, esta expressamente realçada nos arts. 17, 19 e 20 da Lei n. 9.605/98.



O art. 14 da Lei nº 6.938/81 instituiu a responsabilidade objetiva do poluidor, o que não implica em reconhecimento da responsabilidade criminal





A composição do dano ao meio ambiente na área civil é cabível em qualquer situação do dano, já na esfera criminal somente poderá ser instrumentalizada no âmbito do Juizado Especial (Lei nº 9.099/95 e Lei nº 10.259/01), como anteriormente mencionado, ressaltando-se que nessa seara, o fim não é exclusivamente reparador, há os aspectos punitivo e repressivo, inerentes à idéia de regulação (controle social formalizado), tão comum ao direito penal. Esta perspectiva, a prévia composição do dano constitui uma condição à apresentação de proposta de transação penal (infrações de menor potencial ofensivo). O art. 14 da Lei nº 6.938/81 instituiu a responsabilidade objetiva do poluidor, o que não implica em reconhecimento da responsabilidade criminal. Desse modo, não é perversa a exigência de prévia composição, sem olvidar a possibilidade de se resolver, nesta oportunidade, também a reparação civil, para que não seja necessária nova discussão dessa questão em sede de ação civil pública.

Na suspensão condicional do processo, a não reparação do dano, sem motivo justificado, é causa obrigatória de revogação do benefício, nos moldes da Lei nº 9.099/95, art. 89, § 3º. Na hipótese da reparação do dano não ter sido completa, poderá ocorrer a prorrogação do prazo de suspensão, como dispõe o artigo 28, II e IV da Lei nº 9.605/98. No que tange ao decurso do prazo de suspensão sem comprovação da reparação por intermédio de laudo, tem-se como impossível a declaração de extinção da punibilidade, prosseguindo o feito, até sentença final.

Para melhor análise da medida compensatória cabível na reparação do dano ambiental, em cada caso concreto, há que se aferir o reflexo (direto e indireto) desse dano (dimensão material - critérios científico e jurídico), em cotejo com a diminuição da qualidade de vida, bem estar e outras implicações não mensuráveis economicamente.

Num primeiro momento, tem-se que a prioridade é a restauração natural do ambiente degradado, com fundamento no art. 225, § 1º, I; § 2º e § 3º da CF e nos arts. 2º, VIII; 4º, VI e 14, § 1º da Lei nº 6.938/81, no escopo de reintegrar o estado de equilíbrio dinâmico do ambiente.

Em casos de impossibilidade de restauração *in situ* (desproporção entre o custo de implementação do projeto de recuperação ambiental e os benefícios para o ecossistema; inviabilidade técnica de retorno ao *status quo ante*; incapacidade econômica do responsável e desproporção entre o custo de recuperação ambiental e o benefício social do empreendimento que provocou o dano), tem-se a aplica-

ção da compensação ecológica, que substitui a reparação *in situ* por uma compensação em outro local, que proporcione funções ecológicas equivalentes, conforme disposto no art. 84, § 1º do CDC e art. 461, § 1º do CPC.

A grande questão que surge e, que será analisada a seguir, diz respeito a como tratar de matéria tão específica (e as vezes complexa: prévia composição do dano ambiental direto e indireto (se possível), compensação ecológica (formas, local, prazos etc), entre outras), que demanda perícias e estudos especializados, em sede de Juizado Especial Criminal, cujos princípios norteadores (celeridade, simplicidade, oralidade, etc) podem não convergir para uma tutela penal efetiva do meio ambiente.

#### 4 – A busca pela efetividade da tutela penal do meio ambiente no Juizado Especial Criminal

Dentro do contexto ora analisado, não obstante os princípios que informam os Juizados Especiais, mormente o da celeridade e da simplicidade, há que se levar em conta

a importância do bem jurídico tutelado – meio ambiente – e, de forma cautelosa e prudente, com base e laudos periciais (direto e indireto) e, em estudos que indiquem a melhor forma de reparação do dano (ou compensação ecológica), encontrar a forma mais efetiva de tutelar judicialmente o meio ambiente.

Não é admissível, nessa seara, a busca da celeridade processual ou, pugnar pela simplicidade de procedimento, em detrimento da reparação do dano ao meio ambiente e recuperação (mesmo que parcial) do *statu quo ante*. Há que se ponderar,

nesse momento, o que é mais importante, se uma prestação jurisdicional célere e não efetiva (já que o bem jurídico meio ambiente não estará salvaguardado) ou, levando em conta a complexidade que é comum a muitos dos crimes contra a natureza que, como acima referido, carecem de prova pericial do dano direto e indireto e sua mensuração econômica (dano direto), além de estudo que indique a forma de recuperação do dano (se possível) ou aplicação de compensação ambiental (tipo, local, etc), buscar através do processo criminal, além da punição e da repressão que lhe são inerentes, a efetiva tutela do meio ambiente, através da recomposição do equilíbrio ambiental (*in locu* ou não) afetado com a conduta do autor do fato.

No caso do Distrito Federal, em que o Ministério Público conta com Promotorias de Justiça especializadas na defesa do meio ambiente, os processos envolvendo crime contra o meio ambiente devem ser enviados para os membros que lá atuam, posto que, em razão da especificidade da maté-

“ Há que se ponderar, nesse momento, o que é mais importante, se uma prestação jurisdicional célere e não efetiva ”

ria tratada (perícias ambientais e estudos de reparação do dano ambiental ou aplicação de compensação ecológica, entre outros) pode ocorrer que o membro que atue junto ao Juizado Especial Criminal não tenha a exata dimensão das circunstâncias (e conseqüências) que envolvem determinado crime contra o meio ambiente, deixando de atuar efetivamente na tutela desse relevante bem jurídico, mormente no que tange à forma de reparação do dano (se cabível) ou na conveniência de uma compensação ambiental (em que local, de que forma, etc).

Nessa linha, em relação a questão que ora se analisa, deve ser adotada a mesma linha de raciocínio constante no Conflito Negativo de Atribuições n. 08190.028085/05-63, que envolvia promotoria de justiça de defesa da ordem tributária e promotoria de justiça especial criminal onde, após transcrição do art. 155, incisos e parágrafos, da Portaria no. 178, de 21 de março de 2000, que elenca as atribuições da referida promotoria especializada, o Procurador de Justiça Relator, Dr. João Ramos, assim se manifestou:

**“Os textos acima transcritos deixam claro que a criação de Promotorias Especializadas em matéria tributária teve por objetivo concentrar nessas Promotorias todos os feitos relativos à matéria, independentemente da competência da Vara Criminal onde o feito tenha andamento. O destaque da matéria se fez necessário por questões óbvias, pois a legislação tributária é vasta e complexa, exigindo, do operador do direito nessa área, demorado estudo das questões a ele submetidas. (...) Não se pode negar, por outro lado, que o promotor de justiça, acostumado às questões criminais da legislação penal comum, encontra certa dificuldade ao se deparar com crimes da legislação especial. (...) A atribuição das Promotorias de Defesa da Ordem Tributária para atuar em todos os feitos relativos à matéria específica tem ainda outra vantagem que é a de dar, tanto quanto possível, tratamento uniforme às questões (...) Ao meu ver, os promotores da PDOT devem atuar em todos os feitos da ordem tributária, independentemente da competência da Vara para onde for distribuído o feito. Assim, se for o caso de arquivamento dos autos, de oferecimento de proposta de transação penal, de denúncia e de oferecimento ou negativa de proposta de suspensão do processo, deve sempre o promotor do PDOT fazê-lo. Se, eventualmente, o promotor de justiça da PDOT estiver impossibilitado de comparecer à audiência no Juizado Especial Criminal, em feitos de sua atribuição, ou seja, de matéria da ordem tributária, ai sim, o promotor com atribuições no Juízo processante deverá atuar no feito (...).”**

Seguindo esta linha de entendimento, os processos que

envolvem crime contra o meio ambiente e, que tramitam no Juizado Especial Criminal, são enviados para os membros que atuam nas Promotorias de Defesa do Meio Ambiente, que se manifestam quanto à forma de reparação do dano ambiental, quando cabível, ou, se é possível a aplicação de compensação ambiental, indicando a forma, o local e o tipo, além de posicionar-se quanto à questão da reparação civil, da proposta de transação, denúncia e de suspensão do processo. O membro que atua junto ao Juizado Especial Criminal, com tais subsídios, participa da audiência (na impossibilidade de comparecimento do promotor oficiante) e faz tais propostas ao autor do fato (além da proposta da transação penal).

Assim sendo, a par da complexidade e da especificidade da matéria, tais feitos continuarão a tramitar no Juizado Especial Criminal (por força de lei, haja vista o contrasenso de se considerar crime contra o meio ambiente, como de pequeno potencial ofensivo), sem contudo, comprometer a efetividade da tutela penal do meio ambiente, tendo em vista que a atuação do membro do Ministério Público que atua junto a Promotoria de Defesa do Meio Ambiente em conjunto com aquele que possui atribuição para officiar junto ao Juizado Especial Criminal, reduzirá, sobremaneira, os riscos de uma atuação ministerial desconectada com a realidade dos fatos, além de servir de base para uma prestação jurisdicional mais efetiva e concreta.

##### 5 - Bibliografia

- BRANDÃO, Cláudio. *Teoria Jurídica do Crime*, Rio de Janeiro: Forense, 2001
- BITENCOURT, César Roberto. *Tratado de Direito Penal – parte geral*. Volume 1, 8ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2003.
- FERREIRA, Ivete Senise, *Tutela Penal do Patrimônio Cultural* - Biblioteca de Direito Ambiental, vol.3. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995
- LECEY, Eládio. *Novos Direitos e Juizados Especiais – A proteção do Meio Ambiente e os Juizados Especiais Criminais*. *Revista de Direito Ambiental*, 15 – Ano 4, julho/setembro de 1999.
- RAMIREZ, Juan Bustos. *Perspectivas atuais do Direito Penal Econômico. Fascículos de Ciências Penais*, 4/3.
- REALE, Miguel. *Memórias*, São Paulo: Saraiva, 1.987, v. 1.
- ROXIN, Claus. *Derecho Penal: Parte General*. Tradução de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz Garcia Conclado e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1987.
- STRECK, Lênio Luiz. *Os Juizados Especiais criminais à luz da jurisdição constitucional: a filtragem hermenêutica a partir da aplicação da técnica da nulidade parcial sem redução de texto*. [www.ihj.com.br](http://www.ihj.com.br) em 13 de setembro de 2005.

# Concepção Contemporânea de Direitos Humanos e o Direito de Acesso à Justiça

Dicken William Lemes Silva

Promotor de Justiça do MPDFT, Pós-Graduado em Direito Público pelo IDP, Pós-Graduado em Direitos Humanos pela UnB/FESMPDFT (apoio: University of Essex/Inglaterra) e Pós-Graduado em Direito Penal pela UFG

Constituiu de matéria recente da revista *Veja*, em quadro no qual são analisadas posturas de Pessoas ou Instituições, uma avaliação negativa do Poder Judiciário, ali contemplando a seguinte observação: "JUDICIÁRIO – Segundo a ONU, a Justiça brasileira é lenta, nepotista e pouco acessível à população" (g.n.).

Apesar de tratar-se de um fato já notório para a população brasileira, penso que a constatação da ONU revela a necessidade e a urgência de que seja empreendida uma autocrítica da comunidade brasileira em geral, e da comunidade jurídica em particular, sobre a efetiva compreensão que se deve dar ao *Direito de Acesso à Justiça*, com relevo para o alcance do disposto no art. 5.º, XXXV, da Constituição Federal de 1988.

Pois bem, considerando a idéia de que o direito de acesso efetivo à justiça, como afirmam Mauro Cappelletti e Bryant Garth constitui-se no mais básico dos direitos humanos, uma melhor compreensão de seu real conteúdo não prescinde da análise da concepção contemporânea dos direitos humanos, decorrente de considerações históricas e filosóficas. É, pois, o que se pretende empreender neste trabalho.

Destaca Fábio Konder Comparato que a evolução dos direitos humanos decorre de longo processo histórico de criação e difusão de instituições jurídicas destinadas à proteção da dignidade humana. Diz ele, após salientar que a geração do mundo, bem como a concepção do homem e o próprio conteúdo da dignidade humana, têm um sentido axiológico, além de ontológico, que "a primeira reflexão do homem sobre si mesmo surgiu, concomitantemente, em várias civilizações, em período histórico decisivo".

Nesse período histórico decisivo, compreendido entre 600 e 480 A.C., que Fábio K. Comparato denomina, citando Toynbee, de período axial:

"coexistiram, sem se comunicarem entre si, cinco dos maiores doutrinadores de todos os tempos: Zaratustra na Pérsia, Buda na Índia, Confúcio na China, Pitágoras na Grécia e o Dêutero-Isaias em Israel. Todos eles, cada um a seu modo, foram autores de visões do mundo, a partir das quais estabeleceu-se a grande linha divisória histórica: as explicações mitológicas anteriores são abandonadas, e o curso posterior da História não constitui senão um longo desdobramento das idéias e princípios expostos durante esse período".

O chamado *período axial* pode ser tido, então, como o ponto de partida histórico da concepção do homem enquanto ser dotado de igualdade essencial, na medida em que passam a ser reconhecidas a razão e a liberdade como atributos naturais do homem, apesar das inúmeras diferenças étnicas,

religiosas e culturais dos diversos povos que desde então habitam o planeta.

Surge, então, a concepção clássica do direito natural aristotélico-tomista, cujos defensores expressavam convicções da "existência de um direito ágrafo, derivado ou da própria divindade ou da natureza das coisas. Nomeadamente, o Cristianismo trouxe sua contribuição ao jusnaturalismo desde a Carta de S. Paulo aos Romanos e as obras de St.º Agostinho. Introduziu-se o conceito de pessoa, o aprofundamento da dignidade humana, o conceito de *lex naturalis* como participação da *lex aeterna* na criatura racional".

Em outras palavras, na "Idade Média, sob o império da patrística ou da escolástica, a teoria jusnaturalista apresentava conteúdo teológico, pois os fundamentos do direito natural eram a inteligência e a vontade divina, devido ao fato de a sociedade e a cultura estarem marcadas pela vigência de um credo religioso e pelo predomínio da fé".

Paulo Gustavo Gonet Branco, após apontar "a doutrina do cristianismo, com ênfase especial para a escolástica e a filosofia de Santo Tomás, como antecedente básico dos direitos humanos", destaca que as "teorias contratualistas ganham relevo na corrente jusnaturalista, sobretudo nos séculos XVII e XVIII, para acentuar que os soberanos deveriam exercer

a sua autoridade com submissão ao direito natural". Este último é o período que se costuma denominar de época do direito natural racionalista, sob cuja inspiração surgiram as Declarações de Virgínia de 1776 e, na França, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

Apresentando reflexão sobre a relação entre direitos humanos e direito natural, afirma Rogério Gesta Leal que, sem esquecer as contribuições gregas e romanas sobre a matéria, "tampouco o legado trazido pela Idade Média, com Santo Tomás de Aquino, discutindo o tema da *lex*, é a partir da Idade Moderna que vamos encontrar algumas reflexões que interessam mais especificamente ao presente debate".

Boaventura de Sousa Santos analisa as características do que se chama de "tensão entre regulação e emancipação" no direito moderno, pontuando tal concepção em três

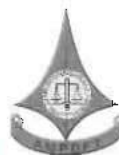
períodos distintos: a) período da recepção do direito romano; b) período do direito natural racionalista; e, c) período das teorias do contrato social. Tal análise, pondo em foco os períodos acima referidos, constitui-se numa reflexão bastante interessante na verificação da concepção dos direitos humanos, desde o paradigma da modernidade até a contemporânea transição paradigmática que vivenciamos.

Destaca-se, pois, que o processo histórico da tensão entre regulação e emancipação no campo do direito data do século XII, época da recepção do direito romano na Europa. Caracterizado unanimemente por historiadores como um dos mais importantes fatores da criação da tradição jurídica moderna ocidental, essa recepção do direito romano emergiu em oposição ao chamado sistema jurídico feudal e como "resultado de uma convergência única de interesses econômicos e

“

O chamado período axial pode ser tido, então, como o ponto de partida histórico da concepção do homem enquanto ser dotado de igualdade essencial

”



culturais (...) ao serviço de um novo projecto jurídico político e societal". Caracterizou-se, ainda, pela reunião de duas formas de "poder-saber", concretizando a interpenetração do poder disciplinar e do poder jurídico.

Essa tensão entre regulação e emancipação, constitutiva da recepção do direito romano, "era parte integrante do projecto histórico da nova burguesia europeia, em luta pela conquista do poder econômico e cultural e, por último, do poder político", cuja regulação subordinou-se, na época, à experiência racional que se traduziu na procura de "uma nova ética política e social ajustada aos novos tempos e aos novos ideais de autonomia e liberdade".

Seguiu-se, então, a época do direito natural racionalista, nos séculos XVII e XVIII, cujo fundamento básico era a fundação de uma nova "boa ordem", caracterizada pelo exercício da razão e da observação, segundo a lei da natureza. Nessa época, a tensão entre regulação e emancipação opera-se tendo em conta a tendência de aproximação entre o direito moderno e a ciência moderna.

Emergiram, após, as chamadas teorias do contrato social, as quais encerraram também uma manifestação de fundamental importância, da tensão entre regulação e emancipação na origem do campo jurídico moderno. Como fruto do debate sobre o direito natural racionalista, incorporando novo método científico e moderno para análise da realidade, surgem as teorias de Hobbes, Locke e Rousseau.

Diz Boaventura de Sousa Santos, então, que:

"a complexidade da regulação social moderna se manifesta em cada um dos três princípios que a sustentam – o princípio da comunidade, o princípio do Estado e o princípio do mercado –, bem como nas relações que se estabelecem entre eles. Da mesma forma que os dois outros grandes filósofos políticos 'contratualistas' da modernidade, Hobbes e Locke, também Rousseau inclui esses três princípios em sua análise e tenta encontrar uma relação dinâmica entre eles. Mas se Hobbes privilegia o princípio do Estado e Locke o do mercado, Rousseau privilegia o princípio da comunidade".

Decorre das diversas concepções de direito, assim como das diversas concepções de sociedade civil e de estado da natureza, em cada um dos três grandes filósofos contratualistas acima referidos, a complexidade do paradigma da modernidade. Assim, nesse paradigma, o direito pode ser, simultaneamente, vontade do soberano (Hobbes), manifestação de consentimento (Locke) e autoprescrição (Rousseau), caracterizando-se sempre pelo exercício da regulação em nome da emancipação.

Por fim, conclui-se que "a tensão entre regulação e emancipação que percorre essa poderosa constelação intelectual é sentida pelos fundadores do pensamento político moderno como uma ansiedade de justificação".

A partir do século XIX o paradigma da modernidade, em especial no campo jurídico e político, fica associado ao desenvolvimento do capitalismo. Boaventura de Sousa Santos, na obra aqui referida, promove uma análise do desenvolvimento do capitalismo ocorrida em três períodos, o primeiro, do capitalismo liberal, cobrindo praticamente todo o século XIX; o segundo, do capitalismo organizado, abrangendo o final do século XIX, atingindo apogeu no período entre as

duas grandes guerras mundiais e nas duas primeiras décadas do pós-guerra; e, finalmente, o último, do capitalismo desorganizado, iniciado no final dos anos 60 e persistindo até os dias atuais. Tal análise tem por objetivo a avaliação da trajetória do paradigma da modernidade no decorrer desses três períodos.

Caracterizaram-se, pois, o período do capitalismo liberal pelo surgimento do positivismo jurídico e da redução do Direito ao Estado e o período do capitalismo organizado pelo surgimento do Estado-Providência e do Fordismo. Já no período do capitalismo desorganizado, que embora altamente organizado leva esse nome por caracterizar-se como período de transição, hipertrofia-se o princípio do mercado a tal ponto que põe a nu a crise do direito regulatório no paradigma da modernidade.

Por fim, destaca Boaventura de Sousa Santos que, em face da crise de gestão dos excessos e déficits do paradigma da modernidade, e do próprio direito moderno, avulta-se a necessidade de des-pensar o direito, entendida esta atividade como o processo analítico de questionamento radical do direito.

Nesta perspectiva ganha corpo a nova aceção do direito fundamental de acesso à justiça.

Um outro critério de análise histórica bastante difundido, acerca da evolução e classificação dos direitos humanos e com repercussões consideráveis no direito fundamental de acesso à justiça, é aquele através do qual classificam-se os direitos humanos em gerações.

Assim, sob inspiração dos três temas ou princípios da Revolução Francesa costuma-se apresentar a seguinte classificação, explicitada em julgado do Supremo Tribunal Federal, *verbis* :

"Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade".

Em relação a tal modalidade de classificação de direitos humanos, importa ressaltar que os direitos de primeira geração, estreitamente vinculados à pretensão de jurisdição do liberalismo, como se extrai da análise de Boaventura de Sousa Santos acima exposta, redundaram na respectiva positividade, priorizando sobremaneira a proteção da propriedade, no contexto do movimento histórico que se convencionou chamar de "constitucionalismo".

Os direitos humanos de segunda geração, surgidos no final do século XIX e consolidados no século XX, em decorrência das características predatórias do capitalismo industrial de então, e diante da omissão e inércia próprias do Estado Liberal, a partir de meados do século XIX, diferentemente dos direitos ditos de primeira geração "pressupõem o alargamento da competência estatal, requerendo a intervenção do Poder

Tal análise tem por objetivo a avaliação da trajetória do paradigma da modernidade no decorrer desses três períodos.

Público para reparar as condições materiais de existência de contingentes populacionais (...) surge o que se convencionou chamar de Constitucionalismo Social, a significar que os direitos humanos têm que cumprir uma função social". Como visto, cresce em importância, nesse momento, o princípio da igualdade de fato, em oposição à mera igualdade formal anteriormente realçada, abrindo caminho para o surgimento e evolução da nova configuração do direito fundamental de acesso à justiça.

Quanto aos direitos humanos de terceira geração, cuja efetividade reclama uma nova roupagem para o direito de acesso à justiça, esclarece Paulo Bonavides o seguinte:

*"um novo pólo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos de terceira geração tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, ou um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já os enumeraram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais (...) A teoria, com Vasak e outros, já identificou cinco direitos da fraternidade, ou seja, da terceira geração: o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação."*

Fala-se, ainda, em direitos humanos de quarta geração, decorrentes do desenvolvimento da globalização política, tendência de universalidade que dependeria da concretização de uma sociedade aberta futura, consagrando os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo.

Apesar da superveniência de diversas críticas a propósito dessa modalidade de classificação de direitos humanos, em face da imprecisão de seu objetivo, na medida em que não esclarece de pronto o seu efetivo conteúdo, além de possibilitar o equívoco de que uma geração de direito substituiria outra (razão pela qual já se utiliza em substituição ao termo "gerações", a expressão "dimensões dos direitos fundamentais"), não se pode negar que tal critério permite a visualização da noção da historicidade dos direitos humanos.

A propósito dessa noção de historicidade dos direitos humanos, Norberto Bobbio, afirmando ser ilusória a busca de um fundamento absoluto dos direitos do homem como queriam os jusnaturalistas, sustenta que se revela mais adequado à implementação dos direitos humanos o esforço de:

*"buscar em cada caso concreto, os vários fundamentos possíveis (...) empreendimento legítimo e não destinado, como o outro, ao fracasso - não terá nenhuma importância histórica se não for acompanhada pelo estudo das condições, dos meios e das situações nas quais este ou aquele direito pode ser realizado (...). O problema filosófico dos direitos do homem não pode ser dissociado do estudo dos problemas históricos, sociais, econômicos, psicológicos, inerentes à sua realização: o problema dos*

fins não pode ser dissociado do problema dos meios".

Sob a perspectiva acima levantada, e considerando-se que se constitui em categoria axiológica aberta o princípio da dignidade humana, é certo que a idéia de dignidade da pessoa humana "não deve ser considerada exclusivamente como algo inerente à natureza do homem (no seu sentido de uma qualidade inata), na medida em que a dignidade também possui um sentido cultural, sendo fruto do trabalho de diversas gerações e da humanidade em seu todo, razão pela qual a dimensão natural e a dimensão cultural da dignidade da pessoa humana se complementam e interagem mutuamente". Pode-se afirmar, então, que os direitos humanos e fundamentais constituem-se nas pretensões descobertas e concretizadas em cada momento histórico a partir das exigências do princípio da dignidade humana.

Desta forma, revela-se bastante relevante a verificação da questão da transição paradigmática a que se referiu Boaventura de Sousa Santos, acima mencionado, em vista do fato de que tal circunstância, percebida por diversos juristas e filósofos contemporâneos, resulta de um processo histórico, pode-se dizer, de depuração do conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana, a fim de se buscar a concretização de direitos e garantias fundamentais, inclusive o direito de acesso à justiça, a partir das exigências contemporâneas do princípio da dignidade humana.

A propósito da expressão paradigma, na acepção que lhe foi conferida pelo Alemão Thomas Kuhn, Chris Rohmann diz que a partir:

*"de meados do século XX, um outro significado de 'paradigma' tornou-se importantíssimo como teoria do progresso científico. Foi elaborado por Thomas Kuhn em seu livro A Estrutura das Revoluções Científicas (1962). Kuhn refutou o conceito tradicional de conhecimento científico por ser puramente objetivo, interpretando-o como conhecimento fundamentado em paradigmas predominantes - teorias aceitas que expressam e confirmam certas opiniões estabelecidas (...). O progresso científico, segundo Kuhn, não é incremental, mas progride em estágios via mudança de paradigma, quando um paradigma é superado e substituído por outro. (...) A adoção definitiva de um novo paradigma promove o progresso científico porque proporciona uma plataforma de novos métodos de pesquisa"*

Buscando um fundamento para a análise atual da dignidade humana e a primazia dos direitos humanos como referenciais éticos na transição paradigmática, no contexto do que atualmente se denomina de "pós-modernidade", José Augusto Lindgren Alves, após tratar da noção de pós-modernidade e formular indagações pertinentes, finda por concluir apresentando como conciliação possível a idéia de que a Declaração Universal dos Direitos Humanos é a única grande narrativa que resta nesta passagem de milênio. Esclarece Ele, assim, que até mesmo:

*"para os pós-estruturalistas convictos ou pós-modernos exigentes, a Declaração Universal dos Direitos Humanos abre caminhos inestimáveis. Na mesma medida em que o pós-estruturalismo se propõe emancipatório, o multiculturalismo que ele justificadamente endossa não pode ser indiferente às opressões de culturas extra-ocidentais. Nem pode a pós-mo-*

“  
Os Direitos Humanos e fundamentais constituem-se nas pretensões descobertas e concretizadas em cada momento histórico a partir das exigências do princípio da dignidade humana  
”



dernidade, como continuação ou superação do racionalismo humanista, tornar-se fundamentalista, aceitando como inelutáveis as crueldades aberrantes de qualquer comunidade, ou do integrismo efficientista do mercado globalizado”.

***Nas mesma ordem de idéias, Hans Küng argumenta que irrupção pós-moderna alcança grande destaque após o ano de 1989, época das grandes revoluções européias, com o militarismo passando para o segundo plano, inclusive no aspecto financeiro, as transformações no Leste Europeu e superação do conflito Leste-Oeste. O quadro que se estabeleceu, desde então, reflete o desnorreamento geral e ambigüidade que caracterizam o período de transição paradigmática que vivenciamos.***

***Tais fenômenos eclodem, na nova orientação geral, um novo macroparadigma, uma nova constelação geral pós-moderna.***

***Essa constelação mundial pós-moderna, segundo afirma Hans Küng, além de caracterizar-se pela visão holística ou integral do mundo e das pessoas, na medida em que se reconhece, como tendência, a multidimensionalidade da sociedade humana, constitui-se não na contramodernidade e nem na ultramodernidade, mas na “superação da modernidade”, no sentido do processo dialético hegeliano. Ou seja, “\*A modernidade deve ser afirmada na sua forma humana \*A modernidade deve ser negada nos seus limites desumanos \* Deve-se transcender a modernidade para uma nova síntese, diferenciada, pluralista e holística”.***

***Além disso, relevante destacar a situação global contemporânea desde o ataque terrorista ocorrido em Nova York, em 11/09/2001, com a perda de milhares de vidas e estabelecimento de uma situação de medo e ameaça em todo o mundo. A ocupação do Iraque por forças militares do Estados Unidos da América e seus Aliados, sem o aval da ONU – Organização das Nações Unidas, gerando uma situação de terror e medo e explicitando um conflito cultural com a tentativa de imposição, através de força militar, de valores do***

***ocidente pelos Estados Unidos a Nações de cultura que se poderia chamar de extra-ocidentais, como salienta Lindgren Alves em trecho do texto acima transcrito. Sem embargo dos reais interesses Norte Americanos com tal atuação, o certo é que mais recentemente, mesmo com a reeleição do Presidente George W. Bush, observa-se uma tendência de mudança, até pelas limitações materiais (financeiras e humanas) enfrentadas pelos EUA e pela oposição de outras Nações Européias, como a França e a Alemanha, além da oposição, também, da opinião pública mundial.***

***Neste contexto, em reforço à tendência de ampliação dos direitos humanos, a alternativa seria o fortalecimento da idéia de uma nova ordem mundial, com o estabelecimento do chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos, tendo como instrumental os tratados e convenções internacionais, em especial a Declaração Universal dos Direitos Humanos. A propósito, pertinente a seguinte reflexão de Norberto Bobbio:***

“Com relação às grandes aspirações do homem, estamos já muito atrasados. Tentemos não aumentar esse atraso com a nossa desconfiança, com a nossa indolência, com o nosso cepticismo. Não temos tempo a perder. A história, como sempre, mantém sua ambigüidade avançando em duas direções opostas : em direção à paz ou em direção à guerra, em direção à liberdade ou em direção à opressão. O Caminho da paz e da liberdade certamente passa pelo reconhecimento e pela proteção dos direitos do homem (...) Reconheço que o caminho é difícil. Mas não há alternativas.”

*No Brasil verificou-se recentemente um período virtuoso de implementação dos direitos humanos, com a adesão do País ao Direito Internacional dos Direitos Humanos na medida em que, a partir de meados da década de 1980, o País viveu um amplo processo de redemocratização, que culminou com a promulgação da Constituição Federal de 1988, cujo conteúdo representa, nas palavras de Dalmo de Abreu Dallari, a expressão do “advento do novo constitucionalismo, comprometido com a concretização dos direitos fundamentais da pessoa humana para efetivação da democracia”. A propósito do discurso de supremacia e efetividade dos direitos humanos*

*e fundamentais, clamam Luis Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos, o seguinte:*

*“O discurso acerca dos princípios, da supremacia dos direitos fundamentais e do reencontro com a Ética – ao qual, no Brasil, se deve agregar o da transformação social e o da emancipação – deve ter repercussão sobre o ofício dos juízes, advogados e promotores, sobre a atuação do Poder Público em geral e sobre a vida das pessoas. Trata-se de transpor a fronteira da reflexão filosófica, ingressar na Dogmática Jurídica e na prática jurisprudencial, e, indo mais além, produzir efeitos positivos sobre a realidade.”*

Diante das considerações postas é que se pode concluir que o direito fundamental de acesso à justiça deve ser concebido não apenas “em sua acepção institucional – direito formal de invocar a jurisdição – (...) mas na verdade, o princípio constitucional previsto no art. 5.º, XXXV, da CF/88, deve ser entendido como garantidor (...) principalmente, do direito a uma resposta rápida, precisa, égua e justa do Judiciário, capaz de assegurar resultados úteis”.

Na pior das hipóteses, penso que deveríamos buscar adoção de postura que nos afaste, o quanto possível, da seguinte declaração do grande Imperador Chinês do séc. XII, K’ang Hsi, citada por S. Van der Sprenkel, In : Legal Institutions in Manchu China (1962, p. 77), com a seguinte tradução para o português:

“Os processos tenderiam a multiplicar-se de modo assombroso se as pessoas não temessem ir aos tribunais e se tivessem confiança de encontrar sempre uma justiça facilmente acessível e perfeita. Tendo o homem a ilusões a respeito do que é bom para ele, os litígios seriam então sem fim e a metade dos indivíduos do nosso Império não bastaria para regular os litígios da outra metade. Eu desejo, por conseqüência que aqueles que se dirigem aos tribunais sejam tratados sem nenhuma piedade, de tal modo que se desgostem do direito e tremam à idéia de comparecer diante de um magistrado.”

“ Os processos tenderiam a multiplicar-se de modo assombroso se as pessoas não temessem ir aos tribunais e se tivessem confiança de encontrar sempre uma justiça facilmente acessível e perfeita. ”

# JUSTIÇA: FRAGMENTOS



**Newton Cezar Valcarengi Teixeira**

Promotor de Justiça do MPDFT e Especialista em Direitos Humanos pela UNB

## 1 – Introdução ao Tema

Já se disse que conceituar é um atributo divino. Pretender definir justiça, então, transcende essa assertiva, se é que tal exercício de imaginação é possível. Rui Barbosa afirmou certa feita que, em direito, as palavras reúnem tamanho valor que devem ser sopesadas como diamantes. É por isso que inicio essa singela abordagem com a advertência de que sequer cogito de apresentar um conceito estanque de justiça.

Preliminarmente, é preciso, àquele que se propõe estudar o tema, afastar a sua própria idéia do justo. Como sugerido alhures, não há uma só noção de justiça, e ela está sujeita a inúmeras variáveis e condicionantes.

Para muitos, a justiça é considerada a principal virtude e fonte de todas as outras.

Além disso, há uma noção, mesmo empírica, de que a justiça encerra a idéia de igualdade. Nesse caminho, já sinalizavam Platão, Aristóteles e Tomás de Aquino.

Para demonstrar as diversas nuances do tema, Chaïm Perelman<sup>2</sup> traz alguns sentidos possíveis de justiça, a seguir elencados.

## 2 – Concepções de Justiça

a) A cada qual a mesma coisa: aquela segundo a qual todos devem ser tratados de igual forma, sem atentar para as diferenças pessoais. Aponta, como exemplo presente no imaginário popular, a figura da morte, única certeza que temos e que, mais dia, menos dia, chegará para todos, sem distinguir classe ou posição social, índole, caráter ou credo;

b) A cada qual segundo seus méritos: traz a idéia de valoração a uma qualidade intrínseca da pessoa, conforme as suas conquistas. Ilustram a assertiva as concepções religiosas que reservam ao indivíduo um tratamento, após a morte, de recompensa ou punição por seu comportamento nessa vida, respectivamente, céu ou inferno;

c) A cada qual segundo suas obras: mais voltada para o tratamento proporcional, valora o resultado, sem perquirir o esforço ou a intenção. Exemplo dessa noção de justiça é o pagamento do operário por peça elaborada, a despeito da diligência, da energia e do tempo gastos na sua confecção;

d) A cada qual segundo suas necessidades: não leva em conta os méritos dos indivíduos, mas busca diminuir sofrimentos. Voltada para um ideal de caridade, se faz presente nas modernas legislações de cunho social protetivo, v.g., prioridade no andamento de processos em que figuram como partes ou interessados pessoas idosas. No caso, a intenção é compensar as dificuldades próprias da terceira idade com uma prestação jurisdicional mais célere;

e) A cada qual segundo sua posição: a valoração se dá segundo a classe a que pertence o indivíduo considerado. “É a fórmula aristocrática de justiça”. Na Roma antiga, somente o cidadão romano tinha plena capacidade jurídica, o mesmo não podendo se dizer dos estrangeiros. Outro exemplo clássico é a organização militar, segundo critérios de hierarquia e disciplina. Assim, formam-se os círculos dos praças, dos graduados e dos oficiais, com exigências e tratamentos diferenciados, segundo a sua posição;

f) A cada qual segundo o que a lei lhe atribui: essa concepção se traduz no *cuique suum tribuere* dos romanos, eternizado por Ulpiano. Vale dizer, aplicar, às mesmas situações, as mesmas leis, segundo o respectivo sistema. Portanto, haverá tantas “justiças” quantas legislações diversas houver.

No seu estudo, Perelman busca, entre essas concepções aparentemente inconciliáveis, algum ponto de contato que lhes empreste identidade. Sugere, para tanto, a idéia de justiça formal, “como um princípio de ação segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma<sup>3</sup>”.

Agnes Heller redefine o conceito como a aplicação consistente e contínua das mesmas normas e regras a cada um dos membros de um agrupamento social aos quais elas se aplicam<sup>4</sup>.

Aqui cabe um parêntese: Aristóteles já alertava que é mister que haja certa semelhança entre os seres aos quais a justiça é aplicada.

A conhecida decisão de Salomão, quando duas supostas mães reclamavam a mesma criança, de cortá-la ao meio e dividi-la entre ambas, a despeito do desfecho constante nas Sagradas Escrituras, encerra posicionamento inconcebível nos dias de hoje, segundo a esmagadora maioria dos ordenamentos jurídicos. No entanto, o veredicto do Rei, naquela época e circunstâncias, só pode ser tomado como injusto se apreciado fora do seu contexto.

Nesse descortino, as diferentes concepções de justiça teriam como ponto de contato a busca incessante pela isonomia, o que se traduz em igualdade de tratamento, oportunidades, benefícios, direitos e deveres.

A crítica que se apresenta a essa fórmula é que a igualdade apregoada é utópica e inatingível, pela própria natureza do homem, tendente a maximizar os seus ganhos e minimizar as suas perdas, o que gera não raro, ao revés do que apregoa e vaticina, desigualdade e injustiça.

Segundo Georgenor de Sousa Franco Filho<sup>5</sup>, relembro Aristóteles e Platão, “para saber o sentido e as idéias de justiça é preciso saber, v.g., quando alguma coisa é justa ou injusta, qual a reação à coisa justa ou injusta, qual o período de nossa vida em que sentimos ser uma coisa justa ou injusta, e, afinal, ter idéia do que é justo ou injusto”.

A tarefa é tormentosa e se reflete no dia a dia de todos os que lidam com o direito.

## 3 – A representação da justiça:

O arquétipo de Justiça mais conhecido entre nós é o da deusa Têmis. Divindade da mitologia grega, foi a segunda esposa de Zeus, deusa da ordem e da justiça. Filha de Urano e Gaia, integrava a geração de titãs que precedeu os deuses do Olimpo<sup>6</sup>.

“

No seu estudo, Perelman busca, entre essas concepções aparentemente inconciliáveis, algum ponto de contato que lhes empreste identidade.

”



É representada como uma mulher de olhos vendados, a espada em uma mão e a balança na outra.

Entretanto, há os que se insurgem contra esse estereótipo.

Para os que assim pensam, para que precisamos de uma justiça que não enxerga? É para que não distinga quem é quem entre os que estão sujeitos ao seu jugo?

A balança se destina a sopesar os argumentos e contra-argumentos, o agir e o resistir, a inicial e a contestação, denúncia e defesa. Contudo, nem sempre a balança está devidamente regulada...

A espada se presta a garantir, pela força, se necessário, a autoridade da justiça. Por vezes, afiada ao extremo, que o simples encostar da lâmina fere de morte; noutras, fio cego, que por mais que atrite com o objeto visado, rouba-lhe, quando muito, míseras farpas, mantendo-o incólume.

Dela já se disse - e aqui peço vênica por desconhecer o autor da frase - decerto num arroubo de indignação ao se deparar com uma decisão tida como injusta: Que Justiça é esta que temos? Peituda e vedada ou peitada e vendida?

#### 4 - A justiça na prática

Reconheço, divagações filosóficas sobre justiça não encontram terreno fértil para se desenvolver quando confrontadas com a frenética rotina dos profissionais que têm como escopo, justamente, promovê-la e distribuí-la.

Amiúde, no exercício daquele mister, seja como promotores de justiça, juízes ou advogados, a "justiça" se materializa como um sistema autômato.

Cada processo é um número. Cada vida é um amontoado de petições laudas, laudos, pareceres e sentença.

Dez minutos de audiência, para alguns, uma eternidade para outros, um número a mais na estatística.

É interessante notar que, da mesma forma que cada país, cada estado, município, clube, condomínio, possui as suas regras, o seu órgãos judicante e, por conseguinte, a sua justiça, cada indivíduo traz, insito, um "apanhado de regras" que irá ditar a sua maneira de fazer justiça, se necessário for.

Segundo o código do tráfico, o alcagüete pode ser penalizado com a morte; por outro lado, o "soldado" que suporta calado a sessão de tortura é não entrega os seus pares, galga um degrau a mais na hierarquia do grupo e é respeitado pela sua resistência e tenacidade.

O carroceiro que entra na sala de audiências em que seu filho reclama alimentos, tem sua noção pessoal de justiça; a mãe desse filho que postula R\$ 100,00 do mesmo carroceiro, para que possa proporcionar àquele uma vida digna???, também tem.

Pode parecer paradoxal. Aprende-se na academia a usar a balança, mas não a ajustá-la; ensinam a construir um silogismo que nos brinde com um resultado matemático e absoluto de justiça.

Porém, em direito, três e três nem sempre são seis; pode ser trinta e três; três ao cubo; se virarmos um deles e juntarmos ao outro teremos um oito. A imaginação é pródiga e o papel aceita tudo.

Apesar disso, não raro nos tribunais se constrói um silogismo ao contrário. Parte-se da conclusão, previamente estabelecida, para construir as premissas que permitem sustentá-la, como se a sentença fosse a peça inicial do processo.

#### 5 - Considerações Finais:

Em juízo, por vezes se repetem fórmulas caducas como verdades absolutas, sem se perquirir da sua utilidade, conve-

niência, e, por que não dizer, já que é este o tema em questão, da sua justiça.

Nem sempre se faz justiça alicerçada somente no direito. Sábias as palavras de Bismarck: "Se os homens soubessem como são feitas as salsichas e as leis, não comeriam as primeiras e não respeitariam as segundas".

Ou, como ensina Maria Lúcia Karam: "hoje, como há duzentos anos, mantém-se pertinente a indagação de por que razão os indivíduos despojados de seus direitos básicos, como ocorre com a maioria da população de nosso país, estariam obrigados a respeitar as leis".

Não se está aqui a defender o desrespeito à ordem estabelecida, todavia, nesse emaranhado de questões, proposições e suposições, é imperativo que a justiça seja constantemente repensada, segundo princípios éticos e morais.

Frise-se: não há uma fórmula mágica de justiça, tampouco um conceito que possa abranger toda a complexidade e o alcance que ela encerra.

No entanto, ao abriremos um processo, ela deve ser o objetivo maior a ser buscado. Há uma responsabilidade social que não pode ser descuidada.

Aos que lidam com o direito, um alerta: é tênue a linha que separa a justiça da injustiça, assim como é a que divide amor e ódio, o reverso da medalha.

Finalizando, uma mensagem aos que mais de perto lidam com as venturas e desventuras da justiça: advogados, juízes e promotores de justiça.

Para os primeiros, a sempre atual lição de Eduardo Couture<sup>8</sup>, o 4º (quarto) mandamento do advogado: *Luta. Teu dever é lutar pelo direito, porém, quando encontrares o direito em conflito com a justiça, luta pela justiça.*

Aos magistrados, o preciso ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira<sup>9</sup>: *O juiz deve ser imparcial, mas não deve ser neutro, se dermos a esse adjetivo o sentido de "indiferente à sorte do pleito". O juiz não pode ser indiferente à sorte do pleito. Ao contrário, ele tem de se preocupar em fazer, na medida do possível, que o pleito chegue a um resultado justo.*

Por fim, aos membros do Ministério Público, a par da vasta gama de atribuições que lhe são cometidas, uma profissão de fé: as exigências devem ser maiores, são os únicos que vergam, no nome, o bem maior que todos os demais buscam, ou deveriam buscar, a despeito das suas conveniências: Promotores de JUSTIÇA.

(Endnotes)

a PERELMAN, Chaim. *Ética e Direito*. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2000, pp. 9 e ss.

b *Idem*, p. 19.

c HELLER, Agnes. *Além da justiça*. Tradução de Savannah Hartmann. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 20.

d FILHO, Georgeton de Sousa Franco. *Ética e Acesso à Justiça*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região vol. 35, nº. 69. Belém, 2002, p. 58.

e *In Larousse Jovem da Mitologia*. São Paulo: Larousse do Brasil, 2003.

f KARAM, Maria Lúcia. *De Crimes, Penas e Fantasias*. Rio de Janeiro: Ed. Luan, 1991, p. 177.

g A propósito, ética e moral renderiam outras tantas divagações...

h COUTURE, Eduardo. *Os Mandamentos do Advogado*. Tradução de Ovídio A. Baptista da Silva e Carlos Otávio Athayde. Porto Alegre: Fabris, 1979, p. 07.

i MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ética e Justiça*. Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, vol. 08, nº. 29, 2005, p. 20.



Porém, em direito,  
três e três nem  
sempre são seis;  
pode ser trinta e  
três; três ao cubo



# DÁDIVA, PREVIDÊNCIA SOCIAL E OAB: MAMÃE EU QUERO



**Ivaldo Lemos Júnior**

*Titular da 5ª Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público e Social do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e Mestre em Direito pela UNB*

*Todos esses preconceitos são juízos passados, desde que sejam legítimos e não meros boatos. Nenhum homem pode viver sem eles porque uma vida sem nenhum preconceito exigiria um estado de alerta sobre-humano, uma prontidão que não se pode ter de modo constante para a todo momento se encontrar e se deixar atingir pela totalidade da realidade, como se cada dia fosse o primeiro ou o Dia do Juízo Final (Hannah Arendt).*

O homem moderno forjou para si o estilo de vida de um utilitarismo tão intransigente, que se recusa a exorcizar os despreocupados fantasmas da necessidade e da desgraça. Um olhar voltado para o passado, na construção de uma natividade, em uma época em que a natureza não havia sido domesticada adequadamente e carregava impedimentos insuportáveis, é algo que faz estremecer e negar a herança de seus antepassados, sem a qual não se poderia subsistir, nem física, nem semioticamente.

Não é difícil diagnosticar esse fato, em uma "psicanálise do fogo", como Bachelard, para penetrar nas brechas da afabilidade ante o prazer, na consciência da felicidade, na delicadeza do sofrimento. A sobrevivência só passou a significar um valor em si mesmo em termos de luta, quando a economia passou para o âmbito do político – não o oposto, com o político se "economizando" – o que engendrou uma textura atraente para o pensamento evolucionista, não obstante sua enorme, por vezes grotesca, falsidade. Como dizia Marcel Mauss, "os homens souberam comprometer a sua honra e o seu nome bem antes de saberem assiná-lo".

A inversão da mitologia primitiva, manipulada por pessoas que se julgam livres de vestígios de águas passadas, à maneira do bom selvagem de Rousseau, foi apontada como igualmente falsa pela pesquisa etnográfica, mas ainda tem utilidade – desde que isso seja feito às claras – como um espaço onde a antropologia se transforma em poesia, ou onde

os ancestrais se encontram consigo mesmos, por força da nossa imaginação. Além disso, serve para clarear a visão do homem como a encarnação do mal, onde uma metafísica da autoridade e da ordem contradiz a metafísica do indivíduo regido por propensões agressivas e pulsões livres de mecanismos inibitórios automáticos. Em suma, o bom selvagem serve ao menos para contrastar o deus terrestre de Hobbes, uma tese que prevaleceu até os nossos dias, por motivos em grande parte inexplicados:

Os acontecimentos que sempre atormentaram a vida humana, como frio, calor, secas, enchentes, terremotos, maremotos etc., começaram a ser percebidos como calamidades em razão da fragilidade dos meios tecnológicos e culturais em geral, retroagindo um preconceito neolítico que aprisiona a inteligência em suas variadas expressões, confundindo-a em suas funções, e erigindo uma epítome exemplar: o binômio fome-sexo. Apenas para dar um exemplo, a especialização do uso do dedo polegar para a fabricação de uma lança mais aguda implica na liberação das mãos (macacos usam mãos como pés), o que implica em custos energéticos e metabolismo mais estáveis, o que implica no

conhecimento dos cenários e hábitos das presas, o que implica em interações grupais mais complexas, com toda a sua teia de dificuldades, como divisão de tarefas de caça e divisão de comida, o que implica em barganhas sexuais e poder. "Os homens tornaram-se humanos bem devagarinho", esclarece Robert Braidwood. Por vários motivos ecológicos, é sensato se viver em grupos, o que foi sentido desde o sempre.

Essa necessidade, todavia, muito diz acerca de núcleos familiares, mas nada informa em termos de poder político, de sociedade, de organização social. Hannah Arendt afirmava, com razão, que Deus criou o homem. Os homens são invenção

do homem. A organização social é produto da sociedade e não o contrário. A economia e o direito são produto do Estado, e não o contrário. As corporações e as classes sociais são produtos da sociedade e da organização social, e, obviamente, do Estado, e não o contrário.

Para se confirmar essas afirmações, basta falsificá-las, colocando-se entre parêntesis preconceitos ideológicos, etnocêntricos e outros mais. Padrões intelectuais não são encontrados por um acaso ontológico, por um sujeito a-histórico ou a-cósmico (v.g., "penso, logo existo"), mas introduzidos no meio natural, à guisa de uma atividade moral

“

A sobrevivência só passou a significar um valor em si mesmo em termos de luta, quando a economia passou para o âmbito do político

”



necessária. A maior prova disso é que os próprios homens fazem parte desse mesmo meio natural, como já explicou Karl Popper. Pensar é exagerar; “quem prefere não exagerar tem que se calar; mais ainda: tem que paralisar seu intelecto e encontrar um modo de se imbecilizar”, sugere Ortega.

Sugestão aceita, verifica-se que o binômio exemplar dito acima não se constitui de necessidades biológicas, mas da preservação da vida como uma categoria transcendente a questões instintivas, desde um sentido propedêutico – que poderíamos chamar de o direito de viver – até a garantia de um futuro, de uma velhice confortável e segura, do direito de morrer em paz. Isso perpassa um ciclo vital pessoal e revela a imensa introjeção do material simbólico proveniente do grupo e incidente sobre o indivíduo, cuja perda, por sua vez, em nada prejudica o manancial cultural onde viveu, a não ser em um círculo muito restrito de pessoas. A penetração do político nesse círculo, sim, é que é uma desgraça. As pessoas deveriam preferir perecer de fome ou de frio.

Em sociedades não-estatais, o tema era resolvido na base das dávidas, que eram trocas rituais entre grupos hostis. O processo foi interpretado de diversas maneiras, desde o panpsiquismo e a “mistura de almas” do pensamento antropomórfico e totêmico (Mauss), passando pela alternativa comercial e preferencial à hipótese da guerra (Lévi-Strauss), até o privilégio da guerra e do don em pé de igualdade (Clastres). De qualquer forma, o fato era considerado “total”, seja porque todos os membros envolvidos se beneficiavam, seja porque o objeto das transações tinha um caráter múltiplo, político, mágico, moral, envolvente de quaisquer riquezas úteis economicamente, comidas, festas, serviços militares, crianças e, principalmente, mulheres -- o bem por excelência em todas as sociedades. O roubo de mulheres parece ser algo que sempre valeu a pena, apesar de todos os riscos e efeitos colaterais.

Nos grupos abertos, essa função foi substituída pela atuação estatal. O leviatã enterrou no estado de sociedade a espontaneidade dos costumes e ritos imemoriais – coercitivos, contudo, de uma normatividade intuitiva – e prometeu prerrogativas civilizadas a todos. Uma das que mais me chama a atenção é a satisfação das “necessidades vitais básicas e às da família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo”, pela via de um salário que atendesse minimamente a essa demanda, consoante a Constituição da República brasileira, artigo 7º, inciso IV. Com isso, fica subentendida a obediência excludente da amizade, uma espécie de encantamento às avessas; “a velha atitude de lazer e conforto para com a vida deu lugar à rija parcimônia que alguns acompanharam e com isso subiram, porque não desejavam consumir mas

ganhar, enquanto outros, que conservavam o antigo modo de vida, viram-se forçados a reduzir o seu consumo”, nas palavras de Max Weber.

De fato, o “caminho zen para a abundância”, na expressão de Marshall Sahlins, de sobrevivência material consumida em duas a quatro horas por dia, em dias alternados, em épocas alternadas, em vidas alternadas (dentre os caçadores australianos da Terra de Arnhem, até os Yanomami da Amazônia venezuelana, passando pelos Bochimán do deserto do Kalahari e os Guayaki do Chaco paraguaio, como também entre os agricultores sedentários, ameríndios e africanos em geral, na Melanésia ou no Vietnã) foi convulsionada pela qualidade de vida desfrutada pelo sujeito europeu (o americano de hoje é um europeu) que toma dois ou três ônibus na ida para o trabalho, e outros tantos na volta, para se lançar ao labor braçal por muitas horas seguidas, em um ambiente onde se sente totalmente vulnerável, até mesmo desprezível, fungível, descartável; ganhar um salário mínimo por mês e pouquíssimos dias de férias por ano, se tanto, e, na remota hipótese de o patrão ter contribuído para a Previdência Social, aposentar-se aos 65 anos, quando então continuará a contribuir.

O desprezo pelo doce far niente dos índios tupi-guaranis ou tupinambás deve ser refletido à luz da essência de cada ideal societário, próximo ou distante da autonomia ou do exagero produtivo, que se justifica dentro da mentalidade empresarial do lucro ou da expansão territorial “cosmológica”. Ora, o trabalho só se torna trabalho quando não é feito para si ou para outrem, neste último caso em um contexto de reciprocidade, ou, nas palavras Clastres, “quando a regra de troca é substituída pelo terror da dívida”. Não é por acaso que a expressão “ócio”, sem o qual a humanidade não teria conhecido os gênios perenes de Platão e Aristóteles, além da poesia e do teatro gregos, transformou-se em algo pejorativo, típico de bandos de vagabundos. Todas as carências do “negócio” industrial devem ser satisfeitas, e se deve ir sempre além, porquanto a sociedade não pode se imobilizar ao atingir ponto algum. O quantum satis do homem-massa é a linha do horizonte. A vivência jurídica é cercada de falsas garantias, ao invés de disciplina. Noblesse oblige: “a nobreza define-se pela exigência, pelas obrigações, não pelos direitos”, lembra Ortega ao beautiful people de coluna social em seus almoços tropicais e sua ignorância assustadora.

Por isso é que as sub-corporações estatais passaram a exigir notas esotéricas de seus integrantes, como reputação ilibada (para ministros do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça -- CF 101, caput e 104, parágrafo único); conduta ilibada (ministros do STM - CF, 123, parágrafo único, I); idoneidade moral e reputação ilibada (conselheiros do TCU -- CF 73, § 1º, II); conduta irrepre-

“  
Em sociedades não-estatais, o tema era resolvido na base das dávidas, que eram trocas rituais entre grupos hostis.  
”



ensível na vida pública e particular (magistrados em geral – LOMAN, LC 35, VIII); atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé (servidores públicos federais -- Lei Federal nº 9784, art. 2º, IV). Membros do Ministério Público da União devem desempenhar com zelo e probidade as suas funções e guardar decoro pessoal (LC 75, art. 236, IX e X). Deputados distritais perderão o mandato cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar (Lei Orgânica do DF, art. 63, II).

Enquanto isso, do outro lado do balcão, aspirantes a postos na polícia sonham em andar armados, em não ser incomodados em fiscalizações de trânsito, em entrar em cinemas e casas noturnas sem pagar. Candidatos a promotores e juizes desejam vir a ser tratados como "agentes políticos do Estado", quando então poderão ser chamados de "doutor" e "excelência" e, por que não, gozar do privilégio do foro especial. E todos irão se fartar nas benesses do corporativismo de cada classe, onde colegas vão se encontrar nos mesmos ambientes por muitos anos, e da leniência de suas corregedorias.

A imagem do poder político estatal como algo bom, porque exercido por pessoas virtuosas, confiáveis do ponto de vista ético (sic), cujo trabalho, por revelar uma sabedoria copiosa, pode chegar ao paroxismo de identificação entre direito e moral, como o mistério da gratidão que o filho traz consigo, ao acreditar na autoridade paterna, e até aceitar suas repreensões e castigos, por reconhecer seu amor, saber que o mesmo lhe quer bem. Essa gratidão é o sucedâneo da própria realidade, que é a transmissão de sua vida. E é também o pretexto do espaço do político forjando uma alteridade indefinível.

Na dialética amorosa, os comandos que determinam que a criança desça de cima da mesa porque você pode se machucar e porque eu sou seu pai e estou mandando é onde os direitos natural e positivo se encontram (ver Bobbio). O temor reverencial não prescreve, não caduca, não se limita à infância e à juventude, mas se aprofunda e se renova. O verdadeiro móvel do amor são os defeitos do objeto da relação abrangente; amar é antes de mais nada um ato de bondade (ver Jaspers). Quem não ama por pena, o faz pelos motivos errados. Jesus alimentou as multidões com pães e peixes por isso.

Se retrocedermos um pouco na história, veremos que foi isso o que Hernán Cortez fez na conquista do império asteca: ele "anunciou pelo arauto que, sob pena de morte, ninguém devia tocar outra coisa senão a comida – isto para aumentar sua reputação de benevolência junto aos indígenas", como lembra Tzvetan Todorov, que completa: "percebe-se o papel que começa a ter o vocabulário do faz-de-

conta: 'aparência', 'reputação'", o que permanece atual, aliás mais do que nunca.

É no contexto de uma dívida arqueológica – que jamais deixou de sê-lo, eis a razão deste texto –, de estados a cada dia mais estatais -- le destin des Etats actuels, sous lesquels nous vivons, c'est d'être de plus en plus étatiques, a modo de Clastres ("o destino dos Estados atuais é ser cada vez mais estatal"), –, é que se encontra a OAB, uma espécie de meta-corporação, pública quando lhe convém, privada quando lhe apraz, "um clube de profissionais que conseguiu sacralização na Constituição besteirol de 1988", na crítica de Roberto Campos. Seus membros, que não são servidores públicos, e sim profissionais liberais, devem por sua vez preservar, em sua conduta, a honra, a nobreza e a dignidade da profissão, e atuar com honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé, de acordo com o Código de Ética e Disciplina, art. 2º, parágrafo único, I e

II. Com isso, voluntariamente a OAB caiu na mesma armadilha metafísica que urde a identificação do valor e do bem, homologando o discurso de sobrevivência da sociedade, não pela via da literal encruzilhada sexo-fome, mas pela simbologia do "direito de preservar sua própria existência e, por consequência, o direito de insistir na manutenção de tal conformidade", nas palavras de Lord Devlin. Como isso não pode ser feito à margem de alguma conformidade moral, seja ela qual for, simula-se uma técnica diretora de poltrona, da qual o Estado se faz o responsável, o "grande intérprete", como quer Ortega, o "tutor moral", como quer Devlin. Parabéns aos oradores.

Mas o caráter "meta" do clube não vem dos interesses de seus sócios, mas de seus futuros sócios, os juizes, que vislumbram o trânsito entre corporações na perspectiva de um futuro ainda mais folgado, de aposentadoria para além dela própria, como se uma dívida coubesse dentro da outra: e por quê não caberia, se os grupos que travam "guerras de presentes" são mais e mais hostis e heterogêneos? São menos rituais, é verdade, impassíveis de reviravoltas sangrentas, como no Reino da Escócia, onde Macbeth, entre a morte de Duncan e a dele próprio, vaticinou: To be thus [a king] is nothing, but to be safely thus ("ser o rei não é nada: há que sê-lo sem perigo"). Eventuais desconfortos não são nada que uma pessoa minimamente acostumada com guerras de nervos não consiga suportar. Nada que não possa ser resolvido em civilizadas ações judiciais por danos morais, com reparação em dinheiro, de preferência no Juizado Especial, cujo procedimento é mais célere.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS – As referências podem ser consultadas na minha dissertação de mestrado intitulada "Além da moralidade administrativa: o anticontrato social", à disposição na biblioteca do MPDFT, cuja leitura recomendo.



O temor reverencial não prescreve, não caduca, não se limita à infância e à juventude, mas se aprofunda e se renova.



## A PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA EFETIVIDADE DA IMPLEMENTAÇÃO DA REFORMA PSIQUIÁTRICA: A TUTELA DOS DIREITOS DO PORTADOR DO TRANSTORNO MENTAL



### Tânia Maria Nava Marchewka

Procuradora de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT), com Doutorado em Direito, Justiça e Sociedade; Mestrado em Direito Penal (Universidade Gama Filho/RJ); Especialização em Gestão em Serviços de Saúde Mental (Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares do Núcleo de Saúde Pública da Universidade de Brasília (UnB) e Especialização em Direito Sanitário da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília e Escola de Saúde Pública/Fiocruz. Professora de Direito Penal da Universidade Gama Filho/RJ e Direito Penal e Criminologia do Uniceub/Brasília-DF e Faculdade de Direito do Instituto de Ensino Superior Cenequista - INESC - Unaf-MG.

*"Sinto muito, mas não pretendo ser imperador. Não é esse meu ofício.*

*Não pretendo governar ou conquistar quem quer que seja.*

*Gostaria de ajudar - se possível - judeus, o gentio... negros... brancos...*

*Todos nós desejamos ajudar uns aos outros. Os seres humanos são assim.*

*Desejamos viver para a felicidade do próximo - não para o seu infortúnio.*

*Por que havemos de odiar e desprezar uns aos outros? Neste mundo há espaço para todos. A terra, que é boa e rica, pode prover a todas as nossas necessidades.*

*O caminho da vida pode ser o da liberdade e da beleza, porém nos extraviamos (...)"*

**(Último discurso, Charles Chaplin)**

### EMENTA: INTRODUÇÃO

1. A REFORMA PSIQUIÁTRICA BRASILEIRA - LEI N.º 10.216/2001.
2. AS POLÍTICAS DE SAÚDE NO BRASIL.
3. O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA IMPLEMENTAÇÃO DA REFORMA PSIQUIÁTRICA.
4. CONCLUSÕES.

### 1. INTRODUÇÃO

**H**á, nos alicerces deste trabalho, elementos da psicologia médica, da psiquiatria e do direito em uma proporção que nossa vivência no Ministério Público dosou e que os anos de docência, ao lado de alunos e profissionais da saúde mental, ousaram transformar a assistência psiquiátrica. Há também, o empenho e o carinho dedicado a essas atividades e o desafio de aqui esboçar o perfil requerido do membro do Ministério Público que

atua na prática com o portador de transtorno mental.

Descubro que a palavra "prática", inserida neste trabalho vem do *praticare* (latim), que significa "agir, tratar com as gentes". Justamente dois sentidos tão preciosos para quem trabalha no Ministério Público: exige-se ações que, reclamam a mesma urgência e flexibilidade que os profissionais nas emergências dos hospitais em casos clínicos, vez que exigem urgência e flexibilidade: é uma condição especial destas profissões, na medida que reclamam acompanhamento de equipe multiprofissional.

Encontram-se aqui informações que poderão auxiliar na condução de casos na atuação do Ministério Público, como também da relação que se estabelece com os usuários e familiares da saúde mental e profissionais de outras áreas. Este último aspecto é explorado tomando-se a proteção dos direitos do portador de transtorno mental como um processo

de exercício de cidadania, que por força do ambiente do hospital psiquiátrico, restringe o direito de liberdade individual.

Este trabalho se restringe, na apresentação em Congresso Nacional do Ministério Público e, espero que ele possa ser útil a todos os colegas que atuam em serviços multidisciplinares. Com esse intuito, vários colegas contribuirão para garantir os direitos fundamentais do portador de transtorno mental

**A partir da luta social desenvolvida para a reintegração destas pessoas junto à sociedade, o que faz com que o Ministério Público se envolva com esta política pública de saúde, no setor saúde mental.**

como fio condutor em cada área de suas atribuições. Tenho que agradecer ao Ministério Público instituição especial que me proporcionou estes estudos. Estendo meus agradecimentos aos usuários da saúde mental e a todos que contribuíram para o desenvolvimento de minha pesquisas, notadamente aos profissionais da saúde mental, os quais, desde 1987, fomentam, nossas discussões e nossos seminários.

### 1. A REFORMA PSIQUIÁTRICA NO BRASIL-Lei 10.216/2001

**A Lei n.º 10.216/2001, original e inovadora, dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras**



de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Esta lei é fruto de cerca de doze anos, luta esta, sem bandeiras ou fronteiras. Surgiu, assim, a partir da luta social desenvolvida para a reintegração destas pessoas junto à sociedade, o que faz com que o Ministério Público se envolva com esta política pública de saúde, no setor saúde mental.

A presente contribuição acadêmica pretende lançar à discussão idéias sobre a importância da reforma psiquiátrica como instrumento capaz de formular políticas públicas preventivas no setor saúde mental, compreendendo também seu significado enquanto expressão cultural que reflete os valores sociais e sua relação com dignificação da vida e respeito à cidadania, fundamentado em pesquisa empírica desenvolvida com o apoio do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, com vários segmentos da sociedade direta e indiretamente envolvidos, quais sejam: o Estado, profissionais de saúde mental, ONGs, universidades, usuários, familiares e a própria comunidade.

## 2. AS POLÍTICAS DE SAÚDE NO BRASIL

No desenvolvimento das políticas de saúde no Brasil, especialmente, no período de 80 a 90, percebe-se uma profunda crise econômica que, apesar de coincidir com o processo de redemocratização do país, comprometeu política e institucionalmente a sociedade. A verdade é que, desde o começo, a sociedade contemporânea, apesar de ainda hierarquizada e seletiva, identifica-se com a mudança de paradigma, preocupada com a reconstrução do processo de integração social, tendo a defesa dos direitos humanos fundamentais e o exercício da cidadania como garantias asseguradas no contexto do Estado Democrático de Direito e Social.

Nesse cenário político, foram gerados os princípios das Reformas Sanitária e Psiquiátrica brasileiras, tendo como marcos de grande relevância a VIII e X Conferência Nacional de Saúde, bem como a I Conferência Nacional de Saúde Mental. As intervenções em órgãos públicos e privados, os movimentos sociais dos profissionais de saúde mental, bem como os dos usuários e familiares desses serviços desencadearam este processo modernizador e democrático que vem adequando as práticas, ora em vigor, nos âmbitos político-jurídico, político-institucional e político-organizacional.

Neste sentido, temos como de fundamental importância a consolidação da saúde com o direito para a implementação integral do Sistema Único de

Saúde. Isto pressupõe a realização de um projeto direcionado para o fortalecimento do controle social, que atue entre os sujeitos sociais e apoie o desenvolvimento das instituições responsáveis pelo seu exercício. Temos com importante os Conselhos de Saúde e o Ministério Público, eis que têm o papel de instâncias que possibilitem a participação da sociedade na formulação, acompanhamento e fiscalização das políticas públicas de saúde. Estas instâncias são consideradas uma verdadeira rede democrática que contribui para a garantia dos direitos.

A política de saúde mental, nos últimos dez anos, tem sido alvo de atenção e objeto de profundas discussões no âmbito governamental. A crise de paradigma na área da psiquiatria repercutiu pelos meios de comunicação, e ganhou foro de questão prioritária para a sociedade brasileira com a promulgação da Lei n.º 10.216, de 6 de abril de 2001. O grande enfoque desta reflexão será a apresentação do problema no âmbito do direito, o qual deve convergir para a garantia da proteção do ser humano. As questões dos direitos humanos do portador de transtorno mental são articuladas no âmbito atual das reformas sanitária e psiquiátrica, em respeito à dignidade do homem.

## 3. O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA IMPLEMENTAÇÃO DA REFORMA PSIQUIÁTRICA.

O objetivo deste trabalho é focar os direitos humanos do portador de transtorno mental, para relacioná-los com os desafios da Reforma Psiquiátrica e com as perspectivas da Lei n.º 10.216/2001. Por oportuno, é apreciada a trajetória percorrida pelo Ministério Público no processo de democratização do país, com o conseqüente envolvimento deste órgão nas políticas públicas de saúde.

Durante a análise proporcionada pelo presente trabalho, enfoca-se a retomada mundial com a sobrevivência e o melhoramento humano, acentuando os obstáculos e adversidades como formas de agressão à dignidade do ser humano, em que se rediscutem e repensam as questões acerca da dignidade da pessoa, sob o ponto de vista da evolução dos direitos humanos, no âmbito nacional e internacional, acentuando os direitos fundamentais. Por isso, procura-se aproximar os direitos do portador de transtorno mental, no contexto da luta dos movimentos sanitário e dos trabalhadores de saúde mental, à questão da ética e dos direitos humanos.

A proposta é contribuir para uma reflexão a respeito das políticas de saúde no Brasil, ao focar trajetória da reforma



A proposta é contribuir para uma reflexão a respeito das políticas de saúde no Brasil





psiquiátrica com o trabalho dos profissionais da saúde mental, seus parceiros na sociedade civil, nas administrações e nas várias entidades do movimento social. Busca, também, refletir sobre o papel do Ministério Público, no sentido de oferecer subsídios na defesa da cidadania e do direito à saúde mental ao portador de transtorno psíquico. É da articulação desses atores que depende o seu futuro.

Estas questões são fundamentais não só para o direito como também para as políticas de saúde. Ademais, a legitimação da democracia se faz por meio da proteção dos direitos humanos. É preciso, portanto, que todos os profissionais (da área jurídica e da saúde), bem como a sociedade, comecem a reformular a noção de direito. É preciso fazer uma afirmação básica, fundamental, daquilo que se quer reconhecido como direito fundamental. A partir dessas considerações, é que passamos a fazer uma ligação entre os problemas da saúde mental e os princípios inseridos na Constituição Federal.

Se examinarmos as constituições dos diversos países do mundo, não vamos encontrar uma que dê destaque à saúde mental. Mesmo os países mais avançados não consideram fundamental que este tema conste em sua constituição. É preciso, então, que as organizações sociais com interesse pela saúde possam exigir melhores condições para a preservação da saúde mental e da plena dignidade para o portador de transtorno mental. Para isso, é preciso criar a possibilidade de os grupos sociais lutarem mais pela conquista deste direito. E, com isso, ampliarmos a efetiva possibilidade de tornar realidade aquilo que estiver na Constituição como direito fundamental.

A partir desta iniciativa, é preciso tratar o direito à saúde consoante a perspectiva constitucional, ou seja, como um direito fundamental. Nesse ponto, trata-se de estender a saúde como um direito qualificado, oferecendo as condições mínimas para uma existência digna. A sociedade não pode mais conformar-se à rudimentar prestação de serviços de saúde mental, o que traduziria uma relação individual, contratual, de consumo. Assim, considerando a saúde mental como um direito fundamental, o Estado precisa revestir-se do papel de garantidor positivo de seu dever constitucional de prestar este atendimento.

É de se entender que o aspecto de abrangência da Lei Orgânica de Saúde (Lei n.º 8.080/90), juntamente com a Lei n.º 8.142/90, criando os Conselhos e Conferências de Saúde, bem como implementando os instrumentos de controle social das políticas de saúde, envolveu o Ministério Público com as práticas de saúde no Brasil, especialmente face às reformas sanitária e psiquiátrica. Mas, desde logo, sabe-se que este trabalho não esgota a problemática, devido à complexidade das políticas existentes. Procuramos tornar

concretos nossos compromissos com os direitos humanos dos socialmente discriminados, priorizando os princípios, direitos e garantias inscritos na Constituição Federal de 1988, com a integração do sistema jurídico no contexto das demais áreas do conhecimento preocupadas com a cidadania e a dignidade do doente mental.

Este trabalho permite refletir acerca da função social do Ministério Público, dentro de uma estrutura jurídica hegemônica na cultura da sociedade brasileira. Pois bem, o Direito Constitucional brasileiro é mais progressista do que o fato social, dentro de um plano que afeta as garantias do homem. Vale dizer que o Direito depende da posição da estrutura jurídica no contexto cultural da sociedade. Com isso, o Direito não está atrelado ao fato social. O Direito, às vezes, está adiante do fato. Assim, devemos reconhecer que é preciso que o Direito exija a transformação social que está atrasada, em face dos anseios daquela estrutura jurídica modificada.

Por outro lado, devemos criar mecanismos que permitam aos grupos sociais agir na proteção daquele direito, para completarmos a eficácia do direito de agir, com a possibilidade de responsabilizar a autoridade pública que não o respeite, assim como também as pessoas de direito privado – os empresários, os industriais – que ofendem os direitos fundamentais, seja por ação ou por omissão.

Analisaremos a situação concreta do doente mental no contexto dos movimentos libertários, em face da crise generalizada dos fundamentos organizacionais e dos valores que norteiam a sociedade brasileira contemporânea, a discussão a respeito da Justiça, do Direito e da Saúde Mental, discussão que toma fôlego e amplia-se no campo dos Direitos Humanos e da Ética. O

grande enfoque desta reflexão será o envolvimento do Ministério Público com as políticas de saúde, notadamente com o que a reforma psiquiátrica pretende para o portador de transtorno mental. Partiremos das seguintes reflexões: por que o Ministério Público se envolveu com as práticas políticas? Como o Ministério Público poderá contribuir para a construção da reforma psiquiátrica? Que mecanismos novos podem ser criados para garantir o direito à saúde mental dos portadores de sofrimento psíquico? Oferecer uma proposta de funcionamento do Ministério Público para as contradições em nosso sistema jurídico será, então, nosso objeto de estudo.

Com isto, pretende-se refletir sobre a democratização do sistema de saúde no Brasil, dentro de uma nova perspectiva do ordenamento jurídico do país, no que tange aos direitos da pessoa portadora de transtorno mental: a mudança do modelo manicomial para um modelo substitutivo, com alternativas que possibilitem garantir ao doente mental o direito à saúde, nos moldes dos serviços preconizados pela reforma



Procuramos tornar concreto nossos compromissos com os direitos humanos dos socialmente discriminados



psiquiátrica. Pois bem, para a concretização dos direitos dos povos surge como grande desafio à interpretação do Direito como instrumento fundamental no processo das transformações sociais, que viabilizam o pleno exercício dos direitos individuais, coletivos, sociais e políticos.

Para esse desafio ser bem sucedido torna-se necessário que os órgãos do governo estejam em sintonia com a realidade social, pois está constatado que a maioria da população não tem direitos garantidos. Esse fato é decorrente da própria falta de conhecimento da população sobre seus direitos, bem como dos meios existentes e necessários para a defesa e obtenção desses direitos.

**Com uma compreensão mais abrangente, é possível reconhecer, dentro do ordenamento jurídico vigente, o direito emergente dos movimentos sociais, no qual surge o Movimento dos Trabalhadores de Saúde Mental, que se organiza e articula para conquistar o acesso à cidadania dos doentes mentais, criando direitos decorrentes de suas ações políticas perante o Estado. Isso decorre da própria Constituição Federal Brasileira de 1988.**

Numa sociedade onde existem vários agentes, grupos e movimentos sociais com interesses individuais, coletivos e difusos divergentes, é necessária a existência de órgãos com a função de negociar, intermediar e fiscalizar esses conflitos de interesses. O Ministério Público tem a atribuição constitucional de promover a ação civil pública, fiscalizar e dirimir esses conflitos, garantindo o valor universal da Justiça Social, como participação da sociedade, para exercer a fiscalização e o controle sobre as funções e serviços do Estado. O redirecionamento da assistência psiquiátrica como garantia de cidadania do portador de transtorno psíquico, baseado nos conhecimentos teóricos e práticas da psiquiatria contemporânea com as políticas públicas do Sistema Único de Saúde, forma os referenciais para defender o respeito à dignidade humana.

### CONCLUSÃO

*Busca-se examinar a possibilidade de fazer uma conjugação do ordenamento jurídico com a evolução de outras ciências da saúde ligadas ao assunto, no esforço de demonstrar a necessidade do envolvimento do Ministério Público com as políticas públicas de saúde, no caso especial, com a saúde mental, viabilizado pela Lei n.º 10.216/2001 e pela Portaria n.º 2391/2002, que regulamenta a notificação das internações psiquiátricas involuntárias e voluntárias ao Ministério Público. Esta portaria torna obrigatório o registro mensal de todas as internações psiquiátricas involuntárias, junto ao gestor estadual e ao Ministério Público.*

*Este trabalho demonstra a necessidade de se enfrentar as teorias acerca das garantias constitucionais vigentes, sobretudo no que tange ao direito à saúde, à liberdade individual, ao exercício da cidadania do portador de transtorno mental, por entender que a situação, na prática, está a merecer, de fato, a participação do Ministério Público no campo do exercício dos encargos de controle e fiscalização pelos Poderes Públicos, dos direitos constitucionalmente assegurados; como na efetiva garantia do direito à vida, à saúde, à liberdade do portador de transtorno mental, ou seja, à dignidade da pessoa humana, reconhecida na Declaração Universal dos Direitos Humanos e proclamada como fundamento do Estado Democrático de Direito, na nossa Constituição Federal (art. 1º, inciso III).*

*As idéias desenvolvidas procuram demonstrar a realidade social do portador de sofrimento psíquico, com seus desajustes e injustiças. As conclusões a que chegamos, a partir de acompanhamento dos trabalhos do Movimento de Trabalhadores de Saúde Mental, nas cidades do Rio de Janeiro, Brasília, Aracaju e Espírito Santo, na participação em Congressos e Seminários nacionais e estaduais para a implementação da Reforma Psiquiátrica, dos estudos dos relatórios das Conferências Nacionais de Saúde, trabalho das equipes dos serviços substitutivos, inspeções como membro do Ministério Público e atendimentos individuais no Ministério Público do Distrito Federal nos manicômios e clínicas psiquiátricas dos serviços público e privado de saúde, revelam a necessidade de um consenso mínimo nos Ministérios Públicos para se estabelecer o modelo geral a ser seguido, preservando-se a autonomia de cada Ministério Público estadual na rotina concreta a ser seguida para a efetiva implementação da Reforma Psiquiátrica no Brasil.*

*O Ministério Público, como instituição social de defesa da cidadania, tem a atribuição de contribuir para a solução dos impasses que o atendimento psicossocial enfrenta no campo da implementação, conforme dispõe a Lei n.º 10216/2001, passando a defesa dos direitos a ser objeto de acompanhamento e fiscalização, neste caso, do Ministério Público em sua função de fiscal e defensor da cidadania. Este é um fato que deve fazer parte da rotina da fiscalização dos serviços de saúde mental.*

*O Ministério Público possui mecanismos idealizados para contingências desse final de século: a Constituição Federal de 1988 e a Lei n.º 10.216 de 06 de abril de 2001, que dispõem sobre o apoio às pessoas portadoras de transtornos mentais, sua integração social. Como consequência da discriminação dos "normais", mensalmente os órgãos de promotoria de justiça registram inúmeras denúncias por causa de maus tratos e lesões corporais e cada uma das denúncias passa por uma*

“ Este trabalho demonstra a necessidade de se enfrentar as teorias acerca das garantias constitucionais vigentes ”



investigação feita pela promotoria em conjunto com a polícia. Para isso, qualquer lesão de direitos do portador de transtorno mental, como por exemplo: a discriminação, o preconceito e a agressão física deverá ser encaminhada ao Ministério Público Estadual, ou da União. No interior do Estado, toda cidade tem um fórum, uma comarca, um membro do Ministério Público, um promotor de Justiça para defender os interesses coletivos dos portadores de deficiência e do doente mental, gratuitamente.

É preciso compreender que o verdadeiro sentido da isonomia, constitucionalmente assegurada, é tratar diferentemente aos desiguais, na medida em que se busque compensar juridicamente a desigualdade, igualando-a em oportunidades. Assim é que se explica a especial proteção que a lei confere aos deficientes e aos portadores de transtorno psíquico. É aqui que se percebe os obstáculos, onde se supõe a necessidade de uma sensibilidade para a observação desta realidade: se determinadas pessoas não dispõem de determinadas condições, em razão da deficiência, como se estabelecer sua dignidade e liberdade inerente à pessoa humana? Como não estão no mesmo nível, aqueles que estão em condições de perceber os obstáculos, possibilitam as condições de liberdade e dignidade dos demais. Qual a razão da dificuldade de reconhecimento da dignidade do deficiente, em face do eficiente? A dificuldade resulta do fato de que o eficiente tem dificuldade em aceitar que ele (o eficiente) é o responsável pela liberdade e dignidade do deficiente. Ora, ou é a liberdade e a dignidade de todos ou não é a de ninguém. Nessa perspectiva, procurando saber o que é melhor para o ser humano, sobretudo partindo da discussão a respeito da autodeterminação do ser humano como sujeito livre, devemos possibilitar ao doente mental um tratamento digno, em liberdade, conforme a moderna psiquiatria tem avançado.

Com estas observações iniciamos o trabalho na PROSUS em busca de benefícios para o doente mental. Até agora, não temos encontrado razões para o entendimento da discriminação com que estas pessoas são tratadas. Por isso, caracterizar a moderna psiquiatria neste contexto em que aqui está sendo evocada, com mediação teórica oferecida à prática, para que sejam exercidos os direitos das pessoas portadoras de doença mental. O objetivo do trabalho é a realidade verdadeira concreta e racional de se proteger o direito de liberdade do portador de doença mental de forma racional e sensata. É preciso ter como alvo assegurar a sobrevivência de indivíduos mais fracos ou inaptos à luta pela vida, pelos seus direitos. Para isso, temos que parar e analisar este desafio: possibilitar a liberdade e

a dignidade dos indivíduos mais fracos e menos úteis.

Este trabalho é fruto de observação semeada ao longo de cerca de dez anos. Surgiu, assim, a partir da luta social desenvolvida pela reintegração de pessoas junto à sociedade. Fala-se, aqui, em Direitos Humanos estigmatizados na discriminação do doente mental, aquele que fica esquecido, invisível. Partindo da luta pelos direitos humanos, foi enfatizado o papel da sociedade organizada e do Ministério Público, no desenvolvimento do trabalho. A defesa do direito de liberdade da pessoa portadora de doença mental foi a tônica desenvolvida neste trabalho. É um ato de cidadania, em busca de novas consciências sociais e políticas, em respeito aos direitos humanos do homem que, não podem ser limitados por questão de hígidez mental.

A mudança do discurso oficial já aponta uma modificação na realidade concreta das instituições psiquiátricas, com uma reformulação do modelo, o que vem sendo acompanhado de reais transformações do aparato institucional. Cumpre elogiar a mentalidade aberta e justa de psiquiatras e cientistas sociais do governo, que vem desenvolvendo uma política de saúde mental no Brasil. Infelizmente, alguns Municípios e algumas instituições ainda constituem uma triste realidade em todos os estados do país. O fato é que o modelo de atendimento – hospitais públicos ou privados – deixou de ser objeto da crítica solitária de alguns setores da psiquiatria brasileira para tornar-se algo unanimemente condenado nos documentos oficiais e na mídia sobre a matéria.

O Colégio de Procuradores do Ministério Público Federal e o Ministério da Saúde realizaram em 2001 reuniões buscando estabelecer os consensos mínimos a serem observados no cumprimento da Lei n.º 10.216/2001. O objetivo é estabelecer o modelo geral a ser seguido. Nas últimas décadas, passamos a constatar a existência de movimentos sociais, os quais se encontram ligados à ideologia massificante, inclusive no seio mais profundo de movimentação e transformação social, o "meio jurídico". Aqui, leva-se em conta o sistema de interpretação das leis: basta verificar onde reside um risco humanitária e constitucionalmente reprovável. Parece-nos que todos aqueles que têm o compromisso de defender o Estado democrático de Direito defendem o papel indicativo desse novo norte.

Diante disto, os operadores do direito necessitam compreender o verdadeiro sentido dos movimentos sociais, especialmente o Movimento da Reforma Psiquiátrica inserido em nosso país como o Movimento Libertário dos trabalhadores da saúde mental, culminando com a Lei n.º 10.216/2001 do Deputado Paulo Delgado. Pare-



O objetivo do trabalho é a realidade verdadeira concreta e racional de se proteger o direito de liberdade do portador de doença mental de forma racional e sensata.





ce-nos que, na doutrina e na jurisprudência, ainda não se compreendeu bem o assunto, no que tange ao Movimento da Reforma Psiquiátrica, ou dele não aquiesceram, ou por discordância, ou por não terem contato com a transformação na assistência à saúde mental, ou mesmo por não se posicionarem sobre o tema para lançar a discussão no seio jurídico. Porém, antes da tomada de posição, são imprescindíveis, pelo menos, algumas leituras a respeito da história do Movimento da Reforma Psiquiátrica, na qual se adentra pela história da psiquiatria e de sua evolução dentro do contexto da assistência psiquiátrica atual, com novos modelos alternativos de serviços com os quais se prioriza o tratamento extramuros. Não basta, apenas e tão somente, estar voltado para a leitura específica. É preciso, antes de tudo, uma preparação de espírito. Isso se explica porque o conceito e tratamento acerca de saúde mental atual alteram alguns dogmas, tanto no âmbito da psiquiatria quanto no direito. Para alguns profissionais do direito, amoldados no positivismo jurídico, vemos, pela própria formação, reticência, quer na aceitação, quer na própria compreensão temática, até mesmo por preconceito.

O pragmatismo ainda dominante em nosso sistema jurídico, trazendo conceitos apriorísticos, já arraigados e fechados numa determinada proposição legal (a norma jurídica), impede, de certa forma, a liberdade de alcançarmos outra interpretação senão aquela determinada no comando normativo em testilha, quando nos deparamos com a necessidade de uma mudança de paradigma, como por exemplo, para adaptarmos medidas alternativas para o portador de transtorno mental, como se observou em estudo de caso ocorrido na cidade de Aracaju.

Daí porque, para a compreensão e quiçá adoção de práticas como no caso mencionado, deve-se iniciar com o conhecimento jurídico não dogmático ou pragmático, mas, sim, norteador de uma interpretação fática quando da análise da Lei n.º 10.216/2001 para garantir os direitos do portador de transtorno mental. Com a Lei, deve ocorrer uma verdadeira mudança de mentalidade. Uma coisa é certa: não se mudam conceitos ou formação com passes de mágica. Não se alteram sistemas de interpretação apenas porque algo novo flui. Tudo deve ser compartilhado, detalhado, comparado, correlacionado e viabilizado, de uma forma ou de outra, consoante o que cada direito possui em face da nova descoberta, inclusive em outras áreas do conhecimento. Assim se dá nas ciências da saúde, e assim deve ocorrer também nas do espírito, como o Direito.

Mostramos o que o novo modelo de tratamento psiquiátrico em liberdade objetiva o exercício da cidadania e se

coaduna com a defesa dos direitos humanos e direitos fundamentais. Demonstramos, também, que a exclusão social com relação à loucura, em geral, se baseia na premissa de que ela é marca essencial do humano e condição da humanidade. Em nossa sociedade, ainda permanece a idéia de que o doente mental deva ser tutelado, e que a doença mental relaciona-se com periculosidade criminal. Por isso, devemos enfrentar o estigma que gravita em torno destas construções do século XIX.

Como se percebe no processo de democratização do Ministério Público, trata-se de instituição sensível às novas questões que envolvem o setor de saúde a partir da Constituição de 1988, da Lei Orgânica do Ministério Público, da Lei Orgânica de Saúde e legislação correlata, tendo, portanto, amplas condições de exercer, com inexcusável competência, a tutela dos direitos do portador de transtorno mental.

Ante o exposto, destacamos algumas conclusões submetendo seu teor à discussão dos colegas para posterior aprovação neste fórum de debates, sugerindo, no que tange as novas responsabilidades do Ministério Público, agora, também, vocacionado com atribuições no âmbito social.

#### O Ministério Público deve:

1. Incentivar a formação e implementação de políticas públicas de base visando a minimizar os efeitos da marginalização do portador de transtorno mental;
2. Participar, no âmbito municipal, estadual, e no Distrito Federal e Federal, no desenvolvimento de políticas e projetos na área da saúde pública, observando a cor-

reta implementação da reforma psiquiátrica conforme os preceitos legais dispostos pela Lei n.º 10.216/2001;

3. Fiscalizar os órgãos da Administração direta e indireta quanto ao repasse das verbas destinadas às internações das unidades psiquiátricas, bem como a destinação das verbas para os serviços substitutivos de atenção psicossocial;

4. Fiscalizar as internações involuntárias, voluntárias e compulsórias, cuidando do asseguramento da liberdade das pessoas portadoras de transtorno mentais, diretamente ou mediante demandas às instituições responsáveis na garantia da legalidade desse recurso médico extremo quando for imperiosa a sua indicação;

5. Acompanhar administrativamente e in loco a implementação da reforma psiquiátrica na comarca de atuação, procurando desenvolver política institucional nacional em prol da reintegração social nos termos definidos na Lei n.º 10.216/2001;

6. Atuar como facilitador do processo de integração entre os diversos segmentos que participam, formal ou informal-



Mostramos o que o novo modelo de tratamento psiquiátrico em liberdade objetiva o exercício da cidadania e se coaduna com a defesa dos direitos humanos e direitos fundamentais.





mente, do processo de reintegração social dos portadores de transtornos mentais;

7. *Provocar o Conselho de Saúde da Comunidade na comarca de atuação, oferecendo apoio técnico para a implementação e desenvolvimento da reforma psiquiátrica;*

8. *Incentivar a participação do Conselho da Comunidade enquanto instrumento capaz de desenvolver "representatividade" aos que foram formalmente excluídos do cenário político, promovendo a reinserção na sociedade.*

AMARANTE, P.(Coord.), 2003 a. Saúde Mental, políticas e instituições: programa de educação a distância- a Constituição do Paradigma Psiquiátrico e as Reformas. Rio de Janeiro: FIOTEC/FIOCRUZ, EAD/FIOCRUZ, v.2.

(Coord.), 2003 b. Saúde Mental, políticas e instituições: programa de educação a distância-Reforma Sanitária e Reforma Psiquiátrica no Brasil. Rio de Janeiro: FIOTEC/FIOCRUZ, EAD/FIOCRUZ, v. 3.

1997. Loucura, Cultura e Subjetividade: Conceitos, Estratégias, Percursos e Autores da Reforma Psiquiátrica Brasileira. In: Saúde e Democracia: a luta do CEBES. (FEURY, S. org.) São Paulo: Lemos Editorial.

1996. O Homem e a Serpente: outras histórias para a loucura e a psiquiatria. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz.

**1995, Loucos pela Vida: a trajetória da reforma psiquiátrica no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz.**

BIRMAN, J., 1992. A cidadania tresloucada: notas introdutórias sobre a cidadania dos doentes mentais. In: Psiquiatria sem Hospício: Contribuições ao estudo da reforma psiquiátrica (Bezerra, Jr. B., Amarante, P. orgs.) Rio de Janeiro: Relumê-Dumará.

**COMPARATO, Fábio Konder. 2000.. Fundamentos dos Direitos Humanos. Brasília: artigo jurídico publicado na Revista Jurídica Consulex, ano IV, volume I, 48.**

1994. O Judiciário e os Direitos Sociais: Notas para uma Avaliação da Justiça Brasileira. Brasília: artigo publicado na Revista Seleções Jurídicas-ADV (Advocacia Dinâmica), COAD.

DELGADO, P.G.G., 1992 a. As Razões da Tutela. Rio de Janeiro: Te Corá Editora.

DESVIAT, M., 1999. A Reforma Psiquiátrica. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz.

ENSP/FIOCRUZ, 2004. Amarante, P. (Coord.). Relatório Final de Pesquisa Internações em Psiquiatria: Proposta de Construção de Observatório de Cidadania e Proteção dos Direitos das Pessoas com Transtornos Mentais.

**FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves.1995. Direitos Humanos Fundamentais. São Paulo: Editora Saraiva.**

**FIGUEREDO et al. 1997. "Por uma assistência psiquiátrica em transformação" In: Cadernos IPUB, 3, Rio de Janeiro: Instituto de Psiquiatria da UFRJ.**

**FOUCAULT, M., 2000. Microfísica do Poder. Rio de Janeiro: Edições Graal.**

GOFFMAN, E., 1999. Manicômios, Prisões e Conventos. São Paulo: Editora Perspectiva.

**GUERRA FILHO, Willis Santiago (cord.) 1997. Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado.**

LEI N. 10.216 /2001: Dispõe sobre a proteção dos direitos do portador de Transtorno mental e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. 2004.**

**Projeto de Saúde Mental e Relatórios da Promotoria de Defesa da Saúde-PROSUS.**

PITTA, A. 1996. Reabilitação psicossocial no Brasil. São Paulo: Hecitec.

PITTA & DALLARIA, S.G. 1992. A cidadania dos doentes mentais no sistema de saúde no Brasil. In: Saúde em Debate. Revista do Centro Brasileiro de Estudos de Saúde. N. 36-Outubro.

PROJETO DE LEI 3.657 de 1989: Dispõe sobre a extinção progressiva dos manicômios e sua substituição por outros recursos assistenciais e regulamenta a internação psiquiátrica compulsória.

PSICOLOGIA SOCIAL COMUNITÁRIA- DA SOLIDARIEDADE À AUTONOMIA. Editora Vozes: Petrópolis-RJ, 2004.

SAÚDE MENTAL, Escola Politécnica de Saúde Joaquim Venâncio. Editora Fiocruz: Rio de Janeiro, 2003.

SALGADO, Joaquim Carlos. 1996.Os Direitos Fundamentais. São Paulo: Revista Brasileira de Estudos Políticos, 82.

SARACENO, B., 2001. Libertando Identidades. Da reabilitação psicossocial à cidadania possível. Rio de Janeiro: Instituto Franco Basaglia/ Te Corá Editora

SCHWARTZ, Germano.2001. Direito a Saúde: Efetivação em uma Perspectiva Sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado.1998. A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil. Brasília, Editora Universitária de Brasília: Edições Humanidades, Série Prometeu.

VASCONCELOS, E. M. 2002. Saúde Mental e Serviço Social. São Paulo: Cortez Editora.

## BANCOS DE DADOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO E AS DÍVIDAS SOB DISCUSSÃO JUDICIAL



**Leonardo Roscoe Bessa**

*Titular da Promotoria de Defesa do Consumidor (MPDFT), Mestre em Direito pela UnB, Doutorando em Direito Civil (UERJ) Professor de Direito do Consumidor e de Direito Civil, 1º Vice-Presidente do BRASILCON - Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor*

**O**s bancos de dados de proteção ao crédito – SPC, SERASA, CCF, Central de Riscos, entre outros – podem ser definidos como entidades que têm por principal objeto a coleta, o armazenamento e transferência a terceiros (credor potencial) de informações pessoais dos pretendentes à obtenção de crédito.

Tais entidades cumprem relevante papel numa sociedade de consumo como a atual: massificada e marcada, entre outras características, pelo anonimato dos seus atores. Ao contrário do passado, fornecedor e consumidor, em regra, não se conhecem antes do ato de aquisição de produtos e serviços. Não existe crédito sem um conhecimento mínimo da pessoa com quem está se contratando. A própria gênese do vocábulo *crédito* – do latim *credidum*, no sentido de confiança, empréstimo – já indica que a *confiança* é inerente a sua compreensão.

Assim, justamente para atender à necessidade que o mercado possui de receber informações sobre o candidato à obtenção de crédito, surgem, na década de 50, os famosos serviços de proteção ao crédito, geridos pelas associações de comerciantes locais.

Antes disso, tal tarefa era realizada pelo próprio comerciante. Alguns chegaram a possuir verdadeiras equipes de empregados cuja função era unicamente a de levantar informações no comércio sobre a situação de determinado consumidor que queria comprar produtos e serviços mediante crediário.

O objetivo dos bancos de dados de proteção ao crédito é, portanto, fornecer informações a terceiros que permitam uma melhor análise dos riscos na concessão de crédito a alguém. Pressupõe-se que quem sempre cumpriu com suas obrigações contratuais no passado irá manter a mesma postura em relação a novas concessões de crédito.

É importante destacar a idéia de *auxílio* na decisão a ser tomada pelo fornecedor. Teoricamente, as entidades de proteção ao crédito oferecem elementos informativos úteis para análise do fornecedor. A decisão a respeito da concessão de crédito é sempre do fornecedor. A existência de inúmeros registros negativos em nome de alguém pode, simplesmente, não ter importância na avaliação de risco realizada pelo fornecedor e, ao final, optar-se pelo deferimento do crédito. Assim, ao contrário do que imagina o senso comum, não é o SPC ou a Serasa que *negam* o crédito e sim o fornecedor que se baseou nas informações

colhidas nos arquivos de proteção ao crédito.

Todavia, convém ressaltar um relevante aspecto da realidade brasileira que tem exercido influência na doutrina e tribunais. Teoricamente – repita-se – é o fornecedor quem decide pela concessão ou não de crédito ao interessado. O banco de dados, com o repasse das informações, objetiva unicamente oferecer elementos que possam auxiliar nesta decisão. Na prática, entretanto, basta qualquer registro em bancos de dados, não importando o valor da dívida, nem tempo de seu vencimento, para que o fornecedor negue o crédito pretendido. Ao invés de ser avaliada a informação, verificando especialmente em que medida tem importância para o negócio específico que se pretende celebrar, qualquer registro, independentemente do seu conteúdo, é suficiente para indeferir o crédito pretendido.

Por essa razão, Antônio Herman Benjamin refere-se à *estatura semidivina* dos arquivos de consumo: “na era da sociedade da informação (desdobramento sofisticado da sociedade de consumo), perante a comunidade empresarial, os bancos de dados adquiriram uma estatura semidivina, tamanha a confiança que neles depositam os agentes econômicos e, por via de consequência, os próprios cidadãos, vistos coletivamente.

Na mesma linha é a opinião de Antônio Carlos Efig: “a prática comercial tem se desenvolvido no sentido de desobrigar o fornecedor de avaliar pessoalmente os riscos na concessão de crédito. Isto porque a simples consulta aos arquivos de consumo já poderá fornecer os elementos necessários à celebração do contrato pretendido. Em alguns casos essa consulta assume caráter compulsório, e a existência de qualquer apontamento (verídico ou não) é determinante para a conclusão do negócio. O fornecedor perdeu seus critérios de avaliação de riscos, apoiando-se exclusivamente nas informações prestadas pelos repositórios.”

Tal percepção acabou influenciando o Superior Tribunal de Justiça em relação às inscrições de dívidas sob discussão judicial. Até outubro de 2003, era absolutamente pacífico na aludida Corte que, havendo discussão judicial a respeito do débito, não deve ele constar em bancos de dados de proteção ao crédito.

O *leading case* foi o REsp 172.854, relatado pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar e do qual se extrai a seguinte fundamentação: “São conhecidos os efeitos negativos do registro em banco de dados de devedores; daí porque inadequada a utilização desse expediente enquanto pende ação consignatória, declaratória, ou revisional, uma vez que, inobstante a incerteza sobre a obrigação, já estariam sendo obtidos efeitos decorrentes da mora. Isso caracteriza um meio de desencorajar a parte a discutir em juízo eventual abuso contratual. Não está em causa a existência ou a legalidade

dos serviços de proteção ao crédito, nem se duvida da utilidade que prestam ao comércio e aos próprios consumidores na medida em que agilizam e facilitam a satisfação dos seus interesses. Mas não se pode deixar de reconhecer que o registro de inadimplência em bancos privados, ato não exigido pela lei

“

**Não existe crédito sem um conhecimento mínimo da pessoa com quem está se contratando**

”

2 Assim, mesmo se constatando que alguém possui um ou mais registros negativos em entidade de proteção ao crédito, o fornecedor tem ampla liberdade em decidir pela concessão do crédito. Pode, por exemplo, requerer maiores esclarecimentos sobre determinada informação e, após manifestação do interessado, concluir pela segurança na concessão do crédito.

nem pressuposto legal para qualquer negócio, somente pode ser admitido quando não esteja *sub judice* a própria questão da inadimplência.”

Percebe-se, pela leitura dos argumentos, o entendimento de que a inscrição irá gerar, inevitavelmente, a denegação do crédito ao consumidor – e não uma avaliação da informação –, isso seria um dos “efeitos decorrentes da mora”, como destacou o Relator.

Após o julgamento do referido aludido Recurso Especial, houve dezenas de decisões com o mesmo entendimento. No julgamento do REsp. 213.580, proferido em 05.08.1999, consta a seguinte ementa: “tutela antecipada. SPC. SERASA. Contratos da dívida *sub judice*. Estando *sub judice* a matéria relacionada com os contratos e títulos da dívida, cabe deferir o pedido de sustação dos efeitos dos registros e protestos feitos contra os devedores com base naqueles contratos.”

Em maio de 1999, a Terceira Turma, ao julgar o REsp. 187.356, assim resumiu a decisão: “é firme a jurisprudência da Corte sobre a possibilidade de ser excluído o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, quando em curso ação para discutir a legalidade de cláusulas contratuais.” Registre-se, ainda, a decisão proferida no julgamento do REsp. 180.843: “havendo ação de revisão de contrato em curso, mesmo sem o depósito da quantia considerada devida, a inscrição do nome do autor em serviço de proteção ao crédito configura constrangimento ou ameaça a que se refere o art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.” Cite-se, por fim, o REsp. 426.257, no qual foram ressaltados, novamente, os efeitos negativos dos registros em bancos de dados de proteção ao crédito: “portanto, se existe ação discutindo a dívida, pertinente que se proteja provisoriamente o recorrido, a fim de lhe assegurar a manutenção do *status quo* fora do cadastro de inadimplentes das entidades de proteção ao crédito, sob pena de se frustrar, ao menos em parte, o direito discutido de fundo, pela ineficácia que terá uma eventual solução a ele favorável, cujo nome, sem que se lhe dê tal salvaguarda, ficará mal visto na praça.”

Quando se podia acreditar que o assunto seria sumulado, considerando o grande número de decisões no mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no dia 22 de outubro de 2003, julgando, por sua Segunda Seção, o Resp. 527.618, modificou totalmente a sua orientação, conforme se pode observar pela leitura da ementa do acórdão: “Civil. Serviços de Proteção ao Crédito. Registro de rol de devedores. Hipóteses de impedimento. A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp’s ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem

nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso. Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.”

Após o julgamento do Resp. 527.618, toda vez que o tema voltou a ser discutido pelo Superior Tribunal de Justiça, adotou-se o entendimento de que, para haver cancelamento da dívida sob discussão judicial, é necessária a conjugação de

dois requisitos: 1) a contestação da cobrança se baseie em jurisprudência pacífica do STJ e/ou STF; 2) que haja caução ou depósito em juízo da parte não controvertida.

Inúmeros acórdãos já foram proferidos nessa linha. Apenas como ilustração, cite-se o Resp. 469.627, Resp. 551.871, bem como o Resp. 542.146.

Com a devida vênia, o novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça é extremamente restritivo. Na prática, considerando o já aludido *caráter semidivino* das entidades de proteção ao crédito, significará denegação de crédito a milhares de consumidores que, com boas razões, estão discutindo dívidas judicialmente.

A exigência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a discussão, para legitimar o cancelamento da dívida, baseie-se em jurisprudência do próprio STJ ou do STF impede a grande maioria das pretensões de cancelamento de registro e, na prática, significa a exclusão do consumidor do mercado de consumo, o que irá desestimulá-lo a realizar a saudável “luta pelo direito” (Rudolf von Ihering).

Em razão da própria competência do STF e, principalmente, do STJ – o qual possui a última palavra sobre a melhor interpretação do direito infraconstitucional – somente temas que envolvem bom grau de controvérsia e não exigem reexame de prova (Súm. 07 do STJ) são discutidos pelas cortes superiores e, portanto, têm alguma chance de se tornarem “jurisprudência pacífica”. Questões elementares não são examinadas pelo STJ

Qual a jurisprudência, por exemplo, do STJ sobre lançamentos indevidos, porque não autorizados, na conta corrente do consumidor e depois cobrados com os mais diversos tipos de encargos financeiros? A cobrança desses valores é absolutamente ilícita. O STJ se, eventualmente, julgasse o assun-

“Qual a jurisprudência, por exemplo, do STJ sobre lançamentos indevidos, porque não autorizados, na conta corrente do consumidor e depois cobrados com os mais diversos tipos de encargos financeiros?”

3 A lei norte-americana que disciplina o setor de proteção ao crédito (Fair Credit Reporting Act) – e que inspirou o legislador brasileiro a redigir o art. 43 da Lei 8.078/90 – indica expressamente, em seu § 615, que se o fornecedor tomar uma decisão contrária aos interesses do consumidor, baseando-se em informação obtida de agência de proteção ao crédito, deve informar ao interessado que a agência não tem responsabilidade pela decisão.

4 Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamim et al. Código brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 357. Em outra passagem da obra, o autor volta a enfatizar o caráter decisivo dos bancos de dados de consumo para a concessão do crédito: “[...] vivemos num modelo de sociedade – a de consumo – impregnado pela regra de que os bancos de dados têm sempre a última palavra na contratação”. *Ibid.*, p. 358.

5 Bancos de dados e cadastros de consumidores. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 09

to se posicionaria nesse sentido, mas simplesmente inexistente – nem vai existir no futuro – jurisprudência sobre o tema.

Ademais, quantos anos são necessários para que assuntos, embora geradores de pequenas divergências entre tribunais, mas absolutamente pacíficos no meio jurídico e na doutrina, sejam debatidos pelas Cortes superiores para, depois de algum tempo, tornarem-se “jurisprudência pacífica”

Acrescente-se, ainda, em relação a questões que efetivamente estão a exigir uma posição do STJ, a demora – natural – para que o assunto seja amadurecido.

Qual a jurisprudência do STJ, por exemplo, sobre juros abusivos, considerando o disposto no art. 51, IV, da Lei 8.078/90?

Qual é a jurisprudência do STJ sobre aplicação ou não do limite de 2% (dois por cento) da multa moratória prevista no § 1º do art. 52, da Lei 8.078/90? O limite aplica-se unicamente no fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento, ou, como tem entendido alguns tribunais estaduais, para qualquer relação de consumo?

Qual a jurisprudência do STJ sobre a possibilidade de aplicação da tabela *price* nas mais diversas espécies de mútuo em dinheiro (tema constantemente discutido pelos tribunais estaduais)?

Os exemplos servem apenas para evidenciar a dificuldade de o consumidor, basear-se em entendimento pacífico do STJ. E aí, é bom ressaltar, não vai qualquer crítica aos tribunais superiores. É compreensível e justificável a ausência de jurisprudência sobre os mais diversos temas: decorre, entre outros fatores, do volume de feitos que pesam sobre as cortes superiores, bem como do tempo médio que leva um processo para chegar aos tribunais de Brasília.

A exigência de depósito ou garantia da parte não controversa, de outro lado, também apresenta algumas dificuldades, embora em menor grau. Em face do princípio da conservação do contrato e, a *contrario sensu*, da possibilidade de uma cláusula nula contaminar todo o negócio jurídico (art. 51, § 2º, do CDC), nem sempre será fácil definir o que é controvertido ou não. Conforme a extensão do vício, todo o vínculo será contaminado e o negócio jurídico desfeito. Nem sempre é possível antever o que é controvertido

Qual, então, seria a melhor solução para o problema?

Uma delas seria adotar o sistema previsto no *Fair Cre-*

*dit Reporting Act*, estatuto federal que inspirou o legislador brasileiro, no qual se procura, de um modo geral, permitir ao consumidor aditar esclarecimentos aos registros em agências de proteção ao crédito. Assim, ao invés de se cancelar o registro, haveria o esclarecimento adicional de que a dívida estaria sob discussão judicial, bem como os motivos desse questionamento. Esta solução encontra apoio, também, no art. 7º, III, da Lei 9.507/97 (Lei do *Habeas Data*).

Todavia, para aplicação desse entendimento, a realidade brasileira deveria ser outra, qual seja, as entidades de proteção ao crédito deveriam servir efetivamente como auxiliares na decisão ao crédito.

O cenário, entretanto, é bem diferente desse modelo ideal, pois quem, de fato, *decide* pela concessão ou não de crédito ao consumidor é o serviço de proteção ao crédito. O fornecedor não avalia a informação; considera qualquer dado, simplesmente porque obtido em entidade de proteção ao crédito, como suficiente para denegação do crédito ao interessado.

A melhor solução é no sentido de avaliar, com cautela, os casos individuais e suas circunstâncias, de modo a prevenir abusos.

Antônio Herman V. Benjamim sustenta, com absoluta propriedade, que o juiz deve sempre analisar as peculiaridades do caso concreto, pois é “claro que não é qualquer impugnação judicial que leva a tal resultado. A regra de ouro do ordenamento jurídico é sempre a razoabilidade.”

Foi justamente com base no *critério da razoabilidade* que, no julgamento do REsp. 253.771 – ressalte-se: época em que ainda vigorava o entendimento de cancelamento automático do registro após ajuizamento

de ação – não se determinou a exclusão do registro, apesar da discussão judicial do débito. Do voto da Relatora, Min. Nancy Andrighi, extrai-se a seguinte e preciosa passagem: “a simples alegação de constrangimento dos devedores ou de abalo ao crédito por terem tido seus nomes inscritos no cadastro de inadimplentes do Serasa não autoriza a sua exclusão, se esses não diligenciam em expender razões plausíveis que se oponham à cobrança do crédito.”

Portanto, entre os dois entendimentos extremos do STJ, a melhor solução está no meio-termo aristotélico: avaliar individualmente as situações e verificar, conforme as circunstâncias, a razoabilidade ou não de determinar o cancelamento do registro nos serviços de proteção ao crédito.

6 A ementa da decisão possui o seguinte teor: “pendente ação consignatória, onde se discute a caracterização da inadimplência, não pode ser permitida a inscrição do nome da devedora e seus garantidos nos serviços privados de proteção ao crédito” (STJ. REsp. 172.854-SC. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. DJU: 08.09.1998)

7 STJ. REsp 213.580-RJ. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. DJU: 22.11.1999.

8 STJ. REsp. 187.356-RS. Relator: Min. Alberto Menezes Direito. DJU: 17.05.1999.

9 STJ. REsp. 180.843-RS. Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito. DJU: 30.08.1999.

10 STJ. REsp. 426.257-MS. Relator: Min. Aldir Passarinho Júnior. DJU: 28.10.2002

11 STJ. REsp. 527.618-RS. Relator: Min. César Asfor Rocha. DJU: 24.11.2003

12 STJ. Resp. 469.627-SP. Relator: Min. Castro Filho. DJU: 02.02.2004

13 STJ. Resp. 551.871-RS. Relator: Min. Barros Monteiro. DJU: 25.02.2004

14 Da ementa, extrai-se a seguinte redação: “Ainda que esteja o montante da dívida sendo objeto de discussão em juízo, o deferimento do pedido do devedor para obstar o registro de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito não prescinde da presença concomitante de outros dois elementos: a) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança se funda na aparência do bom direito e na jurisprudência consolidada do STF ou do STJ; b) a prestação de depósito ou caução do valor referente à parte incontroversa do débito (REsp nº 527.618/RS, Relator Ministro César Asfor Rocha). Requisitos ausentes na hipótese dos autos. Recurso especial conhecido e provido. (STJ. Resp. 542.146-RS. Relator: Min. Barros Monteiro, DJU: 16.02.2004)

15 O fornecedor, diante de tal informação, deveria fazer uma avaliação crítica, colhendo novos dados sobre a ação para depois aferir o risco da concessão do crédito.

16 Assim, tem inteira razão Antônio Herman V. Benjamim, ao comentar que a utilização do *habeas data* para requerer a anotação de informações adicionais sobre registro em banco de dados seria inócua: “[...] o assentamento, mesmo que qualificado pela incerteza derivada de ‘contestação’ ou ‘explicação’, bastaria para ‘negativar’ o consumidor, pondo em risco, como se a providência mitigadora inexistisse, a viabilidade de seu crédito.” Op. cit., p. 434.

17 Op. cit., p. 383.

18 STJ. Resp. 253.771. Relatora: Min. Nancy Andrighi. DJU: 25.06.2001

## A dimensão comunicativa da Suprema Corte: participação popular e o procedimento de aprovação de futuros ministros



**Paulo José Leite Farias**

Promotor de Justiça do MPDFT e Doutor em Direito pela UFPE

O importante papel do Supremo Tribunal Federal para a democracia brasileira muitas vezes passa despercebido para a maioria da população brasileira. Se fosse indagado, por meio de pesquisa de campo à população brasileira, quais os nomes dos Chefes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário no Brasil, imediatamente quase todos se lembrariam do nome do Presidente da República; alguns, do nome do Presidente do Senado Federal; e muito poucos, do nome do Presidente do Supremo Tribunal Federal. Entretanto, enquanto o Presidente da República e os representantes do Poder Legislativo (deputados e senadores) possuem mandato certo e determinado (4 ou 8 anos), um Ministro do Supremo Tribunal Federal pode exercer sua função político-jurisdicional por tempo indeterminado (até a sua aposentadoria compulsória, atualmente aos 70 anos), decidindo temas de absoluta relevância para o desenvolvimento do País e para o bem-estar da população, no contexto do exercício da sua dimensão comunicativa (dizer o que é a Constituição).

Existiria, em princípio, alguma relação entre a função da Suprema Corte Brasileira (Supremo Tribunal Federal) de dizer o que é a constituição e o procedimento de aprovação/confirmação do indicado para o cargo de Ministro? Em que circunstâncias pode o Senado fazer uso do seu poder de veto para, em nome da preservação da dimensão comunicativa da Suprema Corte, rejeitar um candidato a Ministro? Deve o procedimento de ratificação do Ministro do Supremo Tribunal Federal contar com a participação popular de

forma institucionalizada? Tais indagações foram objeto de discussão recente no Senado Americano com a indicação do atual Presidente da Suprema Corte Americana John Roberts e com a indicação de Harriet Miers para substituir Sandra Day O'Connor. No passado, também, discutiu-se a matéria, com a resistência e o veto à indicação de Bork.

Durante a arguição de Roberts, vários membros do Senado insistiram em que o povo americano teria interesse em saber como seriam por ele decididas as questões apresentadas perante a Suprema Corte; deste modo, incitavam o indicado a apresentar de forma clara seu posicionamento. Destacava-se, pois, o importante papel da Suprema Corte de dizer qual o real significado da Constituição para resolução dos problemas nacionais.

O papel da Suprema Corte na democracia americana, assim como na brasileira, pressupõe um processo de validação do escolhido por meio de uma sabatina feita pelos mem-

embros do legislativo eleitos diretamente pela população. Na verdade, o poder/dever dos senadores de questionar os possíveis futuros magistrados vincula-se à necessidade de dar publicidade ao posicionamento do futuro membro da corte com relação à proteção dos valores fundamentais da sociedade que são discutidos nas Cortes Constitucionais.

Em seu trabalho sobre a democracia e o papel do poder judiciário, John Hart ELY (*Democracy and Distrust*, Harvard University Press, 1980, p.4-5) busca analisar o controle de constitucionalidade exercido pela Suprema Corte à luz de um governo democrático, no qual o procedimento judicial não deve desprezar os valores postos pelos representantes eleitos (Poder Legislativo). Assim, por exemplo, Ely critica o posicionamento de escolha arbitrária dos valores fundamentais pelos membros da

Suprema Corte, "uma vez que um grupo de pessoas não eleitas estará dizendo [ao declarar a inconstitucionalidade de uma determinada lei elaborada pelo poder legislativo] aos eleitos pelo povo [representantes do Poder Legislativo]

“

A existência inquestionável de uma dimensão comunicativa exige por parte do sistema democrático uma validação pelo titular do poder constituinte dos futuros membro da Suprema Corte

”

19 Recente exemplo da importância da Suprema Corte para o país pôde ser presenciado no debate a respeito da modificação dos direitos previdenciários por meio de emenda constitucional (julgamento sobre a reforma da previdência) ao afirmar o Tribunal que "não é inconstitucional o art. 4º, caput, da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que instituiu contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e as pensões dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações." (ADI 3.105, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 18/02/2005)

20 Judge Bork havia sido indicado pelo Presidente Ronald Reagan para o cargo de Ministro da Suprema Corte americana em substituição ao Justice Powell, tendo sido recusada a indicação pelo Senado americano no placar de 58 votos contrários contra 42 favoráveis (1987). (VIEIRA, Norman. *Supreme court appointments: Judge Bork and the politicization of Senate confirmations*. Illinois: Southern Illinois University Press, 1998, p. 181).

o que eles não podem fazer”.

Para suprir esta lacuna da dimensão comunicativa da Suprema Corte, de não-eleitos suplantarem lei definidas pelos eleitos, exige-se um procedimento democrático de validação dos possíveis membros da Suprema Corte. A existência inquestionável de uma dimensão comunicativa (princípio que garante a Suprema Corte o poder de participar dos rumos da nação concretizando com clareza os valores constitucionais na resolução dos conflitos trazidos pelo controle de constitucionalidade) exige por parte do sistema democrático uma validação (mesmo que indireta) pelo titular do poder constituinte dos futuros membros da Suprema Corte. Cabe ao Senado Federal este papel nos EUA e no Brasil.

Entretanto, para bem realizar esta validação, a participação popular direta na aprovação/rejeição de um indicado para a Suprema Corte deve ser aperfeiçoada no Brasil. Enfatizando o conceito de participação popular, a Constituição de 1988 estabeleceu inúmeros mecanismos de democracia direta (os clássicos: plebiscito, referendun e iniciativa popular e outros, tal como a fiscalização dos gastos públicos por meio de denúncias de irregularidades (ação popular, representações ao MP e aos tribunais de contas)). No entanto, o conjunto explicitado de participação popular previsto na Constituição possui caráter exemplificativo, devendo ser ampliado por meio de ações estatais concretas para aperfeiçoamento da participação da sociedade na escolha dos dirigentes da Suprema Corte.

Um conceito intrínseco à democracia é a participação popular no processo político, econômico, social e cultural de Governo. Para que haja democracia, há

necessidade de participação democrática nas instituições que a sustentam. A Suprema Corte preserva direitos transgeracionais oriundos do poder constituinte originário, o que a caracteriza como instituição basilar da democracia. Conseqüentemente, há necessidade da participação popular na escolha de seus dirigentes.

Nos EUA, por exemplo, há, de forma institucional, efetiva participação da sociedade civil na escolha dos magistrados da Suprema Corte. Há espaço institucional consolidado para entidades de classe participarem de audiência pública com

os senadores, na qual são feitas críticas ou elogios a respeito das características profissionais, culturais e ideológicas do indicado. Desse modo, a sociedade civil, em audiências públicas, apresenta suas preocupações à Comissão do Senado que exige respostas do sabatinado.

Mais importante, o papel de comunicação da Suprema Corte pode ser aperfeiçoado no seu nascedouro – o momento de escolha do membro que irá compô-la. Forma-se durante a sabatina um espaço institucional de diálogo (o que na visão de Habermas e Harendt garante o exercício do “agir comunicativo” e da cidadania), permitindo que os possíveis membros da Suprema Corte demonstrem a sua capacidade de conhecer os problemas que permeiam a sociedade brasileira

e de dar as correspondentes soluções à luz dos valores constitucionais. Assim, um indicado que não apresentasse a necessária habilidade de compreender as angústias nacionais, transmitindo de forma clara e precisa, as respostas constitucionais adequadas, deveria ser rejeitado pelo Senado por não ser merecedor do exercício da dimensão comunicativa da Suprema corte.

“

O papel de comunicação da Suprema Corte pode ser aperfeiçoado no seu nascedouro – o momento de escolha do membro que irá compô-la.

”

21 A própria existência da Suprema Corte Americana preconizada por Hamilton nos Federalist Papers n. 78 destacava a necessidade do exercício desse poder como mecanismo de fortalecimento da vontade popular. Assim, caberia ao Judiciário garantir o predomínio da vontade popular (soberania popular) sobre a dos seus delegados (membros do poder legislativo: “The judiciary had no authority to rule against the will of the legislature except when doing so pursuant to the will of the sovereign, the People expressed in the Constitution. In other words, the Constitution ought to be preferred to the statute, the intention of the people to the intention of their agents.”)

22 Do mesmo modo, em texto mais recente, Stephen Loffredo ensina que qualquer intromissão da Suprema Corte nas políticas públicas legislativas ofende princípio basilar da democracia. ( In Poverty, Democracy and Constitutional Law, 141 U. Pa. L. Rev. 1277, 1306 (1993): “[The US Supreme] Court periodically warns that any judicial intrusion into allocative decisions, expressive as they are of majoritarian preference, would harm the foundations of democracy itself.”). Atualmente, recentes decisões da Suprema Corte foram definidas pelo Professor Sunstein como “judicial minimalism” ou “minimalism”, ou seja o fenômeno de dizer somente o mínimo necessário para decisão do caso, sem apresentar argumentações extensivas que assinalassem a decisão de outras questões: “the phenomenon of saying no more than necessary to justify an outcome, and leaving as much as possible undecided.” (Sunstein, Cass R. One Case at a Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court. Boston: Harvard Press, p. xi (1999)). Nesse sentido, o autor inclusive caracteriza como sendo minimalistas os Justices O’Connor, Kennedy, Souter, Ginsburg, and Breyer pela posição adotada nas suas últimas decisões (Id. p. xiii).

23 Nesse aspecto, o Justice Holmes, no caso Lochner v. New York (1905), em voto minoritário, ao tratar da necessidade da Suprema Corte corroborar o exercício do poder de polícia do Estado, enfatizava que não é papel do poder judiciário criticar uma política legislativa de proteção do direito da maioria em detrimento da minoria – legítimo exercício do poder de polícia (“state constitutions and state laws may regulate life in many ways”).

24 Além das modalidades explícitas, mas espasmódicas, de democracia direta – o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular (art. 14) – a Constituição da República aventa oportunidades tópicas de participação popular na administração pública (v.g., art. 5º, XXXVIII e LXXIII; art. 29, XII e XIII; art. 37, § 3º; art. 74, § 2º; art. 187; art. 194, § único, VII; art. 204, II; art. 206, VI; art. 224). (ADI 244, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 31/10/02)

25 As primeiras declarações feitas na Comissão do Senado durante a arguição do Judge Bork, por exemplo, foram da OAB americana (American Bar Association – ABA). Tradicionalmente, a ABA exerce forte influência na indicação dos magistrados americanos (principalmente no caso dos Juizes Federais que também são indicados pelo Presidente e sujeitos à aprovação do Senado). ((VIEIRA, Norman. Supreme court appointments: Judge Bork and the politicization of Senate confirmations. Illinois: Southern Illinois University Press, 1998, p. 118).

# Aborto: a quem interessa?



**Maria José Miranda Pereira**

*Promotora de Justiça do Tribunal do Júri de Brasília e Membro da Associação Nacional Mulheres pela Vida*

*"Certos fatos sobre o aborto precisam ser entendidos: nenhum país já reduziu o crescimento de sua população sem recorrer ao aborto"*

(Relatório Kissinger, p. 182).

Uma pesquisa da Sensus realizada em abril de 2005 a pedido da Confederação Nacional de Transportes (CNT) revelou que 85% dos brasileiros são contrários à prática do aborto. Mesmo em caso de violência sexual, 49,5% são contrários, enquanto 43,5% são favoráveis e 7% não responderam.

A Folha de S. Paulo recentemente mostrou sua admiração pela "queda abissal" (sic) da aprovação pública ao aborto:

"Um dos aspectos que mais atraíram a atenção das pessoas ouvidas pela Folha a respeito dos resultados das chamadas 'questões morais' da pesquisa Datafolha foi a queda abissal no índice de moradores de São Paulo que apóiam a legalização do aborto. Saiu de 43% em 1994, quando a maioria da população se declarava a favor da descriminalização, para 21% em 1997, já em segundo nas opções, para apenas 11% na pesquisa atual".

Paradoxalmente, estamos vendo parte do governo e de ONGs feministas numa busca frenética da liberação total do aborto. Por iniciativa do governo federal, foi instalada uma Comissão Tripartite para rever a legislação punitiva de tal crime. A Comissão foi composta por três partes: a primeira, abortistas do Poder Executivo; a segunda, abortistas do Poder Legislativo; a terceira, abortistas das ONGs financiadas com muitos dólares "representando" (?) a sociedade civil. Lamentavelmente, a Associação Nacional Mulheres pela Vida não foi convidada. O anteprojeto (ou "proposta normativa") resultante do trabalho de tal Comissão dificilmente poderia ter saído pior.

No dia 27 de setembro de 2005, a secretária especial de políticas para mulheres Nilcéia Freire, diretamente subordinada ao Presidente da República, entregou à Câmara dos Deputados a "proposta normativa" que "estabelece o direito à interrupção voluntária da gravidez, assegura a realização do procedimento no âmbito do sistema único de saúde, determina a sua cobertura pelos planos privados de assistência à saúde e dá outras providências".

Segundo o texto da justificativa, "a grande inovação da proposta [...] diz respeito à consagração da interrupção voluntária da gravidez como um direito inalienável de toda mulher [grifo nosso], prevista no primeiro artigo da proposição".

Diz o mesmo texto que o anteprojeto "propõe ampla descriminalização do procedimento [grifamos], com exceção daquele provocado contra a vontade da mulher. Dessa forma, revoga os artigos 124 a 128 do Código Penal, exceto o art. 125...".

Em outras palavras: o anteprojeto revoga todas as hipóteses de crime de aborto previstas no Código Penal, com apenas duas exceções: quando o aborto é praticado contra a vontade da gestante e quando do aborto resulta lesão corporal ou morte da gestante. De acordo com a proposta, a criança por nascer deixa de ter qualquer proteção penal. Só a gestante é considerada sujeito de direitos.

O artigo 3º estabelece condições para que o aborto seja feito: até doze semanas de gestação (três meses) por simples deliberação da gestante; até vinte semanas de gestação (cinco meses) se a gravidez resultou de crime contra a liberdade sexual (entre os quais, o estupro); até nove meses, se houver "grave risco à saúde da gestante"; também até nove meses em caso de má-formação fetal. As previsões, portanto, são amplíssimas.

E se alguém descumprir essas condições? Por exemplo: se uma gestante de oito meses decidir esquartejar seu bebê simplesmente porque não quer dar à luz, o que acontecerá? Nada. Absolutamente nada. Desde que o aborto seja feito com seu consentimento, nem ela nem o médico responderão criminalmente.

Ou seja: as pouquíssimas restrições impostas pelo artigo 3º na verdade são nulas. Sabedores de que a população repudia com mais veemência o aborto quando feito contra um bebê no final da gestação, querem enganar a sociedade, deixando-a acreditar que o aborto por livre vontade da mãe só poderia ser feito até três meses, quando, em verdade, sua inobservância não trará qualquer sanção penal. Em outras palavras: o anteprojeto libera totalmente o aborto no País.

## A quem isso interessa?

É de causar perplexidade o que está no artigo 4º: os planos privados de saúde serão obrigados a cobrir as despesas com aborto. Poderão eles excluir procedimentos obstétricos, mas não poderão excluir "os necessários à interrupção voluntária da gravidez realizada nos termos da lei" (sic). Pasmem! Para o governo, o aborto provocado é mais importante que o nascimento! A morte tem prioridade sobre a vida!

A quem isso interessa?

## Mortes maternas

Uma das fraudes mais utilizadas para defender a legalização do aborto é dizer que muitas gestantes morrem por causa de "abortos mal feitos". A solução seria legalizar tal prática, que garantiria às grávidas o acesso ao "aborto seguro". Raciocínio análogo levaria à conclusão de que seria necessário legalizar o roubo, a fim de evitar que ladrões inexperientes, atuando à margem da lei, acabassem morrendo em "roubos mal feitos". Por uma questão de isono-

“

Por iniciativa do governo federal, foi instalada uma Comissão Tripartite para rever a legislação punitiva de tal crime.

”

**Número de mulheres mortas em gravidez que terminou em aborto**

ANO	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
	146	163	119	147	128	148	115

mia, todos teriam direito a um "roubo seguro".

Deixando de lado, porém, o mérito de tal argumento pró-aborto, examinemos quantas mulheres morrem a cada ano em decorrência de abortos. Centenas de milhares? Dezenas de milhares? Alguns milhares? Nada disso. Veja-se a tabela abaixo, extraída do Departamento de Informação e Informática do SUS - DATASUS :

*Como se percebe, o número anual de mortes maternas em decorrência do aborto não chega a duzentos! E este número pode ser reduzido a zero se o governo, ao invés de incentivar, combater a prática do aborto.*

Uma outra fraude correlata é a afirmação de que, nos países em que o aborto é legal, a morte materna é bem menor do que nos outros, onde ele é proibido.

Ora, "mais de 59% das mortes maternas do mundo ocorrem nos países que têm as leis menos restritivas. Na Índia, por exemplo, onde existe uma legislação que permite o aborto em quase todos os casos desde 1972, é onde mais mortes maternas ocorrem. A cada ano, registram-se cerca de 136.000 casos, equivalentes a 25% do total mundial, que para o ano 2000 se calculou em 529.000".

"Nos países desenvolvidos também se pode ver que não há uma correlação entre a legalidade do aborto e os índices de mortalidade materna. A Rússia, com uma das legislações mais amplas, tem uma taxa de mortalidade materna alta (67 por 100.000 nascidos vivos), seis vezes superior à média. Em contraste, a Irlanda, onde o aborto é ilegal praticamente em todos os casos, possui uma das taxas de mortalidade materna mais baixas do mundo (5 por 100.000 nascidos vivos), três vezes inferior à do Reino Unido (13 por 100.000 NV) e à dos Estados Unidos (17 por 100.000 NV), países onde o aborto é amplamente permitido e os padrões de saúde são altos".

**A quem, portanto, interessa legalizar o aborto?**

Para esclarecer o que está por trás de tudo isso, convém que leiamos um documento, hoje não mais confidencial, de 10 de dezembro de 1974, de autoria do então secretário de Estado Henry Kissinger, intitulado National Security Study Memorandum 200 (abreviadamente NSSM 200): Implications of Worldwide Population Growth for US Security and Overseas Interests . Em bom português: Memorando de Estudo de Segurança Nacional 200: Implicações do Crescimento Populacional Mundial para a Segurança e os Interesses Ultramarinos dos Estados Unidos. O documento, conhecido como Relatório Kissinger, foi entregue pelo Conselho Nacional de Segurança dos Estados Unidos ao presidente americano Gerald Ford. Somente em 1989 a Casa Branca desclassificou o documento, que agora é de domínio público. Nesse relatório afirma-se que o crescimento da população mundial é uma ameaça para

os Estados Unidos, e que é preciso controlá-la por todos os meios: anticoncepcionais, esterilização em massa, criação de mentalidade contra a família numerosa, investimento maciço de milhões de dólares em todo o mundo.

Henry Kissinger percebeu o que há quatro milênios o Faraó do Egito já percebera: a população é fator de poder. Seu simples crescimento numérico já é assustador:

"Eis que o povo dos filhos de Israel tornou-se mais numeroso e mais poderoso do que nós. Vinde, tomemos sábias medidas para impedir que ele cresça'. [...] Então o Faraó ordenou a todo o seu povo: 'Jogai no Rio [o Nilo] todo menino que nascer. Mas deixai viver as meninas'".

Para tentar impedir o crescimento demográfico dos países pobres, mantendo-os sob o domínio econômico e político dos países desenvolvidos, já se realizaram várias Conferências Mundiais: em Bucareste, Romênia (1974), na cidade do México (1984) e no Cairo (Egito, a terra do Faraó!) em 1994.

O Relatório Kissinger concentra seu plano de controle demográfico em treze países-chave, entre os quais, o Brasil:

"A assistência para o controle populacional deve ser empregada principalmente nos países em desenvolvimento de maior e mais rápido crescimento onde os EUA têm interesses políticos e estratégicos especiais. Estes países são: Índia, Bangladesh, Paquistão, Nigéria, México, Indonésia, Brasil, Filipinas, Tailândia, Egito, Turquia, Etiópia e Colômbia".

O disfarce do controle demográfico foi cuidadosamente planejado:

"Os EUA podem ajudar a diminuir as acusações de motivação imperialista por trás do seu apoio aos programas populacionais declarando reiteradamente que tal apoio vem da preocupação que os EUA têm com:

a) o direito de cada casal escolher com liberdade e responsabilidade o número e o espaçamento de seus filhos e o direito de eles terem informações, educações e meios para realizar isso; e

b) o desenvolvimento social e econômico fundamental dos países pobres nos quais o rápido crescimento populacional é uma das causas e consequência da pobreza generalizada".

É forçoso reconhecer que a afirmação repetida de tais inverdades acabou penetrando nas mentes brasileiras, que não enxergam a torpe motivação imperialista das

políticas antinatalistas. A instrumentalização das mulheres também está prevista no Relatório Kissinger, motivo pelo qual os grupos feministas são sobejamente financiados por instituições de controle demográfico:

"A condição e a utilização das mulheres nas sociedades dos países subdesenvolvidos são de extrema importância na redução do tamanho da família. Para as mulheres, o emprego fora do lar oferece uma alternativa para o casamento e maternidade precoces, e incentiva a mulher a ter menos filhos após o casamento... As pesquisas mostram que a redução da fertilidade está relacionada com o trabalho da mulher fora do lar...".

Na Conferência de Pequim (ou Beijing) sobre a Mulher, de 1995, investiu-se enormemente, em nível internacional, para compelir os países a legalizarem o aborto, reconhecendo-o como um "direito da mulher". De fato, o Relatório Kissinger



Na Índia, por exemplo, onde existe uma legislação que permite o aborto em quase todos os casos desde 1972, é onde mais mortes maternas ocorrem.





considera o aborto como crucial para o controle demográfico. Eis suas palavras textuais:

"Certos fatos sobre o aborto precisam ser entendidos: nenhum país já reduziu o crescimento de sua população sem recorrer ao aborto".

Em Brasília, atua um eficiente "lobby" pró-aborto chamado CFEMEA (Centro Feminista de Estudos e Assessoria). Essa ONG monitora cuidadosamente as proposições legislativas do Congresso Nacional e está sempre alerta para as estratégias mais favoráveis para a aprovação de projetos pró-aborto. Vejamos o que o CFEMEA diz de si mesmo:

"Desde 1992, o Centro Feminista desenvolve o Programa Direitos da Mulher na Lei e na Vida, [...]. O Programa assumiu a feição de Implementação das Plataformas de Beijing'95 e Cairo'94 no Brasil em 1995. Para realizar este trabalho, o CFEMEA conta com o apoio de organizações da cooperação internacional" (grifo nosso).

As organizações da cooperação internacional que financiam o CFEMEA – e também vários outros grupos pró-aborto – são, entre outras, a Fundação Ford, a Fundação Mac Arthur, o Fundo das Nações Unidas para a População (FNUAP) e o Fundo das Nações Unidas para a Mulher (UNIFEM). Isso explica porque as feministas, embora em número reduzidíssimo, conseguem tanto espaço nos meios de comunicação social, dando a entender que representam o pensamento "da mulher".

O imenso empenho do governo em favorecer o aborto pode ser explicado, em parte, pela submissão aos organismos multilaterais de crédito, como o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional. De fato, tais instituições financeiras "condicionam toda ajuda econômica externa ao cumprimento de metas demográficas pautadas em cada empréstimo".

Está em julgamento perante o Supremo Tribunal Federal a famosa Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54 (ADPF 54), que pretende que a Suprema Corte declare, com eficácia contra todos e efeito vinculante, que o aborto de bebês anencéfalos não constitui aborto, mas mera "antecipação terapêutica de parto" (ATP, na linguagem dos abortistas). Convém lembrar que, em tal ação, o Instituto ANIS, uma ONG pró-aborto muito atuante, já na petição inicial, oferece-se para ser admitido no feito como "amicus curiae". Por coincidência, o ANIS, dirigido pela antropóloga Débora Diniz, é financiado pelas Fundações Ford e Mac Arthur, que também financiam o CFEMEA.

O plano de se obter a liberação do aborto eugênico (apelidado, eufemisticamente, de ATP) por via judicial não é novo. Periodicamente o Fundo das Nações Unidas para a População (FNUAP) publica um relatório ("inventory") acerca dos projetos de população ("population projects") em todo o mundo. Na edição de 1996, na seção relativa ao Brasil, tal documento relatava uma doação da Fundação Mac Arthur de US\$ 72.000 para "promover a discussão e demonstrar, com base em julgamentos anteriores, que se pode obter decisão da Justiça para interromper a gravidez no caso de sérias anomalias do feto. Duração: três anos, 1996-1999".

É impossível, nesse curto espaço, enunciar todas as estratégias e desmascarar todas as fraudes empregadas para obter

o domínio político de nosso país, impedindo que o Brasil gere brasileiros. Aos interessados em aprofundar o tema, recomendo o excelente livro do jurista argentino Jorge Scala, intitulado "IPPF: a multinacional da morte", recentemente traduzido para o português. A IPPF (Federação Internacional de Planejamento Familiar) é a maior rede privada de controle de natalidade, com sede em Londres e filiais espalhadas em cerca de 180 países, entre os quais o Brasil, cuja filial chama-se BEMFAM. A IPPF dispõe no Brasil de um braço legislativo chamado Grupo Parlamentar de Estudos em População de Desenvolvimento (GPEPD), um poderoso – e bem financiado – loby composto de parlamentares encarregados de transformar em lei os planos antinatalistas.

#### De lege ferenda

Na qualidade de mulher e de promotora de justiça, constato que, de todos os crimes contra a vida, o aborto é o mais paradoxal, o mais covarde de todos os assassinatos. Os meios empregados são insidiosos ou cruéis, incluindo envenenamento, tortura ou asfixia (art. 121, §2º, III, CP). O ofendido sempre é absolutamente indefeso (art. 121, §2º, IV, CP). É

praticado contra um descendente (art. 61, II, e, CP), contra uma criança (art. 61, II, h, CP) e, muitas vezes, por um médico que tem por ofício o dever de defender a vida (art. 61, II, g, CP). No entanto, a pena é ridiculamente pequena. Tão pequena que o autor pode beneficiar-se da suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9099/1995). Embora o aborto seja a violação do mais precioso bem jurídico – a vida – praticado contra o mais inocente e indefeso dos entes humanos – a criança por nascer – ele não foi até hoje colocado na lista dos crimes considerados hediondos (Lei 8072/1990).

Se as feministas, instruídas por seus financiadores, têm sua "proposta normativa" para a revisão da penal do aborto, eu também tenho a minha. É uma sugestão simples que, se acolhida, colocará o Brasil na vanguarda da defesa dos direitos humanos:

Os artigos que incriminam o aborto (124 a 128) poderiam todos ser excluídos do Código Penal sem nenhum prejuízo para a tutela do nascituro, contanto que o caput do artigo 121 sofresse uma ligeira alteração:

Art. 121- Matar alguém, fora ou dentro do organismo materno.

Assim haveria total equiparação entre nascidos e nascituros quanto à violação do direito à vida, acabando-se, de uma vez por todas, com qualquer forma de preconceito de lugar (dentro ou fora do organismo materno). Essa nova redação incriminaria também quem concorresse, por ação ou omissão, para a morte do bebê. A modalidade culposa do aborto seria também punível, admitindo-se, porém, o perdão judicial (art. 121, §5º, CP). Obviamente qualquer aborto doloso seria, então, homicídio qualificado, o que desestimularia os matadores de crianças a abrir o lucrativo negócio de uma clínica de abortos. O que vem ocorrendo, entretanto, é uma extrema eficiência das estratégias dos aguerridos lutadores pelo "direito" ao aborto, que tão bem dissimulam o verdadeiro propósito, propagandeando a "nobre intenção de ajudar a mulher"



A instrumentalização das mulheres também está prevista no Relatório Kissinger, motivo pelo qual os grupos feministas são sobejamente financiados por instituições de controle demográfico



## UM ANO DE OUVIDORIA



**Paulo Tavares Lemos**

Procurador de Justiça Aposentado - MPDFT

**S**eu primeiro ano de funcionamento a Ouvidoria do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, instituída pela Portaria n.º 1.736, de 10 de setembro de 2004, e instalada em 11 de novembro do mesmo ano.

Além do Ouvidor – que atua em caráter voluntário, com mandato de dois anos – a Ouvidoria conta, para apoio operacional, com uma equipe de três servidores (um Analista Processual – Chefe da Seção de Atendimento – e dois Técnicos Administrativos) e três estagiários, sendo dois de nível superior.

Por iniciativa da chefia da instituição, tanto o atual Ouvidor (Paulo Tavares Lemos) como os três servidores ali lotados (Viniício de Faria, Ellen Vieira da Conceição e Renata Agudê Chaves) se habilitaram previamente ao exercício das novas funções em Curso de Gestão de Ouvidoria no Setor Público promovido pelo Instituto Nacional de Capacitação. E é mediante a regular participação em reuniões, palestras e encontros, que estes e aquele vêm buscando aperfeiçoar o atendimento ao cidadão. Até ingressaram na Associação Brasileira de Ouvidores/Ombudsman (com dez anos de existência!), passando a integrar a diretoria de sua regional DF, ocupando cargos na Vice-presidência para o Setor Público. O Ouvidor, por sua vez, também participou do II Encontro Nacional de Ouvidores Públicos (Brasília – 2004), Encontro de Ouvidores Públicos da Região Sul (Curitiba – 2005) e I Encontro Nacional de Ouvidorias Judiciárias (Brasília – 2005).

É claro que, sendo nossa Ouvidoria órgão pioneiro no âmbito do Ministério Público Nacional, se recente da escassez de congêneres com que trocar experiências. Vem daí o interesse pelas atividades desenvolvidas pela Associação Brasileira de Ouvidores/Ombudsman ([www.abonacional.org.br](http://www.abonacional.org.br)), pela Ouvidoria-geral da União e pela recém-criada Associação Nacional de Ouvidores Públicos.

Natural que, agora, com a previsão constitucional de criação de ouvidorias em todos os ramos do Ministério Público (Emenda Constitucional 45/2004), essas novas unidades inaugurem uma espécie bem definida de ouvidorias públicas, tal como as ouvidorias judiciárias. Recomendável, até, que se reúnam em entidade associativa que lhes possibilite rápido fortalecimento, o que, aliás, já foi objeto de discussão em

nossa sede, com o Procurador de Justiça CARLOS NINA EVERTON CUTRIM, futuro titular da Ouvidoria do Ministério Público do Estado do Maranhão (criada pela Lei Complementar n.º 83, de 3 de junho de 2005, publicada no Diário Oficial do Estado, de 09 de junho).

Do total de ocorrências registradas, as de n.ºs 208 e 2.453 bem merecem uma menção especial.

O solicitante daquela, cuja identidade foi mantida em sigilo a seu pedido, sugeriu uma investigação para o que considerava provável foco de desmanche de veículos, ante a constatação de um grande número de lojas de venda de peças usadas reunidas num mesmo local. Encaminhada a Solicitação ao setor competente – a Promotoria de Justiça de Taguatinga–, esta, por seu Promotor-chefe, requisitou as necessárias providências da Autoridade Policial. Após levantamentos preliminares, foi desencadeada a “Operação Motor Legal”, envolvendo DOT, Academia da PCDF, 17.ª DP, DOA, DOE, Subsecretaria da Receita de Fazenda do DF e Departamento de Trânsito do DF. Tal operação conjunta resultou em 7 flagrantes por crimes contra a ordem tributária; apreensão de 2 veículos furtados, 2 motores com numeração suprimida, cerca de 100 vidros automotivos com numeração suprimida, material para supressão dessa numeração, 11 eixos traseiros com numeração suprimida, um veículo com indícios de adulteração e duas espingardas de cano longo, calibres 12 e 20; e ainda, no encaminhamento de vinte e oito veículos ao DETRAN, por irregularidades administrativas, tais como falta de licenciamento.

Já a autora da outra, a de número 2.453, valeu-se da ouvidorias para consignar eloqüente agradecimento às duas Promotoras de Justiça que atuaram na Ação de Investigação de Paternidade c/c Alimentos de n.º 2001.01.1.052390-2. Diz ela que, “quando iniciado o procedimento, praticamente não havia chance de êxito, dada a existência de sentença transitada em julgado. Mas a garra das duas Promotoras fez com que minha filha fosse reconhecida, o que atesta a qualidade dessas profissionais”.

Infelizmente, contudo, nem sempre as denúncias se fazem acompanhar de indicações que viabilizem a efetiva atuação do Ministério Público. Mesmo assim, a Ouvidoria, órgão de comunicação, as encaminha ao setor adequado, cabendo a esse as providências pertinentes, delas dando ciência à Ouvidoria ou, mesmo, diretamente ao solicitante.

Isso é só o início! O início de um trabalho que vem obtendo o reconhecimento da sociedade, como bem demonstram as inúmeras manifestações de usuários destacando “a *presteza, eficácia, eficiência e efetividade da Ouvidoria e do próprio MPDFT*”.

**OUVIR É PRECISO!**

“

É claro que, sendo nossa Ouvidoria órgão pioneiro no âmbito do Ministério Público Nacional, se recente da escassez de congêneres com que trocar experiências

”

## Reformas Constitucionais, Conselho Nacional do MP e CONAMP – Reflexos, Atuação e Perspectivas



**Leonardo Azeredo Bandarra**

Promotor de Justiça da 9ª PJ Criminal de Brasília  
e ex-Presidente da AMPDFT

**N**o bojo da EC nº 45, denominada restritivamente de Reforma do Poder Judiciário, o legislador trouxe importantes alterações também para o Ministério Público.

Antes de adentrarmos aos aspectos relevantes da reforma, há de se destacar que ela ainda está incompleta, pois importantes aspectos legislativos foram alterados ou criados pelo Senado, estando atualmente em estado letárgico na Câmara dos Deputados.

### MANDATO POLÍTICO-PARTIDÁRIO DE MEMBROS

A nós, integrantes da carreira, questão relevante é a referente à possibilidade de que os atuais membros do MP possam continuar com autorização para a militância político-partidária. O texto da reforma proíbe essa atuação, em similitude com os magistrados. Todavia, o Senado fez uma ressalva para os membros que, na data da publicação da emenda, já estavam na carreira. Essa é a parte que está na Câmara.

Do ponto de vista jurídico, a restrição é defensável e, como dito, traz similitude aos magistrados. Em parênteses, registramos que uma das grandes conquistas da classe na reforma, foi a remissão do MP ao art. 93 da CF, "no que couber", tornando expresso que seus integrantes possuem as mesmas garantias dos magistrados judiciais.

Todavia, na lida diária do processo político, em especial no Congresso Nacional, os fatos estão a demonstrar que a força política do MP se deve, em grande parte, à atuação dos seus membros que são titulares de mandatos. Esses parlamentares fazem e fizeram no curso dos anos, o necessário contraponto com as forças políticas das polícias civil e militar que, via de regra, buscam ampliar seus poderes com a redução dos atribuídos ao MP. E neste particular, registro que, lamentavelmente, nem sempre os políticos em geral possuem uma visão institucional de Ministério Público, bastando ver os exemplos das constantes e reiteradas propostas de eliminação de garantias, limitação de atuação, mordagens, etc...

Portanto, do ponto de vista político, partindo da experiência de anos de atuação no acompanhamento do

Congresso, abstraído-se a questão jurídica que não é insuperável, é vital para a Instituição que seja garantida, pelo menos nesse momento histórico, a possibilidade da continuidade da atuação de nossos representantes como detentores de mandatos.

Infelizmente, com a paralisação da análises dos textos que estão na Câmara, é incerta sequer a possibilidade de renovação dos mandatos dos atuais Senadores e Deputados da nossa carreira, eis que o texto vigente proíbe a atuação sem qualquer ressalva.

### CONSELHOS NACIONAIS

Não podemos deixar de ter em mente que a criação dos Conselhos Nacionais, tanto da Magistratura como do Ministério Público, foram feitas em um momento histórico.

Primeiro, tiveram por base denúncias, a maioria procedentes, de desmandos e irregularidades no tratamento da judicatura. E para isto, a CONAMP se mostrou sempre favorável ao saudável combate.

No âmbito do MP, irregularidades não foram comprovadas, o que se deve, mais ao pouco tempo da atual feição Institucional, do que por sermos melhores do que os Juizes. E que isto sirva de alerta: não podemos nos deixar contaminar por tudo aquilo que combatemos! A tarefa, embora lógica e jurídica, está longe de ser fácil...

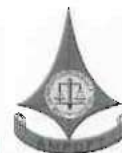
Em segundo lugar, não podemos esquecer que, no fervor das discussões, não raramente os políticos mencionavam os "excessos do MP", a "falta de controle dos promotores e procuradores", o "uso político da instituição" e assim por diante. Claro que as alegações, em muitos casos, não são procedentes. Basta perguntar quais os excessos para verificarmos que derivam do exercício regular das atribuições, tais como a impetração de uma ação civil pública, de uma ação de improbidade, etc. Muitas vezes, inclusive, contra o próprio político que protesta.

Mas isto vem a demonstrar o espírito da criação dos Conselhos: restringir, coibir, corrigir e tutelar. Além, é claro, de outros aspectos, estes positivos.

Estes escopos, por obra da atuação das categorias (associações, administrações e membros isoladamente), foram mitigados com a formação dos órgãos, atribuindo maioria aos integrantes das carreiras.

Isto só não basta: é preciso sempre que as categorias, magistratura e MP, fiquem sempre atentas ao processo de escolha dos integrantes dos conselhos, de modo a prevenir possíveis surpresas nas atuações dos conselheiros.

Como exemplo, há de se observar que esteve em análise no nosso Conselho um projeto de Código de Ética. Ora,



embora o texto estudado seja bem menos prejudicial do que os anteriores já propostos, é certo que cria condutas, impõe obrigações e cria restrições, por ato administrativo, contrariando as próprias garantias constitucionais e estatutárias para o bom desempenho de nossas atribuições. Ademais, por serem matérias estatutárias (do estatuto do MP, pois se referem ao modo de atuação institucional e a garantias institucionais e pessoais dos membros) são matérias reservadas à lei. E não a qualquer lei: à lei estatutária de cada MP, que por ordem constitucional, são leis complementares. No caso, a discussão no Conselho do MP está suspensa e não, encerrada.

Ainda sobre o Código, e para corroborar o aspecto político do tema, há de se referir que uma das justificativas para a sua criação foram as reclamações e o clamor dos políticos para a contenção dos "abusos" dos membros da Instituição - vale a pena ler a proposta, com sua justificativa.

Com isto, não desejo criar qualquer pré-conceito contra os Conselhos, mas lembrar a todos que não podemos atribuir a eles um peso político tão grande quanto gostariam que tivessem os seus criadores. Não podemos delegar aos conselhos os destinos da Magistratura e do Ministério Público. Estes devem ter e permanecer com atuação somente administrativa. E mais: atenção no momento da indicação de nossos representantes, para que eles, efetivamente, representem o pensamento de cada Ministério Público. Sempre.

### CONAMP

A força política da CONAP é vital, repito, vital para o Ministério Público. E digo isto com a isenção de quem já foi líder associativo e que hoje tornou ao convívio salutar dos processos.

Nossa instituição classista representa a maioria do pensamento dos Membros e, portanto, é o veículo para trabalhar os interesses da categoria. E essa característica, dentre todos os demais colegiados similares, faz parte somente da CONAMP, onde todos os integrantes de seu Conselho Consultivo foram eleitos (e empossados os mais votados, representando o pensamento da maioria).

Noutro giro, carece também progressos. Como é de conhecimento de todos, a CONAMP deixou de ser Confederação para ser uma Associação Nacional, com legitimidade inclusive para propor ADIN's.

Assim, como Associação Nacional, deve ter seu presidente eleito por todos, em votação direta, o que lamentavelmente não vem ocorrendo. Urge a correção de rumo.

Demais disso, a participação de todas as Associações Estaduais nas reuniões do colegiado é de fundamental importância. Não só pelo acompanhamento e influência no dia-a-dia dos trabalhos, mas também pelo intercâmbio de informações que, via de regra, possibilitam sempre a atualização na busca de nossos direitos (judi-

ciais, extrajudiciais, troca de experiências e idéias, uniformização de procedimentos, etc.). Digo isto porque, embora esta visão seja lugar comum entre nós, sempre existem aqueles que, por não conviverem com a atuação classista, não vislumbram o que seria do MP sem a constante vigilância.

### ASSOCIAÇÕES DE CLASSE

A importância das associações de classe é igualmente, um sentimento comum, tanto que a grande maioria dos membros faz parte do quadro associativo (aqui no DF e Territórios, temos a satisfação de ter 100% dos membros associados).

Mas isto traz grande responsabilidade. A legitimidade das Diretorias detentoras de mandatos faz com que surja a obrigação de lutar por Princípios, muitos deles antagônicos a interesses individuais de membros ou a interesses políticos de Administrações.

Estes Princípios, muitos dos quais reafirmados pelo colegiado da CONAMP, embora ínsitos da Instituição (posse dos mais votados no cargo de Procurador-Geral; existência de requisitos objetivos para promoção; defesa da independência funcional; etc.), têm na atuação das Associações uma de suas relevantes vertentes. E cabe a nós, associados, exigir essa atuação como forma de garantir que o Ministério Público Brasileiro não caia nos erros, por exemplo, demonstrados no curso dos anos pelos nossos Tribunais.

Hoje, repito por necessário, o Ministério Público é melhor institucionalmente do que a Magistratura (respeitadas as diversidades ou, na letra da Constituição, "no que couber"). Mas isto não é por sermos melhores ou mais bonitos, mas simplesmente por sermos mais modernos. Cabe a nós e as Associações, coibir os desvios que venham a se postar nosso caminho.

\* Leonardo Azeredo Bandarra é Promotor de Justiça, ex-Direitor-Geral da FESMPDFT e ex-Presidente da AMPDFT.

A Diretoria da Associação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios - AMPDFT convida todos associados, dependentes e convidados a visitarem as novas instalações da Sede Sócio-Cultural da AMPDFT.

Para mais informações, entrar em contato com a SECRETARIA DA ASSOCIAÇÃO, nos telefones: **3344-1803//3344-6603//3343-9686** ou na Sede Sócio-Cultural, telefone: **3323-6411**.

Endereço da Sede Sócio-Cultural da AMPDFT fica no SCES, Trecho 2, Lotes 02/38.

## Breves considerações sobre a importância do saber criminológico pelos membros do Ministério Público

As sociedades têm os criminosos que merecem.

Lacassagne (1843-1924)

### LÉLIO BRAGA CALHAU

Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Pós-graduado em Direito Penal pela Universidade de Salamanca (Espanha)

Mestre em Direito do Estado pela Universidade Gama Filho do Rio de Janeiro

Professor de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade

Vale do Rio Doce

Conselheiro do ICP - Instituto de Ciências Penais de Minas Gerais.

- 1. Notas introdutórias - 2. O que é a Criminologia? - 3. Criminologia: ciência ou disciplina? - 4. A Criminologia como ciência interdisciplinar. - 5. O método criminológico. - 6. O objeto da Criminologia. - 7. Funções. - 8. O papel do Ministério Público na área criminal e a crise do sistema penal - 9. A importância do saber criminológico na atuação do Ministério Público na área criminal - 10. Nossa contribuição: sugestão da inclusão da matéria de Criminologia no concurso de Promotor de Justiça - 11. Conclusões - 12. Referências bibliográficas.**

### 1. Notas introdutórias.

O sistema criminal brasileiro enfrenta na atualidade uma grave crise. Esta afirmação é encontrada em quase todos os trabalhos científicos que analisam a capacidade atual de funcionamento do mesmo.

Não existem vagas para todos os presos nas penitenciárias, sendo que muitos ficam instalados em condições subumanas nas delegacias de polícia. Ainda existem dezenas de milhares de mandados de prisão expedidos e não cumpridos. Se os mesmos forem cumpridos integralmente também não existiram vagas para todos. O que fazer nesse caos? Qual o papel do membro do Ministério Público nesta triste realidade?

Tanto no início, meio ou fim do sistema criminal e aqui falamos do plano legislativo, executivo e judicial, o que encontramos é dificuldade, precariedade e uma inoperância por parte da maioria dos agentes públicos envolvidos. O desrespeito aos direitos humanos e o descontrole disciplinar (inexistência do princípio da autoridade em qualquer rebelião de presos) dão o tom da bagunça que é a Administração Penitenciária no Brasil.

A impressão do operador do direito é que quase nada funciona, ou que mesmo, o sistema é feito para não funcionar

bem. Vivemos um momento de inflação legislativa penal. Essa inflação legislativa penal não é decorrente de estudos científicos ou critérios racionais. O Poder Legislativo inunda o mundo jurídico com novas normas penais incriminadoras, muitas sem grande possibilidade de aplicação, ou mesmo, com defeitos terríveis em sua aplicação.

Jean Paul Marat, *l'ami du peuple*, combatido pelo ostracismo forçado e hostilizado pela doutrina jurídico-penal, ao propor seu Plano de Legislação Criminal (1790), elabora profunda crítica ao que denominamos atualmente inflação penal. Percebia o autor que a tendência de superposição de textos legais acabava por gerar deformidades na estrutura rígida do direito penal e processual penal, fundamentalmente pela ruptura com a legalidade e a conseqüente assunção de inúmeras fontes interpretativas na construção dos tipos de injusto e das sanções.

O atual Estado brasileiro, que se diz Estado Democrático de direito, deveria ser um Estado garantidor (na terminologia de Ferrajoli) de todos os princípios fundamentais projetados no pacto social maior, travado entre o povo e o Estado, que é a própria Constituição. Na prática, esse Estado não consegue realizar a sua verdadeira função social (aliás, o Estado brasileiro nem chegou a se constituir como Estado Social) e continua operando em cima dos conflitos interindividuais (caracterizadores do Estado liberal), que mantém a propriedade privada como o símbolo da conquista democrática.

O membro do Ministério Público com atuação na área criminal é um agente de importância nuclear no sistema criminal brasileiro. É a atuação do Ministério Público que impulsiona a maior parte dos processos criminais no Brasil e a ação cada vez mais eficaz do Ministério Público em pontos sensíveis, como o combate das atividades ilícitas das organizações criminosas, não podem ser olvidadas pela Criminologia.

Todavia, nesse contexto, podemos imaginar que o membro do Ministério Público na atualidade está devidamente capacitado para enfrentar a realidade do sistema criminal em que se inseri? E aqui, não contestamos a capacidade profissional do Ministério Público no Brasil, pois essa, a sociedade civil de nosso país já conhece e reconhece. Está o Promotor de Justiça criminal hoje capacitado de forma plena para exercício de seu ministério?

### 2. O que é a Criminologia?

Etimologicamente, Criminologia deriva do latim *crimen* (crimen, delito) e do grego *logo* (tratado), sendo o antropólogo francês Topinard (1830-1911) o primeiro a utilizar este termo, que só adquire reconhecimento

oficial e chega a ser aceito internacionalmente graças à obra de Garofalo, o qual junto com seus compatriotas italianos: Lombroso (que fala de Antropologia Criminal) e Ferri (que evoluciona em direção a Sociologia Criminal), podem se considerados

“

O membro do Ministério Público com atuação na área criminal é um agente de importância nuclear no sistema criminal brasileiro.

”

como os três grandes fundadores da Criminologia científica.

Mesmo sendo Lombroso o nome mais lembrado quando se fala em Criminologia no meio acadêmico, a verdade é que a Criminologia evoluiu muito no século passado, superando o paradigma etiológico e abarcando um número bem diversificado de campos de atuação, podendo-se resumir hoje, que a mesma possui três orientações principais: as biológicas, as psicológicas e as sociológicas.

Para Antonio García-Pablos de Molina a Criminologia é a ciência empírica e interdisciplinar que tem por objeto o crime, o delinqüente, a vítima e o controle social do comportamento delitivo; e que aporta uma informação válida, contrastada e confiável, sobre a gênese, dinâmica e variáveis do crime - contemplado este como fenômeno individual e como problema social, comunitário -; assim como sobre sua prevenção eficaz, as formas e estratégias de reação ao mesmo e as técnicas de intervenção positiva no infrator.

O domínio do *saber criminológico* possibilita ao membro do Ministério Público um conhecimento efetivo da realidade que o cerca, concedendo acesso a dados e estudos que demonstram o funcionamento correto ou não da aplicação da lei penal. Com a utilização correta da Criminologia, ao nosso ver, o Promotor de Justiça criminal passa a gozar de uma amadurecida relação entre a teoria e a prática. Esse saber criminológico (científico) contrapõe-se ao *saber popular*, ainda muito arraigado na mente de agentes que atuam no controle do crime, em especial, os agentes policiais.

O saber comum ou popular está ligado estreitamente a experiências práticas, generalizadas a partir de algum caso; neste sentido, poderia ser-lhe atribuída uma metodologia empírico-indutiva, que, como logo veremos, predomina nas ciências sociais. Não obstante, o saber comum se produz através da convivência social, na qual se instalam tabus, superstições, mitos e pré-conceitos; isto é, verdades estabelecidas que condicionam fortemente a vida social, pela pura convicção cultural do grupo.

É nesse sentido que Winfried Hassemer e Francisco Muñoz Conde ensinam que para evitar a cegueira frente à realidade que muitas vezes tem a regulação jurídica, o *saber normativo*, é dizer, o jurídico, deva ir sempre acompanhado, apoiado e ilustrado pelo *saber empírico*, é dizer, pelo conhecimento da realidade que brindam a Sociologia, a Economia, a Psicologia, a Antropologia, ou qualquer outra ciência, de caráter não-jurídico, que se ocupe de estudar a realidade do comportamento humano na sociedade. Nesse contexto, não devemos nos esquecer do papel cada vez mais destinado à vítima criminal, assunto muito estudado pela Vitimologia e pela Criminologia, mas que, ainda, é abordado de forma muito tímida e precária na seara jurídico-penal.

### 3. Criminologia: ciência ou disciplina?

Interessante divergência provém da discussão acadêmica se a Criminologia é uma ciência ou uma disciplina. Para alguns autores a Criminologia possui sua independência metodológica,

não possuindo relação de subordinação com nenhum grupo de matérias ou uma outra ciência.

Para Vicente Garrido, Per Stangeland e Santiago Redondo a definição de que é uma ciência deve ser fundamentada a partir de três elementos distintos, a saber, (1) um conjunto de métodos e instrumentos, (2) para conseguir conhecimentos confiáveis e passíveis de verificação e (3) sobre um tema considerado importante para a sociedade. A Criminologia atende esses três requisitos, pois se utiliza métodos e instrumentos de outras disciplinas, dispõe atualmente de um vasto conhecimento sobre o delito, delinqüente, vítima e o controle social e, por último, seu objeto é assunto da maior importância para qualquer sociedade. Sobre essa independência é o nosso entendimento e o de Antonio García-Pablos de Molina.

Já para Carlos Alberto Elbert a Criminologia é apenas uma disciplina científica.

### 4. A Criminologia como ciência interdisciplinar.

A Criminologia é uma *ciência plural*. Buscando o conhecimento científico a Criminologia recebe a influência e a contribuição de diversas outras ciências (psicologia, sociologia, biologia, medicina legal, criminalística, direito, política etc) com seus métodos respectivos.

Aceita-se também, com muita generalidade, que o método mais comum a ser aplicado em Criminologia é o *interdisciplinar*. Em princípio, esta denominação não parece oferecer problemas interpretativos: tratar-se-ia de que várias disciplinas confluíram a investigar um ponto, aportando cada uma seus próprios métodos. A noção de interdisciplinaridade está amplamente difundida não só em Criminologia, mas também em temas de família, educação, menores etc.

O princípio *interdisciplinar* acha-se significativamente associado ao processo histórico de consolidação da Criminologia como ciência autônoma.

### 5. O método criminológico.

O método de trabalho utilizado pela Criminologia é o *empírico*. Busca-se a análise, e através da observação conhecer o processo, utilizando-se da indução para depois estabelecer as suas regras, o oposto do método dedutivo utilizado no Direito Penal. Foi graças à Escola Positiva que surgiu a fase científica da Criminologia e generalizou-se a utilização do método empírico.

A Criminologia é uma ciência *do ser*, empírica; o Direito, uma ciência cultural, *do dever ser*, normativa. Em consequência, enquanto a primeira se serve de um método indutivo, empírico, baseado na análise e na observação da realidade, as disciplinas jurídicas utilizam um método lógico, abstrato e dedutivo.

Empirismo não é *achismo*. O método empírico é árduo e pouco íntimo dos profissionais do mundo jurídico. No entanto, lamentavelmente muitas pessoas se apresentam como *criminólogos*, emitindo opiniões sem nenhum conhecimento técnico mínimo do que estão falando, sem a observação rigorosa do

“

o saber comum se produz através da convivência social, na qual se instalam tabus, superstições, mitos e pré-conceitos

”



método científico e emitindo juízos de valor (*acho isso, acho aquilo etc*). Existe muito disso no meio que trata do controle da criminalidade, onde o amadorismo do Estado é gritante, em especial, frente às formas modernas de criminalidade (crime organizado, ataques de *hackers* pela Internet, delinquência transnacional, tráfico internacional de mulheres, crimes contra o sistema financeiro etc).

García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes lecionam que o jurista parte de (umas) premissas *corretas* para *deduzir* delas as oportunas conseqüências. O criminólogo, pelo contrário, analisa alguns dados e induz as correspondentes conclusões, porém, suas hipóteses se verificam – e se reforçam – sempre por força dos fatos que prevalecem sobre os argumentos subjetivos de autoridade.

Nesse sentido, apesar da proximidade do Direito Penal com a Criminologia, a realidade de interpretação e a metodologia de ambas as matérias é por demais antagônica. Talvez por isso, não haja um bom trânsito entre o Direito Penal e a Criminologia no Brasil, lembrando-se que a Criminologia nos Estados Unidos possui muita força nas faculdades de sociologia e no Brasil é pouco estudada nas faculdades de direito. São raros os juristas que transitam facilmente nas duas ciências com a desenvoltura de Zaffaroni, García-Pablos de Molina, Muñoz Conde, Antonio Beristain, Miguel Angel Núñez Paz, Luiz Flávio Gomes etc. Resumindo: nem sempre o bom penalista será um bom criminólogo e vice-versa. São realidades próximas, íntimas, mas com métodos bem diferenciados.

## 6. O objeto da Criminologia.

A discussão acerca do objeto da Criminologia é praticamente tão velha como a própria Criminologia. Conheceu, no entanto, períodos de maior intensidade e expressão, como sucedeu, por exemplo, nos fins da década de trinta (do século passado), no II Congresso Internacional de Criminologia (Paris, 1950), ou ainda com a Criminologia Crítica.

A Criminologia moderna fundamenta o seu objeto no estudo de quatro pontos fundamentais: o delito, o delinquente, a vítima e o controle social.

A problematização do objeto da Criminologia – e do próprio *saber* criminológico – reflete uma profunda mudança ou uma crise do modelo de ciência (paradigma) e dos postulados até vigentes sobre o fenômeno criminal. A Criminologia tradicional tinha por base um sólido e pacífico consenso: o conceito legal de delito, não questionado; as teorias *etiológicas* da criminalidade, que tomavam daquele seu autêntico suporte *ontológico*; o princípio da diversidade (patológica) do homem delinquente (e da disfuncionalidade do comportamento criminal); e os fins conferidos à pena, como resposta justa e útil ao delito. Estes constituíam seus quatros pilares mais destacados.

A moderna Criminologia, por seu turno, vem questionando os fundamentos epistemológicos e ideológicos da Criminologia tradicional, de sorte que a própria definição de delito e seu castigo – a pena – são concebidos radicalmente

como problemáticos, conflitivos, inseguros. A problematização do *saber* criminológico, assim entendida, tem maior transcendência que uma mera sublinhação da historicidade ou circunstancialidade das definições de delito, necessariamente transitórias. Significa uma reconsideração da *questão criminal*, desmistificadora, realista, que põe em dúvida os dogmas da Criminologia clássica à luz dos conhecimentos científicos interdisciplinares do nosso tempo.

## 7. Funções.

No estudo do sistema criminal, onde se denota que existe muito *amadorismo* e *suposições*, pouca pesquisa científica e muita atuação simbólica por parte do Estado, a Criminologia tem um papel central de apresentar a realidade criminal como ela é, sem as costumeiras distorções e subjetivismos, próprios da análise de cada agência estatal de combate à criminalidade (*saber comum*).

Na visão de Javier Alejandro Bujan a função essencial da Criminologia atual consiste em analisar o fenômeno do crime em interação social, inclinando-se a ser uma ferramenta para a preservação dos direitos humanos e das garantias fundamentais dos cidadãos.

Para García-Pablos de Molina a função básica da Criminologia consiste em informar a sociedade e os poderes públicos sobre o delito, o delinquente, a vítima e o controle social, reunindo um núcleo de conhecimentos – o mais seguro e contrastado – que permita compreender cientificamente o problema criminal, preveni-lo e intervir com eficácia e de modo positivo no homem delinquente. A investigação criminológica, enquanto atividade científica, reduz ao máximo a intuição e o subjetivismo, submetendo o problema criminal a uma análise rigorosa, com técnicas empíricas. É o nosso entendimento.

## 8. O papel do Ministério Público na área criminal e a crise do sistema penal.

Envoltos numa *confusão epistemológica* sem precedentes, que vai do campo legislativo, ao executivo e judicial, temos aí, inserida, a importante atuação do Ministério Público. Refiro-me ao termo *confusão epistemológica*, pois, talvez não possamos falar de um sistema criminal em si. Cada uma das instituições que atua no sistema penal (Policías, Ministério Público, Administração Penitenciária e Poder Judiciário) tem a sua *linguagem* e na maioria das situações as instituições não se entendem e trabalham com o mínimo de harmonia, trazendo mais dificuldade para a eficaz aplicação da lei penal.

Um enfoque técnico-jurídico, todavia, não nos dá *diagnóstico* algum sobre o problema criminal nem está em condições de sugerir programas, estratégias ou meras diretrizes para *intervir* nele. Não dá resposta nem se preocupa com os principais problemas que ele suscita: por que se produz o crime (etiologia, gênese e dinâmica do acontecimento criminal, variáveis, fatores etc); como se pode e deve preveni-lo; como se pode e deve intervir positivamente no infrator etc. Afirmar que o delito é uma ação típica, antijurídica e culpável é dizer muito pouco



Afirmar que o delito é uma ação típica, antijurídica e culpável é dizer muito pouco sobre um preocupante e sempre enigmático problema social.





sobre um preocupante e sempre enigmático problema social. E nós, juristas, devemos ser conscientes de nossas próprias limitações: a resposta ao crime deve se transcorrer no marco do Direito, pois somente este reúne seguirá na e instrumentos de controle, porém a reação ao delito não pode ser exclusivamente jurídica, porque o Direito não é uma solução em si mesmo.

Para tumultuar mais essa relação já difícil o Brasil possui um sistema criminal de dar arrepios. As falhas nas leis são as mais variadas e grotescas possíveis. Chegou-se a ponto de se noticiar a existência de uma norma penal incriminadora sem o conseqüente preceito secundário (*sancção penal*), o que equivale a sua inexistência no mundo jurídico.

O sistema penal brasileiro demonstra ser *uma nau sem rumo*. Não existe um projeto sério em nível nacional de se dar coerência ao sistema penal. O Brasil possui uma Política Criminal contraditória, sendo que podemos falar que a mesma também não existe. Aprovam-se leis penais sem o mínimo critério científico. Na maioria das vezes os cientistas são ouvidos, mas os legisladores optam somente pelo efeito político da norma penal. Em um momento aprovam leis totalmente repressivas (ex: Lei 8072/90 - Crimes Hediondos), logo em seguida, adotam sistema como o da Lei 9099/95 (com o fito principal de desafogar o Poder Judiciário), e de certa feita, tudo realizado a toque de caixa na maioria das vezes, sem o mínimo critério científico, chegando a ponto de um grupo de penalistas (e com muita razão) defender a *codificação do Direito Penal* e a sua alteração com o quorum mínimo necessário a aprovação das leis complementares. Tudo isso para dar mais segurança e estabilidade ao sistema penal brasileiro.

O principal culpado tem um nome, mas não tem um rosto, pois é fruto de dezenas de anos e Administrações que competiram entre si para demonstrar qual foi a pior no trato do Direito Penal no Brasil: a *União*. Digo a União, porque não foi culpa de um governo ou de uma legislação do Congresso, mas de todos, pois, cabe unicamente a União legislar sobre Direito Penal (artigo 22, I, CF). Nesse sentido, existe um órgão de suma importância dentro da estrutura do Ministério da Justiça, que é o *Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária*, que é formado por diversos juristas de grande atuação na área criminal, e que não é ouvido devidamente em suas manifestações nem pelo próprio Poder Executivo Federal. Por outro lado, as verbas destinadas em nosso país à segurança pública e a Administração Penitenciária são sofríveis.

Falta ao país seriedade na condução de sua Política Criminal. Em verdade, inexistente uma *Política Criminal* definida em nosso país. Sem essa definição do rumo que o sistema vai tomar, fica aberta a possibilidade das conhecidas incongruências do sistema, sendo que a crise no sistema penitenciário é apenas a ponta do *iceberg*, pois o sistema todo está falido desde o seu nascimento (na fase legislativa). Sendo uma República democrática a Política Criminal brasileira deve ser a de um Estado Democrático de Direito, estando a atuação do Ministério Público inserida nessa realidade. Isso não acontece na prática.

A Política Criminal do Estado Democrático é dirigida a diminuir até níveis toleráveis as cifras de criminalidade, mas não pretende acabar com toda a presença do delito. Pois seu objetivo não é transcendental como no Estado Totalitário (criar um império, manter a pureza da raça, acabar com todo vestígio da burguesia, alcançar os fins do Alcorão etc), que justificava, desde distintas ópticas, a necessidade de reduzir a um nada o sujeito delinqüente. No Estado Democrático de Direito se procura que todos os cidadãos (na medida do possível) convivam pacificamente e em liberdade, cobrindo suas necessidades materiais e culturais para que toda pessoa possa gozar de sua própria dignidade humana.

A luta contra o crime não pode empreender-se a custa do sacrifício das liberdades e garantias do cidadão, pois o respeito aos direitos fundamentais constitui alguns de seus princípios de caráter irrenunciável. É a busca pelo *ponto de equilíbrio* e entre os direitos em conflito, que deve ser procurada pelo Ministério Público ao atuar nesse sistema.

### 9. A importância do saber criminológico na atuação do Ministério Público na área criminal.

Dentro desse contexto, encontramos a atuação do membro do Ministério Público. Como pode um Promotor de Justiça criminal potencializar as suas ações nesse combatido sistema?

Ao Ministério Público como instância formal de controle do crime interessa, de forma quase exclusiva, a sua função de deduzir a acusação ou ordenar o arquivamento do processo penal. A sua importância como instância de seleção advém, na verdade, do fato de ele ser o *gate-keeper* do sistema jurisdicional de resposta ao crime e, por isso, o responsável principal pela mortalidade dos casos criminais. Como afirma Sessar, "se a vítima é a instância mais importante quanto à iniciativa de controle do crime, o MP é seguramente a mais importante no que toca a seu desfecho".

Em primeiro lugar podemos citar o *Tribunal do Júri* como uma área de extremo valor para a aplicação da Criminologia. Isso já é feito por um grande número de advogados criminais. Não é difícil encontramos um caso onde a defesa não tem quase prova nenhuma da inocência do réu e apela para a Criminologia, logrando êxito em absolver ou pelo menos mitigar a pena do réu. No júri os advogados têm explorado muito um tema relevante para a Criminologia que é o *comportamento da vítima*. Os advogados se preparam bastante estudando obras criminológicas para tentar convencer os jurados da tese que o réu não é totalmente culpado como colocado pelo Ministério Público. Chegam a citar detalhes da dinâmica psicológica existente entre o réu e a vítima. Havendo apartes, e a coisa partindo para esse lado, fica difícil para o Promotor de Justiça (em sendo um dogmata puro) defender a sua tese de forma mais adequada.

Na *execução penal* a Criminologia é de suma importância. E temos como maior exemplo o trabalho de Jason Soares de Albergaria, que utilizou forma competente a Criminologia inte-



No júri os advogados têm explorado muito um tema relevante para a Criminologia que é o comportamento da vítima.



grada à Execução Penal. Albergaria teve o equilíbrio de trazer da Academia o que mais se adequava em suas teses criminológicas na execução penal. O método APAC, a questão da adoção ou não da *remissão pelo estudo* etc têm na Criminologia o campo apropriado para o seu melhor conhecimento.

Neste ponto, é de se registrar que a *reincidência* é assunto que há muito é objeto de consideráveis estudos criminológicos. Possuímos no Brasil índices de reincidência na casa dos 80% e o sistema penitenciário com todas as suas fragilidades já é bem conhecido. Os defensores do método APAC apontam índices inferiores a 40%. E como explicar então o caso da Espanha? Segundo a Direção Geral de Instituições Penitenciárias da Espanha a reincidência naquele país (que investe pesado no sistema penitenciário) gira em torno de 60%! O assunto não pode ser exaurido apenas com a visão do Direito Penal.

O *Juizado Especial Criminal*, ponta-de-lança do modelo da Justiça Consensual no Brasil, é outro terreno fértil para a aplicação da Criminologia. Se no modelo comum de Justiça Criminal o Direito Penal *rouba o conflito*, ali no Juizado Especial Criminal as partes passam a interagir de forma a buscar a resolverem o conflito. O Promotor de Justiça que atua no Juizado Especial Criminal tem de ser um mediador e ter tato suficiente para interpretar o conflito (ex: violência doméstica). Lembra Luiz Flávio Gomes que muitas vítimas, que jamais conseguiram qualquer indenização no processo de conhecimento clássico, saem agora dos juízos criminais com indenização. Permitiu-se a aproximação entre o infrator e a vítima. Ambos podem conversar, trocar impressões, externar seus pontos de vista. E com frequência o infrator acaba reconhecendo *sua* infração e *sua* vítima. Cuida-se de diálogo positivo, propiciador de condutas socialmente positivas. O que facilita a ressocialização daquele. O perfil profissional do membro do Ministério Público que atua no Juizado especial Criminal deve ser totalmente diverso do que oficia numa vara da Justiça Criminal Ordinária.

A *personalidade do agente*, objeto de análise pelo magistrado na fase do artigo 59 do Código Penal é outro ponto onde a Criminologia pode e deve auxiliar a descoberta da verdade. Geralmente, o membro do Ministério Público não dá a devida atenção à análise desse tópico e se importa mais com a condenação ou não, deixando de cobrar do magistrado uma maior coerência quando da análise da personalidade do agente, fazendo-o evitar utilizar expressões como "nada nos autos sobre a personalidade do réu", "o dolo é intenso", caracterizações, no mínimo, vazias.

O controle do *crime organizado* é outro ponto que demonstra a importância do saber criminológico. A própria expressão crime organizado não é definida em lei. Os diversos doutrinadores possuem cada um uma definição, ora mais restritiva, ora mais extensiva. A Criminologia apontará as situações jurídicas que serão enquadradas como atividades de organizações criminosas, porquanto ainda não existe definição legal do que seja ou não crime organizado no Brasil.

Na *Justiça da Infância e da Juventude* a Criminologia indica excelentes subsídios para a aplicação da remissão e da escolha da medida sócio-educativa a ser aplicada no caso concreto ao adolescente infrator. Para o Promotor de Justiça Marcus Vinícius Amorim de Oliveira, do Ministério Público do Estado do Ceará, poucas informações poderão ser encontradas nos autos do procedimento do ECA em mãos do Promotor de Justiça. Maior riqueza de detalhes só poderá ser amealhada através da oitiva informal do adolescente. Nessa ocasião, e tendo em vista que o Estatuto da Criança e do Adolescente deixa de oferecer mecanismos específicos para condução dessa audiência, o agente ministerial haverá de se cercar, em primeiro lugar, do bom senso, e mais ainda, das idéias, conceitos e conclusões produzidos pelo saber criminológico, em especial, no tocante à delinquência infanto-juvenil. Outrossim, a Criminologia também se dispõe ao fornecimento de critérios adequados para proposição da medida sócio-educativa mais correta e justa, se for o caso. Decerto, se a *mens legis*

está direcionada à reinserção do adolescente no meio social, eliminação da gravidade de eventuais condutas desviantes, plena materialização do princípio diretivo da proteção integral e garantia do pleno desenvolvimento da pessoa, uma série de aspectos merecem ser considerados para se chegar à medida sócio-educativa que se mostre mais apropriada para atingir esses fins.

#### 10. Nossa contribuição: sugestão da inclusão da matéria de Criminologia no concurso de Promotor de Justiça.

A realização de eventos de Criminologia no meio ministerial é o primeiro passo para lançar a semente do saber criminológico na nossa Instituição. Recentemente, o Brasil sediou o XIII Congresso Mundial de Criminologia (Rio de Janeiro, de 10 a 15 de agosto de 2003), tendo os membros do Ministério Público participado de forma expressiva.

Especificamente no caso de Minas Gerais foi muito valiosa a realização do Curso Internacional *A Nova Criminologia e os Direitos Humanos*, na cidade de Belo Horizonte, de 30 de abril a 1º de maio de 2004, pela Associação Mineira do Ministério Público. Essas iniciativas tendem a cultivar o pensamento criminológico em nossa Instituição. Deveriam ocorrer mais vezes, talvez em conjunto com atividade de Direito Penal, pois devemos procurar a aplicação integrada da Criminologia, Direito

Especificamente no caso de Minas Gerais foi muito valiosa a realização do Curso Internacional *A Nova Criminologia e os Direitos Humanos*, na cidade de Belo Horizonte, de 30 de abril a 1º de maio de 2004, pela Associação Mineira do Ministério Público. Essas iniciativas tendem a cultivar o pensamento criminológico em nossa Instituição. Deveriam ocorrer mais vezes, talvez em conjunto com atividade de Direito Penal, pois devemos procurar a aplicação integrada da Criminologia, Direito Penal e Política Criminal.

Nossa idéia principal no presente trabalho é a de propor a inclusão da Criminologia como matéria a ser exigida



O Promotor de Justiça que atua no Juizado Especial Criminal tem de ser um mediador e ter tato suficiente para interpretar o conflito.





pelos candidatos ao ingresso na carreira do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

A Criminologia ainda é pouco estudada nas faculdades de direito no Brasil. Há informação que em Minas Gerais a mesma seja lecionada possivelmente em duas ou três faculdades de direito. O concurso de ingresso na carreira do Ministério Público é um balizador efetivo dos estudos de centenas (talvez milhares) de pessoas, que já nos bancos escolares, de posse do programa de matérias passa a estudar as matérias indicadas no referido programa. A inclusão da Criminologia levaria esse universo imenso de candidatos a se interessarem efetivamente pelo estudo da Criminologia, sendo que, em sendo aprovados num futuro próximo, passariam a integrar o Ministério Público com os conhecimentos maiores sobre o pensamento criminológico. Nesse sentido, a adoção de tal medida pelo Ministério Público daria ainda um impulso imenso ao estudo da Criminologia em Minas Gerais e no Brasil, porquanto a força dispersora das poucas faculdades onde a matéria é lecionada é por demais frágil.

Tal medida não é de difícil aplicação. Vejamos o caso de Minas Gerais. A matéria Direito Comercial somente é cobrada na primeira fase e no exame de Direito Civil. A Criminologia poderia ser inserida com esse mesmo sistema, podendo adotar-se percentuais de 30% a 50% para as questões desta matéria na prova da primeira etapa de Direito Penal. Como Direito Comercial, a Criminologia não seria objeto de outras questões nas outras etapas, restabelecendo-se o monopólio do Direito Penal nas fases subsequentes.

Registre-se, ainda, que a Criminologia já é objeto de ponto específico no programa do concurso de Promotor de Justiça do Estado de Santa Catarina, o que demonstra, mais uma vez, a utilidade da sugestão ora apresentada. O Ministério Público do Estado da Bahia, o do Paraná e do Distrito Federal e Territórios cobram conhecimento de Criminologia em seus concursos, como pontos inseridos na matéria de Direito Penal. Minas Gerais não adota no momento nenhuma das duas alternativas.

A adoção dessa sugestão seria um enorme impulso para a Criminologia em nosso país e possibilitaria o ingresso de Promotores de Justiça dotados de conhecimentos jurídico-penais e do saber criminológico, podendo, em tese, estarem mais bem preparados para a enfrentar a grave realidade criminal em nosso país.

### 11. Conclusões.

1. A Criminologia é a ciência que trata do estudo científico do controle da criminalidade, tendo na atualidade como objeto: o delito, o delinqüente, a vítima e o controle social.

2. O membro do Ministério Público que atua na área criminal exerce enorme importância na aplicação do saber criminológico, sendo que o Ministério Público tem sua atuação funcional em áreas cada vez mais diversificadas como: Tribunal do Júri, Crime Organizado, Juizado Especial Criminal, Execução

Penal etc, onde o conhecimento da Criminologia tem sido cada vez mais importante para a sua melhor atuação.

3. A adoção da matéria de Criminologia no concurso de ingresso na carreira do Ministério Público é medida salutar e que adiciona qualidade ao perfil profissional do membro do Ministério Público que atuará na área criminal.

4. A matéria de Criminologia poderia ser incluída no exame da disciplina de Direito Penal, sendo argüida somente na primeira etapa do concurso, podendo ocupar de 30 a 50% das questões da prova objetiva.

### 12. Referências bibliográficas.

BELOV, Graça. *A dimensão política do Direito Penal in Diálogos com a Cidadania*, Rio de Janeiro, Forense, 2000.

BUJAN, Javier Alejandro. *Elementos de criminología en la realidad social - una contribución a la sociología jurídico-penal*, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 1999.

CARVALHO, Salo de. *Descodificação penal e reserva de código*, Informativo do ITEC, Porto Alegre, outubro, 1999.

CALHAU, Lélío Braga. *Cesare Lombroso: Criminologia e a Escola Positiva de Direito Penal*. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, janeiro de 2004.

*Vítima e Direito Penal*, 2ª ed, Belo Horizonte, Mandamentos, 2003.

Jason Soares Albergaria e o papel social do criminólogo no mundo moderno. Jornal do Sindicato dos Promotores e Procuradores de Justiça do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, novembro de 2003.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia - O homem delinqüente e a sociedade criminógena*, 2ª reimpressão, Coimbra, Coimbra, 1997.

ELBERT, Carlos Alberto. *Manual Básico de Criminologia*. Tradução de Ney Fayet Jr. Porto Alegre, Ricardo Lenz, 2003.

GARRIDO, Vicente; STANGELAND, Per; REDONDO, Santiago. *Principios de Criminología*, 2ª ed, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001:

HASSEMER, Winfried; CONDE, Francisco Muñoz. *Introducción a la Criminología*, Madri, Tirant, 2001.

JIMÉNEZ, Emiliano Borja. *Curso de Política Criminal*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.

MOLINA, Antonio García-Pablos de. *Tratado de Criminología*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2ª ed, 1999.

MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*, 4ª ed., São Paulo, RT, 2002.

OLIVEIRA, Marcos Vinícius Amorim de. *A utilidade da Criminologia para o Promotor de Justiça*. Disponível na Internet: <http://www.acmp-ce.org.br/v2/revista/ano3/n8/artigos06.php>, [27.04.04].

PAZ, Miguel Angel Núñez; PÉREZ, Francisco Alonso. *Naciones de Criminología*. Madri, Colex, 2002.



A Criminologia é a ciência que trata do estudo científico do controle da criminalidade, tendo na atualidade como objeto: o delito, o delinqüente, a vítima e o controle social.



## Perda do Cargo de Membro do Ministério Público – Algumas Reflexões

**Samoel Martins Evangelista**

presidente do Tribunal de Justiça do Acre Rio Branco-AC

**Celso Jerônimo de Souza**

Promotor de Justiça da 3ª Promotoria Cível de Rio Branco-AC., Presidente da Associação do Ministério Público do Acre, Pós-Graduado em Direito Processual Civil e Direito Público.

### 1 – INTRODUÇÃO.

### 2 – FUNDAMENTAÇÃO.

#### 2.1 – PERDA DO CARGO DE MEMBRO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO.

#### 2.2 – PERDA DO CARGO DE MEMBRO VITALÍCIO.

#### 2.3 – AS CONDUTAS QUE IMPLICAM PERDA DO CARGO.

#### 2.4 – A AÇÃO CIVIL PARA A PERDA DO CARGO.

#### 2.5 – PRAZO PARA O EXERCÍCIO DA AÇÃO.

### 3 – CONCLUSÕES.

### 1. INTRODUÇÃO

O constituinte conferiu aos membros do Ministério Público as mesmas garantias outorgadas aos magistrados, a saber, vitaliciedade após dois anos de exercício, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio. São prerrogativas do cargo concedidas ao seu ocupante, para o fiel cumprimento da grave missão cometida à Instituição.

As garantias do cargo pertencem, em última análise, à própria instituição e não representam privilégios pessoais, daquele que o ocupe. Visa, curialmente, imunizar o agente contra as ingerências indevidas dos poderosos de plantão. São instrumentos outorgados aos integrantes da Instituição, com o fito de lhes proporcionar a imprescindível tranqüilidade para bem desempenhar seu importante encargo, colocando-os a salvo do alcance dos detentores do poder, que bem poderiam se sentir tentados a utilizarem o seu prestígio e influência para intimidá-los.

A vitaliciedade significa que o membro do Parquet não pode perder o cargo, senão através de decisão judicial definitiva; inamovibilidade é a garantia dada pelo constituinte e visa impedir, de regra, que um membro titular de uma Promotoria seja removido ou transferido, por conveniência da Administração Superior do Ministério Público, ou por influência da elite; irredutibilidade de subsídio, complementando as demais, consiste no impedimento de redução salarial, que possa influir na atuação do órgão de execução.

**2. FUNDAMENTAÇÃO. 2.1. PERDA DO CARGO DE MEMBRO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. 2.2. PERDA DO CARGO DE MEMBRO VITALÍCIO. 2.3. AS CONDUTAS QUE IMPLICAM PERDA DO CARGO. 2.4. A AÇÃO CIVIL PARA A PERDA DO CARGO. 2.5. PRAZO PARA O EXERCÍCIO DA AÇÃO.**

**2.1. PERDA DO CARGO DE MEMBRO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO**

Como se sabe o membro do Parquet após um período de 2 (dois) anos no exercício do cargo de Promotor de Justiça, chamado de estágio probatório, pode ser ou não confirmado na carreira. A confirmação resulta no vitaliciamento do agente político. E a partir daí só poderá perder o cargo através de decisão transitada em julgado, como veremos logo mais. Por sua vez a não confirmação resolve-se na exoneração do membro, sem olvidar a garantia da ampla defesa. Não discorreremos sobre o procedimento da não confirmação porque não é objeto deste ensaio, uma vez que a pretensão é de apenas passar uma visão holística sobre as situações que podem acarretar perda do cargo.

### Muito bem.

Durante o transcurso do estágio probatório, no Estado do Acre, o membro será avaliado pelo órgão correicional da Instituição, que observará idoneidade moral, disciplina, dedicação ao trabalho e eficiência do agente ministerial. Nesse período de provas, o agente pode perder o cargo de duas formas: **a uma**, através de processo administrativo disciplinar, mediante o devido processo legal e ampla defesa, podendo, ao final, ser-lhe aplicado a pena de demissão; **a dois** através da impugnação ao vitaliciamento deflagrada pelo Corregedor-Geral, que uma vez acatada ensejará a não confirmação do agente ministerial na carreira, porquanto nas avaliações realizadas não preencheu os requisitos legais, acarretando, como corolário lógico, sua exoneração.

### 2.2. PERDA DO CARGO PARA MEMBRO VITALÍCIO

No que toca ao membro vitalício o tratamento é diverso, só perdendo o cargo mediante decisão judicial definitiva.

Questão interessante é se o membro vitalício do Parquet **pode** perder o cargo por força de condenação em processo criminal, com decisão definitiva.

A primeira vista pode levar o incauto sinalizar positivamente a uma indagação dessa natureza, se adiantando em dizer que, dependendo do crime e da pena imposta, a perda será automática, invocando-se o contido no artigo 92, I, alíneas a e b, do Código Penal.

Estará o membro vitalício do Ministério Público sujeito a perda automática do seu cargo, como efeito da condenação sofrida?

Alguns poderiam dizer: os efeitos da condenação capazes de provocar a perda do cargo ocorrem quando o agente for condenado em crimes praticados com abuso do poder e violação do dever para com a administração pública, à pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 anos e nos demais crimes a pena superior a 4 anos de prisão.

Com efeito, essa regra do citado diploma, não se aplica aos membros do Ministério Público, muito menos, qualquer ação judicial proposta em face do agente ministerial será bastante para provocar a perda do seu cargo. Nem



A vitaliciedade significa que o membro do Parquet não pode perder o cargo, senão através de decisão judicial definitiva;





mesmo em ação de Improbidade Administrativa poderá o membro do Ministério Público ser condenado à perda do cargo, não se lhe aplicando o preceito normativo contido no artigo 12, I, II e III, da Lei n.º 8.429/92, no que pertine a perda da função pública.

Sendo, pois, a vitaliciedade uma prerrogativa do agente ministerial, o legislador infraconstitucional estabeleceu expressamente os casos que implicam a perda do seu cargo.

### 2.3. AS CONDUTAS QUE IMPLICAM PERDA DO CARGO

Examinando a lei federal 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, que instituiu a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, é possível estabelecer a seguinte construção:

"Art. 38 - Os membros do Ministério Público sujeita-se a regime jurídico especial e têm as seguintes garantias:

§ 1º - O membro vitalício do Ministério Público **somente** perderá o cargo por **sentença judicial transitada em julgado**, proferida em ação civil própria, nos seguintes casos:

I - prática de crime incompatível com o exercício do cargo, após decisão judicial transitada em julgado;

II - exercício da advocacia;

III - abandono do cargo por prazo superior a trinta dias corridos.

§ 2º - A **ação civil** para a decretação da perda do cargo será **proposta** pelo Procurador-Geral de Justiça **perante o Tribunal de Justiça** local, após autorização do Colégio de Procuradores, na forma da lei Orgânica".

### 2.4. A AÇÃO CIVIL PARA PERDA DO CARGO

Da redação acima é forçoso concluir que só será possível a perda do cargo de membro vitalício através de ação deduzida pelo Procurador-Geral, no Tribunal de Justiça. Com isso, no juízo de primeiro grau, não é possível obter-se tal providência. A competência nesse caso é funcional, sendo que, na qualidade de réu por causa da prerrogativa de foro, só pode ser processado e julgado perante a jurisdição qualificada. Vou mais além: na falta de previsão regimental, nem mesmo o Órgão fracionário do Tribunal poderá fazê-lo. Sabendo-se que o Procurador-Geral oficia perante o pleno do tribunal, a competência para processar e julgar a ação civil para perda de cargo de membro vitalício passa a ser do pleno. Nada obstante, tendo a lei omitido o procedimento para ação, pode a matéria ser objeto do regimento interno, podendo ele estabelecer a competência interna para o julgamento da ação. Com esse raciocínio há que se inferir, por último que, mesmo que o membro do MP venha a ser condenado em ação judicial cujo objeto, possa implicar perda do cargo, essa decisão, ainda que transitada em julgado, não possui eficácia reflexiva, no sentido de alcançá-lo.

Não é diferente o entendimento externado pelo eminente colega do Ministério Público catarinense, **Pedro Roberto Decomain**, o qual, referindo-se ao dispositivo legal em destaque e comentando o parágrafo primeiro, inciso I, ensina que: "... como o parágrafo em comento, cujo conteúdo este inciso se subordina, exige sempre a propositura da ação civil de perda do cargo, ainda quando já tenha

ocorrido o trânsito em julgado da decisão judicial que haja condenado o membro do Ministério Público pela prática de crime, tem-se que in **ocorre** em relação a membros do parquet o efeito da condenação criminal, insculpido no art. 92, I, do Código Penal, correspondente à perda do cargo em virtude de condenação pela prática de crime cometido com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, quando a pena aplicada seja superior a quatro anos. Mas é necessário frisar que tal inaplicabilidade não decorre diretamente do texto constitucional, mas sim do que se prevê neste parágrafo 1º do artigo 38 da lei, conjugado com o disposto no presente inciso. Sim, pois que a CF autoriza a perda do cargo por parte de membro vitalício do MP, por força de decisão judicial transitada em julgado. Como o efeito da condenação criminal, previsto pelo art. 92, I, do CP, é resultante de sentença criminal transitada em julgado, em tese referido efeito poderia produzir-se em relação ao membro do Ministério Público, independentemente da propositura de ação civil específica para tal fim. A perda do cargo teria ocorrido por força de sentença judicial transitada em julgado e o texto constitucional não seria ofendido. Todavia, como a presente lei, neste parágrafo, exige ação civil própria, exigindo este inciso I, além dela, a condenação criminal transitada em julgado, tem-se que afastada em relação a membros do Ministério Público a automática ocorrência do efeito da condenação criminal previsto pelo art. 92, I, do CP...O inciso refere-se

genericamente a crime incompatível com o exercício do cargo, sem que forneça, assim como não fornece qualquer outro dispositivo desta lei, parâmetro para que essa circunstância seja definida. A doutrina e a jurisprudência (de preferência, todavia, que esta nunca tivesse de ser chamada a decidir a respeito) é que haverão de definir, para os efeitos desta lei, o que serão crimes incompatíveis com o exercício de cargo do MP. O principal ponto cardeal na definição de tais crimes reside no próprio artigo 127 da Constituição Federal, que define a natureza institucional básica do Ministério Público. É ele instituição essencial ao funcionamento do Poder Judiciário, cabendo-lhe velar pelo cumprimento da Constituição e das leis, assim como pelo resguardo de direitos e interesses sociais e individuais indisponíveis. Qualquer conduta típica que atente contra essas finalidades da instituição, empreendida por membro seu, em tese

corresponde a crime incompatível com o exercício do cargo." *Encerra dizendo:* "Mas apenas as circunstâncias específicas de cada caso concreto é que permitirão avaliar se a conduta delituosa do membro do Ministério Público realmente é incompatível com o exercício de suas funções. O critério básico, todavia, da ofensa aos interesses cuja defesa incumbe à Constituição defender, pode servir como um norte para a apreciação do assunto."

No que toca à perda do cargo pelo **exercício da advocacia**, o entendimento não demanda maiores dificuldades, haja vista a incompatibilidade do exercício da atividade ministerial com a advocacia privada, por resultar manifesto prejuízo



Sabendo-se que o Procurador-Geral oficia perante o pleno do tribunal, a competência para processar e julgar a ação civil para perda de cargo de membro vitalício passa a ser do pleno.





daquela atividade, uma vez que as prerrogativas e poderes conferidos ao órgão estarão sendo desviados da sua finalidade precípua. Neste caso, também, através de ação específica proposta pelo Procurador-Geral no Tribunal de Justiça, poderá o membro perder o cargo.

Por derradeiro, temos o **abandono injustificado do cargo** por prazo superior a 30 dias corridos. O que a lei veda é a ausência voluntária ao serviço sem motivo justo e, por determinado tempo, sem perder de vista que o que pretendeu o legislador não foi apenas o afastamento do cargo, mas o descumprimento dos deveres funcionais do membro do MP pelo prazo contínuo superior a trinta dias. Não alcança, logicamente, o membro que mesmo sem comparecer ao local de trabalho naquele período, não deixou de desincumbir-se de suas tarefas. Pode até estar sujeito a outras sanções administrativas, não, porém, à perda do cargo. Não se deve olvidar, que a falta injustificada, intercalada, ainda que superior a 30 dias, não importa a perda do cargo, porquanto, a lei fala em ausência superior a 30 dias corridos. Evidente que não está isento de outras penalidades, exceto a perda do cargo.

Os instrumentos jurídicos colocados à disposição da Administração Superior para apurar exercício de advocacia e abandono do cargo são a sindicância e o inquérito administrativo.

Por outro lado, como vimos em outro lugar, a legitimidade do chefe da Instituição para a propositura da ação civil é condicionada à autorização do Colégio de Procuradores, sem esta não poderá pugnar pela perda do cargo de membro vitalício. Constitui-se, portanto, guardada a devida proporção, numa espécie de imunidade formal, a exemplo da imunidade processual dos parlamentares. De tudo pode se extrair que, a **legitimidade ativa** para o exercício da ação civil é **exclusiva** do Procurador-Geral, não podendo, por óbvio, o particular deduzir diretamente ao Poder Judiciário a destituição do membro vitalício. Visou o legislador, evidentemente, impedir que o particular, em retaliação à atuação ministerial, pudesse fazer uso da ação de destituição do cargo, com o objetivo, apenas, de intimidá-lo e, com isso, permanecer imune à administração da justiça pelo estado.

Por último, digamos que um membro vitalício seja processado com base na de Lei n.º 8.429, de 02 de junho de 1992, a chamada Lei de Improbidade, não fica sujeito à sanção administrativa da perda do cargo ou função pública previsto no seu artigo 12, posto que a Lei Orgânica Nacional do MP já estabeleceu que a perda do cargo só se dará através de ação civil específica, nas condições e situações que ela abraçou.

A razão dessa assertiva se baseia no seguinte raciocínio: a Lei Orgânica Nacional é especial e posterior à Lei de Improbidade que possui regra geral. De sorte que, enquanto não houver modificação legislativa, a perda do cargo de membro vitalício somente ocorrerá nas exaustivas hipóteses preconizadas no artigo 38, § 1º da lei federal 8.625/93, ou seja, **prática de crime incompatível com o exercício do cargo, exercício da advocacia e abandono do cargo por mais de 30 (trinta) dias corridos, mediante ação civil específica, perante o Tribunal de Justiça local, cuja legitimidade é exclusiva do Procurador-Geral de Justiça, após autorização do Colégio de Procuradores. Portanto, justo ou injusto, não**

se aplica aos membros do Ministério Público a Lei de Improbidade no que toca a destituição da função pública, pelo menos por dois motivos: **a um**, porque a Lei Orgânica Nacional só prevê a perda do cargo nos casos taxativamente que arrola; **a dois**, a Lei Orgânica é especial em face da Lei de Improbidade que é geral, ipso facto prevalece aquela em detrimento desta. Afinal a lei especial não prevê outras hipóteses para perda do cargo, funcionando, pois, como excludente. Acresce-se a isso o fato de que a lei especial é posterior, reforçando, ainda mais, o entendimento da sua prevalência sobre a regra geral da Lei de Improbidade.

Razão disso, para que o membro do Ministério Público possa perder o cargo, por ato de improbidade administrativa, somente quando o legislador modificar a redação do inciso I, do § 1º do artigo 38, da lei federal n.º 8.625/93, vale dizer, onde está crime incompatível com o exercício do cargo, após decisão judicial transitada em julgado fique consignado que a perda do cargo se dará **por conduta incompatível com o exercício do cargo, após decisão judicial transitada em julgado**. Com essa redação, pensamos que alcançaria, indistintamente, cometimento de crimes e atos de improbidade.

### 2.5. PRAZO PARA O EXERCÍCIO DA AÇÃO

A lei Federal 8.625/93, não previu o prazo prescricional para o exercício da ação civil visando perda do cargo de membro vitalício, porém, cogitou no seu artigo 80 a aplicação subsidiária da Lei Orgânica do Ministério Público da União, Lei Complementar 75/93, a qual anuncia no seu artigo 244, III, o seguinte: "Prescreverá: **em quatro anos**, a falta punível com **demissão** e cassação de aposentadoria ou de disponibilidade", para a seguir, no artigo 245, estabelecer a forma da contagem do prazo, assinalando que: "A prescrição começa a correr do dia em que a falta foi cometida; ou do dia em que tenha cessado a continuação ou permanência, nas faltas continuadas ou permanentes". Consigna, também, que o prazo prescricional é **interrompido** pela **instauração** de processo administrativo, bem como pela **citação** do demandado na ação civil para a perda do cargo. Assim sendo, a ação civil para a perda do cargo de membro vitalício deverá ser exercitada em 4 (quatro) anos, contados do cometimento da falta respectiva.

### 3. CONCLUSÕES

3.1. O membro do Ministério Público, em estágio probatório, **pode perder** o cargo através de processo administrativo, por falta disciplinar grave, que importe nesta **sanção**, **ou** por impugnação ao seu vitaliciamento proposta pelo Corregedor-Geral perante o Conselho Superior da Instituição, que implicará na sua **exoneração**.

3.2. Já o agente ministerial vitaliciado, **somente** perderá o cargo nos casos delineados na Lei Orgânica Nacional, através de ação civil específica, após autorização do Colégio de procuradores, manejada pelo Procurador-Geral de Justiça perante o Tribunal de Justiça local, com decisão transitada em julgado, possuindo, como corolário lógico, natureza **sancionatória**.

“ De tudo pode se extrair que, a legitimidade ativa para o exercício da ação civil é exclusiva do Procurador-Geral ”

# CELEBRAÇÃO DO DIA DAS CRIANÇAS

**N**o dia 12 de outubro de 2005, a AMPDFT realizou mais uma grandiosa festa em comemoração ao DIA DAS CRIANÇAS, em parceria com a Associação dos Servidores do Ministério Público - ASMIP, que contou com a presença de cerca de mil pessoas. Os membros e servidores que estiveram presentes à festa puderam compartilhar, com seus filhos, das várias atrações, como brinquedoteca, futebol de sabão, piscina de bolinhas, pula-pula e pintura de rosto. Um grande sucesso também ficou por conta das comidas servidas durante a festa, como cachorro-quente, mini-pizza, pipoca e refrigerantes, além dos doces e outras guloseimas.



## IV CONGRESSO NACIONAL DOS PROMOTORES DO JÚRI EM BRASÍLIA

**E**ntre os dias 24 e 26 de novembro, foi realizado em Brasília, o **IV CONGRESSO NACIONAL DOS PROMOTORES DO JÚRI**, no Blue Tree Alvorada.

Durante a abertura do evento, estiveram presentes o procurador-geral de justiça do DF, Dr. Rogério Schietti Machado Cruz; a diretora-geral da Fundação Escola Superior do MPDFT, Zenaide Souto Martins; os coordenadores do

evento, os promotores de justiça Dênio Augusto de Oliveira Moura, Bernardo de Urbano Resende, Maurício Silva Miranda e Nardel Lucas da Silva; o vice-presidente da CONAMP, José Carlos Consenzo; o presidente da AMPDFT, o promotor de justiça Alexandre Fernandes Gonçalves; e a promotora de justiça do Tribunal do Júri do MPDFT, Maria José Miranda Pereira.



**Drs. Maurício Silva Miranda, Nardel Lucas da Silva e convidados**



**Dr. José Pimentel Neto**



**Dr. Andreilino Bento Santos Filho**



**Mesa onde foram realizadas as palestras do evento**



**Drs. Vitor Fernandes Gonçalves; Nardel Lucas da Silva; Dênio Augusto Moura; Rogério Schietti Machado Cruz e Edilson Bonfim**



**Apresentação Musical**



**Dr. Dênio Augusto de Oliveira Moura**



**Drs. Ana Claudia Manso; Ali Taleb Fares e Paulo Vinícius Quintela de Almeida**

**CARTA DO 4º CONGRESSO NACIONAL DOS PROMOTORES DO JÚRI**

# DEZ ANOS APÓS O CONGRESSO DE CAMPOS DO JORDÃO

**Os PROMOTORES DE JUSTIÇA do Brasil, com atuação no Tribunal do Júri, reunidos em Brasília, DF, de 24 a 26 de novembro de 2005, em comemoração aos dez anos de realização do primeiro Congresso Nacional dos Promotores do Júri, em Campos do Jordão, SP, em setembro de 1995, após discussões e palestras, adotam como marcos fundamentais de sua atuação:**

- 1- Os elevados índices de criminalidade que tristemente colocam o Brasil no topo da lista de países com maior incidência de homicídios, reclamam atuação enérgica do Ministério Público, especialmente no que se refere à atividade de seus membros perante o Tribunal do Júri.
- 2- Diante desse recrudescimento da criminalidade dolosa contra a vida, impõe-se a adoção de políticas permanentes de valorização profissional do Promotor do Júri, permitindo-lhe desenvolver suas atividades com o máximo de eficiência em favor da sociedade.
- 3- Entende-se como fundamental o planejamento pelas Procuradorias Gerais de Justiça acerca da atuação institucional

nos julgamentos pelo Júri, mediante plano de gestão voltado ao aperfeiçoamento profissional permanente. A afirmação da especialidade na área do Júri exige a definição de um perfil composto por habilidades próprias de um Promotor comprometido com os valores do tribunal popular, em que venha atuar com base em postulados éticos, humanísticos e sob uma perspectiva de defesa de direitos fundamentais da pessoa humana.

4- Impõe-se o acompanhamento da tramitação dos projetos de reforma da lei processual no Congresso Nacional, especialmente aquele referente ao procedimento do júri, a ser feito por membros do Ministério Público com atuação específica nessa área.

5- Estimular a realização de congressos estaduais de Promotores do Júri, com regularidade pelo menos bienal.

6- Incentivar a criação de uma comissão para providenciar, num período de no máximo dois anos, a realização do 5º Congresso Nacional, tal a relevância de eventos dessa natureza.

7- Delibera-se pela difusão deste documento a todos os Procuradores Gerais de Justiça do Brasil.

Brasília, 26 de novembro de 2.005.  
A COMISSÃO



**Drs. Fausto Rodrigues de Lima; Laís Cerqueira Silva e convidada**



**Os Drs. Edílson Bonfim e Meton Filho**



**Dr. Paulo Rangei**



**Dr. Bernardo de Urbano Resende e esposa; Dr. Nardel Lucas da Silva**



**Os Drs. Fernando Valente; Francisco Leite de Oliveira; Marcello Oliveira Medeiros; Sandra Gomes Bernardes; Isaac Pereira Dutra Filho e Bernardo de Urbano Resende**



**O palestrante Ângelo Ansenelli Junior**



**Os Drs. Maria José de Miranda Pereira e Edílson Bonfim**



**Hino Nacional**



**Dr. Fernando Cezar Pereira Valente**

# POSSE DOS NOVOS PROMOTORES DE JUSTIÇA ADJUNTOS

Tomaram posse no último dia 04 de novembro, os vinte aprovados no 27º concurso para o ingresso na carreira do Ministério Público do Df e Territórios - MPDFT.



Após a solenidade, ocorrida no auditório do edifício-Sede do MPDFT, os Promotores de Justiça Adjuntos empossados receberam seus mais de 600 (seiscentos) convidados em coquetel dançante no salão de festas da Associação.



# CONFRATERNIZAÇÃO EM ESTILO ORIENTAL



Decoração em estilo oriental



Drs. Marcio Costa de Almeida; Dênio Augusto de Oliveira Moura e Marcello Oliveira Medeiros



Dra. Valéria Marques dos Santos Rocha e esposo



Drs. Valmir Soares Santos e Liz Rocha Liberato



Dra. Selma Leite S. de Souza e convidado



Dra. Anna Flavia Xavier e convidada



Dr. Leonardo Azeredo Bandarra; Dra. Margarida Maria Cerqueira Café e esposo



Drs. Rose Meire Cyrillo; Celso Leardini; Flavio Maia Pimenta e convidada



Os Drs. Fernando Augusto Martins Cuôco; Antonio Marcos Dezan e convidado

**E**m nove de dezembro foi realizada, na Sede-Social da AMPDFT, a **FESTA DE CONFRATERNIZAÇÃO DE FIM DE ANO/2005**.

O tema da festa, elaborada pela **COMISSÃO SOCIAL** da Associação, foi em grande estilo oriental e contou com a presença de mais de **500 (quinhentos)** convidados, entre membros e familiares.



As Dras. Raquel Tiveron; Thais Freire da Costa Flores; o Presidente da AMPDFT, Alexandre Fernandes Gonçalves e convidados



Dra. Áurea Regina Sócio Ramim e convidada



Drs. Antônio Luiz Alencastro; Zacharias Mustafá Neto e Jânio Antonio Coelho



Drs. André Vinícius E. S. de Almeida; Larissa Bezerra Luz de Almeida; Rogério Schietti Machado Cruz e Márcia da Rocha Cruz



Dras. Danielle Martins Silva; Lenna Luciana Nunes Daher e Thais Freire da Costa Flores, organizadoras do evento



Dr. Railson Américo Barbosa de Oliveira e convidados;



As Promotoras Vivian Barbosa Caldas; Liz-Elanne de Silveiro Mendes; Leonora Brandão Pinheiro e convidados



Os Drs. Ali Taleb Fares; Ana Claudia Manso; Tatiana Albuquerque Mesquita e Danielle Martins Silva

# CHÁ DA TARDE PARA OS APOSENTADOS

No dia 24 de março de 2006 foi realizado, na sede social da AMPDFT, o **I ENCONTRO DO APOSENTADOS E PENSIONISTAS**.

Organizado pela DIRETORA EXTRAORDINÁRIA DE APOIO AOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS, **Dra. Marta Silva de Martin Catoira**, o delicioso chá da tarde contou ainda com a presença do Vice-Presidente da Associação, **Dr. Nardel Lucas da Silva**; do 1º Tesoureiro da AMPDFT, **Dr. Zacharias Mustafá Neto**, e do associado **Moisés Antonio de Freitas**, além dos ilustres homenageados.



A servidora da AMPDFT, **Márcia Ângela**, recepcionando os associados



O **Dr. Bernardino de Sousa e Silva** e esposa; e as **Dras. Marta Silva de Martin Catoira** e **Elza Rodrigues Lugon**



**Dr. Jesus de Moraes Aguiar** e esposa



A **Dra. Elza Lugon**; o **Dr. José Alves de Lima** e esposa



**Drs. Percílio Neto**; **Zacharias Mustafá**; **Bernardino de Sousa**; **Nardel Lucas** e **Marta Catoira**



**Drs. Percílio de Sousa Lima Neto** e **Marta Catoira**;



As **Dras. Margarida Teixeira**; **Marta Catoira** e **Elza Lugon**



**Drs. Zacharias Mustafá Neto**; **Marta Catoira** e **Nardel Lucas da Silva**



**Dr. José Raimundo Xavier** e esposa; e **Dra. Marta Catoira**



Os **Drs. Moisés Antonio de Freitas** e **Marta Catoira**



**Dra. Marta Catoira** e o **Dr. José de Oliveira**



## ... E as reformas continuam...

**D**esde o início de 2006, a sede sócio-cultural da AMPDFT, administrada pelo Dr. Rodrigo de Magalhães Rosa, está passando por algumas reformas para atender melhor os seus mais de 400 (quatrocentos) associados.

E ainda haverá mais reformas pela frente. Nos próximos meses, mas com data ainda não definida, a sede social iniciará obras na churrasqueira central, que fica ao lado do Salão de Festas;

Construção de salão de jogos e ainda a construção da casa do vigia, que ficará ao atrás do salão de festas.

Em breve divulgaremos mais informações sobre as REFORMAS DO CLUBE DA AMPDFT!!!



Nos meses de janeiro e fevereiro deste ano foram colocados portões de entrada e saída do clube. Houve também a construção de uma nova guarita.



O campo de futebol, onde são realizados os famosos campeonatos internos da associação, após o período de chuvas, também passou por severas modificações.



45 Anos

