

M.P.D.F.T



119747

M.P.D.F.T

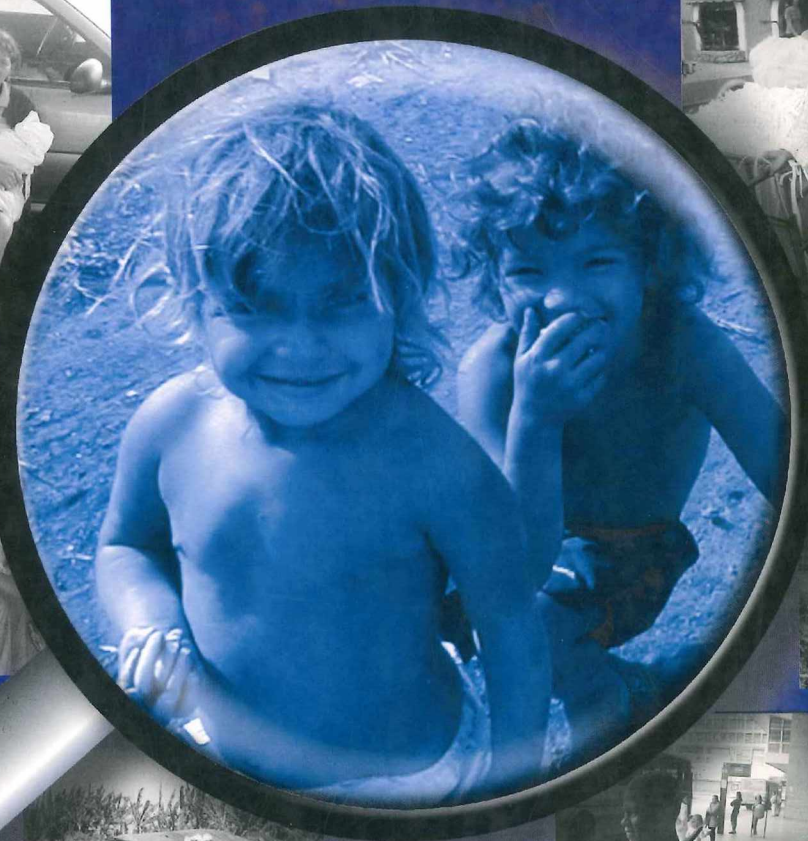


119747

ANAI

CONGRESSO INTERNO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

Araxá - MG - 28 a 30 de novembro de 2002



REALIZAÇÃO



FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR
DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO
DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



ASSOCIAÇÃO
DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO
DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



MINISTÉRIO PÚBLICO
DO DISTRITO FEDERAL
E TERRITÓRIOS

CONGRESSO INTERNO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

PATROCÍNIO



Escola Superior do
Ministério Público da União

APOIO



341.413
CONG
ANA
2004
119747

Nov.
2002



MINISTÉRIO PÚBLICO:
AGENTE DE TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS

ANAI

**V Congresso Interno do
Ministério Público do Distrito Federal
e Territórios**

**Ministério Público:
Agente de Transformações Sociais**

Novembro - 2002 / Junho - 2004

**FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO
PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**

SRTV/SUL, Quadra 701, Bloco I, 4º andar - Ed. Palácio da Imprensa
Brasília-DF, CEP: 70340-000
Telefax: (0XX61) 226-4643/226-4178
Sítio: www.fesmpdft.org.br
e-mail: fesmpdft@terra.com.br e comedit@fesmpdft.org.br
© Copyright 2004 - Anais - V Congresso Interno do Ministério Público
do Distrito Federal e Territórios
Reserva de todos os direitos autorais de acordo com a lei.

**CONGRESSO INTERNO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO
FEDERAL E TERRITÓRIOS, 5., 2002, Araxá, MG.**

Anais do V Congresso Interno do Ministério Público do Distrito
Federal e Territórios - Brasília-DF: Technoarte Editora Ltda, 2004
131 p.

1. Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – Congresso

CDDir. 341.413.

Gráfica: Technoarte Editora Ltda.
Endereço SIG - Sul - Qd. 03 - Bl. B - Lj. 24 - Brasília-DF
Telefone: (61) 344-0207

Revisão de Texto: Gisela Viana Avancini
Editoração Eletrônica: Mariana Rocha
Capa: Mariana Rocha

M.P.D.F.T



119747



119747

M.P.D.F.T



119747

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL
E TERRITÓRIOS**

Praça Municipal, Lote 2, Eixo Monumental (Praça do Buriti)
Brasília-DF, CEP: 70075-900
Telefone: (61) 343-9500

**FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO
PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**

SRTV Sul Quadra 701, Ed. Palácio da Imprensa,
Bloco I, 4º andar
Brasília-DF, CEP: 70340-000
Telefone/fax: (61) 226-4643 / 226-4178

**ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO
DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**

Praça Municipal, Lote 2, Eixo Monumental (Praça do Buriti)
Brasília-DF, CEP: 70075-900
Telefones: (61) 344-6603 / 344-5256

**FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO
PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**

SRTV/SUL, Quadra 701, Bloco I, 4º andar - Ed. Palácio da Imprensa
Brasília-DF, CEP: 70340-000
Telefax: (0XX61) 226-4643/226-4178
Site: www.fesmpdft.org.br
e-mail: fesmpdft@terra.com.br e comedit@fesmpdft.org.br
© Copyright 2004 - Anais - V Congresso Interno do Ministério Público
do Distrito Federal e Territórios
Reserva de todos os direitos autorais de acordo com a lei.

**CONGRESSO INTERNO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO
FEDERAL E TERRITÓRIOS, 5., 2002, Araxá, MG.**

Anais do V Congresso Interno do Ministério Público do Distrito
Federal e Territórios - Brasília-DF: Technoarte Editora Ltda, 2004
131 p.

1. Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – Congresso

CDDir. 341.413.

Gráfica: Technoarte Editora Ltda.
Endereço SIG - Sul - Qd. 03 - Bl. B - Lj. 24 - Brasília-DF
Telefone: (61) 344-0207

Revisão de Texto: Gisela Viana Avancini
Editoração Eletrônica: Mariana Rocha
Capa: Mariana Rocha



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL
E TERRITÓRIOS**

Praça Municipal, Lote 2, Eixo Monumental (Praça do Buriti)
Brasília-DF, CEP: 70075-900
Telefone: (61) 343-9500

**FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO
PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**

SRTV Sul Quadra 701, Ed. Palácio da Imprensa,
Bloco I, 4º andar
Brasília-DF, CEP: 70340-000
Telefone/fax: (61) 226-4643 / 226-4178

**ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO
DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**

Praça Municipal, Lote 2, Eixo Monumental (Praça do Buriti)
Brasília-DF, CEP: 70075-900
Telefones: (61) 344-6603 / 344-5256

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL
E TERRITÓRIOS**

Procurador-Geral de Justiça

Procurador de Justiça JOSÉ EDUARDO SABO PAES

Vice-Procurador-Geral

Procurador de Justiça EDUARDO JOSÉ ALBUQUERQUE

Corregedor-Geral

Procurador de Justiça AMARÍLIO TADEU F. DE ALMEIDA

Diretor-Geral

Promotor de Justiça ANTONIO MARCOS DEZAN

**FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO
PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**

CONSELHO CURADOR

Conselheira-Presidente

Promotora de Justiça ISABEL MARIA DE FIGUEIREDO FALCÃO DURÃES

Conselheiro-Secretário

Promotor de Justiça ROBERTO CARLOS SILVA

Conselheira

Procuradora de Justiça ZENAIDE SOUTO MARTINS

Conselheira

Procuradora de Justiça ISIS GUIMARÃES DE AZEVEDO

Conselheira

Procuradora de Justiça TÂNIA MARIA NAVA MARCHEWKA

Conselheiro

Procurador da República HUMBERTO JACQUES DE MEDEIROS

Conselheiras-Suplentes

Promotora de Justiça MARIA APARECIDA DONATI BARBOSA

Promotora de Justiça MARIA ANAÍDES DO VALE S. SOUB

CONSELHO ADMINISTRATIVO

Diretor-Geral

Promotor de Justiça JOSÉ PIMENTEL NETO

Diretor Administrativo-Financeiro

Promotor de Justiça MOISÉS ANTÔNIO DE FREITAS

Diretora de Ensino

Promotora de Justiça ISABEL CRISTINA AUGUSTO DE JESUS

Diretor Cultural

Promotor de Justiça RODOLFO CUNHA SALLES

Diretora Editorial

Promotora de Justiça ALESSANDRA ELIAS DE QUEIROGA

ASSOCIAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

Presidente

Promotor de Justiça LEONARDO AZEREDO BANDARRA

Vice-Presidente

Promotor de Justiça ALEXANDRE FERNADES GONÇALVES

Diretor Administrativo

Promotor de Justiça JAMIL AMORIM FILHO

Secretário

Promotor de Justiça KAREL OZON MONFORT COURI RAAD

2ª Secretária

Promotora de Justiça YARA MACIEL CAMELO

Tesoureiro

Promotor de Justiça VETUVAL MARTINS VASCONCELOS

2º Tesoureiro

Promotor de Justiça RUBIN LEMOS

Diretora Social

Promotora de Justiça YARA VELOZO TEIXEIRA

Diretor de Relações Públicas

Promotor de Justiça RENATO BARÃO VARALDA

V CONGRESSO INTERNO DO MPDFT

COMISSÃO ORGANIZADORA

Presidência

Procuradora de Justiça LÉLIA MARIA DUARTE DE CERQUEIRA

Integrantes

Promotora de Justiça ANA LUÍSA LOBO LEÃO OSÓRIO
Promotor de Justiça ANDRÉ VINICIUS ESPÍRITO SANTO DE ALMEIDA
Promotor de Justiça CARLOS ALBERTO CANTARUTTI
Procurador de Justiça CARLOS GOMES
Promotor de Justiça DÊNIO AUGUSTO DE OLIVEIRA MOURA
Promotora de Justiça FABIANA ASSIS PINHEIRO
Promotora de Justiça ISABEL CRISTINA AUGUSTO DE JESUS
Promotor de Justiça KAREL OZON MONFORT COURI RAAD
Promotor de Justiça RODOLFO CUNHA SALLES
Promotor de Justiça RODRIGO DE ABREU FUDOLLI
Promotor de Justiça JANIO ANTÔNIO COÊLHO
Promotora de Justiça MARIA ROSYNETE DE OLIVEIRA LIMA
Promotora de Justiça YARA VELOZO TEIXEIRA
Promotora de Justiça CLÁUDIA MARIA DE FREITAS CHAGAS

APRESENTAÇÃO

Com o intuito de preservar um espaço privilegiado para debates, intercâmbio de experiências e difusão de idéias, culminando com a apresentação de teses, realizou-se o **V Congresso Interno do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**. O evento, a exemplo dos anteriores, demonstrou que pensar o Ministério Público é fortalecê-lo.

O encontro acontecido entre os dias 28 e 30 de novembro de 2002, em Araxá, em cenário típico do interior das Minas Gerais, trouxe, para cada participante, a certeza da verdadeira meta a ser cumprida pela nossa Instituição.

Araxá, a título de curiosidade, em tupi-guarani significa “lugar alto onde primeiro se avista o sol”. Os encantos da localidade e a hospitalidade do povo mineiro contribuíram sobremaneira para o sucesso do encontro, propiciando a cada um dos colegas e familiares momentos inesquecíveis.

É inegável que a evolução do ordenamento jurídico tem exigido do Ministério Público constante aprimoramento, a fim de que sua atribuição primordial seja cumprida com eficiência necessária.

Assim, mediante postulações fundadas, criações doutrinárias e científicas, com profundidade e participação efetiva de todos os Membros presentes, discutiu-se o Ministério Público como **AGENTE DE TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS**.

Portanto, com muita satisfação e cumprimentando a todos os participantes, a Comissão Organizadora apresenta os Anais do V Congresso Interno do MPDFT.

Acredita-se que as propostas apresentadas ao longo desta coletânea possam contribuir como instrumento de consulta e orientação para os envolvidos na luta incessante por Direito e Justiça, valores norteadores da atuação ministerial.

Finalizando, parabenizamos e agradecemos a todos os que contribuíram direta ou indiretamente para a realização de nosso encontro em Araxá.

Comissão Organizadora

SUMÁRIO

Extinção de Procuradorias e Promotorias de Justiça <i>Promotor de Justiça Ivaldo Lemos Júnior</i>	13
Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal: Instituição Vinculada ao MPDFT ou Exclusivamente Privada? <i>Promotor de Justiça Jairo Bisol</i>	23
Intervenção do MP em Ações Judiciais na Defesa de Membros <i>Promotor de Justiça José Britto da Cunha Júnior</i>	27
Atuação do Ministério Público nas Ações Indenizatórias por Acidente de Trabalho <i>Procurador de Justiça José Firmo Reis Soub</i>	33
Artigo 219 do Regimento Interno do TJDF - Ofensa a Constituição Federal – Em Sede de <i>Habeas Corpus</i> – Violação ao CPP e ao Regimento Interno <i>Promotor de Justiça Adjunto Lauro Pinto Cardoso Neto</i>	39
Imunidade Prisional – Código Eleitoral – Constituição Federal de 1988 – Não-recepção Material <i>Promotor de Justiça Adjunto Lauro Pinto Cardoso Neto</i> <i>Promotora de Justiça Anna Maria Amarante Brâncio</i>	45
Lista Trílice e Participação Popular Paritária no Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do DF <i>Promotora de Justiça Leslie Marques de Carvalho</i> <i>Promotor de Justiça Nino Franco</i>	53
Estado de Perigo Manifesto e Endividamento por Contas Hospitalares <i>Promotor de Justiça Paulo José Leite Farias</i>	61

Ação Civil Pública e a Possibilidade do Controle de Constitucionalidade <i>Promotor de Justiça Paulo José Leite Farias</i>	71
Força Normativa dos Atos do Conselho Superior para a Administração - Caso do Provimento nº 8 <i>Procurador de Justiça Renato Sócrates Gomes Pinto</i>	79
Proposta de Implantação Experimental de Câmara Restaurativa Junto a Promotoria e ao Juizado Criminal Especial <i>Procurador de Justiça Renato Sócrates Gomes Pinto</i>	83
Proposta de Criação de Ouvidoria no MPDFT <i>Procurador de Justiça Renato Sócrates Gomes Pinto</i>	91
Proposta de Criação de Centros de Cidadania no Distrito Federal por Iniciativa do Ministério Público <i>Procurador de Justiça Renato Sócrates Gomes Pinto</i>	101
Necessidade de Homologação das Promoções de Arquivamento de Inquéritos e Procedimentos Investigatórios Instaurados por todos os Órgãos Ministeriais pelas Câmaras <i>Procurador de Justiça Renato Sócrates Gomes Pinto</i>	107
A Cessação dos Alimentos Decorrente do Dever de Sustento pelo Implemento da Maioridade e o Novo Código Civil <i>Promotor de Justiça Rodolfo Cunha Salles</i>	111
Sanções Aplicáveis ao Jurado Faltoso <i>Promotor de Justiça Adjunto Rodrigo de Abreu Fudoli</i>	119

EXTINÇÃO DE PROCURADORIAS E PROMOTORIAS DE JUSTIÇA

Ivaldo Lemos Júnior

Promotor de Justiça (5ª PRODEP)

Ementa

- 1 – Extinção de Procuradorias e Promotorias de Justiça
- 2 – Redefinição da independência funcional
- 3 – Atuação do Procurador de Justiça
- 4 – Extinção do Promotor de Justiça Adjunto
- 5 – Especialização de equipes
- 6 – Conclusão

1. EXTINÇÃO DE PROCURADORIAS E PROMOTORIAS DE JUSTIÇA

Todos nós, ao tomarmos posse como membros do Ministério Público, juramos defender a ordem jurídica do país.

Isso significa que os membros **servem** o Ministério Público para que este faça valer a vontade da Instituição em sua dimensão humana, e não **se servem** do Ministério Público para que este seja um veículo de ideologias e entendimentos jurídicos pessoais.

Esta tese busca explorar a distinção nada sutil que existe entre a vontade dos membros que compõem a Instituição e a vontade de cada membro que compõe a Instituição.

A mentalidade individualista e fragmentária hoje existente é fruto de estrutura interna dividida em Procuradorias e Promotorias, mais exatamente o modelo “um procurador para cada procuradoria” e “um promotor para cada promotoria”.

Tal estrutura só tem cabimento no funcionamento burocrático da casa, mas, na sua essência e na sua teleologia, está esgotada e requer a substituição por um novo paradigma. Nossa proposta é o parâmetro: **uma única promotoria, na qual funcionariam quantos promotores fossem necessários, trabalhando em equipe.**

Por exemplo, ao invés de se ter 16 Promotorias de Justiça Criminais em Brasília, ter-se-ia uma única Promotoria – a Promotoria de Justiça Criminal de Brasília –, na qual funcionaria uma **equipe** de 15, 16, 18, 20 ou quantos Promotores fossem precisos ou o quadro pudesse disponibilizar.

Ora, existem 16 Promotorias simplesmente porque existem oito Varas Criminais. Duas Promotorias para cada Vara. Se fosse criada mais uma Vara, seriam criadas mais duas Promotorias, e assim por diante.

É evidente que a instalação de novo ofício jurisdicional reclama a atuação de um Promotor, mas o Ministério Público não deve ficar a reboque de atrelagem automática às estruturas do Judiciário. Ao contrário, deve ter estrutura própria, que convenha às suas características funcionais.

A maior prova do exaurimento histórico desse modelo é o fato de que existem hoje várias Promotorias sem atuação judicial específica, assim como existem situações que demandam mais de duas Promotorias – entenda-se mais de dois Promotores – por Vara Criminal.

Portanto, a primeira vantagem do abandono do modelo “um Promotor, uma Promotoria; uma Promotoria, um Promotor” é justamente o desvinculamento da organização interna do Ministério Público da organização interna do Judiciário, com utilização do nosso quadro de maneira autônoma, mais inteligente e mais econômica.

Ademais, DF afora há realidades muito distintas entre si. Uma cidade satélite mais violenta exige mão-de-obra de mais membros que outra satélite mais pacata, equilibrando-se melhor, assim, o tratamento falsamente igualitário de “duas Promotorias para uma Vara”.

Os trabalhos (denúncias, alegações finais etc.) da equipe poderiam ser assinados por um ou mais membros; a última hipótese implicaria em um fator a mais de contenção de desgaste pessoal do promotor.

Em uma segunda etapa, as **equipes** deveriam estar em sintonia o máximo possível entre si, para que o Ministério Público de todo o Distrito Federal atuasse em coerência de idéias e ações, e não com disparidades por motivos meramente geográficos.

Outra grande vantagem do trabalho por equipe é a redefinição da garantia constitucional da independência funcional, que passamos a analisar.

2. REDEFINIÇÃO DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL

A independência funcional é garantia da maior importância, mas tem sido interpretada de forma equivocada, provocando graves distorções.

Independência funcional é o que assegura o membro do Ministério Público a fazer denúncia, emitir parecer, debater no Tribunal do Júri, ajuizar ação civil pública etc., de maneira aceitável do ponto de vista institucional, de modo a não sofrer represálias ou outras consequências espúrias *ipso facto*, tais como o afastamento das funções.

Com isso, a independência funcional une-se a outra garantia, a da inamovibilidade, formando como que verso e reverso da mesma moeda. Essas garantias, portanto, somente podem ser consideradas quando refletidas mutuamente.

Independência funcional não é um direito do Promotor, e sim a garantia de que ele poderá exercer seus direitos (*rectius*, deveres) funcionais indene a pressões de quaisquer espécies, internas ou externas.

Não concordamos, portanto, com Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, quando afirma que a independência funcional é “ilimitada, não estando o membro do *Parquet* sujeito sequer às recomendações do Conselho Superior do Ministério Público para o desempenho de suas funções, ainda naqueles casos em que se mostre conveniente a atuação uniforme” (“O Ministério Público no processo civil e penal”, 1.4).

A idéia da **ilimitação** é incompatível com o direito justo. É precisamente o modelo “cada promotor, uma Promotoria” o terreno ideal para o desvirtuamento da verdadeira essência dessa garantia constitucional. Na prática, produz **isolamento** e faz que o promotor, titular único da sua Promotoria, sinta-se o “dono” de seus processos, infenso a satisfação a seus pares (ou a qualquer outra pessoa), a quem não consulta, com quem não debate questões jurídicas, e se o faz, o faz graciosamente, sem qualquer vinculação. Enfim, trabalha como bem entende e julga-se respaldado em sua independência funcional.

Ora, o Ministério Público não é defensor do regime democrático (CR, 127, *caput*)? E o que é tudo isso senão demonstrações isoladas, mas nítidas de autoritarismo, que poderíamos chamar de uma **ditadura da minoria**? Isso não é apenas o uso de um direito inexistente, mas o abuso de direito inexistente!

O que disso resulta é um Ministério Público fragmentado, confuso, amador. Um Promotor que atua de uma forma e o colega da sala ao lado que atua de maneira inteiramente distinta acabam por construir um MP instável juridicamente, frágil institucionalmente, imprevisível politicamente. As lides são resolvidas, em boa parte, por questão de sorte ou azar. A sociedade não sabe o que esperar do Ministério Público, o que é uma ofensa a seus compromissos mais elementares.

Bertrand Russell disse que uma sociedade é tanto mais evoluída quanto mais se tem certeza acerca do entendimento dos Tribunais antes que uma demanda seja por eles apreciada. No Brasil, não se sabe como os Tribunais avaliam as questões jurídicas mesmo depois de decididas! O Ministério Público não pode ser um fator a mais de confusões, e sim de maior segurança jurídica. Em última análise, é esse seu papel social.

Definitivamente, não é a idéia de **ilimitação** que deve caracterizar a independência funcional.

Uma evidência disso é que a garantia correlata da independência funcional, a inamovibilidade, nada tem de ilimitada, pois o membro pode ser removido de lotação até mesmo contra a vontade, preenchidos os requisitos do art. 211, LC 75.

O manejo atual do que se conhece por independência funcional pode ser viável de um ponto de vista jurídico primitivo, mas isso deve ser aperfeiçoado. É bom para o membro, mas é ruim para a Instituição.

A fórmula "trabalho em equipe" corrigiria ou ao menos atenuaria essa distorção.

Por ela, questões seriam discutidas, trabalhadas e decididas pelos membros da equipe, para orientar seus trabalhos de forma bastante concreta. A equipe deve estar em permanente contato para estabelecer, aperfeiçoar, rever, atualizar os planos de atuação, que podem ser resumidos em súmulas, e dos quais as minorias devem necessariamente se render, abstendo-se de seus entendimentos pessoais em função de uma estratégia geral do Ministério Público como um todo. Afinal, o membro fala pela Instituição, não por si.

Por exemplo, o condenado por crime hediondo pode progredir de regime de cumprimento prisional? Arma de brinquedo qualifica o roubo? Temas como esses seriam objeto de apreciação da equipe, que traçaria o plano de atuação conjunta, na fórmula de súmulas, e trabalharia obrigatoriamente no mesmo sentido, sob pena de

falta a dever funcional. Quando muito, poderia "ressalvar entendimento pessoal", como se faz nos colegiados jurisdicionais.

Isso é interpretação perfeitamente possível da garantia da independência funcional. Não há necessidade de mudança legislativa, e sim de comportamento. Com efeito, não existe definição legal do que consiste tal garantia, muito menos que seria a possibilidade de cada membro pensar o que quiser e oficializar como quiser.

As súmulas, portanto, seriam exceções à independência funcional, que se justificam estrategicamente. Isso não significa, como às vezes se diz, ofensa à "consciência" de cada membro, precisamente por não se tratar de questão de consciência, e sim de questão técnica, profissional, impessoal. O que pode ocorrer, isso sim, é ofensa à vaidade pessoal, e essa fogueira de vaidades precisa ser extinta.

As súmulas não engessariam a atuação do Ministério Público, pois estariam sujeitas à permanente revisão. Um único acórdão de algum Tribunal Superior, ou algum artigo doutrinário, v.g., renderia ensejo a novas discussões, sempre dentro do espírito dinâmico do Direito que o Ministério Público deve acompanhar. Mas evidentemente deve ser respeitado um quorum de revisão.

As súmulas tampouco trazem o risco se ter um Ministério Público pensando rigorosamente igual, o que seria um passo para se acomodar na falta de pensamento. Em primeiro, porque as reflexões aconteceriam da mesma forma, só que em outra perspectiva, vale dizer, em momento cronológica e politicamente anterior: antes e não no meio de um processo, de forma planejada e não-casuística. Em segundo, porque as súmulas seriam diretrizes de grandes temas; os detalhes de cada processo ficariam por conta da argúcia de cada membro. É claro que não se pretende que tudo seja discutido por todos, sempre.

Como não é possível, nem desejável, se sumular todas as questões jurídicas, mas apenas algumas, mais importantes, como que verdadeiras diretrizes institucionais, cada membro trabalharia livremente no restante da análise jurídica que lhe couber, ou seja, no livre uso de sua independência funcional.

Outra consequência prática do trabalho em equipe é que todos os Promotores trabalhariam em todas as Varas Criminais. Com efeito, não há motivo para que dois Promotores trabalhem apenas com um juiz, outros dois com outro juiz etc., o que é mais um desdobramento da mesma lógica ultrapassada. Talvez isso não fosse tão fácil em circunscrição grande como Brasília, mas poderia ser feito a título experimental

em alguma satélite. Afinal, a atuação do Promotor é na Promotoria (ou melhor, na “equipe”), não na Vara.

A Câmara de Coordenação e Revisão Criminal do MPDFT tem algumas súmulas, que não são seguidas pela falta de legitimidade concreta, por assim dizer, no sentido de que os membros diretamente interessados não participam de suas formulações. Em outras palavras, não há amadurecimento institucional, e sim uma espécie de **recomendação imposta**. O modelo **equipe** elimina esse inconveniente, pois não há recomendação, e sim obrigação; não há imposição, mas negociação.

3. ATUAÇÃO DO PROCURADOR DE JUSTIÇA

Há muitos anos, fala-se em se repensar a atuação do Procurador de Justiça, expressão que virou clichê.

Essa tese defende que o Procurador de Justiça deva ser aproveitado de maneira mais profícua se ocupar funções como a de coordenador das equipes criminais, em vez da atual função de lançar parecer em apelações criminais.

Tal cargo está previsto na LC 75, pelas Câmaras de Coordenação e Revisão do MPDFT, mas só existem praticamente no papel. A Câmara poderia ser um dos órgãos da maior relevância dentro do *Parquet*, mas sua atribuição precípua tem sido a apreciação das revisões de arquivamento previstas no artigo 28, CPP, o que é muito pouco.

A larga experiência profissional do Procurador de Justiça poderia ser utilizada para coordenar equipes – absolutamente nada a ver com chefia de promotores –, como as funções previstas nos incisos do art. 171 da LC 75; no exercício, em suma, de direção da atuação das equipes criminais do *Parquet*.

De fato, diz-se que o parecer do Procurador em apelações criminais é feito na qualidade de *custos legis*, enquanto o Promotor funciona hibridamente como parte e *custos legis*. Ora, o que o Ministério Público formula como pretensão do Estado é deduzido na ação, que é feita pelo Promotor. Se, em grau de recurso, o Promotor estiver errado, que o corrija o Tribunal. Se estiver certo, que o diga o Tribunal, não o Procurador de Justiça, que também é Ministério Público. O Procurador deve fiscalizar o Tribunal, e recorrer à instância superior se for o caso. Aqui, sim, reside outra essencial função do Procurador.

Penso, *data venia*, que há pouco refinamento na lógica de se separar as funções de parte/*custos legis* e *custos legis* puro, pois os membros que desempenham tais funções são igualmente Ministério Público. De forma que ou se é incoerente ou se é redundante.

4. EXTINÇÃO DO PROMOTOR DE JUSTIÇA ADJUNTO

Nada se compara à figura esdrúxula do Promotor de Justiça Adjunto. A LC 75 criou duas categorias para “oficiar junto às Varas de Justiça do Distrito Federal e Territórios”, quais sejam o Promotor de Justiça e o Promotor de Justiça Adjunto (chamemo-los de PrJ e PJA, respectivamente), e, ao mesmo tempo, diz que ambos fazem a mesma coisa (artigos 178 e 179 e parágrafos).

Se ambos fazem a mesma coisa, qual a diferença entre eles? A lei não só não o esclarece, como deixa o intérprete em posição ainda mais constrangedora, ao dizer que os PrJ trabalham em Promotorias de Justiça e os PJA também, e não em Promotorias de Justiça Adjuntas (parágrafos dos artigos 178 e 179).

Na teoria, PrJ e PJA gozam das mesmas: garantias da inamovibilidade e da irredutibilidade de salários (CR, art. 128, § 5o, I, b e c); vedações (inciso II, a/e); prerrogativas institucionais (LC, art. 18, inciso I) e processuais (inciso II).

Em tese, a única diferença é a garantia da vitaliciedade, que só pode ser gozada após dois anos de exercício. Só por isso, então, teriam sido criados dois cargos diferentes? Nos outros ramos do MPU, isso não ocorre...

Na prática, não há diferença entre PrJ e PJA, pois ambos trabalham em igualdade absoluta de condições, embora um seja “titular” (termo equívoco que também seria corrigido com a regra “trabalho em equipe”) da Promotoria em que atua.

Para o público externo, não importa se o membro em atuação é Adjunto ou não.

De mais a mais, o Adjunto não é substituto do Promotor de Justiça. Talvez se o fosse, pelo menos ficaria clara qual a diferença entre um e outro. Mas assim não é, até porque a legislação anterior (LC 40) designava os promotores iniciantes como “substitutos”, e a LC atual trocou a expressão por Adjuntos.

O que se conclui é que o Ministério Público não precisa da divisão Promotor de Justiça/Promotor de Justiça Adjunto, que apenas gera confusão. Diria mais: o próprio cargo de Procurador de Justiça não é a rigor necessário, pois este poderia desempenhar suas funções nas equipes de Promotores no segundo grau com a mesma dignidade que o faz presentemente.

Acredito que todos deveriam ser, tão-somente, "membros do Ministério Público", ou, genericamente, "Promotores de Justiça", sem outros predicados que os qualifiquem. Notas distintivas ficariam reservadas ao âmbito endógeno, na divisão das funções entre as equipes.

Certamente que o tempo na Instituição e a antigüidade contariam, e muito, no desempenho na carreira. Talvez até fosse conveniente que os novatos trabalhassem em determinadas áreas ou locais, para adquirirem mais experiência e enfrentarem situações mais complexas com a devida tranqüilidade. Mas se assim não for, a própria antigüidade conduziria as preferências a postos na carreira, em acomodação natural, a começar pelos mais antigos e a terminar pelos mais modernos, pois o critério da antigüidade é absolutamente objetivo e imparcial.

E veja que interessante: um membro de equipe em atuação no segundo grau, que é o atual Procurador, poderia muito bem pedir remoção para outra equipe, por ex., de entorpecentes ou execuções criminais, trabalho atualmente desempenhado pelo Promotor, sem que isso fosse visto como retrocesso na carreira, que, afinal, não é escalonada. Tais hierarquias não nos fazem um Ministério Público melhor.

Tenho em mente que o membro deva almejar muito mais uma colocação no quadro do MP que lhe seja rica em experiências, produtiva para a sociedade, e que lhe proporcione realização profissional, do que passivamente esperar pela promoção ao cargo de Promotor de Justiça, e deste para o de Procurador.

5. ESPECIALIZAÇÃO DE EQUIPES

As equipes criminais devem ser o mais especializadas possível. O mundo moderno está entregue à tecnologia científica como solução da maior parte de seus problemas.

Isso traz à baila a figura da Assessoria, não só aquela para fins jurídicos, ou seja, para assuntos internos (baixas, ofícios, atendimentos elementares ao público,

consultas jurisprudenciais ou até esboços de ações, alegações finais etc.), como também de outras áreas técnicas. Promotores precisam de peritos em informática, medicina, engenharia, contabilidade e muitos outros. O campo de conhecimento do Direito avizinha-se de todos os demais, mesmo aqueles que parecem os mais improváveis.

Parafraseando o ditado popular: "mais vale um Promotor bem-assessorado do que dois Promotores sem estrutura de trabalho suficiente".

Já existem assessores no MPDFT, mas esta tese pretende reforçar que o incremento desse quadro deva ser visto como questão prioritária.

Isso significará prescindir da Polícia? Minha resposta é não. O Ministério Público não pretende encampar o trabalho policial, em especial aquele urgente, flagrante, que carece de esquema 24 horas de funcionamento. Não queremos isso. Mas queremos complementá-lo. A leitura correta seria o Ministério Público precisar e não depender dos órgãos de perícias policiais, que são notoriamente falhos, por falta de equipamentos e pessoal.

Ademais, o próprio Promotor precisa, ele mesmo, ter conhecimentos ou ao menos noções em outras áreas, o que só é possível com aprendizado e reciclagem com os respectivos especialistas. Em decorrência disso, é de todo conveniente que estes pertençam ao quadro do Ministério Público.

6. CONCLUSÃO

Expostas essas considerações, propomos o encaminhamento da presente tese à Comissão existente no MPDFT, integrada por Procuradores de Justiça, como moção ao estudo da extinção de Procuradorias e Promotorias de Justiça.

FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL: INSTITUIÇÃO VINCULADA AO MPDFT OU EXCLUSIVAMENTE PRIVADA?

Jairo Bisol

Promotor de Justiça

Ementa

A Fundação Escola Superior do MPDFT, como instituição vinculada ao MPDFT, posto que utiliza seu nome e prestígio institucional, deve ter em seu Conselho Curador a participação, em dois terços, de membros escolhidos pela Administração Superior da Instituição.

Diante de diversas modificações estatutárias ocorridas nos últimos anos, o Conselho Curador da Fundação Escola Superior do MPDFT, que em sua origem tinha membros indicados pela AMPDFT e pela Administração Superior da Instituição, passou a ter a renovação de seus quadros instituída por espécie de autogestão, ou seja, o próprio Conselho Curador indica os membros que se sucedem.

Atualmente, prevê o art. 10, II, do Estatuto da FESMPDFT:

“Compete ao Conselho Curador:

II - Escolher e dar posse, até o dia 30 de junho dos anos ímpares, os integrantes do Conselho Curador;”

Na sequência do citado artigo, está prevista a competência do mesmo Conselho Curador, órgão máximo da FESMDFT (art. 9º do Estatuto), para escolher Presidente e Secretário, além do Diretor-Geral, do Conselho Administrativo e do Conselho Fiscal da Fundação. Compete também ao Conselho Curador deliberar sobre alterações e reformas no Estatuto da FESMDFT (art. 30 do Estatuto) ou mesmo em conjunto com o Conselho Administrativo, sobre a extinção da Fundação (art. 10, inciso XVIII).

Com tais regras, eliminou-se qualquer tipo de participação institucional na referida Fundação, que se constitui hoje em organização dirigida por alguns poucos membros do MPDFT, que escolhem seus próprios sucessores.

Assim, a FESMPDFT transformou-se em instituição eminentemente privada, apesar de continuar a ostentar e usufruir do nome MPDFT, o que, sem dúvida, confere a ela posição privilegiada no mercado de ensino jurídico de Brasília e mesmo do Brasil.

Ressalte-se que, até o momento, a FESMPDFT tem cumprido também o papel de colaborar na capacitação e na atualização jurídica dos membros, exercendo a função para a qual foi originalmente instituída.

Todavia, a permanecer o atual sistema de autogestão, não há garantia alguma de que, no futuro, em face de eventuais interesses de seus dirigentes, continue a atender às suas finalidades fundamentais (art. 3º do Estatuto).

Além disso, há a questão jurídica, que também é ética e reflete-se em todo o MPDFT, de permitir que uma entidade, **agora eminentemente privada**, continue a usufruir do nome e do prestígio da Instituição.

Qual a solução, ou soluções, para o problema?

Duas apresentam-se:

A primeira, radical e que não deverá acrescentar valores ao MPDFT e muito menos à Fundação, seria a retirada do nome do MPDFT da denominação desta última.

A segunda, muito mais adequada e que certamente contempla os interesses das duas instituições, é a de alteração estatutária, de modo a que pelo menos dois terços dos componentes do Conselho Curador da FESMPDFT sejam indicados de forma institucional, ou seja, 1/3 (um terço) pelo Procurador-Geral de Justiça e 1/3 (um terço) pelo Conselho Superior do MPDFT.

Somente assim estaremos garantindo a preservação dos interesses institucionais, tanto do MPDFT como da FESMPDFT, instituições que são muito maiores que os detentores temporários de seus cargos.

PROPOSTA:

Propõe-se, assim, com a presente tese que a Plenária do Congresso Interno do MPDFT aprove o encaminhamento de moção ao Procurador-Geral de Justiça, ao Conselho Curador da FESMPDFT e ao Presidente da AMPDFT no sentido de que os membros do Conselho Curador da FESMPDFT sejam escolhidos por eleição da Classe, cabendo ao Conselho Curador a escolha, entre os nomes, dos seus membros titulares e suplentes.

INTERVENÇÃO DO MP EM AÇÕES JUDICIAIS NA DEFESA DE MEMBROS

José Britto da Cunha Júnior
Promotor de Justiça

Ementa

O Membro do Ministério Público não é parte legítima para figurar no pólo passivo de ações judiciais em razão do exercício de suas funções. Há necessidade de intervenção da Instituição na defesa de seus Membros.

Membros do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, a exemplo do que ocorre com membros do *Parquet* federal e estadual, têm figurado como réus em ações cíveis e criminais no exercício de suas atribuições. É manifesto que o objetivo dos autores de tais ações consiste na tentativa de intimidação dos membros da Instituição em sua atuação funcional.

Parece-nos que o Ministério Público sempre deverá integrar a lide, na qualidade de *custos legis*, adotando-se os fundamentos a seguir aduzidos.

FUNDAMENTAÇÃO

1. LEGITIMIDADE DA INTERVENÇÃO MINISTERIAL

O Código de Processo Civil, em seu artigo 82, incisos I, II e III, dispõe:

Compete ao Ministério Público intervir:

I – nas causas em que há interesse de incapazes;

II – nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência de disposições de última vontade;

III – nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse de terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte. (g.n.)

Em relação aos incisos I, II e III, primeira parte, já encontramos pacificamente definido nas doutrinas e nas jurisprudências dos Tribunais qual a real intenção do legislador, no que diz respeito à competência de atuação do Ministério Público.

Porém, a interpretação do inciso III, *in fine*, do artigo citado tem gerado controvérsias, visto que o dispositivo legal é demasiadamente genérico.

Trazendo à colação comentários de alguns doutrinadores, podemos facilmente constatar essa dificuldade interpretativa, senão vejamos:

A hipótese do inciso III apresenta dificuldades, como já se disse, em virtude de sua generalidade. É possível imaginar casos em que haja dúvida sobre a existência do interesse público.¹

E ainda,

O conteúdo do inciso III do artigo em estudo é por demais vago e subjetivo, porquanto não há um critério para se avaliar ou para se definir quando se caracteriza esse interesse público, mesmo tendo o Código salientado aqueles dois fatores a serem levados em conta: a natureza da lide ou a qualidade da parte. O que para uns pode ser de interesse público, para outros poderá não sê-lo.²

Cabe, então, trazer à lume definições já lançadas por alguns juristas, tentando conceituá-lo no campo jurídico:

Interesse público está aí por interesse geral, não na eventual procedência ou improcedência da pretensão da pessoa jurídica de direito público (como na execução fiscal, ou na ação movida contra a Fazenda), mas sim no resultado da demanda, abstraídas outras circunstâncias, qualquer que seja ele.³

E, ainda, busca-se definição jurisprudencial, comentando a categoria em pauta:

O interesse público, aí, quer significar um interesse geral ligado a valores de maior relevância, vinculado aos fins sociais e às exigências do bem comum, que a vontade própria e atual da lei tem em vista (RT 548/253 – g.n.).

¹ FILHO, Vicente Grecco. *Direito Processual Civil Brasileiro*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 1981.

² LEVENHAGEN, Antônio José de Souza. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 1986, p. 107.

³ FADEL, Sérgio Sahione. *Código de Processo Civil comentado*. Rio de Janeiro: Ed. Konfino, 1974, v. I, tomo I, p. 175.

O Ministério Público deve posicionar-se sempre prioritariamente na defesa das causas que estão a **trazer sérios prejuízos à pacífica convivência humana, seja no campo político, econômico ou social**. E, para tanto, precisa do apoio de diversos juristas e o tem tido, redimensionando a verdadeira função do Ministério Público em busca do cumprimento das atribuições que lhes foram conferidas pela Constituição Federal.

Assim, é necessário que a interpretação do artigo 82, inc. III, parte final, do Código de Processo Civil, seja no sentido de conceder ao *Parquet* **ampla intervenção**.

É bastante esclarecedor o ensinamento do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

MINISTÉRIO PÚBLICO – Intervenção em ação ordinária de indenização movida por Prefeitura Municipal contra empresa privada – Descabimento – Recurso extraordinário conhecido, em face do dissídio jurisprudencial, e provido – Interpretação do art. 82, III, do CPC.

No exame de cada caso deve o julgador identificar a existência ou não do interesse público. O fato de figurar na relação processual pessoa jurídica de direito público ou entidade da Administração indireta não significa, *por si só*, a presença de interesse público, de modo a ensejar a obrigatória atuação do Ministério Público. **O interesse público, aí, quer significar um interesse geral ligado a valores de maior relevância, vinculados aos fins sociais e às exigências do bem comum que a vontade própria e atual da lei tem em vista.** Na espécie, há simples ação de indenização a envolver apenas o interesse patrimonial do município, sem repercussão relevante no interesse público, de modo a justificar a intervenção prevista no n. III do art. 82 da lei adjetiva civil (RE 90.286-4 – PR – 2ª T. – j. 28.9.79 – rel. Min. Djaci Falcão – v. u. STF – g.n.)

De acordo com o disposto no artigo 127 da Constituição Federal, incumbe ao Ministério Público “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Consagrado como fiscal da lei, a atribuição do Ministério Público deve ser compreendida à luz dos demais dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que disciplinam sua atividade, sempre voltada para o zelo de interesses sociais e individuais indisponíveis e do bem geral.

O Ministério Público deve atuar na tutela da sociedade, quando isto **representa a defesa das instituições que dão suporte ao regime democrático. Nessa linha de raciocínio**, a Lei Orgânica do Ministério Público da União definiu como função institucional

do Ministério Público “zelar pela observância dos princípios e competência da instituição, bem como pelo livre exercício de suas funções” (art. 5, § 1º, da LC nº 75).

Seria inconcebível ser o *Parquet* o órgão fiscalizador da lei e deixar de zelar pela exata observância de sua Lei Orgânica.

Em razão do exposto, justifica-se plenamente a intervenção do Ministério Público do Distrito Federal nas ações propostas em desfavor de membro do Ministério Público no exercício de suas atribuições, em razão do interesse público existente concretizado na defesa da Instituição e do livre exercício das funções por um membro do *Parquet*.

2. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DO MEMBRO DO MPDFT E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

Os membros do Ministério Público só se sujeitam ao controle de órgãos superiores e diretivos da Instituição (Procuradoria-Geral da Justiça, Colégio de Procuradores, Conselho Superior do Ministério Público e Corregedoria-Geral do Ministério Público), na sua conduta administrativa ao longo da carreira, ou nos seus atos pessoais que afrontem a probidade e o decoro que se exigem de todo agente público, principalmente dos que desfrutam de alguma parcela da autoridade estatal.

No mais, os membros do Ministério Público atuam com absoluta liberdade funcional, só submissos à sua consciência e aos seus deveres profissionais, pautados pela Constituição e pelas leis regedoras da Instituição” (Justitia, 123:185 e 186, n. 12).

Hugo Nigro Mazzilli, tratando especificamente dos interesses difusos, aduz, *in verbis*:

Sendo o Ministério Público uma instituição do Estado, mesmo que seus órgãos, na qualidade de agentes políticos, cometam dano a interesses difusos ou coletivos, responsabilizarão diretamente o próprio Estado. Responsabilidade também, para si mesmos, só provocam quando tenham procedido com dolo ou fraude (art. 85 do CPC), no exercício irregular da função pública (art. 32 da Lei Complementar nº 40/81). Nunca responsabilizariam o próprio Ministério Público, que não tem personalidade jurídica e sim é órgão do Estado: o que seus agentes fazem, no exercício regular do seu ofício, responsabiliza diretamente o próprio Estado (*in*: **A Defesa dos interesses difusos em juízo**. Editora Revista dos Tribunais. 4ª edição, n. 40.2, 1992, p. 273-274).

Consoante o disposto acima, quando o membro do Ministério Público atua no exercício de suas atribuições, é inconcebível que a ação seja proposta contra tal membro. Caso o autor pretenda mover a máquina judiciária para buscar qualquer tipo de tutela jurisdicional, deverá fazer figurar no pólo passivo a União Federal.

O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios também não poderá figurar no pólo passivo da ação. Tal Ministério Público (MPDFT) integra o Ministério Público da União. A ausência de personalidade jurídica da Instituição traz como corolário sua impossibilidade de figurar no pólo passivo de qualquer ação. A legitimidade pertencerá, por consequência, à União Federal, sendo a Justiça Federal a competente para apreciar a ação, conforme se depreende do estatuído no art. 109 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

3. CONCLUSÃO

Em atenção ao disposto no artigo 171 da Lei Complementar nº 75, sugerimos a edição de enunciado pela Câmara de Coordenação e Revisão nos seguintes termos:

1º- O Ministério Público é detentor de legitimidade para integrar a lide, na qualidade de custos legis, quando membro da Instituição figurar como réu, em razão do exercício de suas funções.

2º- O membro do Ministério Público do MPDFT, bem como o próprio Ministério Público do Distrito Federal e Territórios não são partes legítimas para figurar no pólo passivo de ações que têm por objeto a atuação funcional do representante do *Parquet*.

3º- Em casos dessa espécie, a União Federal deve figurar no pólo passivo nas ações de indenização.

ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS AÇÕES INDENIZATÓRIAS POR ACIDENTE DE TRABALHO

José Firmo Reis Soub

Procurador de Justiça

Ementa

Acidente do Trabalho. Ação indenizatória. Importância da intervenção do Ministério Público. Revogação do Enunciado nº 12 das Câmaras de Coordenação e Revisão da Ordem Jurídica Cível.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva discutir a conveniência ou não do Enunciado nº 12, do Conselho Institucional das Câmaras de Coordenação e Revisão da Ordem Cível, assim redigido:

Na ação de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho, com fundamento no art. 159, do Código Civil, em litígio **interesse patrimonial, individual e indisponível** do autor, porque ausentes os pressupostos asseguradores de sua legitimidade para integração na relação processual, **dispensável** a intervenção do Ministério Público (grifo não consta do original).

Inicialmente cumpre destacar que não existe dúvida no tocante à participação do Ministério Público na ação acidentária, ajuizada pelo obreiro contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), aplicando-se, para tanto, o disposto no art. 13 da Lei nº 6.367/76, que não foi revogado pela Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça já editou texto que espanca qualquer hesitação acerca do mister, por meio da Súmula 226, *in verbis*:

O Ministério Público tem legitimidade para recorrer na ação de acidente do trabalho, ainda que o segurado esteja assistido por advogado.

Permanece, porém, a questão objeto da controvérsia, ou seja, a necessidade da intervenção do *Parquet* nas ações indenizatórias, que têm como substrato legal o

art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, ao contrário do preconizado no Enunciado nº 12.

Aqueles que defendem posição diversa sustentam que a matéria discutida na ação indenizatória possui cunho meramente patrimonial, privado e disponível, que não estão sob o manto protetor do Órgão Ministerial; que a Instituição também não dispõe de amparo para fiscalizar preventivamente o meio ambiente do trabalho; e, por derradeiro, que não se aplica, na hipótese, o art. 5º da Lei nº 7.853/89.

A ação indenizatória, efetivamente, possui escopo meramente patrimonial, o que implica dizer que tem natureza individual, mas nem por isso **dispensável à intervenção do Ministério Público**, isso porque a participação do *Parquet* não decorre do direito material, mas da norma procedimental, *in verbis*:

Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir: “**omissis**”
III – nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

2. DA NATUREZA DA LIDE

O Enunciado teve origem em requerimento formulado pela Exma. Sra. Procuradora de Justiça, Dra. Suzana de Toledo Barros, e foi relatado, à época, pela não menos ilustre Exma. Sra. Procuradora de Justiça, a Dra. Ruth K. T. Pereira, que no seu voto, teceu a seguinte observação:

Parece-me, *data venia*, que a conclusão do ilustre Doutor José Firmo não é coerente com a posição doutrinária e jurisprudencial dominante a respeito do tema, pois as atribuições afetas ao Ministério Público, com referência ao meio ambiente do trabalho e a proteção do trabalhador, **são de natureza preventiva e residualmente são exercidas na própria ação acidentária, sem necessidade de intervenção na ação indenizatória de direito comum, incompatível com sua destinação institucional** (grifo não consta do original).

Aqui, com a respeitosa vênia, há impropriedade, pois não há consolidação jurisprudencial ou doutrinária acerca do tema, mas sim uma ou outra decisão favorável à tese da requerente.

Quanto às medidas prévias de segurança e ambiente do trabalho, é sabido, especialmente por aqueles que possuem convivência de longo tempo com a matéria, que, na **ação acidentária**, tais temas não são levados em consideração, uma vez que se encontram sob o manto da culpa objetiva.

Porém, na ação indenizatória, o acidente é discutido obrigatoriamente e de forma minuciosa, possibilitando, assim, detectar as falhas da empresa referentes ao meio ambiente do trabalho que, em determinado momento, possam causar sinistros e lesões que atinjam não apenas um de seus empregados, mas também que sejam capazes de gerar sérios problemas aos demais, caracterizando-se, portanto, interesse ou direito sob o crivo protetivo do *Parquet*.

A Súmula nº 15 do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo mostra, indiretamente, que de um evento é possível descortinar elementos que permitam a intervenção ministerial, *in verbis*:

O meio ambiente do trabalho também pode envolver a defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, estando o Ministério Público, em tese, legitimando a sua defesa.

Além disso, a atitude de preposto da empresa, via de regra, constitui atitude criminosa, prevista no art. 121 ou no art. 129 do Código Penal, e somente profissionais especializados conseguem apontar a responsabilidade penal quando o evento ocorreu no ambiente do trabalho.

Com a participação do Ministério Público na ação indenizatória, será possível extrair informações necessárias, confiáveis e úteis a fim de formar a responsabilidade criminal e também fomentar políticas públicas de proteção à saúde do trabalhador, com a melhoria do meio ambiente laboral, função que, em princípio, parece ser do Ministério Público do Trabalho, mas que, por força do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, pertence à Justiça local e, conseqüentemente, ao Ministério Público do Distrito Federal, **ex vi 178, da LC 75/93**.

Ressalte-se que a **segurança do ambiente do trabalho** resulta da Convenção 155, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), da qual o Brasil é signatário (Decreto nº 1.254, de 29/9/94).

Para arrematar, é importante a lição da Promotoria de Justiça de Acidentes do Trabalho de São Paulo, ao afirmar que:

Parece-nos, contudo, que os direitos à vida, à saúde, ao trabalho, à integridade física, são, dentre muitos, interesses, além de sociais, indisponíveis, já que regulados por normas de ordem pública, inderrogáveis pela vontade das partes.¹

Prossegue:

(...) a proteção infortunistica assume relevo porque o Estado brasileiro tem como um de seus fundamentos os valores sociais do trabalho (artigo 1º, inciso IV da CF) e, portanto, o direito ao trabalho, ao seguro e à indenização por acidente do trabalho, à saúde e à segurança e higiene do trabalho ganham *status* de direitos sociais: direitos e garantias fundamentais do cidadão (artigo 6º e 7º, incisos XXII e XXVIII da CF).

Encontra-se, assim, delineado, o **interesse público pela natureza da lide**.

3. DA QUALIDADE DA PARTE

Quanto à qualidade da parte, o interesse público decorre de **previsão legal**, legitimando a atuação ministerial porque busca proteger a **hipossuficiente**, *in casu*, o portador de deficiência física, resultante do exercício de atividade laboral.

Considera-se pessoa portadora de deficiência, por definição constante do item 1º, da Resolução nº XXX/3477, da Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, da Organização das Nações Unidas:

(...) qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesmo, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais.

A Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, que dispõe sobre o apoio e a integração social dos deficientes, estatui no art. 5º:

O Ministério Público intervirá obrigatoriamente nas ações públicas, coletivas ou individuais, em que se discutam interesses relacionados à deficiência das pessoas.

¹ Revista da Associação do Ministério Público, maio de 1988, p. 10.

A regulamentação da matéria, expedida pelo Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, dita no art. 3º que “portador de deficiência é todo aquele que apresenta, em caráter permanente, perda ou anormalidade de sua estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano”.

Da interpretação literal dos artigos anteriormente descritos, exsurge, de modo cristalino, que as pessoas portadoras de deficiência física devem estar protegidas pelo Estado, incumbindo especialmente ao Ministério Público, até por força da lei, empreender os meios necessários – preventivos ou não – para garantia dos direitos sociais de tais cidadãos. Entre os direitos, destaca-se a própria tutela institucional, até aqui negada pelo Enunciado nº 12.

Além disso, “se a própria Constituição Federal que assegura ao trabalhador um seguro obrigatório de acidentes do trabalho (art. 7º, inciso XXVIII) e tal seguro é exclusivo e a cargo do Poder Público, é dever do Ministério Público zelar para que, efetivamente, o direito constitucional à indenização seja garantido”.²

Estas são as considerações que caracterizam o interesse público pela **qualidade da parte**.

Pelo todo exposto, busca-se dos Congressistas apoio para a **REVOGAÇÃO DO ENUNCIADO nº 12 do Conselho Institucional das Câmaras de Coordenação e Revisão da Ordem Jurídica Cível**, pois, só assim, o Ministério Público poderá ser agente de transformações sociais, dando efetividade aos direitos garantidos na Constituição Federal para proteção das pessoas que, em virtude do trabalho, tornaram-se portadoras de deficiência física.

² Revista da Associação do Ministério Público, maio de 1988, p. 11.

**ARTIGO 219 DO REGIMENTO INTERNO DO TJDF – OFENSA
À CONSTITUIÇÃO FEDERAL – EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*
– VIOLAÇÃO AO CPP E AO REGIMENTO INTERNO**

Lauro Pinto Cardoso Neto
Promotor de Justiça Adjunto

Ementa

- 1. O não-cabimento de agravo da decisão, concessiva de liminar, do Relator do Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 219 do Regimento Interno do TJDF, está em desacordo com o art. 125, § 1º, da CF/88 e contraria os princípios do devido processo legal, do juiz natural, do princípio do colegiado nos tribunais, além do cerceamento de defesa pela impossibilidade de acesso ao STF e ao STJ pela via extraordinária, consoante os arts. 5º, incisos XXXVII, LIII e LV, 92, inciso VII, 102, inciso III, 105, inciso III, da CF/88.*
- 2. Em sede de habeas corpus, ainda, há infringência ao art. 650, inciso II, do Código de Processo Penal e ao art. 21, III, a, do Regimento Interno do TJ/DF, no que se refere à competência para apreciação do writ, e aos arts. de 647 a 667 do CPP e de 213 a 216 do Regimento Interno do TJ/DF.*
- 3. O juiz natural do tribunal de justiça é o colegiado. O desembargador, excepcionalmente, em razão das tutelas de urgência, decide monocraticamente. Por conseguinte, sua decisão monocrática é sempre proferida ad referendum do colegiado.*

Dispõe o art. 219 do Regimento Interno do TJ/DF:

Art. 219. Caberá Agravo Regimental das decisões proferidas pelo Relator, excetuadas as concessivas de liminar, e pelo Presidente do Tribunal, nos casos de Suspensão de Segurança.

A exceção à regra prevista na norma em comento (excetuadas as concessivas de liminar) viola a Constituição Federal e a legislação federal, mormente quando em sede de *habeas corpus*.

No plano constitucional, nega vigência ao art. 125, § 1º, da CF/88 e contraria os princípios do devido processo legal, do juiz natural, do princípio do colegiado nos tribunais, além do cerceamento de defesa pela impossibilidade de acesso ao STF e ao STJ pela via extraordinária, consubstanciados nos arts. 5º, incisos XXXVII, LIII e LV, 92, inciso VII, 102, inciso III, 105, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

Os princípios do juiz natural e do colegiado nos tribunais conjugam-se para se verificar o cabimento de agravo regimental tirado de decisão monocrática de relator de tribunal de justiça.

O juiz natural do tribunal de justiça é o colegiado. O desembargador, excepcionalmente, em razão das tutelas de urgência, decide monocraticamente. Por conseguinte, sua decisão monocrática é sempre proferida *ad referendum* do colegiado. Significa dizer que se uma das partes recorrer demonstrando o seu inconformismo, a decisão, mesmo concessiva de liminar, deve ser levada à julgamento do Colegiado.

O art. 92, inciso VII, da Carta Magna prescreve que os Tribunais e os Juízes dos Estados e do Distrito Federal são órgãos do poder Judiciário. Diga-se serem órgãos o Juiz singular, no 1º grau, e o Colegiado, no 2º grau.

Por sua vez, o art. 125, § 1º, da CF/88 determina que a competência dos Tribunais será definida, no caso do Distrito Federal, na lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça. Nesse tópico, são competentes as Turmas Julgadoras.

A jurisprudência assentada no STF e no STJ consagra o entendimento de que a norma constitucional ao mencionar “decisões proferidas, em única ou última instância”, sendo de tribunais, são decisões proferidas pelos Órgãos Julgadores (Turma, Câmara, Seção, Plenário, Conselho etc.), não se admitindo a interposição de recurso extraordinário ou recurso especial contra decisões liminares de relator.

A título exemplificativo, traz-se à colação um precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – ACÓRDÃO FUNDADO EM TEMA DE NATUREZA CONSTITUCIONAL – COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA – DECISÕES MONOCRÁTICAS – C.F., ART. 105, III E RISTJ, ART. 255 E PARÁGRAFOS – INADMISSIBILIDADE.

- ...

- A invocação de decisões proferidas monocraticamente não autoriza a interposição do recurso especial fundado no dissídio jurisprudencial, impondo-se o confronto entre julgados originários dos órgãos colegiados que integram os Tribunais Regionais Federais ou os Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, como determinam a Constituição Federal (art. 105, III) e o RISTJ (art. 255 e parágrafos).

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 231.992/PE, Rel. Min. Peçanha Martins, Segunda Turma, por unanimidade, DJ de 12/8/2002, página 188).

As Cortes Superiores, responsáveis pela unidade da aplicação da Constituição Federal e das leis federais, entendem que somente a manifestação do Colegiado, juiz natural no 2º grau, exaure a instância ordinária, adequando-se ao conceito de “causa decidida pelos tribunais de apelação”. Daí porque do cabimento de agravo interno ou regimental das decisões monocráticas dos relatores, seja de natureza positiva ou negativa.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, enfrentando a questão da falta de previsão regimental, no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, sobre a decisão do relator concessiva de liminar, assim decidiu:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO.

A decisão de relator, que defere medida liminar em ação cautelar, está sujeita a agravo, diga o que disser o Regimento Interno do Tribunal. No caso de falta de previsão, o agravo deve ser interposto para evidenciar, seja a ofensa ao princípio do colegiado, seja o impedimento de acesso ao Superior Tribunal de Justiça.

(STJ, AGRMC 3.739/DF, Rel. Min. Ari Pargendler, Terceira Turma, por unanimidade, DJ de 25/6/2001, p. 304)

Em sede de *habeas corpus*, ainda, nega vigência ao art. 650, inciso II, do Código de Processo Penal e ao art. 21, III, a, do Regimento Interno do TJ/DF, no que se refere à competência para apreciação do *writ*, e aos arts. de 647 a 667 do CPP e de 213 a 216 do Regimento Interno do TJ/DF.

O Regimento Interno dispõe que compete às Turmas Criminais processar e julgar os *habeas corpus* impetrados contra decisões dos Juízes de Direito do Distrito Federal e dos Territórios. No mesmo sentido é o art. 650, II, do CPP.

Confira-se o art. 21, III, a, do Regimento Interno:

Art. 21 – Compete às Turmas Criminais:

I - ...

II -

III – processar e julgar:

a) os *habeas corpus* impetrados contra decisões dos Juízes de Direito do Distrito Federal e dos Territórios;

O Regimento Interno, ainda, não prevê que seja prolatada decisão liminar em sede de *habeas corpus*, como se pode verificar em seus arts. de 213 a 216, *in verbis*:

Art. 213 - O Recurso de *habeas corpus* poderá ser submetido ao Segundo Grau de Jurisdição em decorrência de remessa de ofício ou de recurso voluntário, recebendo ambos a mesma denominação.

Art. 214 - O recurso da decisão que denegar ou conceder ordem de *habeas corpus* deverá ser interposto nos próprios autos em que houver sido lançada a decisão recorrida.

Art. 215 - Distribuído o Recurso, independentemente de determinação do Relator, os autos serão remetidos à Procuradoria da Justiça para oferta de parecer no prazo de 5 (cinco) dias.

Parágrafo único - O Relator apresentará o processo em mesa para julgamento na primeira sessão seguinte ao recebimento dos autos da Procuradoria da Justiça.

Art. 216 - A decisão do Recurso de *habeas corpus* será imediatamente comunicada à autoridade apontada como coatora ou à que tenha remetido o recurso de ofício, a quem caberá tomar as providências necessárias para seu cumprimento.

Parágrafo único - Serão expedidos pelo Tribunal, entretanto, os alvarás de soltura e salvo-condutos, que serão sempre subscritos pelo Presidente do órgão julgador.

No *habeas corpus*, não há previsão legal de decisão liminar no *writ*. Trata-se de mera construção jurisprudencial.

Dessume-se, portanto, que o Juiz Natural para a apreciação do *habeas corpus*, em tudo o que lhe diga respeito, é a Turma Criminal do Tribunal de Justiça.

Pode-se, assim, conjugar as disposições do Regimento Interno – arts. 21, III, a e 219, caput – com o rito do *writ* previsto no Código de Processo Penal, nos arts. de 647 a 667.

Brasília-DF, 21 de novembro de 2002

**IMUNIDADE PRISIONAL – CÓDIGO
ELEITORAL – CONSTITUIÇÃO FEDERAL
DE 1988 – NÃO-RECEPÇÃO MATERIAL**

Lauro Pinto Cardoso Neto

Promotor de Justiça Adjunto

Anna Maria Amarante Brâncio

Promotora de Justiça

1. O art. 236, do Código Eleitoral, não foi materialmente recepcionado pela atual Constituição Federal, que extinguiu tanto a prisão preventiva compulsória como a prisão administrativa, criando apenas dois tipos de prisão, a prisão judicial e a prisão não-judicial, em flagrante, mas sujeita ao controle imediato do Poder Judiciário.

2. O período eleitoral não pode respaldar o desrespeito à execução de decisões judiciais e a manutenção da ordem jurídica, em Estado Democrático de Direito.

Dispõe o art. 236 da Lei nº 4.737/65:

Art. 236. Nenhuma autoridade poderá, desde cinco dias antes e até quarenta e oito horas depois do encerramento da eleição, prender ou deter qualquer eleitor, salvo em flagrante delito ou em virtude de sentença criminal condenatória por crime inafiançável, ou, ainda, por desrespeito a salvo-conduto.

§ 1º Os membros das mesas receptoras e os fiscais de partido, durante o exercício de suas funções, não poderão ser detidos ou presos, salvo o caso de flagrante delito; da mesma garantia gozarão os candidatos desde quinze dias antes da eleição.

§ 2º Ocorrendo qualquer prisão o preso será imediatamente conduzido à presença do juiz competente que, se verificar a ilegalidade da detenção, a relaxará e promoverá a responsabilidade do coator.

A garantia prevista no art. 236 do Código Eleitoral foi estabelecida com base no sistema constitucional que vigorava nos idos de 1965, em momento institucional excepcional.

Àquela época não havia restrição ou vedação constitucional no que toca à prisão sem ordem judicial. Até a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, era

permitida a prisão por autoridades administrativas, policiais e outras autoridades representantes do movimento revolucionário de 1964. Muitos ainda recordam-se das chamadas “prisões para averiguação” e das prisões preventivas *ope legis*.

Nesse diapasão, a Constituição de 1946 (vigente até 1967), dispunha, em seu artigo 141, § 20, o seguinte:

Ninguém será preso senão em **flagrante delito, ou por ordem escrita da autoridade competente**, nos casos expressos em lei.

De acordo com o dispositivo constitucional acima citado, a ordem de prisão poderia ser emanada por autoridade não investida de jurisdição, conforme já mencionado.

O Ato Institucional n.º 1, de 9 de abril de 1964 (também vigente à época da elaboração do Código Eleitoral), mitigava os direitos individuais e políticos garantidos constitucionalmente. Confira-se o art. 10, do referido Ato Institucional, *ipsis*:

Art. 10. No interesse da paz e da honra nacional, e sem as limitações previstas na Constituição, os Comandantes em Chefe, que editam o presente ato poderão suspender direitos políticos pelo prazo de dez (10) anos e cassar mandatos legislativos federais, estaduais e municipais, excluída a apreciação judicial desses atos.

Parágrafo único – Empossado o Presidente da República, este, por indicação do Conselho de Segurança Nacional, dentro de sessenta (60) dias, poderá praticar os atos previstos neste artigo.

No plano infra constitucional, o § 1º do artigo 236 do Código Eleitoral, que instituiu período de defeso para a prisão, foi construído dentro de uma realidade processual: a da prisão preventiva *ope legis*, também chamada de prisão preventiva compulsória, que pelo próprio nome impedia o controle judicial sobre sua necessidade e conveniência. Os critérios para a prisão eram estritamente objetivos e instituídos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal — **“A prisão preventiva será decretada nos crimes a que for cominada pena de reclusão por tempo, no máximo, igual ou superior a dez anos”** — com exposição de motivos ministerial que merece ser lembrada para permitir situar naquele contexto o Código Eleitoral ainda vigente: **“A prisão preventiva, por sua vez, desprende-se dos limites estreitos até agora traçados à sua admissibilidade. Pressuposta a existência de suficientes indícios para imputação da autoria do crime, a prisão preventiva poderá ser decretada toda vez que o reclame o interesse da ordem pública, ou da instrução criminal,**

ou da efetiva aplicação da lei penal. Tratando-se de crime a que seja cominada pena de reclusão por tempo, no máximo, igual ou superior a dez anos, a decretação da prisão preventiva será obrigatória, dispensando outro requisito além da prova indiciária contra o acusado.”

Além da prisão preventiva *ope legis*, sem controle judicial sobre sua conveniência e oportunidade, o regime da época permitia a prisão administrativa, decretada por autoridades federais e estaduais, conforme o artigo 319 do Código de Processo Penal, também com vigência aparente:

A prisão administrativa terá cabimento: I - contra remissos ou omissos em entrar para os cofres públicos com os dinheiros a seu cargo, a fim de compeli-los a que o façam; II - contra estrangeiro desertor de navio de guerra ou mercante, surto em porto nacional; III - nos demais casos previstos em lei. § 1º - A prisão administrativa será requisitada à autoridade policial nos casos dos nºs. I e III, pela autoridade que a tiver decretado e, no caso do nº II, pelo cônsul do país a que pertença o navio. § 2º - A prisão dos desertores não poderá durar mais de 3 (três) meses e será comunicada aos cônsules. § 3º - Os que forem presos à requisição de autoridade administrativa ficarão à sua disposição.

Mas a prisão administrativa, assim como a prisão preventiva *ope legis*, também não estava sob controle de mérito do Poder Judiciário, por imposição do mesmo Código de Processo Penal:

Art. 650. § 2º - Não cabe o *habeas corpus* contra a prisão administrativa, atual ou iminente, dos responsáveis por dinheiro ou valor pertencente à Fazenda Pública, alcançados ou omissos em fazer o seu recolhimento nos prazos legais, salvo se o pedido for acompanhado de prova de quitação ou de depósito do alcance verificado, ou se a prisão exceder o prazo legal.

Por fim, há a prisão civil do devedor infiel e de alimentos. A prisão civil, **“uma espécie de prisão administrativa, também visava compelir ao cumprimento de obrigação, a cuja execução a lei dava uma consideração tão alta que não vacilava em autorizar o recurso ao mais severo dos meios coercitivos, a prisão.”** (Eduardo Espínola Filho, *Código de Processo Penal Brasileiro anotado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960, p. 456).

Foi nesse contexto de prisão *ope legis* e de prisão administrativa não sujeita ao controle judicial que nasceu o Código Eleitoral, em especial o artigo 236.

Por seu turno, o Código Eleitoral, vigente a partir de 15 de julho de 1965, expressamente dispôs, em seu artigo 1º:

Art. 1º. Este Código contém normas destinadas a **assegurar a organização e o exercício de direitos políticos, precipuamente os de votar e de ser votado.**

Já em seu artigo 234, o Código Eleitoral expressa que **“ninguém poderá impedir ou embaraçar o exercício do sufrágio”**.

O art. 236, do Código Eleitoral, insere-se no Título I, relativo às **garantias eleitorais**.

Logo, à época da elaboração do Código Eleitoral, buscava-se garantir um mínimo de segurança a candidatos e eleitores no período do processo eleitoral, em face da inexistência de garantias constitucionais que assegurassem o pleno exercício dos direitos políticos, evitando-se a promoção de perseguições políticas, por meio de prisões arbitrárias, uma vez que não havia reserva de jurisdição, bem como nas hipóteses das prisões preventivas por força de lei, que não necessitavam de fundamentação.

Esse quadro fático permaneceu durante a vigência da Constituição Federal de 1967 e da Emenda Constitucional n.º 01/69, até a promulgação da Carta Magna de 1988, que assegurou a todos os cidadãos, indistintamente, a garantia de somente serem presos em flagrante delito ou por ordem judicial devidamente fundamentada, aliando-se aos modernos princípios democráticos e de direitos humanos, consoante dispõe o art. 5º, inciso LXI:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....*omissis*.....

XLII – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

Veja-se, logo de início, que a Constituição Federal não excetuou os crimes eleitorais, o que reforça a não-recepção da norma pela atual Constituição Federal.

Dessume-se, portanto, que a decretação de prisão por ordem judicial escrita e fundamentada pode e deve ser cumprida ainda que na quinzena anterior ao escrutínio, mormente quando ordenada em data e por fato anteriores a esse período de chamada “garantia eleitoral”.

O Direito não cria situações ilógicas. Em Estado Democrático de Direito, com as garantias individuais e políticas em plena vigência, não se pode permitir que, em nome da “garantia eleitoral”, a ordem jurídica e a social não estejam protegidas.

Três situações podem ocorrer: um candidato apresenta-se à Justiça e é preso em virtude de cumprimento de mandado de prisão preventiva, alguns dias antes do período previsto no § 1º, do art. 236, do Código Eleitoral, buscando a sua liberdade por meio do *habeas corpus*; o segundo candidato, também preso antes desse período, logra êxito em fugir, mas é encontrado pela polícia dentro do mencionado período de 15 (quinze) dias; o terceiro candidato, fugindo à ação da Justiça, não é preso, mas reaparece nos quinze dias que antecedem o pleito.

Se denegado o pedido de *habeas corpus* para o primeiro candidato do exemplo, ele permanecerá preso, enquanto os demais estarão em plena campanha política.

Sobre a primeira hipótese, há o seguinte precedente:

Habeas Corpus com pedido de liminar. Candidato a vereador denunciado pela prática, em tese, do delito capitulado no art. 121, § 2º, inciso II, c/ c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal (tentativa de homicídio). Prisão preventiva decretada no juízo comum por solicitação de promotor de justiça, e não de promotor eleitoral, a bem da persecução penal e da garantia da ordem pública. Impetração objetivando a efetivação da garantia que veda a custódia de candidato nos quinze dias anteriores ao pleito, prevista no art. 236, § 1º, do Código Eleitoral.

Liminar indeferida.

Ausência de violação à garantia em apreço desde que a custódia do candidato ocorreu antes do lapso de quinze dias antecedentes ao pleito. Ordem denegada.

(TRE-RS, *Habeas corpus* n.º. 20006000, Relator Calrindo Favretto, julgado em 30/9/2000, in DJ, 7/11/2002, p. 44)

Há lógica na solução apontada? Poderão o segundo e o terceiro candidatos valerem-se de suas próprias torpezas? Cremos que não, tendo em vista que foi privilegiado aquele que fugiu à ação da Justiça.

No atual contexto constitucional, admitir a prisão em flagrante e não admitir a prisão preventiva de um candidato, quando esta representa a mais criteriosa forma de controle judicial sobre a retirada de direitos fundamentais, porque se dá sem condenação transitada em julgado, enquanto a prisão em flagrante decorre, muitas vezes, do azar do criminoso. Não poderia o processo penal — leia-se: ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal e segurança de que a lei penal será aplicada — ficar condicionado a uma variante como essa ou, ainda, aos meios pessoais de que dispõem candidatos astutos e afortunados que se dão ao luxo de aguardar, foragidos, o prazo de validade de uma decisão judicial que o simples calendário se encarrega de revogar.

Não se pode buscar uma lógica para esse período de 15 (quinze) dias, em uma lei editada em plena vigência do Ato Institucional n.º 1, de 1964, logo após a mudança de governo pelo Movimento Revolucionário ou Golpe Militar de 1964, quando não existiam os direitos políticos e os individuais assegurados constitucionalmente e não havia reserva de jurisdição para a decretação de prisões.

Repita-se, o art. 236, do Código Eleitoral, não foi materialmente recepcionado pela atual Constituição Federal, que extinguiu tanto a prisão preventiva compulsória como a prisão administrativa, criando apenas dois tipos de prisão, a prisão judicial e a prisão não-judicial, em flagrante, mas sujeita ao controle imediato do Poder Judiciário. Qualquer prisão, hoje, está sujeita ao *due process of law* e o que distingue, na essência, a prisão preventiva da prisão em flagrante é o momento do controle judicial, que se dá antes ou depois da detenção. Acabaram-se, pois, as amplas possibilidades de se prender sem controle judicial que existiam em 1965 e que motivaram a cautela do legislador eleitoral, preocupado em dar aparência de respeito ao direito de votar e ser votado, em um País que desenhava seus primeiros passos em regime que se consagraria com pouquíssimas eleições.

Conclui-se que a prisão preventiva, escrita e fundamentada, decretada pelo juiz competente, no atual momento democrático brasileiro, e conforme a Constituição Federal, poderia ser até revogada, mas jamais poderia ser suspensa por aplicação do art. 236, do Código Eleitoral, que, repita-se, não foi recepcionado por essa mesma Constituição.

Nem se diga que a lei infraconstitucional ampliou os direitos fundamentais previstos constitucionalmente, pois o Código Eleitoral foi editado antes da Constituição Federal de 1988.

Em contrapartida, **não há impedimento para o cumprimento de mandado de prisão judicial por fatos anteriores, estranhos ao processo eleitoral.** Como dito anteriormente, **o período eleitoral não pode respaldar o desrespeito à execução de decisões judiciais e a manutenção da ordem jurídica, em Estado Democrático de Direito.**

Brasília-DF, 21 de novembro de 2002

LISTA TRÍPLICE E PARTICIPAÇÃO POPULAR PARITÁRIA NO CONSELHO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DO DF

Leslie Marques de Carvalho

Promotora de Justiça

Nino Franco¹

Promotor de Justiça

Ementa

Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente – Escolha e Designação do Presidente e do Vice-Presidente pelo Governador do Distrito Federal – Lista Tríplice – Ilegalidade – Quebra do Princípio da Paridade – Violação do Art. 88, Inciso II, do Eca – Manejo do Mandado de Segurança e/ou outras Medidas Judiciais Cabíveis – Proposta de Reforma Legislativa.

No Brasil, a política de atendimento à criança e ao adolescente, por inspiração legislativa constitucional e infraconstitucional de índole federal,² rege-se pelos princípios da descentralização político-administrativa e da participação popular

¹ Colaboradoras: Luciana Bertini Leitão, Andréa Jorge Siqueira, Marisa Isar dos Santos Machado e Andréa de Carvalho Chaves.

² CF:

“Art. 227...

parágrafo 7º - No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204”.

“Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

...

II- participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.” (grifo nosso)

ECA:

“Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:

...

II- criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais;” (grifo nosso)

paritária, os quais não têm sido observados pela legislação do Distrito Federal no que pertine ao Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente.

De fato, previstos no Estatuto como órgãos deliberativos, autônomos e controladores das ações na área da infância e da juventude nas esferas federal, estadual e municipal, os CDCAs são manifestações concretas do princípio da participação popular, exercida nesse caso por intermédio de representantes do governo e da sociedade civil, sob a forma paritária.

Têm os conselhos dos direitos da criança e do adolescente a missão de discutir, votar e decidir sobre políticas relacionadas ao público infante-juvenil, resultando dessas atividades deliberações que encerram o produto do exercício liberto e independente das atribuições por parte de cada Conselheiro - seja ele representante da sociedade ou do governo - passíveis de obrigar o próprio Poder Público.

Concebidos como órgãos paritários (art. 88, inciso II, do ECA³), é certo que, qualquer que seja o diploma legal instituidor do Conselho - esteja ele no plano federal, estadual ou municipal - haverá sempre de ser observado o mesmo número de assentos tanto para a representação governamental quanto para a popular, essa última integrada por pessoas oriundas da sociedade civil organizada.

Contudo, a paridade prevista em lei não significa tão-somente igualdade numérica, mas, também, qualitativa, de tal forma que entidades não-governamentais não se subordinem ou se revelem inexpressivas ou desvalorizadas diante dos representantes das entidades governamentais.

Com efeito, se são iguais as quantidades de representantes do governo e da sociedade civil, a eles, em conjunto, caberá formular as políticas atinentes à criança e ao adolescente. Na construção do eixo dessas políticas, surgirá, por certo, natural conflito de posições, a ser solucionado mediante a utilização dos instrumentos legais e costumeiros, a exemplo da votação, disso resultando a formulação de juízo próprio, fruto da escolha do Colegiado.

Somente com esse espírito pode o grau de oportunidade de participação ser equânime. E é com essas diretrizes que se define se a participação será uma conquista das camadas populares ou uma outorga das camadas dirigentes.

³ Vide nota número 2.

Constitui a paridade, assim, o elemento essencial desse ideal de estabelecimento de ações voltadas para a criança e o adolescente, que, uma vez definidas pelo Órgão, não mais se cogita acerca de qual segmento formulou a proposição - se o dos representantes da sociedade ou do governo - mas tão-somente de que se trata da legítima escolha do Órgão como um todo.

Anote-se que a Constituição Federal, em seu artigo 24, inciso XV, estabelece ser da competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal legislar sobre a proteção à infância e à juventude.⁴

Assim, no exercício da competência concorrente acima aludida, o Distrito Federal editou, em 18 de julho de 2002, a Lei n° 3.033, dispondo sobre o Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do Distrito Federal, a qual estabelece, em seu artigo 11, que o Presidente e o Vice-Presidente do CDCA-DF serão escolhidos e designados pelo Governador do Distrito Federal, a partir de lista tríplice formada por conselheiros titulares do referido conselho⁵, em afronta ao princípio da paridade insculpido no art. 88, inciso II, do ECA.

Tal afronta configura-se na medida em que é concedida, ao Chefe do Executivo do Distrito Federal, a prerrogativa da escolha do Presidente e do Vice-Presidente do CDCA, quando essa prerrogativa deve recair sobre o próprio Colegiado. Ora, se o governo já está devida e paritariamente representado no Conselho, a interferência de pessoa estranha ao Colegiado no ato de escolha do Presidente e do Vice-Presidente rompe a referida paridade, por gerar desequilíbrio quantitativo e qualitativo nas forças representadas pelos Conselheiros. Quantitativo porque haverá, da parte do governo, um "voto" a mais (o do Governador), em relação ao número de "votos" da sociedade civil organizada. Qualitativo porque, ainda que a escolha recaia sobre membro da sociedade civil, poderá haver subserviência, grau de inferioridade ou comprometimento em relação aos demais representantes.⁶

⁴ CF:

"Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

...

XV- proteção à infância e à juventude."

⁵ Lei n° 3.033/02:

"Art. 11. O Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente formará lista tríplice dentre os seus membros titulares, para a escolha de seu Presidente e Vice-presidente, que serão designados pelo Governador do Distrito Federal para mandato de dois anos, permitida a recondução.

⁶ LIBERATI, Winson Donizete e CYRINO, Públio Caio Bessa. *Conselhos e fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 90.

Em última instância, pode-se afirmar que a ingerência do Chefe do Executivo na escolha do Presidente e do Vice-Presidente do CDCA-DF avilta a própria natureza jurídica daquele Conselho, que, por definição legal, é órgão autônomo, independente e descentralizado, não subordinado a quem quer que seja em suas deliberações, inclusive na de escolha dos mencionados cargos.

A propósito, cumpre esclarecer que o Presidente e o Vice-Presidente do CDCA-DF não exercem atribuições meramente administrativas, mas também representativas e deliberativas, devendo, por exemplo, representar o CDCA-DF em juízo e fora dele e, em casos de empate nas votações do Colegiado, exercer o voto de qualidade.⁷

Vale registrar que a legislação ora combatida contraria a tendência nacional, conforme levantamento feito nas normas sobre os CDCAs estaduais das cinco regiões geográficas do País. A título de ilustração, os Conselhos dos Direitos dos Estados do Acre, Amazonas, Pernambuco, Goiás, Mato Grosso, São Paulo, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul prevêm a eleição direta pelos pares como forma de escolha do Presidente e do Vice-Presidente, inclusive, estabelecendo a alternância entre o governo e a sociedade civil para a ocupação dos dois cargos e para a seqüência dos mandatos. Acrescente-se, outrossim, que muitas das citadas normas vedam mais de uma recondução.⁸

Não se pode olvidar, também, que a legislação distrital anterior à recém-publicada Lei nº 3.033/02 acompanhava a tendência nacional, prevendo a eleição direta pelos pares como forma de escolha do Presidente e do Vice-Presidente e autorizando apenas uma recondução.⁹

Configurada a ilegalidade do art. 11 da Lei Distrital nº 3.033/02 em face do art. 88, inciso II do ECA, resta analisar os instrumentos legais aptos a afastar a violação da lei federal pela lei distrital.

Como se trata de exercício de competências concorrentes entre a União e o Distrito Federal, a resolução do conflito apontado dar-se-á pela aplicação da regra

⁷ Conforme elencado no art. 19 do Regimento Interno do CDCA-DF.

⁸ Essa matéria encontra-se regulamentada, respectivamente, nas seguintes normas estaduais: Lei nº 1.011/91, Lei nº 2.368-0/95, Decreto nº 21.279/99, Regimento Interno do CDCA de Goiás, Lei nº 5.898/92, Regimento Interno do CONDECA-SP, Regimento Interno do CEDCA-RJ, Regimento Interno do CEDICA-RS.

⁹ Lei Distrital nº 2.171, de 29/12/98:

“Art. 11. Os conselheiros do CDCA-DF elegerão, entre seus membros titulares, um Presidente e um Vice-Presidente, para mandato de um ano, permitida a recondução por igual período.”

constante no art. 24, parágrafo 1º, da Constituição da República, que reserva ao legislativo federal a competência para editar normas de caráter geral,¹⁰ devendo a legislação local guardar harmonia com as normas gerais de âmbito federal.

O ordenamento jurídico pátrio atribui ao Superior Tribunal de Justiça, entre outras, a função de guardião das leis federais. Todavia, não existe remédio processual específico e concentrado para atacar a legislação distrital que contrariar a legislação federal. Destarte, o chamado “controle de legalidade” deve ser feito incidentalmente, tendo como base situação concreta de ameaça ou ofensa à norma federal.

No caso em comento, a ofensa à norma federal consiste na designação, feita em 16/10/02, pelo Governador do Distrito Federal, do Presidente e do Vice-Presidente do CDCA, com base em lista tríplice, afrontando, assim, o princípio da paridade. Cuida-se de matéria unicamente de direito, contemplada nas hipóteses do Mandado de Segurança, da competência originária do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, conforme a Lei de Organização Judiciária local (art. 8º).¹¹

Por conseguinte, o objeto do *mandamus* será a desconstituição de tal ato por meio do reconhecimento da ilegalidade do aludido art. 11, da Lei Distrital nº 3.033/02, em face da norma federal de caráter geral, o ECA.

O Ministério Público está legitimado a adotar medidas judiciais na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente, por força do artigo 201, inciso IX, do diploma infanto-juvenil, inclusive por intermédio de *writ*¹², a ser impetrado pelo Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal.

¹⁰ CF:

“Art. 24.

...

parágrafo 1º no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.”

¹¹ Lei Federal nº 8.185, de 14 de maio de 1991:

“Art. 8º. Compete ao Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar originalmente:

...

c) os mandados de segurança e os *habeas data* contra atos do (...) Governador do Distrito Federal (...).

¹² ECA:

“Art. 201. Compete ao Ministério Público:

...

IX- impetrar mandado de segurança, de injunção e *habeas corpus*, em qualquer juízo, instância ou tribunal, na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente.”

Conclui-se, portanto, que o artigo 11 da Lei Distrital nº 3.033/02 afronta a Lei Federal nº 8.069/90 no tocante à forma de escolha do Presidente e do Vice-Presidente do CDCA, sendo o Mandado de Segurança o remédio jurídico adequado para combater tal ilegalidade.

Com efeito, se a nomeação segue procedimento incompatível com a norma geral federal, ocorre abuso de direito do Chefe do Executivo local ao intervir indevidamente nos destinos de órgão autônomo, sobrevivendo ainda ofensa aos direitos difusos e coletivos atinentes à infância e à juventude, pois que obstaculizada a escolha do Presidente e do Vice-Presidente consoante o critério da paridade previsto no ordenamento jurídico federal, vulnerado na espécie. Nulo o ato, cabe a concessão de segurança para que esse se repita sem os vícios que o macularam, com o afastamento da norma distrital viciada.

Outro instrumento legal passível de ser utilizado consiste na alteração legislativa, mediante proposição a ser votada pela Câmara Legislativa nos moldes de seu regimento interno.

Diante de todo o exposto, propõe-se:

1) O encaminhamento da presente tese ao Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal, a fim de que, no exercício de suas atribuições, adote, no caso, o Mandado de Segurança e/ou outras medidas judiciais cabíveis, para coibir a ilegalidade em questão, pois ainda está em curso o prazo de 120 dias previsto em lei para a impugnação do ato pela via mandamental.

2) O envio desta tese ao Presidente da Câmara Legislativa Distrital, a título de subsídio para eventual oferecimento de proposta de reforma legislativa tendente a promover a alteração do texto legal incompatível com a norma geral federal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- COMPARATO, Fabio Konder. *Para viver a democracia*. 1ª ed. Brasília: Brasiliense, 1989.
- CURY, Munir (coord.) et al. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado – comentários jurídicos e sociais*. 3ª ed., 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2001.
- CYRINO, Públio Caio Bessa. O papel articulador dos conselhos de direitos e dos

conselhos de educação. In: *Pela Justiça na Educação – Encontros pela Justiça na Educação*. Coord. Geral Afonso Armando Konzen et al. Brasília: MEC.FUNDESCOLA, 2000, p. 255-284.

LIBERATI, Wilson e CYRINO, Públio Caio Bessa. *Conselhos e fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente*. 1ª ed., 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 1997.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 11ª ed., São Paulo: Atlas, 2002.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 1998.

ESTADO DE PERIGO MANIFESTO E O ENDIVIDAMENTO POR CONTAS HOSPITALARES

Paulo José Leite Farias

Promotor de Justiça

A adversidade é nossa mãe, a prosperidade é apenas a nossa madrasta.
Charles Montesquieu.¹

Ementa

Com o novo Código Civil foi criada peculiar figura protetiva da vontade negocial: o estado de perigo (art. 156 do Novo Código Civil Brasileiro). Esse novo instituto vincula-se, nas preciosas palavras de Miguel Reale, ao princípio da sociabilidade, que valoriza a função social dos contratos (art. 421 do Novo Código Civil), a solidariedade (art. 3º, inciso I, da CF) e os direitos sociais em contraponto aos direitos individuais patrimoniais do antigo Código Civil. Correlação do tema com a proteção do direito à vida (art. 5º, caput), dignidade humana (art. 1º, inciso III) e saúde (art. 196). Respeito às normas legais como limite à eficácia da autonomia privada e possibilidade de utilização desse dispositivo para invalidação, por meio de ação anulatória, das situações patrimoniais deficitárias de boa-fé ocasionadas por endividamento em contas hospitalares.

1. SUMÁRIO DA TESE

O objetivo básico da presente tese cinge-se à demonstração da aplicabilidade do estado de perigo, nova espécie de vício do negócio jurídico, introduzida no texto do novo Código Civil, na hipótese de insolvência individual ou familiar, ocasionada por absurdo pagamento de despesas hospitalares para atendimentos emergenciais que desequilibrem, irremediavelmente, o orçamento doméstico. Delimita-se, outrossim, a tese, na suposição de que aquele atendimento hospitalar não seria passível de ser atendido de forma adequada pela rede pública.

¹ DUAİLÍBI, Roberto. *Duailibi das citações*. São Paulo: Mandarim, 2000, p. 293.

A demonstração da tese terá, como marco teórico fundamental, a análise do Novo Código Civil, que trouxe a preocupação social para o âmbito das relações privadas. Valerá para corroboração da tese, também, em visão sistemático-valorativa, o contexto da Carta Magna e do ordenamento jurídico vigente, que dispuseram, claramente, sobre determinados valores constitucionais que protegem o indivíduo como ser social, entre eles, a dignidade humana (art. 1º, inciso III), bem como a vida (art. 5º da CF) e a proteção à saúde (art. 196 da CF) na busca do acesso universal.

Analisar-se-ão temas novos e polêmicos, intimamente relacionados com a autonomia privada e **com os aspectos sociais da filosofia contratual do Novo Código Civil**, que devem ser lembrados nas intervenções ministeriais.

2. DELIMITAÇÃO E RELEVÂNCIA DO TEMA NA ANÁLISE DE CASO CONCRETO

Cena real possível: pessoa adentra em hospital privado com o seu filho acidentado; sem possuir plano de saúde e em decorrência da necessidade de salvá-lo, pactua a internação na UTI e a realização de cirurgia nesse hospital.

Entretanto, a conta do hospital, incluída a dos serviços médicos e ambulatoriais, compromete acentuadamente a renda do assistido que, inicialmente, imaginara poder arcar com o valor (não estava agindo de má-fé), e, com base no previsto no Novo Código Civil, ingressa na Justiça com ação de anulação do negócio jurídico realizado com o hospital, recusando-se a pagar as parcelas restantes da dívida e propondo a invalidação da cobrança, com base no estado de perigo.

Indaga-se, na presente tese, se é possível, juridicamente, a conduta de desfazimento de dívidas oriundas de atendimentos hospitalares, o que, em face das deficiências do sistema público de saúde, pode ocorrer com frequência.

3. PRINCÍPIOS DO NOVO CÓDIGO CIVIL EM FACE DOS ANTERIORMENTE VIGENTES – A PREOCUPAÇÃO COM O SOCIAL E O COLETIVO

Postos em paralelo o antigo (Lei nº 3.071/1916) e o Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002): ver-se-á que as principais diferenças entre eles, em linhas gerais, podem ser identificadas na dualidade indivíduo de forma isolada (antigo) e indivíduo como membro de uma coletividade (novo).

O Código ainda vigente não exponencia preocupações sociais. Vincula-se aos sistemas do século XIX e à corrente individualista iluminista. Já o Novo Código Civil apresenta-se impregnado de preocupações sociais, conforme bem destaca o Coordenador Geral, Miguel Reale: “se às Constituições cabe proclamar o princípio da função social – o que vem sendo feito desde Weimar –, é ao Direito Civil que incumbe transformá-lo em concreto instrumento de ação”.²

Entre os princípios elencados pelo jusfilósofo da teoria tridimensional do direito, merece ênfase, na presente tese, **o princípio da socialidade (expressão usada por Miguel Reale) ou sociabilidade**.

Enquanto o atual Código Civil enfatiza os direitos individuais, o Novo valorizou **os direitos individuais vistos sob o prisma social**, porém sem prejuízo do valor da pessoa humana (dignidade da pessoa humana). Isso ocorreu para situar tais direitos e deveres no contexto da nova sociedade que emergiu, justamente, depois do trauma das grandes guerras mundiais e dos conflitos subseqüentes, bem como, da revolução tecnológica e da emancipação plena da mulher.³

O Novo Código Civil caracteriza-se pela maior aderência à realidade social, com a necessária revisão dos direitos e dos deveres dos cinco principais personagens do Direito Privado tradicional: proprietário, **contratante**, empresário, pai de família e testador.

Assim, colocado no primeiro artigo das disposições gerais sobre os contratos (art. 421), a função social do contrato destaca a função metaindividual do acordo de vontades a ser construída no caso concreto.

Há, pois, mitigação da dicotomia entre direito público e privado, conforme já haviam previsto os civilistas italianos Alberto Trabucchi⁴ e Pietro Perlingieri.⁵

² REALE, Miguel. *O Projeto de Código Civil – situação atual e seus problemas fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 5-7.

³ REALE, Miguel. *Visão geral do projeto de código civil*: tramitação do projeto. Revista dos Tribunais, n. 752, jun. 1998, p. 22-30.

⁴ “La distinzione tra diritto privato e diritto pubblico non viene tracciata da una linea netta e costante; è soggetta a mutare nel tempo e nei luoghi, secondo le tendenze sociali e politiche”. (TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*. Pádova: Cedam, 1973, p. 9).

⁵ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 54.

A partir da verificação de que ordem jurídica nacional protege o ser humano, não só no interesse do próprio indivíduo, mas também no interesse da sociedade, Perlingieri põe em evidência, como imprescindível fundamento de unidade do ordenamento jurídico, o respeito à dignidade da pessoa humana e à observância dos direitos fundamentais arrolados na Constituição.⁶

4. PRESSUPOSTOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS DO ESTADO DE PERIGO E DO DIREITO À SAÚDE QUE ENSEJAM APLICAÇÃO AO CASO CONCRETO EM ANÁLISE

Ante os textos supra-indicados, deve-se indagar se o estado de perigo, analisado à luz dos seus pressupostos normativos privados, do art. 156 e públicos, da Constituição Federal coaduna-se com o amparo dos menos favorecidos de boa-fé na eventual utilização da rede privada para obtenção do valor “saúde” e permanência do valor “vida”.

Torna-se importante esta análise, pois o disposto no art. 156 da Lei nº 10.406/2002 constrói-se pela **prática** do Direito, por tratar-se de **cláusula geral**;⁷ mostra-se fundamental a apreciação de outras fontes além da legislativa.

No Brasil, a matéria saúde – intimamente relacionada ao caso concreto de aplicação do estado de perigo em discussão – obteve assento na Constituição Federal de 1988, que no Título VIII - Da Ordem Social, no Capítulo II, que trata da Seguridade Social, Seção II – Da saúde, foi compreendida como **“direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos” (art. 196).**

Ademais, convém lembrar que a Carta Magna estabelece gama de direitos individuais e coletivos que resguardam, entre eles, o **direito à vida** (art. 5º, *caput*) e a **dignidade humana** (art. 1º, inciso III).

⁶ “Ele [Estado] assume como própria principalmente a obrigação de respeitar os direitos individuais do sujeito (...) e, portanto, de promovê-los, de eliminar aquelas estruturas econômicas e sociais que impedem de fato a titularidade substancial e o efetivo exercício.” (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*: introdução ao direito civil constitucional. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 54)

⁷ Conforme assinala Judith Martins-Costa: “Nas cláusulas gerais a formulação da hipótese legal é procedida mediante o emprego de conceitos cujos termos têm significados intencionalmente vagos e abertos, os chamados ‘conceitos jurídicos indeterminados’ (...) ao invés de traçar punctualmente a hipótese e as suas conseqüências, é desenhado como uma vaga moldura”. (MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 118).

O Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), concretizando nova forma de defeito do negócio jurídico, estabelece que:

Art. 156. Configura-se o **estado de perigo** quando alguém, **premido da necessidade de salvar-se**, ou a **pessoa de sua família**, de **grave dano conhecido pela outra parte**, assume **obrigação excessivamente onerosa**.

Assim, são pressupostos legais da cláusula geral – estado de perigo:

- a) necessidade de salvar-se ou à pessoa de sua família;
- b) grave dano conhecido pela outra parte;
- c) obrigação excessivamente onerosa.

Adequando-se os pressupostos legais ao caso proposto (endividamento oriundo de despesas hospitalares), verifica-se a possibilidade de subsunção da norma geral ao caso concreto, desde que:

- a razão da hospitalização vincule-se à necessidade de tratar de doença que coloque em risco de vida a pessoa ou seu familiar (necessidade de salvar-se ou à pessoa de sua família);

- em hospital, o tratamento baseie-se em essência no conhecimento, pelo médico, do grave dano a que se encontra sujeito o paciente e a melhor forma de evitar esse dano (considerado constitucionalmente um direito fundamental) com o tratamento adequado (grave dano conhecido pela outra parte);

- as despesas com tratamento médico, com ou sem internação, podem alcançar cifras expressivas nos precários orçamentos domésticos da população brasileira em geral (obrigação excessivamente onerosa).

Poder-se-ia investigar sobre o que aconteceria, na hipótese, com os hospitais privados se estes nunca tivessem contas pagas por má-fé das pessoas de adentrarem no hospital com o intuito prévio de alegar o estado de perigo.

Nesse aspecto, a interpretação sistemática do Novo Código Civil prevê, como necessária, a existência de outro pressuposto: a boa-fé do contratante dos serviços hospitalares.⁸

⁸ Sobre a boa-fé no direito privado vide: MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

Assim, as normas jurídicas constitucionais e infraconstitucionais são **harmônicas na possibilidade de aplicação do estado de perigo para a hipótese de endividamento por contas hospitalares do contratante de boa-fé.**

5. LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA E À ANULAÇÃO DAS DESPESAS HOSPITALARES ORIUNDAS DA SITUAÇÃO DE ESTADO DE PERIGO

O negócio jurídico é concebido como instrumento de realização da liberdade individual, porque por meio dele os particulares criam, modificam ou extinguem as relações jurídicas. É a vontade particular atuando no mundo jurídico; nesse aspecto, há a denominação “autonomia privada”⁹ que representa projeção jurídica do liberalismo econômico, consagrado no Código Napoleônico na máxima “o contrato é lei entre as partes”.

Não se pode esquecer, entretanto, que, atualmente, o negócio jurídico deixa de ser instrumento exclusivo da liberdade individual e passa a ser encarado como **importante fator de equilíbrio social**, no sentido de que só os atos de iniciativa privada, considerados idôneos, podem compor o suporte fático da espécie negocial que tem validade na tutela da ordem jurídica e de que os vícios de consentimento foram ampliados para a proteção dos contratantes hipossuficientes por meio do **estado de perigo (art. 156)** e da lesão (art. 157).

Nesse sentido, o plano dos negócios não pode ficar imune à dignificação do ser, pois não se admite a exclusiva visão econômica ou patrimonialista das relações negociais. Carlyle Pop, professor de Direito Civil da PUC/PR, ressalta:

Percebe-se, então, que com o advento do Estado Social, ou seja, a partir do momento em que o Estado deixa de se portar como Pilatos e passa a se preocupar com os administrados, a autonomia privada passou a desempenhar um novo papel.¹⁰

⁹ A autonomia privada tem como resultado o poder de manifestação dos particulares, não total e absoluto, mas limitado pelas normas jurídicas. “Contudo, a autonomia privada sujeita-se à limitação da ordem estatal que deixa espaço (autonomia) em que se pode inserir a atividade normativa dos particulares” (NANNI, Giovani Ettore. “A autonomia privada sobre o próprio corpo, o cadáver, os órgãos e tecidos diante da Lei Federal nº 9.434/97 e da Constituição Federal” in *Direito Civil Constitucional*, cadernos I, São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 260).

¹⁰ POP, Carlyle. “O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e a liberdade negocial – a proteção contratual no direito brasileiro” in: *Direito Civil Constitucional*, caderno I, São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 153.

Inicialmente, deve ser dito que existência, validade e eficácia são três situações distintas por que podem passar os fatos jurídicos, dos quais o negócio jurídico é subespécie, e, portanto, não é possível tratá-las como se fossem iguais. O elemento existência, no entanto, é a base de que dependem os outros elementos.

Conforme ensina Marcos Bernardes:

Na análise das vicissitudes por que podem passar os fatos jurídicos, no entanto, é possível encontrar situações em que o ato jurídico (negócio jurídico e ato jurídico *stricto sensu*):

- a) existe, é válido e é eficaz (casamento de homem e mulher capazes, sem impedimentos dirimentes, realizado perante autoridade e competente); b) existe, é válido e é ineficaz (testamento de pessoa capaz, feito com observância das formalidades legais, antes da ocorrência da morte do testador);
- c) existe, é inválido e é eficaz (casamento putativo, negócio jurídico anulável, antes da decretação da anulabilidade);
- d) existe, é inválido e é ineficaz (doação feita, pessoalmente, por pessoas absolutamente incapazes); ou
- e) existe e é eficaz (nascimento com vida, a pintura de um quadro, o dano causado a bem alheio); ou, excepcionalmente,
- f) existe e é ineficaz porque a validade é questão que diz respeito, apenas, aos atos jurídicos lícitos.¹¹

Surge a diferenciação dos distintos planos dos fatos jurídicos na doutrina germânica, transplantada por Pontes de Miranda, ao considerar o mundo jurídico dividido em três planos: o da existência, o da validade e o da eficácia, nos quais desenvolver-se-ia a vida dos fatos jurídicos em todos os seus aspectos e mutações.

a) Existência – plano do ser – entram todos os fatos jurídicos lícitos e ilícitos – não se cogita de invalidade ou eficácia – tudo fica circunscrito a se saber se o suporte fático propiciou a incidência do núcleo da norma. Ex: Casamento realizado para quem não tenha autoridade para casar (um delegado de polícia). Não existe, não há pois de se discutir, assim, se é nulo ou ineficaz, nem se precisa ser desconstituído judicialmente.

b) Validade – verifica-se a existência de vícios só se o fato jurídico é daqueles em que a vontade humana constitui elemento nuclear do suporte fático (ato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico) – nos fatos jurídicos em que a vontade não é

¹¹ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 75.

elemento do suporte fático e nos fatos ilícitos não há como pretender-se a invalidação. Ex: um nascimento não pode ser nulo ou anulável. No plano da validade, é onde se têm atuação das normas jurídicas invalidantes (nulidade e anulabilidade).

c) Eficácia – plano no qual se produzem os efeitos, criando as situações e as relações jurídicas, com todo o seu conteúdo eficaz representado pelos direitos e pelos deveres. O plano da eficácia pressupõe no caso de negócio jurídico a verificação prévia da validade – que em tal caso servirá como filtro.

Nesse sentido, deve-se observar os artigos 104 e 171 do Novo Código Civil vigente, que trata de requisitos e espécies de invalidade do negócio jurídico:

Art. 104 – A validade do ato jurídico requer:

I – agente capaz;

II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III – formas prescrita ou não defesa em lei

Art. 171 – Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

I – por incapacidade relativa do agente;

II – por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores. (grifo nosso)

Sabe-se que o negócio jurídico, como categoria de fato jurídico *lato sensu*, deve realizar-se não apenas no plano da existência para que seja eficaz, mas, também, no da validade. Isso significa que a manifestação de vontade (elemento essencial à constituição da categoria) deve observar os requisitos já assinalados para que venha a produzir os efeitos a que se destina.

Ora, a realização de contrato de prestação de serviços hospitalares é expressamente permitido e incentivado pelo ordenamento jurídico (**objeto lícito**), entretanto, pode-se enquadrar na hipótese de estado de perigo, prejudicando, claramente, a validade do negócio jurídico (na forma de anulabilidade).

Por ser anulável e não-nulo, esse contrato, em regra, terá efeitos jurídicos (entre eles, a criação da obrigação de pagar do paciente) que, entretanto, por medida judicial (sentença oriunda de ação de anulação impetrada no prazo decadencial de quatro anos) poderão ser desfeitos.¹²

¹² “Art. 178. É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado: I – no caso de coação, do dia em que ela cessar; II – no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico”.

6. CONCLUSÃO

À análise do que ora foi exposto, permite-se perfilar a tese da APLICAÇÃO DO ESTADO DE PERIGO MANIFESTO PARA A HIPÓTESE DE DESPESAS HOSPITALARES, no contexto do Novo Código Civil e do ordenamento jurídico vigente, que dispôs, claramente, sobre determinados valores constitucionais e civis concretizados em normas jurídicas que buscam proteger a saúde e as deficiências econômicas daqueles que, na busca do valor “vida” e “saúde”, endividam-se, enormemente, no pagamento das dívidas hospitalares.

Na espécie fática enfocada, atendidos os pressupostos legais, poder-se-á provocar a invalidação do negócio jurídico com o desfazimento de seus efeitos por meio de ação anulatória.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA E A POSSIBILIDADE DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Paulo José Leite Farias
Promotor de Justiça

Ementa

No âmbito do Poder Judiciário, surgem questionamentos acerca da possibilidade de alegação de inconstitucionalidade no bojo da ação civil pública. A eficácia erga omnes da ação civil pública estaria usurpando a competência do Supremo Tribunal Federal. No Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, inúmeras têm sido as decisões julgando a carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido. Necessário faz-se diferenciar a questão prejudicial da ação civil pública, do pedido formulado. A questão prejudicial não produz efeitos erga omnes; só o pedido principal. Necessidade de inversão crítica da referida jurisprudência, que poderá engessar a atuação ministerial, pois a ação civil pública é o principal braço processual do Ministério Público na proteção dos direitos fundamentais

1. SUMÁRIO DA TESE

No âmbito do Poder Judiciário local e nacional, surgem questionamentos acerca da possibilidade de alegação de inconstitucionalidade no bojo da ação civil pública.

Em nível local, ilustrativo da jurisprudência majoritária do TJDF, no posicionamento da impossibilidade da alegação de inconstitucionalidade no âmbito da ação civil pública, é a Apelação Cível nº 2002.01.5.001102-3 (2ª Turma Cível, publicada no DJU em 23/10/2002, p. 51), em cuja ementa afirma-se:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ALCANCE.

A ação civil pública que vise declarar a inconstitucionalidade de lei é juridicamente impossível.

Devido ao universo de abrangência da ação civil pública, com mais essa ampliação, assim admiti-la importaria em retirar dos tribunais o controle concentrado da constitucionalidade da lei. (grifo nosso)

A ação civil pública, em debate, neste aresto, visava à declaração *incidenter tantum* da inconstitucionalidade da Lei Distrital nº 754/94 (questão prejudicial ou causa de pedir) e a **consequente condenação do Distrito Federal**, enquanto perdurar o tombamento do conjunto urbanístico de Brasília, à **obrigação de não fazer consubstanciada na abstenção de concessão de termos de ocupação, alvarás de construção ou de funcionamento e aprovação de projetos arquitetônicos e/ou de engenharia à ocupação das áreas públicas na SCLS 409** (questão principal do pedido).

O que se pretende demonstrar, na presente tese, é que o fundamento desse acórdão está **descaracterizando a essência da ação civil pública**, a **sistemática do controle de constitucionalidade repressivo judicial misto** (difuso e concentrado) existente no País e a **proteção dos direitos fundamentais** pelo Ministério Público, ao não distinguir a questão principal da ação civil pública da questão prejudicial (controle de constitucionalidade), confundindo a abrangência do objeto da eficácia (restrita à questão principal) *erga omnes*, da ação civil pública.

2. O ARGUMENTO PRINCIPAL DE “INVALIDAÇÃO” DA ACP: A EFICÁCIA *ERGA OMNES* DA DECISÃO NO QUE SE REFERE À CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA

Uma das argumentações mais frequentes nos acórdãos do Egrégio TJDF é a de que, em face da eficácia *erga omnes* da ação civil pública, estar-se-ia, necessariamente, visando à declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal com eficácia *erga omnes* e, conseqüentemente, usurpando-se a competência do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, Gilmar Ferreira Mendes (**Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional, IBDC e Celso Bastos Editor, 1999, p. 356) assinala que:

(...) tem-se de admitir a inidoneidade completa da ação civil pública como instrumento de controle de constitucionalidade, seja porque ela acabaria por instaurar um controle direto e abstrato no plano da jurisdição de primeiro grau, seja porque a decisão haveria de **ter, necessariamente, eficácia transcendente** das partes formais. (grifo nosso)

Outro ilustre constitucionalista também sustenta o posicionamento do Prof. Dr. Gilmar Ferreira Mendes; Alexandre de Moraes (**Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 1999, p. 546) afirma, citando jurisprudência do STF anterior à Reclamação nº 1.733-SP, que deve ser vedada:

(...) a obtenção de efeitos *erga omnes* nas declarações de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em sede de ação civil pública, **não importa se tal declaração consta como pedido principal ou como pedido *incidenter tantum***, pois, mesmo nesse, **a declaração de inconstitucionalidade poderá não se restringir somente às partes daquele processo**, em virtude da previsão dos efeitos nas decisões em sede de ação civil pública, dada pela Lei nº 7.347, de 1985.

Não obstante o brilhantismo dos doutrinadores e da tese esposada, articulada sobre a necessária diferenciação, feita pela doutrina tedesca, entre “processo objetivo” e “processo subjetivo”, a questão deve ser analisada sob outros aspectos; notadamente, o do sistema processual civil vigente no Brasil (e não o da Alemanha) e o da hermenêutica constitucional de proteção dos direitos fundamentais.

3. DIFERENÇAS ONTOLÓGICAS ENTRE A ADIn E A ACP

Entre a ação direta de inconstitucionalidade e a ação civil pública, utilizada esta para o controle concreto de direitos coletivos e difusos, há semelhanças que as tornam um processo objetivo, como ressalta o douto Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes, já referido: “a ação civil pública aproxima-se muito de um típico processo sem partes ou de um processo objetivo, no qual a parte autora atua na defesa de situações subjetivas, agindo, fundamentalmente, com o escopo de garantir a tutela do interesse público” (*Idem*, p. 354). Entretanto, entre a ação civil pública e a ação direta de inconstitucionalidade, mais do que as semelhanças apresentadas, apresentam-se diferenças profundas que não podem deixar de ser reconhecidas.

De fato, como observam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery (**Código de Processo Civil comentado**. 2ª ed., rev. e ampl., SP: RT, p. 1.403, nota 7):

O objeto da ACP é a defesa de um dos direitos tutelados pela CF, pelo CDC e pela LACP. A ACP pode ter como fundamento a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. O objeto da ADIn é a declaração, em abstrato, da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, com a conseqüente retirada da lei, declarada inconstitucional, do mundo jurídico por intermédio da eficácia *erga omnes* da coisa julgada. Assim, o pedido na ACP é a proteção do bem da vida tutelado pela CF, CDC ou LACP, que pode ter, como causa de pedir, a inconstitucionalidade de lei, enquanto o pedido na ADIn será a própria declaração da inconstitucionalidade da lei.

Na ação civil pública, o objeto principal, conforme já ressaltado, é o interesse público consubstanciado **em uma obrigação**, enquanto que, na ação direta de inconstitucionalidade, o objeto principal e único é a declaração de inconstitucionalidade com força de coisa julgada material e com eficácia *erga omnes*.

Na ação civil pública, a inconstitucionalidade é invocada como **fundamento, como causa de pedir**, constituindo **questão prejudicial (que deverá ser resolvida para que se discuta a questão principal)** ao julgamento do mérito. Na ação civil pública, a constitucionalidade é questão prévia (decidida antes do mérito da ação principal) que influi (prejudica) na decisão sobre o pedido referente à tutela do interesse público. É decidida *incidenter tantum*, como premissa necessária à conclusão da parte dispositiva da sentença.

Uma vez que a coisa julgada material recai apenas sobre o pedido, e não sobre os motivos, sobre a fundamentação da sentença, nada obsta que a questão constitucional volte a ser discutida em outras ações com pedidos e/ou partes diversos. Nesse sentido, é cristalina a legislação processual civil em seu art. 469, *in verbis*:

Art. 469. Não fazem coisa julgada:

(...)

III – a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo

A ação direta de inconstitucionalidade é instrumento do controle concentrado da constitucionalidade; por outro lado, a ação civil pública, **como todas as ações individuais ou coletivas, mesmo sendo um instrumento de processo objetivo para a defesa do interesse público**, é instrumento de controle difuso de constitucionalidade.

Ademais, as ações civis públicas estão sujeitas à toda cadeia recursal, prevista nas leis processuais, onde se inclui o recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, enquanto que as ações diretas são julgadas em grau único de jurisdição. Portanto, a decisão proferida na ação civil pública, no que se refere ao controle de constitucionalidade, como qualquer ação, submete-se, sempre, ao crivo do Egrégio Supremo Tribunal, guardião final da Constituição Federal.

Finalmente, a ação civil pública atua no plano de fatos e litígios concretos, por meio, notadamente, das tutelas condenatórias, executivas e mandamentais, que lhe assegurem eficácia prático-material. A ação direta de inconstitucionalidade, de natureza meramente declaratória, limita-se a suspender a eficácia da lei ou do ato normativo em tese.

Não se confundem, pois, a ação direta de inconstitucionalidade e a ação civil pública, não ocorrendo, *in casu*, usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

4. QUESTÃO PREJUDICIAL E A EFICÁCIA *ERGA OMNES*: UM NOVO MARCO JURISPRUDENCIAL BENÉFICO, A DECISÃO DO MINISTRO CELSO DE MELLO (RECLAMAÇÃO Nº 1.733-SP)

Um aspecto a ser destacado é o de que **não existe, conceitualmente, ação civil pública que só trate da questão da declaração de inconstitucionalidade de uma norma**. Essa ferramenta protetora do meio ambiente, do consumidor e de qualquer outro interesse difuso ou coletivo **deverá ter por objeto, sempre, uma obrigação de dar (condenação em dinheiro) ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer**, nos precisos termos do art. 3º da Lei nº 7.347/1985.

Portanto, deve-se poder distinguir sempre **o objeto principal** das **questões prejudiciais** na ação civil pública. Nada mais adequado será do que aprender a distinguir os efeitos peculiares de tal ação e a sua essência peculiar, que não abrangem o controle difuso realizado em todas as ações.

Observa-se, por raciocínio lógico, que, na ação civil pública, a eficácia *erga omnes* da coisa julgada material **não alcança a questão prejudicial da inconstitucionalidade**; alcançará, somente, o objeto obrigacional (a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer).

Nesse aspecto, importante contribuição jurisprudencial, que se espera firme como jurisprudência dominante, pode ser vista na Reclamação nº 1.733-SP, no voto do Ministro Celso de Mello, que afirma *in verbis*:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PREJUDICIAL. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

- O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, mesmo quando contestados em face da Constituição da República, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único

da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal. Precedentes. Doutrina. (Informativo nº 211, de 1º de dezembro de 2000)

5. INDEVIDO ATAQUE À ATRIBUIÇÃO MINISTERIAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEU VALIOSO INSTRUMENTO: A ACP

Outro aspecto que necessita ser apreciado, no contexto da atribuição da ação civil pública de proteção de direitos fundamentais, relaciona-se com a limitação do seu uso, imposta pela vedação do trato de matéria constitucional.

A ação civil pública, regulada pela Lei nº 7.347, de 24/7/85, recebeu “*status* constitucional” no artigo 129 da Lei Magna de 1988, ao determinar que, entre as funções institucionais do Ministério Público, insere-se a de “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção de patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

Trata-se, a ação civil pública, de um *writ* constitucional de efetivação de direitos fundamentais, devendo, nesse sentido, ser aplicado o “princípio da máxima efetividade” na sua interpretação. Conforme assinala J. J. Gomes Canotilho (**Direito Constitucional**, Coimbra: Almedina, 1993, p. 227):

Este princípio, também designado por princípio da eficiência ou princípio da interpretação efectiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. (...) é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais).

Assim, deve-se buscar interpretação constitucional que reconheça, à ação civil pública, o seu relevante papel constitucional de direito-garantia; aquele que instrumentaliza a proteção dos direitos fundamentais. Considerar que na ação civil pública não pode ser tratado o tema controle de constitucionalidade, como questão prejudicial, equivale a minimizar ou mesmo destruir a eficácia desse mecanismo de proteção de direitos fundamentais.

Em contrapartida, poder-se-ia indagar, por que motivo se discute o controle de constitucionalidade só no âmbito da ACP? Será que, além da eficácia *erga*

***omnes*, também não há razão política de querer limitar a ação ministerial em sua principal arma de proteção dos direitos fundamentais. Interessante observar que, no âmbito das ações ordinárias, não há essa discussão; no entanto, no âmbito das ações protetivas de direitos fundamentais difusos existe esse questionamento.**

Malgrado, também, na ação popular, outro *writ* constitucional, tenha havido discussão dessa natureza com idêntica alegação de usurpação da competência do STF, como destaca o acórdão abaixo do Supremo Tribunal Federal, que utiliza, como fundamento, a mesma decisão, referida neste trabalho, do Min. Celso de Mello:

Ação Popular e Controle Difuso

O Tribunal julgou improcedente reclamação ajuizada pela Mesa da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro em que se alegava a usurpação da competência do STF pelo juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública da comarca da capital em razão de ter conhecido de ação popular, fundada na alegação de ofensa ao art. 37 da CF, contra o projeto de lei que resultou na Resolução Legislativa 178/92 - que criou cargos comissionados nos gabinetes dos deputados estaduais. **Considerou-se que o ato impugnado tem natureza concreta, que não dá margem ao controle concentrado de constitucionalidade pela ausência de generalidade e abstração**, salientando-se, ainda, **que eventual ofensa à CF pode ser aferida em ação popular como simples questão prejudicial**, indispensável à resolução do litígio principal. Precedente citado: RCL 1.733-SP (decisão monocrática publicada no DJU de 1/2/2001 - Leia-se na seção de transcrições do Informativo 212, o inteiro teor deste precedente).

(RCL 664-RJ, rel. Ministra Ellen Gracie, 22/5/2002. (RCL-664), retirado do Informativo do STF nº 269, de 24 de maio de 2002)

No âmbito do TJDF, favorável à importância do instrumento da ação civil pública para a proteção dos direitos urbanísticos e a necessária refutação da tese de impossibilidade do controle de constitucionalidade, merece destaque o voto da Desembargadora Ana Maria Amarante, na 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, proferido no Acórdão nº. 134.285, DJU de 1/3/2001 que afirma, com sensibilidade social e profundo conhecimento do ordenamento jurídico:

(...) Confesso, assim, que nunca vislumbrei este óbice: a admissibilidade do controle da constitucionalidade das leis *incidenter tantum* quando se constitui apenas em causa de pedir, em supedâneo jurídico para outro provimento, esse sim, de natureza condenatória - a abstenção de atos ou a prática de fatos.

(...) Realmente, o que difere o controle da constitucionalidade das leis pelo critério difuso, realizável por qualquer órgão jurisdicional nos limites da sua competência e nas causas que lhes são submetidas, vem a ser o fato de não se erigir em pedido principal. O pedido é sempre outro.

(...) O que vejo nessas demandas, em que a nobre instituição do Ministério Público do Distrito Federal vem propondo em uma luta titânica contra a desordenada ocupação do solo de Brasília, é que temos que continuar a amparar essa pretensão pelo motivo de que, por exigir providências concretas, não comportaria matéria apreciável em sede de controle abstrato.

6. CONCLUSÃO

Diante do exposto, deve-se ressaltar a busca de interpretação que não prejudique a utilização da ação civil pública na defesa dos direitos coletivos e difusos, nos termos da Constituição Federal, razão por que a ação civil pública, como toda ação ordinária, deve poder tratar do controle de constitucionalidade difuso, sem que a decisão proferida nessa questão prejudicial tenha eficácia *erga omnes*.

FORÇA NORMATIVA DOS ATOS DO CONSELHO SUPERIOR PARA A ADMINISTRAÇÃO

Caso do Provimento nº 8

Renato Sócrates Gomes Pinto

Procurador de Justiça

Ementa

Poder normativo do Conselho Superior - Provimento nº 8/95 - Substituição de Procuradores afastados por Promotores no Tribunal - Oportunidade não pode ser negada a Promotores - Força normativa do Provimento nº 8 - Vinculação da Administração a atos normativos do Conselho Superior

1. INTRODUÇÃO

Na presente tese, quer-se sustentar que os atos do Conselho Superior, de natureza ordinatória, editados no exercício do poder normativo do órgão, têm força de norma administrativa imperativa, que vincula a Administração Superior do Ministério Público, particularmente a Procuradoria-Geral.

Colhe destacar que o objeto da tese é restrito, não abrangendo, em seu escopo, os membros do MP, mas tão-somente a Administração, pelo que não se enfrenta a delicada questão da independência e da autonomia funcional dos membros em face dos órgãos superiores do MPDFT.

Trata-se de tese que se enquadra no art. 1º, inciso VI, do Regimento do Congresso, por versar sobre questão administrativa interna.

A pertinência com a temática do Congresso Interno prende-se à potencial controvérsia da matéria, por tratar de limites do exercício do poder pela Procuradoria-Geral e relacionar-se com a observância das diretrizes da Lei Complementar nº 75/93, que, a exemplo da Lei Orgânica dos Estados, limitou os poderes do Procurador-Geral para introduzir exercício compartilhado do poder normativo, o que tem sido vital para o perfil que a Constituição de 1988 deu ao MP.

2. JUSTIFICATIVA

Como cediço, o MP, até a Lei Complementar nº 40, concentrava no Procurador-Geral toda a administração ministerial, que concentrava em suas mãos funções hoje, no caso do MPDFT, pelo Conselho Superior, pelas Câmaras, pelo Conselho Institucional e pela Corregedoria.

Com a evolução do perfil institucional, principalmente com advento da Constituição de 1988, houve progressiva descentralização da administração ministerial, ficando cometido ao Conselho Superior o poder normativo no âmbito do MPDFT, conforme disposto no art. 166 da Lei Complementar nº 75/93.

De acordo com o art. 1º do Provimento nº 001/93, alterado pelo Provimento nº 006/95, os provimentos do Conselho Superior têm caráter ordinatório e finalidade de disciplinar o funcionamento da Administração e as resoluções são atos de caráter normativo, com a finalidade de disciplinar matéria de sua competência específica.

Apenas as deliberações do Conselho, segundo o citado Provimento, são consideradas atos de caráter opinativo, que emitem posicionamento do Órgão sobre determinado assunto.

Exemplo de Provimento do Conselho, com força de lei para a Administração, é o **Provimento n.º 008**, de 22 de novembro de 1995, que regula a substituição de Procurador de Justiça.

Diz o citado provimento, no art. 1º:

Art. 1º A substituição de Procurador de Justiça proceder-se-á mediante consulta semestral de Promotores de Justiça, posicionados do primeiro ao vigésimo lugar da lista de antiguidade e em dia com suas obrigações funcionais.

O exemplo é citado porque ultimamente não tem sido observada essa norma por parte da Administração, em que pese a sua imperatividade – expressa no verbo **proceder-se-á** – sua conveniência para a continuidade dos serviços, principalmente para assegurar a Promotores de Justiça os quais tenham interesse em substituir Procuradores que exerçam essa faculdade, que constitui um direito subjetivo inclusive.

A sistemática de substituição adotada pelo Provimento nº 08/95 é universal, sendo aplicada nos tribunais (substituição de desembargadores e ministros por juizes) e nos ministérios públicos (substituição de procuradores e subprocuradores-gerais por promotores e procuradores da república e do trabalho).

Por essa razão, tomamos a iniciativa de apresentar esta tese, para reafirmar o que já está na lei e nos atos regulamentares, e para sensibilizar a Administração no sentido de fazer cumprir o que decidiu o Conselho, no exemplo dado e nos demais atos do Conselho que tenham força normativa.

Mesmo que se argumente, no exemplo da substituição de Procuradores por Promotores, que há escassez de Promotores de Justiça, ou mesmo desinteresse dos colegas Promotores em substituir Procuradores, a oportunidade não deve ser negada aos possíveis interessados, que além de terem a experiência de officiar como Procuradores, fazem jus ao pagamento da substituição, dependendo do período de afastamento do Procurador.

É importante destacar a importância de a Administração cumprir as resoluções e os provimentos do Conselho Superior, por terem esses atos caráter ordinatório e normativo.

Os atos administrativos, ou seja, a ação e a omissão administrativas, devem observar os princípios do art. 37 da Constituição e as regras da Lei Complementar nº 75/93 e sua regulamentação.

3. PROPOSTA

O que se propõe, nesta tese, é o reconhecimento da força normativa e de Resoluções, Provimentos e Decisões do Conselho Superior, por emanarem de órgão colegiado criado por lei para exercer o poder normativo no âmbito do Ministério Público do Distrito Federal, vinculando a Administração, especialmente, à Procuradoria-Geral.

De Brasília para Araxá, em 19 de novembro de 2002

PROPOSTA DE IMPLANTAÇÃO EXPERIMENTAL DE CÂMARA RESTAURATIVA JUNTO À PROMOTORIA E AO JUIZADO CRIMINAL ESPECIAL

Renato Sócrates Gomes Pinto
Procurador de Justiça

Ementa

Justiça Restaurativa - Novo modelo de Justiça Criminal - Tratamento do crime como violação das relações com as vítimas e a comunidade - Implantação de câmara restaurativa experimental no DF por iniciativa do Ministério Público com o Judiciário.

1. INTRODUÇÃO

A presente tese versa sobre proposta de implantação experimental de CÂMARA RESTAURATIVA JUNTO À PROMOTORIA E AO JUIZADO CRIMINAL ESPECIAL.

A tese inspira-se em novo modelo de Justiça Criminal – o programa da Justiça Restaurativa.

2. JUSTIFICATIVA

2.1. Síntese Introdutória do Novo Modelo

A idéia de **Justiça Restaurativa** coloca-se como alternativa diante do modelo tradicional de **Justiça Retributiva**, na área criminal.

A **Justiça Restaurativa** tem aflorado, a partir da última década, em diversos países, com a reformulação das noções convencionais de **crime** e **justiça**, transcendendo inclusive as controvérsias entre as correntes abolicionista, ressocializadora e garantista, para introduzir nova abordagem da transmodernidade.

Adverte, contudo, o Professor Pedro Scuro Neto, “o paradigma da **Justiça Restaurativa** não representa uma panacéia, um remédio para todos os males do modelo retributivo, mas introduz novas e boas idéias, como a necessidade de a Justiça assumir o **compromisso de reparar o mal causado às vítimas**, famílias e comunidades, em vez de se preocupar apenas com punir proporcionalmente os culpados.”¹

Tal modelo, em linhas gerais, é apresentado, especialmente a partir da experiência do Canadá onde o programa vem tendo considerável sucesso, como observado por um grupo de membros do MPDFT, que teve oportunidade de participar de mesas-redondas, para discutir o Programa de Justiça Restaurativa daquele país, no Departamento de Justiça, no Instituto de Negociação Aplicada e no Instituto de Resolução de Conflitos, em Ottawa.

Na América Latina, o programa está funcionando na Argentina, desde 28 de setembro de 1998, sendo inspirado no art. 38 e 45 da **Lei do Ministério Público** c/c art. 86 e seguintes do Código de Processo Penal da Província de Buenos Aires, tendo sido criados dois Centros – Centro de Assistência às Vítimas de Delitos e Centro de Mediação e Conciliação Penal.

A **Justiça Restaurativa**, preconizada pela Declaração de Viena, de 20 de abril de 2000, da ONU, lança novo olhar sobre o crime, visto mais como um mal à vítima do que como uma violação de uma lei penal que é uma ofensa à sociedade.

Uma síntese descritiva das características do modelo distributivo e restaurativo pode ser visualizada no quadro abaixo, do Professor Pedro Scuro Neto.²

¹ SCURO NETO, Pedro. *Manual de Sociologia Geral e Jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, p.102.

² *Idem*, p. 10.

Justiça Retributiva	Justiça Restaurativa
Crime: ato e responsabilidade exclusivamente individuais Controle: Estado	Crime: ato contra pessoas e comunidades Controle: comunidade Compromisso do infrator: assume responsabilidades e faz algo para compensar o dano
Pena eficaz: a ameaça de castigo altera condutas e coíbe a criminalidade	Castigo somente não muda condutas, além de prejudicar a harmonia social e a qualidade dos relacionamentos
Vítima: elemento periférico no processo legal:	Vítima: vital para o encaminhamento do processo judicial e a solução de conflitos
Infrator: definido em termos de suas deficiências	Infrator definido por sua capacidade de reparar danos
Preocupação principal: estabelecer culpa por eventos passados (Você fez ou não fez?)	Preocupação principal: resolver o conflito, enfatizando deveres e obrigações futuras. (Que precisa ser feito agora?)
Ênfase: relações formais, adversativas, adjudicativas e dispositivas	Ênfase: diálogo e negociação
Impor sofrimento para punir e coibir	Restituir para compensar as partes e reconciliar
Comunidade: marginalizada, representada pelo Estado	Comunidade: viabiliza o processo restaurativo

No Canadá, o programa é definido como forma alternativa e diferente do sistema tradicional de Justiça Criminal, abordando a questão criminal a partir da perspectiva de que o crime é violação nas relações entre as pessoas, e não apenas ato típico e antijurídico praticado contra a sociedade representada pelo Estado (Justiça Pública), e que, por causar um mal à vítima, à comunidade e ao próprio autor do delito, todos esses protagonistas devem se envolver em processo de restauração de um trauma individual e social.

Todos os afetados pelo crime têm papéis e responsabilidades nesse processo e devem, por isso, trabalhar coletivamente em torno do impacto e das conseqüências do delito.

A restauração, a solução de problemas e a prevenção de males ulteriores devem ser enfatizados no programa.

A idéia é buscar **restaurar** os relacionamentos em vez de simplesmente concentrar-se na determinação de **culpa**.³

O programa baseia-se na premissa segundo a qual a vítima, o autor do crime e pessoas envolvidas com a vítima e/ou com o criminoso, bem como lideranças comunitárias, devem compartilhar a busca de solução dos problemas causados pelo crime cometido, em geral com a assistência de uma terceira pessoa imparcial – um mediador ou um facilitador.

O sistema objetiva (1) a reparação dos danos à vítima, (2) a prestação de serviços à comunidade, e (3) a solução dos problemas causados pelo fato-crime, tanto para a vítima como para a comunidade, e a reintegração tanto da vítima como do autor do crime.

O processo abrange procedimentos de mediação, audiências especiais e círculos de sentença (*sentencing circles*).

O programa pode ser acionado em qualquer fase do processo criminal, ou seja, antes do início da ação penal (ainda na investigação), depois de promovida a ação penal, e, depois, também da sentença condenatória.

O projeto pressupõe a concordância de ambas as partes (réu e vítima), concordância essa que pode ser revogada unilateralmente, sendo que os acordos devem ser razoáveis e as obrigações propostas nesses acordos devem atender ao princípio da proporcionalidade, e a aceitação do programa não deve, em nenhuma hipótese, ser usada como indício ou prova no processo penal, seja o original seja em um outro.

Na área infanto-juvenil, a idéia é expandir, no Canadá, as alternativas de remissão, mediante processo restaurativo, para restringir o uso do sistema formal de

³ Segundo Warat e Legendre, *a lei no ocidente judaico-cristão cumpre um papel totêmico, de superego da cultura, baseado no sentimento de moralidade culposa* - WARAT, Luis Alberto. O monastério dos sábios – o sentido comum teórico dos juristas. *Introdução Geral ao Direito*. Vol II, Porto Alegre: Sergio Fabris Editores, 1995, p. 57 e ss.

Justiça, reduzindo medidas privativas da liberdade e promovendo a reintegração do jovem infrator na comunidade.

Tramita no parlamento projeto de lei de reforma da Justiça Infanto-Juvenil (denominado *Bill C-7*), que objetiva adequar a legislação canadense à Convenção dos Direitos da Criança da ONU.

O projeto adota a Justiça Restaurativa para promover a reconciliação do menor infrator com a comunidade mediante sua conscientização sobre a responsabilidade acerca do mal causado pelo ato infracional, e mediante seu envolvimento na restauração da fratura operada pela ofensa, de sorte a comprometê-lo a reparar os danos causados à vítima e à comunidade.

A grande inovação do projeto é conferir poderes e legitimidade à Comunidade, afastando, em parte, o controle judicial e do executivo na gerência de medidas contra os menores infratores, de sorte que o sistema formal se converta em uma **alternativa** no caso de a ação comunitária não se revelar suficiente.

2.2. Câmaras Restaurativas⁴

Que são?

Reunião de pessoas afetadas por conduta causadora de dano grave (perda de propriedade, lesão corporal, clima de insegurança). Foro no qual infratores, vítimas e pessoas que, de alguma forma, lhes dão apoio, encontram meios de reparar os prejuízos e evitar a repetição da conduta negativa.

Quem vai?

O infrator, a vítima, seus respectivos apoios e as autoridades que investigam o incidente, sob os auspícios de um mediador devidamente treinado para (1) decidir se e quando uma câmara deve ser convocada; (2) selecionar, contatar e convocar os participantes; (3) preparar e dirigir os trabalhos; (4) redigir um acordo entre as partes; (5) avaliar os resultados, acompanhar os participantes, disseminar e reproduzir conhecimentos.

⁴ Contribuição do Prof. Pedro Scuro Neto.

O que acontece?

Os participantes têm chance de relatar os acontecimentos a partir do seu próprio ponto de vista, bem como dizer o que aconteceu desde então. Todos adquirem claro entendimento acerca das conseqüências do comportamento em questão, tomam consciência do que deve ser feito para que os danos físicos e emocionais de algum modo sejam reparados, bem como minimizar efeitos negativos futuros. Um termo deve ser lavrado e assinado por todos os participantes, que recebem cópia do acordo.

Quais são os resultados?

Os termos do acordo podem incluir pedido formal de desculpas, garantia que o comportamento prejudicial não voltará a ocorrer, ressarcimento dos danos (em dinheiro, quando apropriado), reparação de danos materiais, serviço comunitário, compromisso de assumir comportamento adequado. Os resultados dependem da capacidade do grupo de realizar os termos do acordo.

Quanto dura?

Depende da complexidade e das circunstâncias do incidente, do número de pessoas envolvidas ou interessadas em tomar parte. A duração média esperada é de 90 minutos.

Quais são as vantagens?

As vítimas têm oportunidade e um foro seguro para dizer como foram afetadas. Desempenham papel importante na decisão sobre a melhor maneira de reparar o dano sofrido e minimizar conseqüências futuras. As famílias e as pessoas que dão sustentação também comentam o incidente e os seus efeitos. Os infratores, em vez de esquivar-se e distanciar-se das pessoas que prejudicaram, confrontam as conseqüências do seu comportamento e assumem total responsabilidade. A câmara restaurativa oferece-lhes a oportunidade de retornar ao convívio da comunidade. Todos aprendem muito no decorrer do processo e depois dele.

A impressão que se tem é que apesar das vantagens que pode ter o programa, ele deve ser experimentado com cautela, para não se converter em iniciativa desconstitucionalizante e deslegalizante, e não implicar em indesejada privatização do Judiciário, para expor a risco direitos e garantias fundamentais construídos historicamente, com muita luta.

Mas se consideradas essas ponderações e definidos criteriosamente os limites de aplicação desse novo paradigma, um projeto brasileiro de Justiça Restaurativa pode funcionar bem, para certas infrações penais e nos casos em que for possível sua utilização, à luz da Lei dos Juizados Especiais (e.g. art. 89), do Estatuto da Criança e do Adolescente e das penas alternativas previstas no Código Penal.

A iniciativa de se experimentar o modelo deve partir do Ministério Público, principal interessado em novas alternativas para a Justiça Criminal.

O Ministério Público do Distrito Federal poderia ser o pioneiro nessa caminhada por uma Justiça Criminal humanizada, diferente de idéias como a TOLERÂNCIA ZERO dos americanos, e a forma de se fazer isso é primeiramente conhecer o programa, convidando-se especialistas, como o Prof. Pedro Scuro Neto, para expor o modelo e, posteriormente, implantar experimentalmente uma Câmara Restaurativa, mediante parceria entre Promotoria e Juizado Especial Criminal e eleger casos em que seja viável o **processo restaurativo**.

3. PROPOSTA

Expostas essas considerações, proponho o encaminhamento da tese à Comissão Permanente de Política Criminal para avaliar a possibilidade de criação de CÂMARA RESTAURATIVA JUNTO À PROMOTORIA E AO JUIZADO CRIMINAL ESPECIAL, mediante parceria entre Ministério Público e Judiciário, por iniciativa do Ministério Público.

De Brasília para Araxá, em 19 de novembro de 2002

PROPOSTA DE CRIAÇÃO DE OUVIDORIA NO MPDFT

Renato Sócrates Gomes Pinto

Procurador de Justiça

Ementa

Ouvidoria interna experimental – Proposta de criação – A ouvidoria interna como instância facilitadora e mediadora das soluções de problemas e tensões nas relações de membros e servidores com a administração.

1. INTRODUÇÃO

Ouvir significa dar importância ao outro, representa acrescentar à relação interpessoal uma dimensão ética, na medida em que, no dizer de Umberto Eco, é o outro, o seu olhar; que nos define e nos forma.¹

A presente tese, que trata sobre a implantação experimental de **ouvidoria interna** no MPDFT, embora verse sobre questão interna (art. 1º, VI, do Regimento do Congresso), poderia ser examinada pela Câmara de Admissibilidade e discutida no grupo de trabalho sobre Direito Administrativo, por ser controvertida e envolver reflexões sobre as transformações operadas na sociedade brasileira, sobre o papel do Ministério Público como agente político vocacionado à transformação social e das perspectivas de atuação institucional, e principalmente sobre o relacionamento dos membros do Ministério Público com segmentos da sociedade. (Incisos VII e VII do Regimento).

Objetivamente, a proposta é de criação e implantação experimental de Ouvidoria no MPDFT, precedida de estudos por uma comissão designada pelo Procurador-Geral, com representantes da Administração (Corregedor, Procurador Distrital, membros e servidores), da Associação e da Escola Superior.

¹ SANTOS JR., Belisário dos. *A ouvidoria no Brasil*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado/Associação Brasileira dos Ouvidores, 2000, p. 2.

2. JUSTIFICATIVA

Os argumentos que dão suporte à presente proposta são os seguintes:

- As ouvidorias, tanto no setor público como no privado, têm se multiplicado, sinalizando a validade desse poderoso canal entre os cidadãos-usuários dos serviços e os órgãos públicos em geral, ao assegurar àqueles o direito à **informação**, à **qualidade** e ao **controle** desses serviços.

- O tipo de ouvidoria previsto no projeto de reforma judiciária é prejudicial à Instituição e à Sociedade,² pelo que deve o próprio MP criar, estrategicamente, ouvidoria própria.

- No Distrito Federal, já foram criadas ouvidorias pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal.

- No caso do Ministério Público, a implantação de ouvidoria não é tão simples como ocorre com os demais entes da Administração Pública. Mas Adalberto Cassemiro Alves Braz obtempera que

(...) significando o *Ombudsman* mecanismo de persuasão ao administrador público, suas soluções são ágeis e conciliatórias, menos complexas e de menor custo que as proporcionadas pelos demorados processos administrativos e judiciais³, **razão por que se compatibilizam perfeitamente com as atividades dos Tribunais de Contas e Ministério Público.** (grifo nosso)⁴

² O texto da PEC 29/00 (Reforma do Judiciário), consolidado no Senado Federal pelo Senador Bernardo Cabral, contém, no art. 39 (que acrescenta o art. 130-A à Constituição Federal de 1988), o seguinte dispositivo: "art. 130-A.....

§6º Leis da União e dos Estados criarão ouvidorias do Ministério Público, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Ministério Público, inclusive contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional do Ministério Público".

O texto da PEC 29/00 é questionável, pois prevê a criação de ouvidorias com poderes para representar diretamente ao Conselho Nacional do Ministério Público, o que, além de refugir à natureza de uma ouvidoria, sacrifica a autonomia administrativa do MP.

³ A leitura aqui deve ser no sentido de processos contenciosos instaurados em torno de conflitos gerados pela insatisfação na prestação do serviço público.

⁴ BRAZ, Adalberto Cassemiro Alves. *Corrupção – combate pelo Ombudsman Parlamentar*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1992, p. 217.

- Como ponto de partida, é forçoso se admitir que se trata de questão nova, polêmica, complexa e que requer estudos profundos.

- A decisão de se criar ou não Ouvidoria-Geral deve ser precedida, então, de compreensão clara do Instituto, de sua história, sua evolução, de seu conceito contextualizado com o Ministério Público e da resposta a indagações tais como o que seria uma Ouvidoria no MP, como seria a estrutura dessa Ouvidoria, como seria a nomeação do Ouvidor-Geral, quais as atribuições, o campo de atuação e o papel do Ouvidor, quais os custos desse investimento público, que benefícios traria esse investimento para a sociedade e para o Ministério Público, que resultados seriam esperados e como se compatibilizaria uma ouvidoria com uma Instituição como o Ministério Público, **que por sua natureza e pelas atribuições específicas de certos órgãos ministeriais muito se assemelha à figura do Ouvidor.**

- Por essa razão, estamos propondo a criação de Comissão para enfrentar o tema com profundidade, para discutir a implantação de uma Ouvidoria-Geral no Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

3. A POSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO DA OUVIDORIA NO MPDFT

A pergunta inicial, que se extrai dos debates travados, à época em que a idéia foi cogitada na Intranet, é se há possibilidade de se criar uma ouvidoria sem que a lei ainda não tenha previsto isso.

A resposta a tal indagação pode ser oferecida por Hugo Nigro Mazzilli, citado por Francisco Dias Teixeira, que elenca como exemplo de autonomia administrativa **a organização de suas unidades administrativas e seus serviços auxiliares (Secretarias, Coordenadorias, Centros de Apoio, Promotorias ou Procuradorias).**⁵

A criação de Ouvidoria no Ministério Público do Distrito Federal e Territórios não pressupõe, assim, previsão específica na lei, pois se assim o fosse, seria necessária previsão legal para criação dos órgãos mencionados por Manzilli e outros, tais, como, e.g., o Centro de Estudos Técnico-Jurídicos do Ministério Público do Distrito Federal

⁵ MAZILLI, Hugo Nigro. Ministério Público – Instituição e Processo. *Apud* BOLETIM CIENTÍFICO DA ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. *Princípios Constitucionais do Ministério Público*. Brasília: Ano I, n. 2, jan/mar 2002, p. 77.

e Territórios e a Procuradoria de Interesses Difusos ou a Procuradoria dos Crimes Dolosos Contra a Vida.

4. DEFINIÇÃO DO CAMPO DE ATUAÇÃO DA OUVIDORIA

Um dos maiores desafios com que se defrontaria tal Comissão seria definir as atribuições da ouvidoria – o seu **campo de conduta**, de sorte a prevenir confusões e conflitos com outros órgãos tanto da atividade-fim como da atividade-meio da Instituição.

Segundo Vera Marta Silveira de R. Junqueira:

O primeiro grande desafio com o qual se depara o ouvidor, quer de um órgão público, quer de uma empresa privada, é o de conhecer seu campo de conduta. Segundo K. Lewin, um campo pode ser definido como o conjunto de elementos coexistentes e interatuantes em um dado momento, ou seja, como a totalidade dos fatos concebidos, mutuamente interdependentes. Uma vez que, todo campo e toda situação são sempre originais e únicos, não se repetem jamais, totalmente e da mesma maneira. Por este motivo será necessária, por parte do ouvidor, uma análise acurada do contexto em que irá exercer a sua função.

Tanto os indivíduos, como as organizações, possuem objetivos que lutam para atingir, criando, em alguns momentos, conflitos que resultam nas reclamações que chegam à ouvidoria. Assim, a sua atuação poderá estar influenciando, diretamente, o clima organizacional, com repercussões que exigem deste profissional não só competência, mas também sensibilidade.⁶

Para ficarem bem definidas as atribuições da Ouvidoria no Ministério Público seria recomendável que sua estrutura fosse dúplice: ela teria atuação interna⁷ e outra externa, ou seja, atenderia aos usuários internos e externos.

A Ouvidoria Interna é defendida por diversos autores, como preleciona Odila de Lara Pinto,⁸ que discorre sobre a atuação do *ombudsman* na defesa do cliente interno, *in verbis*:

⁶ JUNQUEIRA, Vera Marta Silveira de R. O Ouvidor e a Psicologia. *A Ouvidoria no Brasil*, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado Associação Brasileira de Ouvidores, 2000, p. 61.

⁷ Por exemplo, para sugestões de membros e servidores usuários internos do Plan-Assiste ou Biblioteca.

⁸ PINTO, Odila de Lara. *Ombudsman nos Bancos* – agente de mudança nas Instituições Bancárias do Brasil. São Paulo: Musa, 1988, p. 64.

O *ombudsman* também pode atuar na defesa do cliente interno da organização, procurando encaminhar e solucionar as reivindicações dos funcionários.

Segundo Beigbeder (1984), a presença do *ombudsman* desde 1973 nas instituições internacionais OMS (Organização Mundial da Saúde), PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento) e UNESCO (Organização das Nações Unidas para Assuntos de Educação, Ciência e Cultura), resulta de uma influência concreta dos modelos de *ombudsman* nacionais. Dentro dessas organizações internacionais, os *ombudsman* têm a finalidade de melhorar as comunicações e relações humanas entre seus funcionários. Eles devem ser pessoas sensíveis e aptas a compreender as susceptibilidades de cada nacionalidade e cultura dos funcionários que, além de conflitos inerentes à burocracia, adicionam-se possibilidades de mal entendidos ou de conflitos em razão das diferenças culturais e problemas lingüísticos. Os *ombudsman* exercem um controle preventivo e corretivo da arbitrariedade ou de negligências cometidas pela administração, de problemas interpessoais ou, ainda, de abuso de poder dos chefes. Possuem um amplo poder de investigação, podendo agir em todos os níveis hierárquicos até o Chefe de Secretariado. Os *ombudsman* só não possuem poder de decisão, mas a possibilidade de agir até o mais alto nível hierárquico proporciona liberdade de ação e pressão suficientes. Esses organismos internacionais que adotaram o *ombudsman* estão sendo beneficiados com seus serviços e obtiveram uma melhoria do clima interno da organização.

A ouvidoria externa, que seria a finalidade maior e a razão de ser da criação da Ouvidoria-Geral, teria de ser estruturada segundo classificação rigorosamente científica dos serviços prestados pelo Ministério Público ao usuário externo, ou seja, aos cidadãos e à sociedade civil como um todo.

5. AS RESISTÊNCIAS E AS DIFICULDADES

Além das dificuldades de compatibilização de ouvidoria no e com o MP, existe resistência genérica às ouvidorias, que gravita em torno de manifestações de corporativismo e autoritarismo, como no caso das universidades, a que Rubens Pinto Lyra⁹ dedica um capítulo de seu polêmico ensaio “O Ouvidor Universitário”, que se transcreve, parcialmente:

⁹ LYRA, Rubens Pinto. O Ouvidor Universitário. *A Ouvidoria no Brasil*, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado Associação Brasileira de Ouvidores, 2000, p. 67-84.

As Resistências à Ouvidoria: o Corporativismo e o Autoritarismo. A figura do *Ombudsman* tem sido tradicionalmente hostilizada - em geral veladamente - por todos aqueles que, preocupando-se apenas com o seu umbigo, adotam uma postura defensivista, buscando, tão-somente garantir, vegetativamente, a sua auto-preservação.

Temem - e tremem - diante da perspectiva de um órgão de controle - ainda mais democrático! - que tenha força suficiente para sacudir os bolsões de ineficiência instalados na Universidade, e que se preocupa em conformar o funcionamento dessa instituição aos interesses da sociedade.

Uma das principais formas de resistência à Ouvidoria poderia ser chamada de "corporativismo de facção": os grupos que disputam o poder na Academia não conseguem constituir um espaço público dotado de eticidade própria - no caso em espécie, o que objetiva o aprimoramento de práxis democrática, assegurando o respeito ao direito de participação e o zelo pela máxima eficácia na prestação dos serviços da universidade.

O tênue compromisso das facções universitárias com a democracia explica a desconfiança recíproca da parte adversa em respeitar as regras do jogo, caso esta venha a se investir de alguma parcela de poder. Cada facção julga a outra pelo seu próprio comportamento. Assim, um *Ombudsman* escolhido com o apoio dos adversários - e, pior ainda, por eles - poderia, nesta lógica de raciocínio, transmutar-se em candidato natural ao "poder paralelo".

Parafraseando Caligaris, "trata-se de uma cena cultural em que o sangue comum (os interesses de facção) conta mais do que a autonomia do juízo moral. A ética é a da tribo (da facção). A pátria (a facção) está acima dos pruridos de qualquer indivíduo" (Caligaris, 1999).

Daí ser tão difícil se achar alguém com o "Perfil adequado" para o cargo. Leia-se: alguém efetivamente comprometido com as regras do jogo institucionais, capaz de agir imparcialmente, no exercício do múnus público, sem outro norte para a sua conduta que não o respeito ao direito e à verdade dos fatos.

E não se trata apenas das universidades supostamente mais "atrasadas", mais sujeitas ao populismo e ao poder sindical. Foi na respeitada UNICAMP que, recentemente, o reitor Hermano Tavares se viu na contingência de retirar de pauta a proposta de criação do cargo de Ouvidor, em face da reação do Conselho Universitário, preocupado com a possibilidade de o Ouvidor vir a exercer algum tipo de poder paralelo.

Outro fator de resistência à criação do *Ombudsman* universitário é o autoritarismo populista. Certa feita, um Reitor declarou-me: "na minha instituição, o Ouvidor sou eu, estou em permanente contato com as bases, ouvindo os seus reclamos".

Tanto democratismo escamoteia, de fato, o temor de que alguém que exerça o poder de fiscalizar, independentemente da administração, possa identificar violações às normas de transparência, impessoalidade e de igualdade, entre outras, que regem uma administração pública democrática. Implantada a Ouvidoria, e a despeito dos apoios que recebe o Ouvidor ao exercício de seu mister, "observa-se uma cultura institucional ainda não madura o suficiente para receber críticas. Isto se manifesta no interesse de alguns administradores saberem a origem das reclamações, ou seja, o nome dos reclamantes. Quando estes concordam em se identificarem, ouvimos sempre comentários pejorativos sobre os mesmos, no sentido de desqualificá-los, dando um caráter de irrelevância às reclamações apresentadas. Há ainda casos de professores que, ao serem cientificados pela Ouvidoria de reclamações de alunos, no tocante à falta de assiduidade, pontualidade, falta de habilidade de relacionamento e deficiência na transmissão de conhecimentos, pressionam os alunos no sentido de identificarem a procedência das reclamações, chegando a ameaçá-los com maior severidade nas provas. Há registro de estudante que chegou a ligar chorando para a Ouvidoria, solicitando que sua reclamação fosse tornada sem efeito, dada a reação do professor: Observa-se que muitos estudantes evitam levar tais tipos de problemas às Coordenações e Chefias dos Departamentos ou Cursos, temendo por represálias dos professores-alvo das reclamações, ou porque assim já o fizeram e nenhuma providência foi adotada para a correção do problema. Tal fato acontece em face do corporativismo, ou simplesmente, devido as chefias se sentirem pouco à vontade para chamar a atenção dos colegas" (Vilanova, 1997).

6. BASES PARA IMPLEMENTAÇÃO DA OUVIDORIA

Afigura-se oportuno reproduzir preciosa contribuição de Edson Luiz Vismona¹⁰, que oferece úteis recomendações para implantação de um projeto de ouvidoria, baseadas no Código de Ética da Associação Brasileira de Ouvidores, como subsídio para avaliação da Comissão que se sugere instituir:

¹⁰ VISMONA, Edson Luiz. A Ouvidoria no Brasil e seus Princípios. *A Ouvidoria no Brasil*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado Associação Brasileira de Ouvidores, 2000, p. 18-20.

OUVIDOR, O QUE FAZ:

- exerce a função de representante do cidadão junto à instituição em que atua;
- viabiliza um canal direto de comunicação entre a instituição e o cidadão;
- deve-se reportar diretamente ao dirigente do Órgão em que exerce suas funções;
- necessita do total respaldo do Dirigente do Órgão em que atua;
- deve atuar com autonomia e independência, tendo sempre presente que o seu papel não é o de criticar a política adotada e, sim, de concentrar sua atenção no serviço prestado;
- atua na melhoria da qualidade do serviço prestado, devendo estabelecer uma parceria interna em prol da qualidade, em busca da eficiência e da austeridade administrativa;
- agiliza as informações;
- facilita, ao máximo, o acesso à Ouvidoria, simplificando seus procedimentos;
- encaminha a questão apresentada à área que deve solucioná-la, acompanhando a sua tramitação;
- não decide sobre o andamento e os procedimentos que serão adotados;
- não tem poder coercitivo, sugere e recomenda;
- deve ter livre acesso a todos os setores do Órgão em que exerce suas funções, para que possa apurar e propor as soluções requeridas em cada situação;
- propugna pela correção de erros, omissões ou abusos cometidos;
- atua na prevenção e na solução de conflitos;
- deve preservar a credibilidade;
- estimula a participação do cidadão e a informação dos serviços prestados;
- garante os direitos do cidadão usuário do serviço público;
- deve apresentar relatórios regulares ao Dirigente do Órgão em que atua.

OUVIDOR, COMO PODE AGIR:

- solicitar informações e documentos ao Órgão público em que atua;
- participar de reuniões;
- solicitar esclarecimentos dos funcionários, para poder esclarecer a questão suscitada por um cidadão;
- propor modificações nos procedimentos para melhoria da qualidade;
- formar comitês de usuários, para apurar a opinião do usuário;
- buscar as eventuais causas da deficiência do serviço, evitando sua repetição.

OUVIDOR, DEVERES:

- dar sempre ao cidadão uma resposta à reclamação apresentada, no menor prazo possível, com clareza e objetividade;
- atender com cortesia e respeito, afastando-se de qualquer preconceito e pré-julgamento;
- agir com integridade, transparência, imparcialidade e justiça;
- zelar pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade da Administração Pública;
- resguardar o sigilo das informações;
- preservar e respeitar os princípios da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

OUVIDOR, PERFIL:

- pode ter qualquer formação profissional;
- deve ter paciência no trato com o público;
- agir com espírito de colaboração e cortesia;
- conhecer os serviços que são prestados pelo órgão e seus limites de atuação; não precisa ser necessariamente funcionário de carreira;
- ser uma pessoa pró-ativa;
- manter contato permanente com as diversas áreas da instituição, estabelecendo uma interação com os servidores;
- evitar a postura de "agente da punição";
- agir com empatia junto ao público externo e interno.

Como em meio a controvérsia instaurada na Intranet, ao lado de críticas e objeções de vários colegas, também registraram-se posicionamentos favoráveis, que encaminhamos, então, à Procuradoria-Geral, com proposta de criação de comissão para estudar a matéria, tendo sido colhido parecer da Corregedoria-Geral, que foi contrário à idéia de se criar ouvidoria.

7. A REFORMULAÇÃO DA SUGESTÃO À PROCURADORIA-GERAL

As críticas e as objeções postas tanto na Intranet como no expediente encaminhado à Procuradoria-Geral, por meio do douto do eminente Corregedor-Geral, nos sensibilizaram e decidimos reformular a proposta, para sugerir que a comissão estudasse a possibilidade de criação de ouvidoria interna experimental, para

amadurecimento da idéia, com vistas na criação futura de ouvidoria também externa, conforme forem os resultados da experiência sugerida.

Propusemos então ao Procurador-Geral que fosse criada a comissão e examinada a hipótese de implantação, em uma primeira etapa, de OUVIDORIA INTERNA experimental.

Argumentamos que essa **Ouvidoria interna** poderia ter importante papel – de instância facilitadora de soluções de tensões naturais nas relações humanas dentro da instituição, promovendo:

- superação de problemas pontuais;
- mediação de conflitos entre integrantes da Instituição;
- busca permanente da eficiência e da otimização dos serviços internos;
- busca de melhoria na qualidade de vida no ambiente de trabalho.

Obtemperamos, também, que o desempenho dessa Ouvidoria, os resultados alcançados e a avaliação dos usuários internos poderiam, como experiência, oferecer valiosos subsídios para a **segunda etapa**, ou seja, a implantação futura, de Ouvidoria externa, sob a chancela de uma Ouvidoria-Geral.

Sugerimos, por outro lado, a convocação do Professor Luiz Warat, uma das maiores autoridades mundiais em mediação, para integrar essa Comissão e trazer sua experiência como mediador.

8. A PROPOSTA NO CONGRESSO

A proposta que ora se submete ao Congresso, em coerência com a reformulação da sugestão encaminhada à Procuradoria-Geral, **é no sentido de se instituir uma Comissão para estudar a implantação de Ouvidoria Interna Experimental, para atender, por ora, ao usuário interno dos serviços da Administração do MPDFT, com representantes da Administração (Corregedor, Procurador Distrital, membros e servidores), da Associação e da Escola.**

De Brasília para Araxá, em 19 de novembro de 2002

PROPOSTA DE CRIAÇÃO DE CENTROS DE CIDADANIA NO DISTRITO FEDERAL POR INICIATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Renato Sócrates Gomes Pinto
Procurador de Justiça

Ementa

Ministério Público Social - Articulação do Ministério Público com a sociedade civil - Promoção dos direitos do cidadão e da comunidade - Criação de centro de cidadania por iniciativa do Ministério Público.

1. INTRODUÇÃO

A presente tese versa sobre proposta de implantação de CENTROS DE CIDADANIA, por iniciativa do Ministério Público do Distrito Federal.

O tema sintoniza-se com os objetivos do Congresso, particularmente com os incisos VII e VIII, do Regimento do conclave.

A proposta inspira-se em duas experiências que conhecemos ativa, acadêmica - em atividade de pesquisa de pós-graduação na Grã-Bretanha - e profissionalmente, como co-autor e representante do MPDFT no Projeto Justiça Comunitária.

2. JUSTIFICATIVA

Um dos objetivos do presente Congresso é refletir sobre o que seria um Ministério Público Social, sobre como se pode avançar na articulação do Ministério Público com a sociedade civil e a comunidade.

Trata-se de preocupação que sempre tem demandado a nossa atenção, tendo isso inclusive sido destacado no Relatório da Comissão de Direitos Humanos do Ministério Público, instituída em 1998, que recomendou ao MPDFT incentivar e apoiar as lideranças comunitárias a criarem ações voluntárias de proteção aos direitos humanos,

por intermédio da Procuradoria Distrital dos Direitos do Cidadão e da Comunidade, das Promotorias Comunitárias – Procidadã, Prosus, Prodecon, Prodema, Proureb etc. como uma das formas de se fazer um Ministério Público como verdadeiro braço jurídico da sociedade civil organizada.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que na verdade esse projeto tinha sido anteriormente apresentado ao Ministério Público do Distrito Federal, mas acabou por ser encampado e alterado pelo Poder Judiciário; embora o MPDFT fosse parceiro, com a denominação de Projeto Justiça Comunitária, converteu-se em um projeto mais ligado à prestação jurisdicional propriamente dita, para transferi-la aos agentes comunitários de cidadania e justiça, treinados na Escola de Cidadania e apoiados pelos Centros de Cidadania e Justiça de Ceilândia e Taguatinga, para, por meio de técnicas de mediação e arbitragem, resolverem questões de família e pequenas demandas individuais intersubjetivas.

A proposta que ora se submete ao Congresso é a retomada do projeto pelo Ministério Público, com sua feição original, mas agregando os ganhos com a experiência do Projeto Justiça Comunitária.

Os Centros de Cidadania seriam um caminho para a comunidade e os cidadãos exercerem ativamente a cidadania.

O Professor José Carlos Barbosa Moreira, em palestra proferida em 23 de dezembro de 1993, na Confederação Nacional do Comércio, chamou a atenção para a **desinformação jurídica** que reina em nosso País e que barra o acesso à plena cidadania.

Propôs o notável jurista pátrio, como solução, um programa de ação que incluía, essencialmente, a instalação de postos nas sedes das associações de moradores, em estabelecimentos de ensino, em quartéis, em fábricas, em cooperativas, nas paróquias, junto às delegacias de polícia e aos órgãos judiciais, onde quer que, na cidade ou no campo, um cidadão simples possa buscar orientação necessária à solução de seus problemas.

Na Inglaterra, conhecemos, pela pós-graduação em Direitos Humanos, o programa desenvolvido pelos CABS – *Citizens Advice Bureaux* que consiste no trabalho de mais de 1.700 (mil e setecentos) unidades de atendimento, nas quais atuam voluntários, e cuja atividade é assessorar gratuitamente o cidadão, provendo orientação imparcial, confidencial e de forma independente. Os CABS exercem poderosa

influência na formulação de políticas públicas em nível regional e nacional, atuando em várias áreas, orientando os cidadãos sobre seus direitos em geral, abrangendo os vários assuntos que afligem sua clientela, tais como questões de saúde, educação, habitação, previdência, problemas pessoais e de família, discriminação, questões ambientais, de consumo, acesso a emprego, e até mesmo acesso a empréstimos e financiamentos para conduzir o próprio negócio etc. Cerca de 28 mil pessoas trabalham nos CABS, sendo mais de 90% (noventa por cento) voluntários, e mais de cinco milhões e quinhentas mil pessoas são atendidas pelos CABS por ano.

Percebendo que no Brasil multiplicavam-se projetos semelhantes, mas geralmente de caráter assistencialista ou ligados a desígnios políticos demagógicos, além de durarem pouco tempo, sugerimos, então, à Procuradoria-Geral que o MPDFT, por meio de parcerias, implantasse experimentalmente Centros de Cidadania como facilidade disponibilizada à comunidade, localizados em pontos estratégicos do espaço urbano (terminais rodoviários, praças, CDS, núcleos rurais, shopping centers, edifícios públicos com grande circulação de pessoas etc.), nos quais trabalhariam servidores públicos e voluntários **bem-treinados** para a função de assessorar o cidadão.

Nos Centros de Cidadania, o cidadão seria atendido adequadamente, e, depois de discutido e diagnosticado o seu problema, seria orientado e encaminhado para o lugar certo e para a solução efetiva da queixa.

E a assistência não pararia aí.

O Centro de Cidadania manteria contato com quem o procurasse para assegurar-se de sua satisfação.

A eficiência do sistema estaria, até certo ponto, garantida, pois envolveria o monitoramento de cada caso, que seria lançado em programa de computador e verificado periodicamente.

A seleção rigorosa e o treinamento, com excelência, dos servidores e dos voluntários, seriam essenciais para a qualidade desse atendimento e o sucesso do sistema.

Entre as vantagens dessa alternativa, podemos mencionar: (a) custo reduzido do investimento; (b) envolvimento da comunidade, fortalecendo a democracia; (c) instituição de verdadeira escola de cidadania, aberta à formação prática para estagiários dos cursos de Direito, Ciências Sociais e outros; e (d) estímulo a uma autêntica cultura

da solidariedade, sem o vício do assistencialismo paternalista, pois o sistema de atendimento proposto seria de caráter permanente, o que seria diferente de campanhas episódicas de promoção da cidadania, promovidas em fins de semana.

Os Centros de Cidadania poderiam se transformar em referência para os cidadãos, nos quais receberiam orientação inicial e acompanhamento para a solução de seus problemas.

O programa dos Centros de Cidadania facilitaria o exercício da cidadania plena e descomplicada, principalmente para os excluídos e para o homem marginalizado e invisível de nossa sociedade.

É preciso que o MPDFT retome essa pauta, mesmo porque todos os outros projetos semelhantes, inclusive o Projeto **Justiça Comunitária**, adotado como referência do Banco Mundial e estando funcionando em Ceilândia e Taguatinga, têm experimentado enfraquecimento, por falta de recursos e porque sua concepção inicial foi modificada.

O projeto tem a vantagem de ser de custo mínimo, pois ocuparia espaços que poderiam ser cedidos pela comunidade; a força de trabalho empregada seria constituída de voluntários e estagiários e poderia contar com parcerias para sua execução. A gestão do projeto poderia ser compartilhada pela comunidade e pelo MPDFT, que utilizaria a sua estrutura em conjunto com os parceiros.

Um dos elementos mais importantes do Projeto seria o treinamento de voluntários e estagiários, que teria a experiência de ensino como prática social, na qual a primeira dificuldade seria conceber uma didática re-significada para um projeto novo de educação para a cidadania – um objeto **inconcluso**, histórico, que nunca seria captado na sua integralidade, mas na sua dialeticidade – no seu movimento, nas suas diferentes manifestações.

A atividade de treinamento, com participação de membros do Ministério Público e outros profissionais com perfil adequado para a peculiaridade do curso, será, inclusive, excelente oportunidade para que os agentes do Estado estabeleçam diálogo aberto com a comunidade, aprendendo a “ler” a realidade popular com novos óculos, trocando experiências, confrontando conhecimentos, enfim repensando a sua atuação como operadores do Direito, contribuindo para uma necessária aproximação entre Direito e realidade social.

3. PROPOSTA

Expostas essas considerações, propomos a implantação de Centros de Cidadania no Distrito Federal, por iniciativa e com acompanhamento do Ministério Público, em articulação direta do Ministério Público com os cidadãos e a comunidade.

De Brasília para Araxá, em 19 de novembro de 2002

NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DAS PROMOÇÕES DE ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITOS E PROCEDIMENTOS INVESTIGATÓRIOS INSTAURADOS POR TODOS OS ÓRGÃOS MINISTERIAIS PELAS CÂMARAS

Renato Sócrates Gomes Pinto
Procurador de Justiça

Ementa

Câmaras ministeriais - Competência para homologação de inquéritos e peças de informação - Procuradoria Distrital.

1. INTRODUÇÃO

Na presente tese, quer-se sustentar a necessidade de homologação das promoções de arquivamento de inquéritos e procedimentos investigatórios instaurados por todos os órgãos ministeriais pelas Câmaras de Coordenação e Revisão.

Trata-se de proposta que versa sobre questão interna (art. 1º, VI, do Regimento do Congresso), pelo que pode ser dispensado o exame prévio da Câmara de Admissibilidade.

O objetivo específico da tese é propor a revogação dos parágrafos únicos do art. 2º, respectivamente, dos Provimentos n.º 002, de 23 de março de 1994 e n.º 003, de 23 de março de 1994, que tratam das Câmaras de Coordenação e Revisão Criminal e Cível do MPDFT, que assim dispõem:

Provimento n.º 002, de 23 de março de 1994:

Art. 2º A Câmara de Coordenação e Revisão da Ordem Jurídica Criminal exercerá as funções previstas no artigo 171, da Lei Complementar n.º 75, de 20 de maio de 1993, com relação à atuação do Ministério Público em matéria criminal, a ela se vinculando os órgãos institucionais que atuem em offices ligados à sua atividade setorial.

Parágrafo único. A Procuradoria Distrital dos Direitos do Cidadão não se vincula à Câmara de Coordenação e Revisão da Ordem Jurídica Criminal.

Provimento n.º 003, de 23 de março de 1994:

Art. 2º A Câmara de Coordenação e Revisão da Ordem Jurídica Cível exercerá as funções previstas no artigo 171, da Lei Complementar n.º 75, de 20 de maio de 1993, com relação à atuação do Ministério Público em matéria cível em geral, inclusive aquelas suscetíveis de serem objeto de ação civil pública e as previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, a ela se vinculando os órgãos institucionais que atuem em ofícios ligados à sua atividade setorial.

Parágrafo único. A Procuradoria Distrital dos Direitos do Cidadão não se vincula à Câmara de Coordenação e Revisão da Ordem Jurídica Cível.

2. JUSTIFICATIVA

A exceção deferida à Procuradoria Distrital, pelos Provimentos 2/94 e 3/94 (que instituíram as Câmaras), não tem respaldo legal, não se justificando nem à luz do art. 28, do CPP, nem do art. 9º, da Lei da Ação Civil Pública.

Diz a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985:

Art. 9º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.

§ 1º Os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público.

§ 2º Até que, em sessão do Conselho Superior do Ministério Público, seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às peças de informação.

§ 3º A promoção de arquivamento será submetida a exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, conforme dispuser o seu Regimento.

§ 4º Deixando o Conselho Superior de homologar a promoção de arquivamento, designará, desde logo, outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação.

A atribuição que seria do Conselho, segundo a Lei da Ação Civil Pública, é, de acordo com o art. 171 da Lei Complementar n.º 75/93, da Câmara:

Art. 171. Compete às Câmaras de Coordenação e Revisão:

IV - homologar a promoção de arquivamento de inquérito civil ou peças de informação ou designar outro órgão do Ministério Público para fazê-lo;

V - manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial, inquérito parlamentar ou peças de informação, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral.

No âmbito do MPDFT, a competência das Câmaras é disciplinada pela Resolução nº 22/97, alterada pela Resolução nº 37/02, que, em seu art. 4º, diz:

Art. 4º Compete às Câmaras de Coordenação e Revisão:

I - promover a integração e a coordenação dos órgãos institucionais que atuem em ofícios ligados ao setor de sua competência, observado o princípio da independência funcional;

II - manter intercâmbio com órgãos ou entidades que atuem em áreas afins;

III - encaminhar informações técnico-jurídicas aos órgãos institucionais que atuem em seu setor;

IV - homologar a promoção de arquivamento de inquérito civil ou peças de informação ou designar outro órgão do Ministério Público para fazê-lo;

V - manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial, inquérito parlamentar ou peças de informação, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral;

VI - deliberar sobre a distribuição especial de inquéritos, feitos e procedimentos, quando a matéria, por sua natureza ou relevância, assim o exigir;

VII - deliberar sobre a distribuição especial de feitos que, por sua contínua reiteração, devam receber tratamento uniforme;

VIII - decidir os conflitos de atribuições entre os órgãos do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

§ 1º - Para os efeitos do inciso V, consideram-se peças de informação quaisquer documentos públicos ou particulares que integrem procedimentos administrativos instaurados no âmbito do Ministério Público ou não, petições e representações, com ou sem distribuição judicial, que sejam referentes a fatos típicos penais e estejam afetos à atribuição legal de órgãos do Ministério Público.

§ 2º - A competência fixada nos incisos VI e VII será exercida segundo critérios objetivos previamente estabelecidos pelo Conselho Superior. (grifo nosso)

Como se vê em nenhuma das normas citadas legitima-se a exceção feita à Procuradoria Distrital, pelo que se conclui que todos os órgãos do MPDFT, inclusive a Procuradoria Distrital dos Direitos do Cidadão, estão sujeitos ao controle das promoções de arquivamento.

3. PROPOSTA

Expostas essas considerações, propomos o encaminhamento da presente tese ao E. Conselho Superior para avaliação da necessidade de homologação, pelas Câmaras de Coordenação e Revisão das promoções de arquivamento de inquéritos e procedimentos investigatórios instaurados por todos os órgãos ministeriais, inclusive da Procuradoria Distrital dos Direitos do Cidadão.

De Brasília para Araxá, em 19 de novembro de 2002

A CESSAÇÃO DOS ALIMENTOS DECORRENTE DO DEVER DE SUSTENTO PELO IMPLEMENTO DA MAIORIDADE E O NOVO CÓDIGO CIVIL

Rodolfo Cunha Salles

Promotor de Justiça

Ementa

Com o advento da maioridade civil, cessa, de pleno direito, o correspondente dever de sustento atribuído aos detentores do poder familiar, segundo a disciplina jurídica instituída pelo Novo Código Civil, competindo à parte interessada pleitear, se o caso, a concessão de alimentos, em razão do vínculo de parentesco, observadas as regras gerais.

1. JUSTIFICATIVA

A promulgação do Novo Código Civil — que entrará em vigência no dia 11 de janeiro de 2003, por força do disposto em seu artigo 2.044 — suscita a rediscussão de matérias que até então estavam consolidadas na doutrina e na jurisprudência.

A que será objeto de análise diz respeito à cessação dos alimentos, provenientes do dever de sustento, devidos pelo genitor em favor de seu filho, em razão do advento da maioridade civil do beneficiário.

Alguns entendimentos contrários à cessação têm surgido à tona, considerando a redução da maioridade civil para os 18 (dezoito) anos, nos termos do artigo 5º, *caput*, do Novo Código Civil, sob o fundamento de que a pessoa nessa idade dificilmente terá encerrado os estudos e estará adequadamente inserida no mercado de trabalho, de maneira a não ter condições de prover seu próprio sustento.

Todavia, o exame da questão deve-se pautar por critérios jurídicos.

Nesse aspecto, é necessário lembrar que as normas jurídicas concernentes à capacidade das pessoas e aos direitos pessoais puros (não-patrimoniais) são de aplicação imediata, não havendo de se questionar acerca da existência de direito adquirido.

A respeito do estado e da capacidade das pessoas, sob o enfoque da aplicação das normas jurídicas no tempo, Vicente Rão, em seu livro **O Direito e a vida dos Direitos**, Ed. Revista dos Tribunais, 5ª ed., 1999, p. 387-388, leciona que:

As normas jurídicas devem respeitar o estado já definitivamente constituído, ou a sua extinção, bem como os efeitos já produzidos segundo as normas em vigor ao tempo em que os atos de aquisição ou extinção se verificaram.

A capacidade para agir, entretanto, é governada, em princípio, pela lei em vigor no momento em que se exerce. A lei nova, pois, tem eficácia imediata e, sem retroagir, sem alcançar os fatos, atos e direitos conseqüentes nascidos sob a lei anterior, aplica-se, contudo, aos seus efeitos.

Ensina Pacifici-Mazzoni que a lei reguladora da capacidade para gozar ou exercer direitos aplica-se imediatamente, por não existir um real direito adquirido a esta capacidade, que se caracteriza como faculdade que a lei reconhece e atribui às pessoas, sem exigir delas a prestação de qualquer fato.

Estas, pois, de nada são privadas pela lei que lhes tolhe ou restringe a capacidade que possuíam segundo a lei anterior. E se a lei nova concede outra e mais ampla capacidade, beneficiando as pessoas às quais se refere, não ofende, por isso, o direito de quem quer que seja, porque ninguém tem direito à incapacidade dos outros.

Quanto aos direitos pessoais no Direito de Família, acrescenta o autor que:

É preciso distinguir, nesta matéria, os direitos pessoais puros dos direitos pessoais relativos, ou patrimoniais.

Os primeiros são, em princípio, definidos e regulados por leis de ordem pública, que, visando primordialmente realizar os fins sociais e morais da instituição da família, possuem, em conseqüência, maior intensidade em sua força obrigatória, alcançando os efeitos das relações constituídas sob as leis anteriores. Aplicam-se, pois, as novas leis imediatamente às relações pessoais entre os cônjuges, ao pátrio poder, à tutela, à curatela etc., mas sem prejuízo da validade dos fatos, atos e direitos respectivos nascidos e praticados segundo as normas anteriormente em vigor: assim, o casamento, o estado de filho oriundo do casamento, ou da legitimação, ou do reconhecimento, ou da adoção, continuam a ser respeitados quaisquer que sejam as novas leis, embora hajam sido celebrados ou constituídos sob a vigência da lei anterior e diversa.

As relações futuras, isto é, os direitos e deveres entre cônjuges, pais e filhos e outros direitos decorrentes das relações de família, estes, sim, incidem nos efeitos imediatos da lei nova. (*op. cit.*, p. 389).

Portanto, a nova disciplina legal alcança todas as pessoas, produzindo em caráter imediato os seus efeitos, de forma a conferir capacidade civil plena, ou seja, a maioridade, a todos aqueles que já tenham atingido a idade limite prevista na lei.

No que tange à questão originalmente proposta, insta assinalar que o dever de sustento atribuído aos genitores em relação aos filhos menores, no Código Civil de 1916, encontra fundamento legal no pátrio poder, consoante dispõe o artigo 384, constituindo ônus que recai sobre ambos os genitores, devendo cada qual cumprir estritamente com suas obrigações, provendo a subsistência material e moral dos seus filhos, propiciando-lhes alimentação, vestuário, abrigo, medicamentos, educação, ou seja, tudo o que se faça necessário à manutenção e à sobrevivência digna.

O artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), por seu turno, determina incumbir aos pais o dever de sustento e educação dos filhos menores, entre outros, competindo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Trata-se, pois, de obrigação genérica decorrente do dever de assistência, guarda e educação da prole.

A necessidade do beneficiário dos alimentos é presumida, uma vez que civilmente menor, e o direito é indisponível, não sendo passível de renúncia ou dispensa.

O artigo 9º, *caput*, do Código Civil de 1916 dispõe que aos 21 (vinte e um) anos completos acaba a menoridade e o artigo 392 estabelece que o pátrio poder extingue-se, quer pela maioridade, quer pela emancipação.

Após a cessação do pátrio poder, se o caso, nada obsta que filho venha a pleitear a fixação de alimentos em seu favor, obrigação esta oriunda do dever de solidariedade entre os parentes, segundo estabelece o artigo 396, impondo-se, para tanto, a comprovação da necessidade dos alimentos, isto é, a ausência de aptidão para prover o próprio sustento, e da possibilidade de quem irá prestá-los.

O Novo Código Civil reproduz as mesmas normas, apenas alterando a idade para consecução da maioridade civil e a nomenclatura de pátrio poder para poder familiar.

Com efeito, o artigo 5º, *caput*, do Novo Código Civil estatui que a menoridade cessa aos 18 (dezoito) anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de

todos os atos da vida civil; o artigo 1.630 dispõe que os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores; o artigo 1.634 disciplina o exercício do poder familiar, relacionando os direitos-deveres que competem aos seus titulares, quanto à pessoa dos filhos menores; e o artigo 1.635 estabelece as hipóteses de extinção do poder familiar, nas quais se incluem a maioridade e a emancipação.

Logo, da mesma forma que na legislação anterior, com o advento da maioridade civil opera-se a imediata cessação do dever de sustento, em consequência à extinção do poder familiar.

A propósito, sustenta Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel, Promotora de Justiça Titular da 11ª Curadoria de Família da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, em estudo acerca do Capítulo V do Novo Código Civil, concernente ao poder familiar, em texto publicado no livro **O Novo Código Civil – do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Ed. Freitas Bastos, 2002, p. 292, que:

O dever de sustento significa a provisão, a subsistência material e moral, fornecimento de alimentação, vestuário, abrigo, medicamentos, ou seja, propiciar condições para sobrevivência e desenvolvimento do filho. É resultante do poder familiar. Existe enquanto os filhos são menores de 18 anos e subsiste à autoridade. Com a maioridade ou emancipação rompe-se, então, o poder familiar e, portanto, cessa o dever de sustento. Mesmo que o filho menor de idade exerça atividade laborativa ou disponha de recursos financeiros para manter-se, aos pais incumbe o dever de sustentar a prole. Não é um dever recíproco. Somente é obrigatório entre pais e filhos e não entre filhos e pais. Ressalte-se que o dever alimentar existente entre filhos e pais, após a maioridade, baseia-se unicamente no vínculo do parentesco.

Após a maioridade, remanesce o dever de alimentos entre pais e filhos, decorrente do vínculo de parentesco, previsto nos artigos 1.694 e 1.696 do Novo Código Civil.

Assim, é facultado ao filho, que não tiver condições de prover, pelo seu trabalho, a própria manutenção, ajuizar ação em desfavor do seu genitor, para finalidade de serem fixados os alimentos necessários à sua subsistência.

Ademais, o artigo 1.694 do Novo Código Civil dispõe expressamente que podem os parentes, os cônjuges ou os companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem **para viver de modo compatível com sua condição social, inclusive**

para atender às necessidades de sua educação. Isto é, a obrigação de alimentos subsiste, mesmo após o advento da maioridade civil, quando o valor for necessário para manutenção de filho estudante, tendo como parâmetro sua condição social anterior.

Observa Francisco José Cahali, acerca do artigo acima mencionado, em texto nominado “Dos Alimentos”, publicado no livro **Direito de Família e o Novo Código Civil**, Ed. Del Rey, 2002, p. 196-197, que:

O primeiro aspecto a ser observado, especialmente na obrigação alimentar dos pais em relação aos filhos menores, não encontra regra no capítulo dos alimentos, mas decorre da redução da capacidade civil para 18 anos de idade (art. 5º).

Neste sentido, a prestação alimentar enquanto decorrência do dever de sustento inerente ao poder familiar (pátrio poder) não mais subsiste até 21 anos. Mas, assim como já fazia a melhor orientação, deve-se em princípio prolongar a obrigação até os 24 anos do ‘maior’ estudante. Aliás, ao se estabelecer expressamente que a pensão deve ser fixada ‘inclusive para atender às necessidades de sua educação’ (art. 1.694), fácil será sustentar a subsistência da obrigação mesmo após alcançada a capacidade civil com 18 anos, quando destinado o valor para manutenção de filho estudante.

A extinção do poder familiar, por conseguinte, acarreta a cessação do dever de sustento dele decorrente, sendo facultado ao interessado pleitear alimentos em razão do parentesco, podendo a obrigação ser estendida até os 24 (vinte e quatro) anos, se for estudante de instituição de ensino, competindo a ele demonstrar a necessidade dos alimentos e a possibilidade daquele que irá prestá-los, em ação própria.

A essa nova ação impõe-se a aplicação do rito especial previsto na Lei nº 5.478/68, que estatui a fixação de alimentos provisórios, a serem pagos pelo devedor, desde o despacho inicial do pedido (artigo 4º, *caput*), comprovado o vínculo de parentesco e demonstrada a matrícula em instituição de ensino, o que permitirá, indubitavelmente, a mitigação de eventuais prejuízos à subsistência daquele que os pleiteia.

Insta assinalar que a norma do artigo 4º da Lei nº 5.478/68 é de caráter cogente, devendo o juiz, de ofício, fixar os alimentos provisórios, ao despachar a inicial. Apenas no caso de o autor expressamente afirmar que não necessita dos alimentos provisórios, é que o juiz deixará de arbitrá-los.

No que tange à exoneração, compreende-se que a extinção do pátrio poder ou do poder familiar acarreta por si só a cessação do dever de alimentos, dele decorrente, sendo desnecessária a citação dos beneficiários da prestação alimentícia, bem como a constituição de nova relação processual, uma vez que é exaurida a eficácia da sentença que fixou os alimentos em razão da menoridade, bastando que o devedor formule simples pedido, no processo em que foi fixada a obrigação, para que se encerrem os descontos em folha de pagamento, se for o caso.

A propósito, Yussef Said Cahali, em sua clássica obra nominada **Dos Alimentos**. Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, 1994, p. 506, afirma que:

Sob esse aspecto, a orientação mais acertada é aquela no sentido de que, cessada a menoridade, cessa *ipso jure* a causa jurídica da obrigação de sustento adimplida sob a forma de prestação alimentar, sem que se faça necessário o ajuizamento, pelo devedor, de uma ação exoneratória: 'Quando a obrigação resulta do pátrio poder, cessando esta, aquela também cessa. Não há obrigação sem causa. Desaparecendo a causa de pedir alimentos, cessam *pleno jure* os efeitos da sentença que os concedeu. Assim, a própria sentença concessiva de alimentos (ou acordo por ela homologado), nesses casos, traz consigo, ínsita a medida de sua duração, ou o seu *dies ad quem*: aquele em que o credor completar a sua maioridade. A sentença não subsiste à obrigação desaparecida. Daí a possibilidade de o obrigado suspender, incontinente, os pagamentos ou requerer simples ofício ao juiz, ao empregador, para suspender os descontos.

Adiante, acrescenta o autor:

E, tratando-se de extinção automática, pelo simples implemento do termo extintivo da obrigação, não se tem por que exigir-se do genitor o ajuizamento da ação de exoneração para, só com a procedência dela, ficar liberado da prestação alimentícia ao filho que atingiu a maioridade; a este é que compete agora a iniciativa da reclamação de alimentos, sujeita a pensão aos pressupostos do art. 400 do CC. (*op. cit.*, p. 507).

Em contrapartida, é inadequada a exigência de instauração de contraditório para análise do pedido de suspensão do desconto dos alimentos em folha de pagamento, em virtude da extinção do poder familiar, formulado nos autos da ação em que foi fixada a obrigação, considerando que se trata de processo já sentenciado, ou seja, em que já foi exaurido o ofício jurisdicional, nos termos do artigo 463, *caput*, do Código de Processo Civil, não sendo permitida a instauração de novo contraditório, em razão da impossibilidade jurídica da prolação de nova sentença, no mesmo processo.

Por último, é mister observar que a redução da idade para a consecução da capacidade civil plena não tem o condão de alterar o disposto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91 — que inclui no rol dos dependentes do segurado, beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos —, e no artigo 35 da Lei nº 9.250/95 — que altera a legislação do imposto de renda das pessoas físicas —, que estabelece em seu inciso III que poderá ser considerado como dependente o filho de até 21 (vinte e um) anos e no seu § 1º acrescenta que poderão ser considerados dependentes os filhos maiores até 24 (vinte e quatro) anos de idade, se ainda estiverem matriculados em estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau, salvo a hipótese de possuírem rendimentos próprios, em virtude de serem situações previstas em legislação especial.

2. CONCLUSÃO

Diante do exposto, constatada a manutenção das regras e dos princípios anteriormente vigentes, a respeito do tema, não se vislumbra a existência de fundamento jurídico para a modificação do entendimento jurisprudencial e doutrinário consolidado, no sentido de que o dever de alimentos decorrente do poder familiar cessa com o advento da maioridade civil, de pleno direito, independentemente de manifestação do Poder Judiciário.

O intuito de se proteger os interesses do jovem que adquiriu a capacidade civil plena, com a supressão de alguns obstáculos oriundos da redução da idade para 18 (dezoito) anos, é louvável; contudo, o Ministério Público, no exercício das atribuições que lhe foram conferidas pela Constituição da República de 1988, em seu artigo 127, deve pautar sua atuação por critérios jurídicos, a fim de salvaguardar a ordem jurídica.

Para esse escopo, apresenta-se mais apropriado o esclarecimento de que é facultado ao interessado pleitear alimentos em razão do parentesco, cujo arbitramento deverá ser compatível com sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação, consoante dispõe expressamente o artigo 1.694 do Novo Código Civil, ação esta que tramitará sob o rito previsto na Lei nº 5.478/68, que determina a fixação de alimentos provisórios, o que permitirá, indubitavelmente, a mitigação de eventuais prejuízos à subsistência daquele que os pleiteia.

SANÇÕES APLICÁVEIS AO JURADO FALTOSO

Rodrigo de Abreu Fudoli
Promotor de Justiça Adjunto¹

Ementa

Penal e Processual Penal – Jurado ausente à sessão do Júri – Sanções políticas, administrativas e penais – Aplicabilidade – Necessidade de edição de provimento regulando a matéria.

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

É inegável a importância do dispositivo do art. 434, primeira parte, do Código de Processo Penal, ao estabelecer que “**o serviço do júri será obrigatório**”, compreendendo o alistamento aos cidadãos maiores de 21 (vinte e um) anos, com isenção deferida aos maiores de 60 (sessenta) anos.

De fato, a obrigação imposta por lei trata de assegurar a realização do dispositivo constitucional segundo o qual “é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; e d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida” (art. 5º, XXXVIII, CF-1988).

Fosse facultativa a participação nas sessões de julgamento pelo Júri popular, provavelmente inúmeras vezes assistir-se-ia a não-instalação dos trabalhos, por falta de alcance do quórum mínimo legal.

É que as pessoas, de maneira geral, não enxergam no exercício da magistratura popular um dever que possuem, na qualidade de cidadãos, para com a comunidade em que vivem, razão pela qual, se lhes fosse franqueado esquivar-se de compor o conselho de sentença, provavelmente o fariam, tendo em vista preferirem, em detrimento disso, empregar seu tempo e suas energias no atendimento a seus interesses pessoais, profissionais e familiares.

¹ Agradeço ao colega Ângelo Augusto Costa, pelas sugestões oferecidas para o aprimoramento deste trabalho.

Por tais motivos, a Constituição Federal de 1988 e a lei processual penal – em certos casos e sob determinadas condições – impõem consequências jurídicas desfavoráveis ao jurado que, devidamente notificado a comparecer à sessão de julgamento, descumpra seu dever.

Inicie-se a análise pela Constituição da República, que, em seu art. 5º, VIII, prevê:

(...) ninguém será privado de direitos **por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política**, salvo se as invocar **para eximir-se de obrigação legal a todos imposta** e recusar-se a cumprir fixação alternativa, **fixada em lei**; (...).

Como o legislador constituinte não especificou qual tipo de descumprimento de “obrigação a todos imposta” é hábil a ensejar a privação de direitos, pode-se entender, licitamente, que, entre essas obrigações, está também a de funcionar como jurado.

Mais adiante, ao tratar dos direitos políticos, estipulou-se:

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

(...)

IV – recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, **nos termos do art. 5º, VIII**; (...).

A severa sanção de perda dos direitos políticos só pode ocorrer se presente uma das hipóteses arroladas exaustivamente nos incisos I a V do art. 15 da Constituição Federal.

O art. 435 do Código de Processo Penal repete a sanção de natureza política constitucionalmente instituída:

A recusa ao serviço do júri, **motivada por convicção religiosa, filosófica ou política**, importará a perda dos direitos políticos (Constituição, art. 119, “b”).²

O art. 443, por seu turno, prevê a imposição de multa, de caráter administrativo:

² A referência é feita à Constituição Federal de 1937.

Art. 443. **O jurado que, sem causa legítima, não comparecer, incorrerá na multa de cem mil-réis por dia de sessão realizada ou não realizada por falta de número legal até o término da sessão periódica.** § 1º. O jurado incorrerá em multa pelo simples fato do não-comparecimento, independentemente de ato do presidente ou termo especial (...).

O art. 444 disciplina, em complementação, que:

As multas em que incorrerem os jurados serão cobradas pela Fazenda Pública, a cujo representante o Juiz remeterá no prazo de 10 (dez) dias, após o encerramento da sessão periódica, com a relação dos jurados multados, as certidões das atas de que constar o fato, as quais, por ele rubricadas, valerão como título de dívida líquida e certa.

Parágrafo único. Sem prejuízo da cobrança imediata das multas, será remetida cópia das certidões à autoridade fiscal competente para a inscrição da dívida.

Elencadas as normas jurídicas em tese aplicáveis ao caso sob análise, impende verificar se – e em que grau – tais sanções negativas podem incidir sobre o patrimônio jurídico do jurado ausente.

2. PERDA DOS DIREITOS POLÍTICOS

Em primeiro lugar, analise-se a possibilidade de perda dos direitos políticos do jurado.

Desdobrando-se e interpretando-se o art. 5º, VIII, pode-se concluir que tal dispositivo constitucional:

a) somente trata da impossibilidade de privação de direitos **por motivos específicos**, quais sejam, crenças religiosas, convicção filosófica ou convicção política. *A contrario sensu*, o referido dispositivo **não regula** – não impõe nem proíbe – a privação de direitos a alguém, em virtude de motivo que não tenha relação com crença religiosa, convicção filosófica ou política. Em relação à perda de direitos **políticos**, esta só será possível nos casos listados nos incisos do art. 15 da Constituição Federal;

b) estipula que a impossibilidade de privação de direito por motivo de crença religiosa, convicção filosófica ou política é relativa, ou seja, em casos excepcionais, o

cidadão pode ter direitos privados em virtude de tais escusas de consciência, **desde que estas escusas se dêem para eximir-se de obrigação legal a todos imposta;**

c) estabelece que, ainda na hipótese acima aventada (possibilidade de privação de direitos, por escusa de consciência, derivada de descumprimento de obrigação legal a todos imposta), **só haverá a privação de direitos se, concomitantemente, estiverem presentes dois requisitos, quais sejam:**

- 1) **ser fixada em lei prestação alternativa à obrigação a todos imposta;**
- 2) **recusar-se o cidadão também à prestação alternativa.**

Em outras palavras, mas professando a mesma ordem de idéias, Alexandre Moraes:

(...) para que haja a perda dos direitos políticos deverão estar presentes os dois requisitos:

- descumprimento de uma obrigação a todos imposta;
- **recusa à realização de uma prestação alternativa fixada em lei: caso não tenha sido editada a lei regulamentando a prestação alternativa, não há possibilidade do cidadão ser afetado em seus direitos políticos por inércia estatal. Dessa forma, ficará aguardando a edição legislativa.** (grifo nosso) (Direito Constitucional. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 243).

Um exemplo a respeito do que foi dito: a lei prevê a prestação de serviço militar obrigatório. Caso alguém não deseje prestar serviço militar, poderá: a) alegar escusa de consciência ("sou pacifista"; "o partido político a que sou filiado tem por plataforma a proibição de manuseio de armas"; "minha religião proíbe-me de matar, mesmo em uma guerra"), caso em que deverá cumprir prestação alternativa fixada em lei (Lei nº. 8.239/91). Se não cumprir essa prestação alternativa, perde os direitos políticos; b) alegar outro motivo qualquer, **caso em que não haverá perda dos direitos políticos, por pura e simples ausência de previsão constitucional.** Com efeito, a perda de direitos políticos de quem se recusa à prestação de serviço militar (ou alternativo a este), por motivo diverso de religião, filosofia ou política, não está arrolada em nenhum dos incisos do art. 15 da Constituição Federal.

Ora, até o momento, por inércia legislativa, que não pode ser suprida judicialmente, uma vez que se trata de matéria restritiva de direitos e extremamente gravosa ao jurisdicionado (perda de direitos políticos), inexistente prestação alternativa para os jurados que alegarem escusa de consciência. Por essa razão, é inviável a aplicação da sanção da perda de direitos políticos ao jurado. Tal posição é acatada por Fernando Capez:

No caso do júri, enquanto não for criada uma lei prevendo a prestação alternativa, a escusa de consciência não produzirá nenhum efeito. (CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 456).

E, mesmo que existisse, deve-se ter em mente que, nos casos que costumam aparecer cotidianamente, os jurados não alegam escusa de consciência ao desatender o chamado da justiça: em vez disso, tais jurados lamentável e simplesmente deixam de comparecer à sessão, por descaso, esquecimento, ou outro motivo qualquer, não declinado, ou apenas declinado em audiência de justificação, designada pelo Juiz Presidente.

3. APLICAÇÃO DE MULTA

Em seguida, cumpre investigar a viabilidade de aplicação da multa imposta em lei. Estabelece o Código de Processo Penal que o Juiz deve mandar anotar a dívida na dívida ativa do Estado. De acordo com ao art. 444,

(...) as multas em que incorrem os jurados serão cobradas pela Fazenda Pública, a cujo representante o juiz remeterá ao prazo de dez dias, após o encerramento da sessão periódica, com a relação dos jurados multados, as certidões das atas de que consta o fato, as quais por ele rubricadas valerão como título de dívida líquida e certa. Parágrafo único. Sem prejuízo da cobrança imediata das multas será remetida cópia das certidões à autoridade fiscal competente para a inscrição da dívida.

Conforme o magistério de Ariano Marrey, Alberto Silva Franco e Rui Stocco:

A multa prevista no art. 443 do CPP e cujo valor veio a ser atualizado nos termos da Lei nº 6.414/77, tornou-se irrisória com a superveniência de dois planos econômicos, pelos quais instituídos o 'cruzado' e o 'cruzado novo' como moeda nacional, determinando sucessivamente a redução de seis dígitos nos valores correntes ou a serem observados. Tão insignificante se tornou a multa que será constrangedor ter de considerá-la para sua inscrição como dívida ativa do Estado (CPP, art. 444). (Teoria e prática do júri. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 156)

Os citados autores ressaltam, porém, que, em seu entender: "de qualquer modo, embora simbólico o valor, nem por isso deve deixar de ser aplicado, pois tem efeito moral" (*op. cit.* p. 156).

Por outro lado, defendem a inaplicabilidade da multa Júlio Fabbrini Mirabete e Guilherme de Souza Nucci. É do primeiro a seguinte explanação:

Na verdade, porém, os dispositivos referentes à imposição das multas tornaram-se inadmissíveis diante da inflação da nossa moeda e de suas denominações, que as tornaram inexistentes. (...) As multas em que incorrerem os jurados são cobradas pela Fazenda Pública da União, ainda que impostas pela Justiça dos Estados. O procedimento para a inscrição e cobrança está disciplinado no artigo (art. 444 do CPP). **Como visto, porém, as multas acabam deixando de existir em decorrência da desvalorização da moeda.** (MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código de processo penal comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 576-577, destacamos)

Guilherme de Souza Nucci espousa a mesma tese:

(...) esse valor (da multa) não foi atualizado, razão pela qual, é inexecutável. Diante do princípio da legalidade, para a imposição de qualquer sanção, ainda que administrativa, seria preciso que uma lei houvesse corrigido o montante. Não sendo o caso, torna-se inviável cobrar multa dos jurados faltosos. (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 691).

Entendemos que a corrosão – pela inflação e pelas sucessivas alterações da moeda pátria, do valor da multa – não impede que seja aplicada correção monetária aos valores de multa previstos no Código de Processo Penal. Tal providência teria a dupla vantagem de dar consequência à sanção administrativa cominada na lei processual penal, e, concomitantemente, atender ao princípio da legalidade. Isso porque, cobrando-se do jurado faltoso a multa, corrigida monetariamente, segundo tabela de atualização que pode ser confeccionada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, não se estará praticando aquilo que entendemos ser arbitrariedade, ainda que revestida da melhor das intenções: a aplicação de multa de “1 (um) salário mínimo” (com qual base legal?) ao jurado desidioso.

E mesmo que se chegue a um valor pequeno da multa a ser aplicada, terá ele valor simbólico e pedagógico ao jurado, que se aperceberá da importância de sua participação no Tribunal Popular.

Para tal, entretanto, é preciso que o órgão judicial competente confeccione tabela de atualização monetária, para que se saiba a quantos Reais corresponde, nos dias de

hoje, os “cem mil-réis” de que fala o Código de Processo Penal de 1941. Tal pode ser feito, por exemplo, pela Portaria do Presidente do Tribunal do Júri, submetido o valor alcançado à homologação pela Corregedoria-Geral de Justiça.³

4. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA

Outra consequência jurídica a se aplicar, em tese, ao jurado faltoso, é o ajuizamento de ação penal por crime de desobediência.

A responsabilização por desobediência é possível, não obstante o jurado ser, nos termos do art. 327 do Código Penal, funcionário público, e mesmo que o crime de desobediência esteja inserido no capítulo dos “crimes praticados por particular contra a Administração”. Acrescente-se que o jurado é funcionário público, para efeitos penais, nos termos do art. 327, e não apenas nos casos dos crimes arrolados no art. 438 do Código de Processo Penal.

A respeito, contudo, deve-se atentar para a circunstância de que a responsabilização criminal do jurado por desobediência só é possível “desde que o juiz tenha intimado o jurado, com a cláusula expressa de que a ausência injustificada implicaria em desobediência a ordem legal.” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 691)

Recomenda-se que tal exigência seja atendida com a aposição, no mínimo, da fórmula genérica “sob as penas da lei”, mas, de preferência, com a menção completa aos preceitos primário e secundário da norma insculpida no art. 330 do Código Penal.

Sobre a desobediência, há outro aspecto a ser analisado: é de entendimento majoritário que, aplicada sanção administrativa, afasta-se a aplicação de sanção criminal por desobediência. Por tal razão, a aplicação de uma consequência jurídica (sanção administrativa de multa) prejudicaria a outra (responsabilidade penal por desobediência).

³ Foi o que o Juízo do Primeiro Tribunal do Júri do Estado de São Paulo fez, por meio da Portaria nº 13/95, pela qual se atualizou o valor da multa imposta ao jurado faltoso, alcançando-se a quantia de R\$45,45 (quarenta e cinco Reais e quarenta e cinco centavos), em 1995. Tenha-se em mente que este valor já está desatualizado.

5. PROPOSIÇÕES

Diante de tudo o que restou exposto, propõe-se que **a presente tese seja encaminhada à Câmara de Coordenação e Revisão da Ordem Jurídica Criminal do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, para normatização do tema junto aos Promotores de Justiça com atuação no Tribunal do júri, para que, ao final, se for o caso, sugira ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios a elaboração de provimento regulamentando a matéria, em termos que incluam as seguintes orientações:**

1) não é possível ao Juiz Presidente do Tribunal do Júri impor perda de direitos políticos ao jurado desidioso, seja porque tal sanção só se aplica em caso de alegação de escusa de consciência, seja porque não há lei prevendo prestação alternativa ao jurado que descumpra seu dever cívico, seja por fim em decorrência de a perda dos direitos políticos tratar-se de matéria afeta ao Ministério da Justiça;

2) no mandado de intimação para que o jurado compareça à sessão do Tribunal do Júri deve constar, em vez da expressão genérica “**sob as penas da lei**”, a expressão “**sob pena de incorrer em crime de desobediência, punível com detenção, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, e multa, nos termos do art. 330 do Código Penal**”;

3) constatada a falta injustificada do jurado, no momento do pregão dos juízes leigos, deve ser determinada a condução coercitiva e imediata do jurado faltoso. Na impossibilidade de se fazer isso, que ao menos seja intimado o jurado a se justificar no mesmo dia, ou, no máximo, no dia seguinte;

4) o Presidente do Tribunal do Júri deve elaborar, submetendo o produto de sua elaboração à Corregedoria-Geral de Justiça, Portaria contendo tabela de atualização dos valores de multa previstos no Código de Processo Penal, devendo tal tabela ser atualizada *sêmenstralmente*;

5) até que seja formulada a tabela de que trata a proposição nº 4, não se aplica multa ao jurado faltoso, por impossibilidade material e jurídica, restando a possibilidade de punição por desobediência, desde que feitas as advertências de praxe; após o advento da tabela, a aplicação de multa afastará a responsabilização por desobediência.