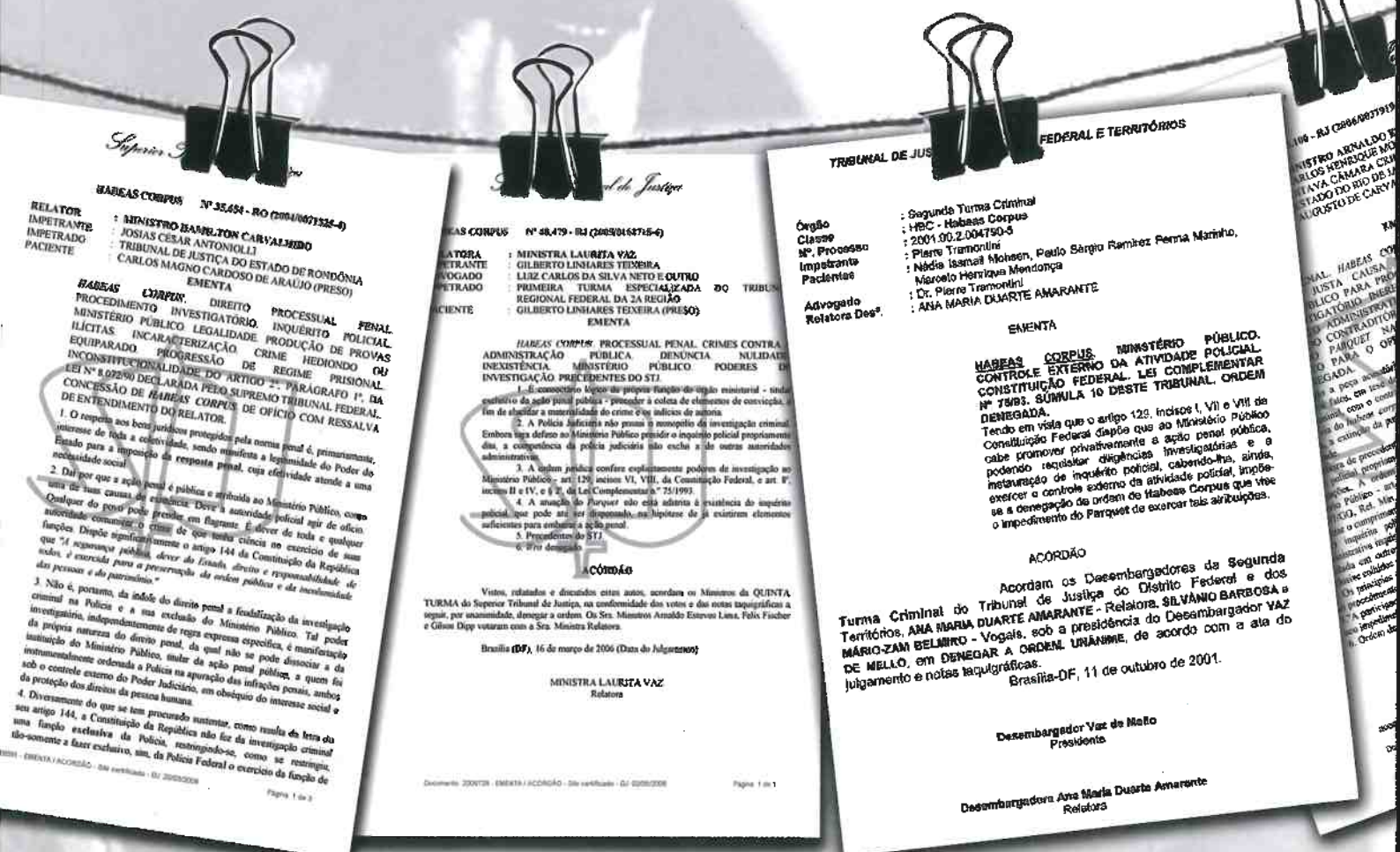




Revista da AMPDFT

Associação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios • Ano 7 • nº 5 • Março/Abril de 2007

Investigação Criminal Direta



Entrevista com a Procuradora de Justiça Maria Anaídes Siqueira do Vale Soub: Câmara de Coordenação e Revisão do MPDFT

Apresentação



Com a aproximação do final do mandato dos integrantes do Conselho Editorial, temos a honra de publicar a 5ª edição da Revista da Associação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, que traz interessantes artigos jurídicos, entrevistas, além de seção cultural, institucional e de entretenimentos.

As matérias sobre investigação criminal direta pelo Ministério Público, violência doméstica, meio ambiente, falência, ação de alimentos,

justiça restaurativa e execução penal mostram a importância dos colaboradores da Revista para a difusão e reflexão de novas idéias e para a constante qualificação dos operadores do direito, em especial, dos membros do Ministério Público.

Boa leitura a todos.

Renato Barão Varalda
Diretor de Relações Públicas

Expediente

REVISTA DA AMPDFT

ASSOCIAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

Eixo Monumental, Ed. Sede do MPDFT,
6º andar, sala 621 - Brasília - DF. CEP: 70075-900 - Telefones: (61) 3344-1803/3344-6603
Fax: (61) 3344-5256 e-mail: ampdft@mpdft.gov.br

Presidente

Alexandre Fernandes Gonçalves

Vice-Presidente

Nardel Lucas da Silva

1º Secretário

Sérgio Eduardo Correia Costa Gomide

2º Secretário

Moacyr Rey Filho

Tesoureiro

Zacharias Mustafá Neto

Diretora Social

Thalys Freire da Costa Flores

Diretor de Relações Públicas

Renato Barão Varalda

Diretor Administrativo

Rodrigo de Magalhães Rosa

Diretor Extraordinário de Acompanhamento Legislativo

Fabiano Coelho Vieira

Diretor Extraordinário de Esportes e Lazer

Albertino de Souza Pereira Netto

Diretora Extraordinária de Apoio aos Aposentados e Pensionistas

Marta Silva de Martin Catoira

Diretora Extraordinária de Convênios

Ana Cláudia Magalhães Alves Melo

Conselho Fiscal/Titulares

Helena Cristina Mendonça Mafra, Lélia Maria Duarte Cerqueira
e Renato Sócrates Gomes Pinto

Conselho Fiscal/Suplentes

Carlos Gomes e Paulo Tavares Lemos

Comissão Administrativa do Clube

Rodrigo de Magalhães Rosa, Israel Pinheiro Torres, Bernardo Urbano Rezende, Leonardo Assis dos Santos,
Tânia Regina Fernandes Gonçalves Pinto e Fausto Rodrigues de Lima

Comissão Social

Thalys Freire da Costa Flores, Danielle Martins Silva, Lenna Luciana Nunes Daher, Luciana
Ásper Y. Valdés e Yara Velozo Teixeira

Comissão de Convênios

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

Comissão Editorial

Renato Barão Varalda, Newton César Valcareggi Teixeira, Leonardo Jubé de Moura,
Tânia Maria Nava Marchewka e Georges Carlos Frederico Moreira Seigneur

Comissão de Hipertexto

Renato Barão Varalda, Nardel Lucas da Silva e Silvano Rodrigues da Silva

Comissão do Projeto Cultural

Renato Sócrates Gomes Pinto - Coordenador, Renato Barão Varalda e Nardel Lucas da Silva

Comissão Permanente de Defesa das Prerrogativas

Alexandre Fernandes Gonçalves, Nardel Lucas da Silva, Alan Estevão, André Luiz Castel Duran, Diáguas Costa
Ribeiro, Evandro Manoel da Silveira Gomes, Liz Rocha Liberato, Nino Franco, Glinda Elizabeth Cestari Gonçalves,
Roberto Carlos Silva e Rose Meire Cyrillo

Comissão de Esportes e Lazer

Albertino de Souza Pereira Netto, Marcelo Leite Borges, Roberto Flávio Richuette Filho e Dario Jardim Cruvinel

Diagramação:

TechnoArte Bureau e Fotolito Digital
Alessandra A. Castro

Fotografias:

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

Jornalista Responsável

Flávia Rocha - DRT: 3835 - DF

*Os artigos publicados são de inteira responsabilidade de seus autores

Índice

Editorial..... 3

ENTREVISTA

Investigação Criminal Direta
PROMOTOR DE JUSTIÇA
Rodrigo de Abreu Fudoli.....4-9

Circunscrição
PROMOTOR-CHEFE DE PLANALTINA
Wagner de Castro Araújo50-51

Institucional
PROCURADORA DE JUSTIÇA
M^a Anaídes S. do Vale Soub.....52

ARTIGOS.....10-49

EVENTOS

Festa Espanhola 54-56

Festa Dia das Crianças53

ESPORTE

Torneio de Truco57-58

ESPAÇO CULTURAL

“O Poeta”59



Está em tramitação no Congresso Nacional uma proposta de Emenda Constitucional visando alterar o Capítulo III, do Título V, capítulo este que trata da Segurança Pública, ampliando de sobremaneira as atribuições e os poderes das Forças Policiais. A proposta, de número 37, é de autoria do ex-Senador Valmir Amaral, do Distrito Federal e garante à Polícia Federal autonomia administrativa, financeira e orçamentária, a criação de um Conselho Nacional da Polícia, a garantia de foro privilegiado, a exclusividade da Polícia Federal nas investigações criminais, dentre outras alterações.

Analisando friamente a Proposta de Emenda Constitucional, tem-se, flagrantemente um retrocesso na história judiciária brasileira.

O processo penal brasileiro tem sua história moderna com a edição do Código de Processo Criminal do Império, em 1832. Pelo Código, a investigação ficava a cargo do Inspetor de Polícia, do Ministério Público e dos Juizes de Paz. O artigo 19, por sua vez, extinguiu o cargo de Delegado de Polícia.

Os delegados de polícia voltaram ao cenário nacional em 1841, com a Reforma do Código de Processo Penal, atuando como uma espécie de juizes de instrução, ocupando o espaço dos juizes de paz. Interessantemente, a mesma reforma processual restringiu, de forma clara, o instituto do júri, fazendo com que os delegados escolhessem quem seriam os jurados, fazendo com que o júri condenasse ou absolvesse o réu, de acordo com a sua conveniência. Dessa forma, os delegados ressurgiram como um instrumento de intervenção da vontade do Imperador ou dos Presidentes das Províncias, haja vista a forma de sua nomeação.

Posteriormente, inclusive após o Código de Processo Penal atual, competia à autoridade policial, o Delegado de Polícia, a presidência do inquérito. Competia também aos Delegados, o início do processo de contravenções, instrumento inquisitorial e abolido pela Constituição Federal de 1988, que determinou ser privativo ao Ministério Público a propositura da ação penal.

O grande questionamento da atual carreira de Delegado de Polícia é exatamente qual o seu norte. Criado em um modelo de força, hoje, dentro de um regime democrático, fica a carreira de delegado sujeita a enormes limitações legais e constitucionais do país.

Não existe espaço no Brasil para o atual desenho das funções de Delegado. O mundo inteiro entrega a um órgão autônomo, sim, o Ministério Público, a investigação dos crimes ocorridos, haja vista a obviedade de que o acusador precisa saber o que está acusando, para poder atuar de forma mais eficiente.

Assim é em Portugal, com o Código de Processo Penal, que em seu artigo 263 dispõe:

Artigo 263º

Direcção do inquérito

1 – A direcção do inquérito cabe ao Ministério Público, assistido pelos órgãos de polícia criminal.

2 – Para efeito do disposto no número anterior, os órgãos de polícia criminal actuam sob a directa orientação do Ministério Público e na sua dependência funcional

Da mesma forma é no recente Código de Processo Penal do Chile, que determina ser privativo ao Ministério Público a investigação criminal.

Artículo 3º- Exclusividade de la investigación penal El ministerio público dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinaren la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado, en la forma prevista por la Constitución y la ley.

A França também dispõe em seu Código de Processo Penal, no artigo 12, que a Polícia Judiciária será exercida por ofi-

ciais, funcionários e agentes, sob a direção do Procurador da República, que é o membro do Ministério Público francês.

Na verdade, poder-se-ia arrolar diversas experiências extremamente bem sucedidas, de países com democracias bem consolidadas, onde o Ministério Público não simplesmente investiga, mas é o único que pode praticar tais atos, tendo sob seu domínio, a polícia judiciária.

Ora, em um país com menos recursos como o Brasil, aumentar a estrutura de um órgão para realizar os atos que são naturais do Ministério Público, ou seja, a investigação dos fatos, e, pior, definir que a investigação por Delegados de Polícia sejam privativas, é um retrocesso abismal, gerando um quadro burocrático que só tende a dificultar o combate ao crime. Impedir que Ministério Público, Receita Federal, Comissões Parlamentares de Inquérito, possam investigar, já que tal função seria exclusiva da polícia, demonstra uma pretensão somente existente em estados ditatoriais, gerando um hiato gigantesco entre a ação penal e sua investigação.

A Constituição determina que o Ministério Público tem o poder de requisitar diligências, dentre vários outros procedimentos naturais do inquérito penal. Com a ampliação das prerrogativas dos delegados, dentre elas, a da independência funcional, o Delegado pode se recusar a cumprir a diligência, o que seria absurdo, ainda mais se o titular da ação penal não puder realizar a investigação.

Há uma tendência no mundo inteiro de se passar a polícia judiciária para o Ministério Público e, sob seu comando, realizar as investigações. É inquestionável que a vinculação da Polícia Judiciária ao Poder Executivo tem trazido nefastos efeitos à investigação criminal. Agora, dar atribuições semelhantes a duas carreiras é, em um país com poucos recursos como o Brasil, um entrave burocrático e um desperdício do dinheiro do contribuinte.

Acabar com o controle externo do Ministério Público e criar um Conselho Nacional de Polícia é um mecanismo estranho e pouco usual a uma carreira que jamais teve autonomia em toda a sua história. Graças ao controle externo do Ministério Público que muitos abusos praticados por policiais vêm sido combatido neste país, sendo desnecessária e até amiscado mudar esta fórmula que vem dado certo. Melhor exemplo disso é o caso da investigação da morte do Prefeito de Santo André, onde polícia e Ministério Público tiveram posições opostas em suas conclusões investigatórias.

Por fim, a PEC 37 pretende dar aos delegados foro privilegiado, instrumento nefasto existente no ordenamento jurídico brasileiro e praticamente extinto no resto do mundo. É notório que tal "garantia" é um grande entrave às investigações criminais, dando uma noção geral de impunidade.

Sendo assim, a PEC 37, se aprovada, atravancará ainda mais o atual sistema de investigação brasileiro. Em momento algum as críticas aqui apontadas são contra a Polícia Judiciária, seja a Federal ou a Civil. Sempre é necessário lembrar que o trabalho executado é de grande valor e muitas vezes crucial na solução do crime.

Entretanto, a estrutura dessa mesma polícia é ultrapassada, historicamente vinculada a um Poder Executivo ditatorial, o que não condiz com a sociedade brasileira que queremos construir. O quadro de Delegados, especialmente os mais novos, é de alta qualidade, merecendo destaque pelo seu trabalho. O que se critica é a utilidade, ou melhor, a má utilização desse quadro que, ao invés de se dissociar do titular da ação penal pública, como pretende a PEC, deveria, como no resto do mundo, ficar cada vez mais vinculado.

“HÁ UMA TENDÊNCIA NO MUNDO INTEIRO DE SE PASSAR A POLÍCIA JUDICIÁRIA PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO E, SOB SEU COMANDO, REALIZAR AS INVESTIGAÇÕES.”



entrevista: Investigação Criminal Direta

PROMOTOR DE JUSTIÇA

Rodrigo de Abreu Fudoli

Em razão da experiência no Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial e no Núcleo de Combate à Tortura do MPDFT, o promotor Rodrigo de Abreu Fudoli expõe os fundamentos que legitimam a investigação criminal direta pelo Ministério Público, a jurisprudência dos Tribunais brasileiros sobre a matéria, as questões mais recorrentes e as dificuldades encontradas no Núcleo de Investigação, o prejuízo social da demora do Supremo Tribunal Federal no enfrentamento da questão da constitucionalidade da investigação criminal direta pelo Ministério Público, bem como a importância da apuração criminal do MP no controle da macrocriminalidade e dos crimes perpetrados pelos próprios agentes públicos encarregados da investigação nas Delegacias de Polícia.

Quanto tempo atuou no núcleo de investigação criminal do mpdft e qual o seu balanço acerca da atuação do MPDFT na investigação criminal?

Atuei por quase um ano no NCAP – Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial (que materializa, em conjunto com as demais Promotorias de Justiça Criminal, o controle externo da atividade de polícia judiciária civil, acumulando, também, atribuições para conduzir investigações criminais, assim como ajuizar denúncias em certos casos) e no NCT – Núcleo de Combate à Tortura (que atua, nas fases pré-processual e processual, quando tal crime é praticado por agente público). O NCAP e o NCT têm sido frequentemente acionados pelos Magistrados, Promotores de Justiça, Advogados, organizações (governamentais ou não) ligadas aos Direitos Humanos, cidadãos e também por policiais – o que para alguns é até surpreendente – mas isso não me surpreende, pois entendo natural que policiais busquem o Ministério Público para a reparação de ilegalidades de que foram vítimas ou de que tomaram conhecimento no exercício de suas funções. A demanda dos cidadãos pela atuação investigativa do Ministério Público é uma constante. No primeiro atendimento, sempre perguntamos ao cidadão se ele procurou a polícia, antes de ir ao Ministério Público. Tal informação consta de uma ficha de atendimento. Empiricamente, percebi que, de maneira geral, ou o cidadão busca o Ministério Público após ter sido atendido de forma que entendeu não satisfatória pelos mecanismos policiais (delegacias de polícia e Corregedoria), ou então procura o Ministério Público diretamente, por sentir confiança no trabalho da instituição, no que tange à apuração de desvios de conduta de agentes públicos. Embora a atuação do Ministério Público possa se expandir ainda

mais no que tange à sua capacidade investigativa, creio que é sintomático que boa parte das ações penais ajuizadas para apuração de crimes de tortura no Distrito Federal contra agentes públicos (dados de meados de 2006) tenha se originado de investigações feitas pelo Ministério Público (exclusivamente ou em complementação às investigações da polícia). A propositura de tais ações mostra a importância do trabalho do Ministério Público.

O que dizer da alegação de que a investigação criminal é privativa da polícia?

É ponto pacífico que a investigação criminal não é ato privativo da polícia civil nem da polícia federal, pois há várias outras instituições que investigam, com base em diversos dispositivos legais. Aliás, é fato incontroverso, especialmente a partir do disposto nos arts. 4º, 12, 27, 39, § 5º, 40 e 46, § 1º, do Código de Processo Penal, mas não só, que o inquérito policial (e também o termo circunstanciado) é procedimento dispensável, em vários casos. Ou seja, se o Ministério Público dispuser de outros elementos que indiquem a autoria e a materialidade do delito, não é necessária a deflagração de procedimento policial para que a ação penal seja iniciada.

“É PONTO PACÍFICO QUE A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NÃO É ATO PRIVATIVO DA POLÍCIA CIVIL NEM DA POLÍCIA FEDERAL, POIS HÁ VÁRIAS OUTRAS INSTITUIÇÕES QUE INVESTIGAM, COM BASE EM DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS.”

Desdobrando a afirmação, o art. 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal, estabelece que a atribuição para investigar não é só da polícia, mas também de outras autoridades administrativas que tenham recebido tal atribuição por lei. Ao fazê-lo, a lei equipara outras investigações realizadas em diversas esferas à investigação policial. Registre-se que esse dispositivo legal jamais, nos 66 anos de vigência do Código, teve sua validade questionada. A redação do art. 12, do Código de Processo Penal, admite, “a contrario sensu”, que nem sempre a denúncia terá por lastro o inquérito policial. Segundo o art. 39, § 5º, do Código de Processo Penal, o inquérito policial é dispensável nas hipóteses em que o Ministério Público recebe representação do interessado. O art. 40 do mesmo diploma legal menciona a remessa de documentos pelo Juiz ao Ministério Público, para formação da “opinio delicti”, também aqui sendo desnecessário o inquérito policial. Ainda nessa trilha, o art. 47 do Código de Processo Penal estabelece que, “se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los”. Ademais, se o § 1º do artigo 46 do Código de Processo Penal dispensa o inquérito policial para o oferecimento da peça acusatória pelo Ministério Público, conclui-

se q
serv
Publ
da a
ria o
fiscal
busc
D
mad
que
lidad
mat
C
zada
até r
regis
deix
na C
no S
crim
a S
da C
“
RA
PE
NE
CO
IN
NA
(Dec
seu D
biais
Nunc
vesti
de p
Tribu
que
aos r
 próp
único
ao in
do p
outro
88) –
o obj
objet
Q
gaça
Pa
nisté
const
exerc
ativid
humã
ções
Pr



se que o procedimento interno de investigação pode servir de subsídio exclusivo à denúncia.

Nesses casos todos, quem munícia o Ministério Público com as informações necessárias a deflagração da ação penal? Às vezes é o particular; mas, na maioria das vezes, é algum órgão público com atribuições fiscalizatórias, ou é o próprio Ministério Público que busca, diretamente, tais dados.

De fato, ninguém nunca negou a validade dos chamados procedimentos investigatórios extra-policiais, que possuem, direta ou indiretamente, a mesma finalidade do inquérito policial: a busca da autoria e da materialidade delituosas.

Como exemplos, posso citar as investigações realizadas pelas CPI's (art. 58, § 3º, CF-88 – as CPI's podem até mesmo decretar a quebra do sigilo bancário e dos registros de ligações telefônicas passadas!). Não posso deixar de mencionar ainda os inquéritos instaurados na Câmara dos Deputados (art. 269, RI), no Senado, no STJ (art. 58, RI) ou no STF (art. 43, RI), em caso de crime cometido em suas dependências (quanto a isso, a Súmula 397, STF dispõe que o setor de segurança da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, que

não é composto por policiais, tem poder de realizar investigações e de lavrar auto de prisão em flagrante). Além disso, a Receita Federal realiza operações para apuração de ilícitos fiscais, e ainda faz a chamada representação fiscal para fins penais, dirigida ao Ministério Público, para comprovar a materialidade do delito de sonegação fiscal

“A COMPETÊNCIA PARA PROMOVER A AÇÃO PENAL ENGLOBA, POIS, NECESSARIAMENTE, A COMPETÊNCIA PARA A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.”

(Decreto n. 2.730/98). O Banco Central, por meio de seu DECIF – Departamento de Combate a Ilícitos Cambiais e Financeiros, igualmente conduz investigações. Nunca é demais ressaltar que o próprio Judiciário investiga seus próprios membros, em caso de suspeita de prática de atos ilícito-penais (art. 33, LC 35/79): o Tribunal ao qual esteja vinculado o Juiz investigado é que faz a investigação; o mesmo se diga em relação aos membros do Ministério Público, investigados pela própria instituição, nas hipóteses do art. 41, parágrafo único, da Lei n. 8.625/93, e do art. 18, II, parágrafo único, da LC 75/93. Finalmente, o Ministério Público, ao instaurar inquérito civil público – para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III, CF-88) – eventualmente apurará, ainda que esse não seja o objetivo inicialmente visado, crime conexo ao ilícito objeto da investigação.

Quais os fundamentos que legitimam a investigação criminal direta pelo ministério público?

Partindo dessa premissa, é evidente que o Ministério Público, diante de suas graves atribuições constitucionais, relacionadas com a titularidade do exercício da ação penal, com o controle externo da atividade policial e com a preservação dos direitos humanos, possui, assim como outras várias instituições públicas, o poder de investigar.

Provado que não é somente a polícia que faz inves-

tigação criminal, pergunta-se: por que excluir do amplo rol de entidades que produzem investigação justamente aquela instituição, a saber, o Ministério Público, que, mais do que qualquer outra, pela sua tríplice função no Processo Penal (garante dos Direitos Humanos, controladora da atividade policial e titular do exercício da ação penal), precisa obter informações sobre crimes que, nem sempre, são obtidas pela polícia?

O monopólio das investigações não é da nossa tradição jurídica. Tome-se como parâmetro o Ministério Público no exercício da ação civil pública. Embora esteja constitucionalmente encarregado da tutela de interesses de ordem difusa e coletiva, essa responsabilidade não lhe é privativa, mas compartilhada com outros segmentos sociais legalmente legitimados para o mesmo fim. O próprio exercício da ação penal pública, titularizada pelo Ministério Público, também se sujeita a controle externo, seja pelo particular, quando não ajuizada a tempo, ensejando a ação penal privada subsidiária da pública, seja pelo próprio Poder Judiciário, a quem cabe, já no início da “persecutio criminis”, receber ou rejeitar a denúncia ofertada, seja, também, pelo Conselho Nacional do Ministério Público, com suas importantes atribuições administrativas.

Ao contrário do que argumentam aqueles que pretendem eliminar o poder investigatório ministerial, há mecanismos de controle (“accountability”) que impedem o monopólio, que somente pode ser enxergado como instrumento de exceção, vedando mecanismos de controle, o que é estranho à preservação dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo e ao próprio Estado Democrático de Direito.

O raciocínio da exclusividade da investigação policial excluiria não só o Ministério Público, mas todos os órgãos acima citados que, de alguma maneira, conduzem procedimentos que podem servir de base à deflagração de uma ação penal, em evidente prejuízo ao interesse público. A quem interessaria isso?

Bem, com base nas normas jurídicas vigentes em nosso País, o Ministério Público pode, sim, investigar diretamente o cometimento de delitos, não ficando adstrito, desta forma, às investigações da polícia judiciária, podendo colher provas em seu gabinete ou fora deste, para respaldar a instauração da ação penal.

Tal legitimidade descansa, principalmente, nos seguintes dispositivos constitucionais e infra-constitucionais: arts. 5º, LXIX e 129, I, II, III, VI, VII, VIII e IX, da Constituição Federal; arts. 1º, 2º, 3º, “a” a “e”, 5º, I e VI, 8º, I, II, III, V e VII, §§2º e 3º, II e V, 150, I e IV, e 151, I e II, da LC n. 75/93; diversos dispositivos da Lei n. 8.625/93, especialmente o art. 26; Lei n. 8.069/90 (art. 201, VII); Lei n. 10.741/03 (Estatuto do Idoso, art. 74, VI); Código Eleitoral (art. 356, § 2º); e Lei n. 7.492/86 (art. 29).

Evidentemente, tais elementos colhidos pelo Ministério Público terão o mesmo tratamento dado às investigações policiais: servirão de mera informação preliminar, apenas a servir de base para a denúncia, devendo ser ratificados judicialmente, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, para embasamento da eventual condenação de alguém.

A competência para promover a ação penal engloba, pois, necessariamente, a competência para a investigação criminal – esta competência é um “minus” em relação àquela. Aplica-se aqui, portanto, a lógica dos poderes implícitos, pela qual o órgão a quem compete o mais, compete igualmente o menos.

Segundo a doutrina dos poderes implícitos, nas-



cida na Suprema Corte dos EUA, no precedente *Mc Culloch vs. Maryland* (1819), a Constituição, ao conceder uma atividade-fim a determinado órgão ou instituição, culmina por, implicitamente e simultaneamente, a ele também conceder todos os meios necessários para a consecução daquele objetivo. Segundo o Juiz Black: "tudo o que for necessário para fazer efetiva alguma disposição constitucional, envolvendo proibição ou restrição ou a garantia a um poder, deve ser julgado implícito e entendido na própria disposição." Se o Ministério Público tem a titularidade para o exercício da ação penal, é claro que tem o poder de investigar para colher esses elementos, sob pena de não se lhe garantir o meio idôneo para realizar a persecução criminal, ao menos em relação a certos tipos de delito.

Todo o sistema delineado no art. 129 da Constituição visa a fornecer ao Ministério Público autonomia para levar a cabo a apuração dos fatos necessários ao oferecimento da denúncia, por meio inclusive da expedição de notificações para a coleta de depoimentos. É verdade que a polícia continua sendo, em regra, a detentora da atividade de investigação. Mas se não for reconhecida a existência de uma válvula de escape, consistente na possibilidade de o Ministério Público investigar, quando esse meio (atuação da Polícia) não é suficiente para o alcance do fim institucional (exercício da ação penal e garantia dos Direitos Humanos), estaria sendo admitido que uma função do Estado (a da polícia) é despida de controle. De fato, nessas situações, o controle externo da atividade policial ficaria materialmente inviabilizado.

Um imaginário sistema pelo qual se atribuisse com exclusividade à Polícia a investigação criminal, reservando-se ao Ministério Público as funções de mero repassador de provas e de espectador da investigação realizada pela Polícia, seria ineficiente e contraproducente. A atuação direta do Ministério Público nesse particular tende a conferir maior celeridade à atividade investigatória, permitindo ademais o contato pessoal do Promotor de Justiça com a prova, facilitando a formação de seu convencimento.

Lembro ainda que o item 82 do relatório da ONU sobre execuções sumárias no Brasil traz a seguinte recomendação: "As unidades do Ministério Público deveriam dispor de um grupo de investigadores e ser encorajadas a realizar investigações independentes contra acusações de execuções sumárias." Reconhece-se, portanto, a atividade investigatória do Ministério Público como poderosa ferramenta de proteção aos Direitos Humanos.

Qual o posicionamento atual do poder judiciário sobre a legitimidade do mp à investigação criminal?

No Superior Tribunal de Justiça, poucas teses são tão pacíficas quanto aquela que admite o poder investigatório do Ministério Público.

É a conclusão alcançada a partir do levantamento das decisões proferidas nos últimos anos nas Turmas Criminais (5ª e 6ª) do Tribunal. Citarei um julgado relatado por cada Ministro componente das Turmas Criminais do STJ (só não foi encontrado julgado relatado pela Min. Maria Thereza de Assis Moura, que ingressou recentemente no Tribunal): HC 47.752/PE. 5ª Turma.

"RECONHECE-SE, PORTANTO, A ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO PODEROSA FERRAMENTA DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS."

Rel. Min. Felix Fischer. j. 06.12.05. DJU 06.03.06; RMS 17.884/SC. 5ª Turma. Rel. Min. Gilson Dipp. j. 17.11.05. DJU 19.12.05; RHC 13.823/RS. 5ª Turma. Rel. Min. Laurita Vaz. j. 09.08.05. DJU 05.09.05; HC 55.100/RJ. 5ª Turma. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. j. 09.05.06. DJU 29.05.06; HC 34.151-SP. 5ª Turma. Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 27.04.04; HC 35.654/RO. 6ª Turma. Rel. Min. Hamilton Carvalhido. j. 07.03.06. DJU 20.03.06; HC 38.495/SC. 6ª Turma. Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa. j. 09.03.06. DJU 27.03.06; HC 29.614. 6ª Turma. Rel. Min. Paulo Medina. j. 24.05.05. DJU 19.09.05; HC 43.030/DF. Paulo Gallotti. 6ª Turma. j. 06.06.06. DJU 02.10.06; AgRg no Ag. 676.354/SC. 6ª Turma. Rel. Min. Nilson Naves. j. 16.02.06. DJU 17.04.06.

No Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em cujo âmbito a matéria é sumulada (Enunciado n. 10: "O controle externo da atividade policial é função institucional do Ministério Público, podendo este requerer informações e documentos em delegacias de polícia para instrução de procedimento administrativo, sendo ilegal a recusa em fornecê-los."), podem ser citados os seguintes julgados: 2000020019014HBC, Rel. Des. Aparecida Fernandes, DJU 16.08.00; 20040020003117HBC. 1ª Turma Criminal. Rel. Des. Mario Machado. j. 18.03.04. DJU 26.05.04; 20020020031920HBC. 1ª Turma Criminal. Rel. Des. P. A. Rosa de Farias. j. 06.11.02. DJU 28.05.02; 19980310090187APR. 2ª Turma Criminal. Rel. Des. Vaz de Mello. j. 19.10.00. DJU 07.03.01; 2000020008096HBC. 2ª Turma Criminal. Rel. Des. Getúlio Pinheiro. j. 16.03.00. DJU 17.05.00; 19990020036612HBC. 2ª Turma Criminal. Rel. Des. Joazil M. Gardes. j. 01.12.99. DJU 23.02.00; 20000020055635HBC. 1ª Turma Criminal. Rel. Des. Natanael Caetano. j. 29.11.00. DJU 07.02.01; 2001.00.2.0013959MSG. Câmara Criminal. Rel. Des. Mario-Zam Belmiro. j. 27.05.01. DJU 21.11.02; 20050020020751HBC. 1ª Turma Criminal. Rel. Des. Edson Alfredo Smanioto. j. 12.05.05. DJU. 22.06.05.

No Supremo Tribunal Federal, a tradição – que foi interrompida em três processos, mas que parece estar sendo retomada, conforme pretendo demonstrar – é o entendimento de que o Ministério Público pode investigar diretamente. Representativo é o voto do então Min. Octávio Gallotti, relator do HC 75.769/MG, 1ª Turma, j. 30.09.97, que deixou clara "a sua legitimidade à formação de provas conducentes a ter reconhecida a procedência da acusação ou à apuração de ilícitos. Se as provas obtidas pelo Ministério Público, no desempenho desse 'munus', inclusive testemunhais, merecem credibilidade ou não, dirá o Juiz, submetidas que ficarão ao procedimento de índole contraditória, assegurada a ampla defesa do réu."

Em seguida, houve um interregno, um período do qual são representativos três votos, um do Min. Carlos Velloso (REXT 205.473, 2ª Turma, DJU 19.03.99) e dois do Min. Nelson Jobim (REXT 233.072, 2ª Turma, Relator para o acórdão Min. Nelson Jobim. j. 18.05.99; RHC 81.326. 2ª Turma. Rel. Min. Nelson Jobim. j. 06.05.03 – maioria de 3x2), repudiando a investigação direta pelo Ministério Público.

Nesse último julgamento, o Min. Nelson Jobim invocou argumentos relacionados com a Assembléia Nacional Constituinte e os debates travados, na ocasião, sobre o poder investigatório do Ministério Público. Interessante é que

o pró
entre
afirm
inves
que
ma e
e qu
vamo
Mini
pode
N
de p
ques
blico
repu
rito
nent
insta
clusi
C
bim,
em s
É
nhec
82.8
duzid
VII, d
aceit
Públi
ciona
diret
"O M
sintid
tadit
VII, c
natur
contr
pode
Ig
o Min
impe
colhe
conhe
rialid
fato c
empr
1.957
Da
decis
tros s
88.19
o inve
crimin
Rio d
ment
avent
bunal
lidar
ao inv
gar. M
Marco
Perter
Turma
tester
O
foi o
Rel. M
de del



o próprio Min. Nelson Jobim, comentando seus votos em entrevista a Revista Época, edição 327, de 2004, p. 27, afirmou, textualmente, que, naquele julgado, o “poder de investigação não foi examinado em momento algum”, e que “a discussão que estamos tendo aqui é de um problema específico. Se pode ou não pode presidir inquérito”, e que “o que o tribunal discutiu e agora esta no plenário, vamos explicar bem, não são questões de investigação do Ministério Público. Discutia-se o seguinte: pode ou não pode o Ministério Público presidir inquérito policial?”.

Não fica claro se se trata de uma sutil mudança de postura do então Min. Nelson Jobim em relação à questão da investigação realizada pelo Ministério Público, mas as expressões utilizadas por ele são claras: repudiou-se a possibilidade de condução de “inquérito policial” pelo Ministério Público. Ocorre que, em nenhum momento, o Ministério Público pretendeu instaurar inquérito policial, esse sim instrumento exclusivo da Polícia, mas sim investigações preliminares.

Continuando, os Ministros Carlos Velloso e Nelson Jobim, depois desses votos, aparentemente retrocederam em suas posições.

É que o Min. Nelson Jobim, hoje aposentado, reconheceu, sendo seguido por seus pares, ao relatar o HC 82.865 – 2ª Turma, j. 14.10.03, que a sindicância conduzida pelo Ministério Público, e prevista no art. 201, VII, da Lei n. 8.069/90, tem natureza penal; com isso, aceitou-se a validade das investigações do Ministério Público, ainda que baseadas em norma infra-constitucional. O caso envolvia abusos sexuais praticados por diretor de entidade de amparo a menores. Ementa: “O Ministério Público tem legitimidade para instaurar sindicância para a apuração de crimes previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 201, inciso VII, da Lei n. 8.069/90).” Ora, tendo tal sindicância natureza criminal, é de se perguntar: investigar crimes contra a criança e o adolescente o Ministério Público pode, mas investigar os demais crimes, ele não pode?

Igualmente, no HC 83.463 – 2ª Turma, j. 16.03.04, o Min. Carlos Velloso afirmou, textualmente: “não vejo impedimento para que o Ministério Público efetue a colheita de determinados depoimentos, quando, tendo conhecimento fático do indício de autoria e da materialidade do crime, teve notícia diretamente de algum fato que merecia ser elucidado”. Expressão idêntica foi empregada pelo Min. Carlos Velloso, ao relatar o Inq. 1.957, perante o Pleno (votação unânime, j. 11.05.05).

De qualquer forma, parece-me importante analisar as decisões ainda mais recentes, eis que os citados Ministros se aposentaram. Recentemente, o STF admitiu (HC 88.190 – 2ª Turma – j. 29.08.2006 – Cezar Peluso) que o investigado tem direito a analisar autos de investigação criminal conduzida pela Procuradoria da República do Rio de Janeiro. Ora, se há o direito de vista no procedimento de investigação conduzido pelo MP, e o STF não aventou, de ofício (o que constantemente é feito pelo Tribunal, em caso de ilegalidades), a possibilidade de invalidar esse procedimento, decidindo tão-somente garantir ao investigado vista, então é porque o MP pode investigar. Mais: no julgamento do HC 83.157 – 2ª Turma – Rel. Marco Aurélio (Informativo 314), os Ministros Sepúlveda Pertence, Carlos Britto e Joaquim Barbosa (maioria na Turma, portanto) entenderam que não é ilegal a oitiva de testemunhas pelo Ministério Público.

O caso mais recente de apreciação da matéria pelo STF foi o da questão de ordem suscitada no Inq. 1.968 – Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, no qual se discutia o recebimento de denúncia oferecida contra o Deputado Federal Remi Trin-

ta pela prática de fraudes contra o Sistema Único de Saúde – SUS, descobertas a partir de investigações efetivadas no âmbito do Ministério Público Federal. O julgamento teve início, havendo votado os Ministros Marco Aurélio e Nelson Jobim (contra poder investigatório do Ministério Público), e os Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau e Carlos Britto (a favor do poder investigatório do Ministério Público). Ocorre que, passados quatro anos desde o início do julgamento, o acusado deixou de ser Deputado Federal e, com isso, perdeu o foro por prerrogativa de função, interrompendo-se a análise do processo pelo STF. O feito foi remetido à primeira instância, no início de 2007. Na minha opinião, o STF perdeu uma oportunidade de ouro de apreciar, por seu Plenário, de forma completa, o tema do poder de investigação do Ministério Público. De qualquer forma, hoje, a tese da legitimidade do Ministério Público para investigar é desposada explicitamente por três Ministros do STF, ao passo que somente um é abertamente contrário à tese (o Min. Nelson Jobim, que seria o segundo, aposentou-se).

Em 2006, o Conselho Nacional do Ministério Público regulamentou o poder de investigação do MP (Resolução n. 13/2006), e, contra tal ato, foram ajuizadas, ainda em 2006, duas ADI's (relator: Min. Sepúlveda Pertence). Merece registro o fato de já terem sido ajuizadas pelo menos outras cinco ações diretas de inconstitucionalidade combatendo as Leis Orgânicas do Ministério Público (ADI's 2.202, 2.613, 2.703, 3.301, 2.943). Nenhuma delas foi julgada procedente. Ora, entendo que, enquanto não houver o acolhimento, no mérito, de uma ação direta de inconstitucionalidade dessa natureza, a constitucionalidade das leis que estruturam o Ministério Público, prevendo-se ali seus poderes de investigação, deve ser presumida. Aliás, só se combate a constitucionalidade de dispositivos tidos, a princípio, como constitucionais. É o que ocorre com as normas contidas na Lei n. 8.625/93, na Lei Complementar n. 75/93 e nas diversas regulamentações existentes a respeito da matéria, no âmbito do CNMP e dos diversos ramos do Ministério Público. Ressalte-se, por sinal, que tal normatização é mesmo necessária, para que se evitem lesões às garantias dos investigados. Algo me diz que o STF se incomodava com a falta dessa regulamentação e, agora, com as balizas para a investigação bem fixadas, dirá, de forma conclusiva, que o Ministério Público pode, sim, investigar.

“DIVERSAS SITUAÇÕES RECOMENDAM A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO POR SUA INDEPENDÊNCIA EM RELAÇÃO AOS PODERES ESTATAIS.”

Em sua opinião, qual a importância da investigação criminal realizada pelo Ministério Público no controle da Macrocriminalidade e no controle dos crimes praticados pelos próprios agentes (servidores públicos) responsáveis pela investigação criminal nas delegacias de polícia?

Diversas situações recomendam a intervenção do Ministério Público por sua independência em relação aos Poderes estatais. Não é raro apurar-se o envolvimento de policiais em práticas ilícitas, dificultando-se o alcance de resultados satisfatórios nos casos em que a investigação é levada a cabo por órgãos internos da Polícia – malgrado o esforço levado a cabo pelos honrados integrantes das Corregedorias de Polícia.

Nesse sentido, as investigações contra certos suspeitos de prática de crimes merecem ser feitas – também,



sem exclusão da Polícia Civil – por protagonistas que sejam agentes políticos do Estado, gozando das garantias da vitaliciedade e da inamovibilidade, livres de pressões externas capazes de inviabilizar as investigações.

Muitas vezes, depender o Ministério Público de prestação de informações e de realização de diligências pela própria Polícia, quando são os policiais os investigados, constitui obstáculo para o exercício da ação penal. É que, por mais isentos que os policiais que apuram condutas de policiais procurem ser, o fato é que são colegas daqueles que são alvo de investigação.

Para que se tenha um exemplo concreto, boa parte das 41 ações penais já ajuizadas contra 118 (cento e dezoto) agentes públicos no Distrito Federal (policiais civis e militares, agentes penitenciários e agentes do CAJE), por prática, em tese, de crime previsto na Lei n. 9.455/97 (tortura), só foi deflagrada após a realização de diligências investigatórias (complementares ou exclusivas) por parte do Ministério Público (dados do Núcleo de Combate à Tortura, 2006).

O mesmo raciocínio é aplicável a outras modalidades de crimes cometidos por policiais civis.

Não se pode excluir, também, ainda que em caráter excepcional, a possibilidade de investigação direta pelo Ministério Público, em se tratando de crimes do cotidiano (furtos, estupros, roubos), quando, pelas mais diversas razões, a Polícia Judiciária não exerce a contento sua função. Nesse contexto, cito o exemplo de vários colegas que vêm adotando o seguinte procedimento: ao se deparar com pedido da Autoridade Policial de retomo dos autos do inquérito ou termo circunstanciado à sede policial, verificam se já houve pedido anterior; caso tenha havido esse pedido anterior, sem realização de diligências relevantes na delegacia, advertem a Autoridade Policial sobre a necessidade de efetivo cumprimento das requisições ministeriais, com a advertência de que, da próxima vez que isso ocorrer, o Ministério Público irá realizar investigação direta. Trata-se, na verdade, de documentar uma situação que às vezes ocorre, a saber: eventual falta de realização das diligências necessárias pela Polícia Civil – evidentemente, não se vislumbra aqui, a princípio, qualquer má vontade ou outro fim escuso para que as investigações não sigam adiante, pois, dependendo do caso, trata-se de falta de gasolina para as viaturas, falta de pessoal, falta de estrutura. Mas, com isso, vai caindo aquele mito, usado como argumento pela Polícia para se bater contra as investigações produzidas pelo Ministério Público, qual seja, o mito de que o Ministério Público não sabe investigar, de que o Ministério Público não tem estrutura para investigar. Pois se tem percebido que, na verdade, é a Polícia, em muitas situações, que tem deixado a desejar nesse quesito. Outro argumento utilizado pela Polícia é a suposta perseguição do Ministério Público aos policiais? Por que haveriam os Promotores de Justiça de perseguir, no sentido pejorativo da palavra, justamente aqueles que lhes devem fornecer os meios de prova necessários para a formação da "opinio delicti"? Isso é fantasioso. Pois bem: tenho comigo os seguintes números, obtidos pelo DMTI/MPDFT – Departamento de Modernização e Tecnologia da Informação, em outubro de 2006: 89,2 % dos procedimentos de investigação

preliminar instaurados pelo NCAP e pelo NCT, entre 2000 e 2006, foram arquivados. O restante, ou está em andamento, ou deu origem a algum procedimento judicial (processo criminal, audiência preliminar, ação de improbidade administrativa). Onde está a perseguição?

Quais as questões mais recorrentes no núcleo de investigação do mpdft e quais as dificuldades enfrentadas na promotoria?

A atuação do NCAP tem cunho preventivo e repressivo. Preventivamente, no âmbito do controle externo, são elaborados estudos e recomendações sobre situações específicas; são estabelecidos contatos com outras autoridades, especialmente Promotores de Justiça e Delegados de Polícia; e são realizadas visitas e inspeções em Delegacias de Polícia. No aspecto repressivo, o controle externo envolve a investigação de policiais civis por ilícitos penais e por atos de improbidade administrativa, bem como o ajuizamento de ação penal e de ação de improbidade administrativa, nesses mesmos casos, sendo que, se o delito ou o ato de improbidade em tese praticado for de tortura, a atuação incumbirá ao Núcleo de Combate à Tortura, pouco importando que o torturador seja policial, bastando que seja agente público. Ressalte-se que a atuação do Núcleo é supletiva, ou seja, cabe, em um primeiro momento, às diversas Promotorias Criminais no Distrito Federal esse controle externo da atividade policial, incluindo-se nesse conceito a investigação direta, restando para o Núcleo as investigações mais complexas e a coordenação do controle externo no Distrito Federal.

Há entrosamento do núcleo de investigação do mpdft com as corregedorias de polícia civil e militar do distrito federal?

Pelo que sei, a Corregedoria Geral de Polícia Militar nunca questionou a legitimidade da atuação do Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial ou do Núcleo de Combate à Tortura; pelo contrário, sempre foi muito prestativa e célere ao fornecer ao Ministério Público as informações necessárias para instruir nossas investigações, inclusive fazendo sugestões para a melhoria do trabalho. Aliás, em pelo menos uma oportunidade, juntamente com outros Promotores de Justiça no Núcleo, e também com os Promotores de Justiça Militar, já acompanhei, a pedido da própria Corregedoria da Polícia Militar, para que fosse assegurada a lisura dos procedimentos, diligências como busca e apreensão e cumprimento de mandados de prisão, realizadas contra policiais militares. Ao meu ver, tal postura demonstra seriedade e compromisso com a obtenção da verdade, de um lado, e disposição para a depuração dos quadros, de outro. Nota-se, aí, uma colaboração interessante. O relacionamento com os órgãos de direção da Polícia Civil, por sua vez, costuma seguir o mesmo padrão; já houve problemas institucionais isolados, decorrentes de pontuais negativas de prestação de informações e entrega de documentos importantes para as nossas investigações. Sob o argumento de que os procedimentos de investigação do Ministério Público constituem forma de usurpação das atribuições da polícia judiciária, já nos foram negadas informações requisitadas nos limites da lei, ensejando o manejo das ações judiciais cabíveis. Evidentemente, trata-se de embate institucional, e não pessoal, e de certa forma até compreendo a postura dos órgãos policiais, que talvez se incomodem ao elaborar, ao meu ver, erroneamente, a compreensão de que o Ministério Público, ao desempenhar seu papel, estaria interferindo indevidamente no trabalho da polícia. Mas não se trata disso, de forma alguma, pois sempre tivemos muito respeito pelo trabalho da Polícia Civil do Distrito Federal,

"A ATUAÇÃO DO NCAP TEM CUNHO PREVENTIVO E REPRESSIVO."

com
órgã
é qu
quai
da s
me p
é co
em a
meti
profu
 próp
seus
do M

E
dade
frent
inves
quais
inves
Pe
anos
dade
te a
juridi
Tribu
todos
o ten
em to
cia d
Co
não s
dade
ver in
Pa
preju
nar n
trito F
de to
havia
latado
diligê
o Trib
Públic
conta
o resp
gistre
rispru
recon
Em 20
e recu
talvez
mento
poder
ainda
comp
a apre
seja, o
não se
são pu
polícia
Nesse
do jur
Direito
terá d
– que
Distrito
tortura



composta por pessoas honradas, inclusive nos seus órgãos superiores, como a Corregedoria. A questão é que a Constituição Federal nos deu atribuições das quais não podemos abrir mão, pois são garantias da sociedade contra eventuais abusos policiais. Eu me pergunto: será que essa postura de resistência é compatível com o interesse público consistente em apurar os atos ilícito-penais eventualmente cometidos por policiais, da forma mais transparente e profunda o possível? Não seria uma garantia para a própria instituição policial, o fato de que os atos de seus integrantes passam constantemente pelo crivo do Ministério Público?

Em sua opinião, quais os prejuízos para a sociedade na delonga do supremo tribunal federal no enfrentamento da questão de constitucionalidade da investigação criminal direta pelo ministério público? quais as conseqüências de eventual impedimento da investigação criminal direta pelo ministério público?

Penso que o maior prejuízo tem sido, nesses últimos anos durante os quais ressurgiu a polêmica da legitimidade do Ministério Público para investigar diretamente a prática de crimes, é a sensação de insegurança jurídica. A falta de um posicionamento do Supremo Tribunal Federal, por seu órgão Pleno, composto por todos os onze ministros, sobre o tema, examinando-se o tema com a profundidade necessária, pensando-se em todas as conseqüências, faz com que a jurisprudência dos demais Tribunais oscile de forma perigosa.

Convém lembrar que, até bem pouco tempo atrás, não se questionava de forma contundente a legitimidade constitucional do Ministério Público para promover investigações de forma direta.

Para se perceber como a indefinição da questão traz prejuízos concretos ao interesse público, cito, sem mencionar nomes, o exemplo de dois agentes de polícia do Distrito Federal que, em 2000, foram condenados por crime de tortura em primeira instância. No caso, a ação penal havia sido ajuizada com base em inquérito policial já relatado pela Autoridade Policial, com complementação de diligências pelo Ministério Público. Em segunda instância, o Tribunal de Justiça, sob o argumento de que o Ministério Público não poderia ter realizado aquelas diligências por conta própria, anulou a ação penal. Aliás, ressaltando-se o respeito pelo entendimento desposado na ocasião, registre-se que essa decisão destoou completamente da jurisprudência do Tribunal local (a Súmula n. 10 do E. TJDF reconhece o poder investigatório do Ministério Público). Em 2001, o Ministério Público interpôs recurso especial e recurso extraordinário contra tal decisão. Ocorre que, talvez devido ao fato de que, até hoje, não houve alinhamento mais contundente do STF a respeito do tema do poder de investigação do Ministério Público, os recursos ainda não foram julgados, havendo notícia de que o STJ, competente para julgar o recurso especial, entendeu que a apreciação do recurso extraordinário é prejudicial, ou seja, deve ser feita em primeiro lugar. Sei é que, caso isso não seja feito logo, poderá haver a prescrição da pretensão punitiva estatal (intercorrente) em relação a esses dois policiais, o que irá ocorrer, pelos meus cálculos, em 2008. Nesse caso, o Brasil poderá ser severamente responsabilizado junto ao sistema internacional e regional de Proteção aos Direitos Humanos. De fato, a República Federativa do Brasil terá dificuldades para explicar que dois agentes públicos – que provavelmente estão trabalhando nas delegacias do Distrito Federal – foram condenados em primeiro grau por torturar um investigado, reconhecendo-se a sua culpabili-

dade, e ficaram impunes por causa de uma desinteressante polêmica a respeito de quem pode e quem não pode investigar crimes graves como a tortura. Bem, as conseqüências serão lamentáveis, nesse caso, embora o Ministério Público não possa ser responsabilizado por isso, eis que foram suas investigações que permitiram o início da ação penal; foi sua atuação que levou a condenação dos agentes de polícia; e, mesmo junto aos Tribunais Superiores, houve sucessivos pedidos de julgamento dos recursos, ficando tudo devidamente documentado nos autos.

Sem contar que essa indefinição causa insegurança jurídica aos membros do Ministério Público que atuam nas instâncias ordinárias, os quais constantemente se vêem confrontados – por meio de impetração de “habeas corpus” – com questionamentos sobre a legalidade de sua atuação, ao realizarem diligências investigatórias diretas, atrasando-se as investigações e abarrotando ainda mais o Judiciário.

Quanto à última parte da pergunta, fica evidente que é a sociedade que tem a perder caso se reconheça que o Ministério Público não pode investigar. Sem esse poder, certamente investigações bem sucedidas como a do superfaturamento do TRT – São Paulo, operadoras de câmbio em Blumenau, contas CC5 no Paraná, máfia dos combustíveis, Hildebrando Paschoal, Comendador Arcanjo, operações Anaconda e Vampiro, desvios na SUDAM, caso Celso Daniel, envio de dinheiro ao exterior por Paulo Maluf, Bancos Marka e FonteCindan, Bar Bodega, Esquadrão da Morte e outras tantas não teriam sido realizadas a contento.

Por fim, é paradoxal que, na década dos 70, quando o Ministério Público não tinha nem uma fração da autonomia e da independência que tem hoje, pois era manietado pela ditadura, o Promotor de Justiça Hélio Bicudo tenha investigado e desmantelado o chamado “Esquadrão da Morte”, e hoje, em um Estado Democrático de Direito, o Ministério Público corra o risco de se ver de mãos atadas para combater crimes contra os Direitos Humanos, contra a administração pública, contra interesses e direitos difusos, dentre outros, muitos dos quais exigem preparação jurídica específica para que se leve a bom termo as investigações. Hoje temos no MPDFT, na PRO-VIDA, um Promotor de Justiça que, ao investigar entos médicos, possui amplo conhecimento de Medicina e conta com o auxílio permanente de dois excelentes médicos; nas Promotorias de Ordem Urbanística e Ambiental, Promotores de Justiça com amplo conhecimento dos problemas fundiários e ambientais do Distrito Federal; as diversas comissões do MPDFT que funcionaram e funcionam atualmente na investigação a desvios de dinheiro público são integradas por Promotores de Justiça altamente qualificados para o trabalho investigativo. Resta-nos confiar na capacidade e na qualidade dos Ministros do STF, que decidirão a polêmica, provavelmente, em breve, quando do julgamento das ADI’s ajuizadas contra a regulamentação do poder investigatório do Ministério Público pelo CNMP, aguardando-se, ainda, que os componentes da Suprema Corte apreciem o caso com a agilidade necessária para a restauração da segurança jurídica.

“FICA EVIDENTE QUE A SOCIEDADE QUE TEM A PERDER CASO SE RECONHEÇA QUE O MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO PODE INVESTIGAR.”



Personificação jurídica dos animais: um paralelo da jurisprudência americana e brasileira

Paulo José Leite Farias*

1) Afinal, podem os animais ser titulares de direitos?

Do ponto de vista filosófico, a questão dos direitos dos animais encontra raízes na teoria utilitarista de BENTHAM,¹ que postulava no sentido de que, embora possam divergir do interesse do ser humano, os interesses dos animais devem ser igualmente respeitados.

MONTAIGNE, ao discordar da relação de parentesco entre os animais e os homens, salienta, entretanto, ao tratar da crueldade:

Mas, ainda que tudo isso seja discutível, cumprenos ter certo respeito, não somente pelos animais, mas também por tudo o que encerra vida e sentimento, inclusive árvores e plantas. Aos homens, devemos justiça; às demais criaturas, capazes de lhes sentir os efeitos, solicitude e benevolência. Entre elas e nós existem relações que nos obrigam reciprocamente. Não me envergonho de confessar que sou tão inclinado à ternura e tão infantil a esse respeito que não sei recusar a meu cão as festas intempestivas que me faz, nem as que me pede.²

Assim, também se baseava na convicção de que os animais são entes sensitivos capazes de sofrer. Outrossim de que há obrigações recíprocas entre homens e animais. Por isso, os animais seriam fins em si mesmos (seres principais) e não simples meios (seres acessórios) para fins determinados pelo homem.³

Esses princípios foram expressos, mais recentemente, pelo filósofo australiano PETER SINGER, em *Animal Liberation*.⁴

“O RESPEITO À VIDA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DEVE SER EXTENDIDO TAMBÉM AO RESTO DA CRIAÇÃO.”

(Papa João Paulo II, mensagem de ano novo de 1990)

Para SINGER, o “princípio da igualdade” (na sua concepção de não discriminação) dos seres não se restringe aos humanos; trata-se de obrigação de como se devem tratar os seres em geral como mercedores de iguais preocupações.⁵

Exemplificando, PETER SINGER afirma que constitui uma consequência do princípio da igualdade o fato de que devemos preocupar-nos com os outros, considerando os seus interesses, independentemente das habilidades ou de como eles são, devendo ter “interesses” todos aqueles que possuam a capacidade de sofrer. Da mesma maneira, que não deve haver racismo nem discriminação em função do sexo, não deve haver “speciesscism”.⁶

Os interesses dos seres sensitivos (humanos ou não-humanos (animais)) devem ser sempre considerados. Portanto, o que está sujeito a variações são os tipos de interesse que devem ser considerados. Exemplificando, SINGER comenta que, para as crianças de certa idade, a educação para a leitura constitui interesse a ser alcançado; para o bem-estar dos porcos, entretanto, basta que fiquem com os outros porcos em local adequado e com comida para poderem viver livremente (“direitos de liberdade”).

Em resumo, para SINGER, há paralelo entre o racismo, a discriminação sexual e o antropocentrismo, por isso sua obra está centrada na “libertação dos animais da dominação humana” (“Animal liberation”):

Os racistas violam o princípio da igualdade ao darem maior peso aos interesses dos homens da sua própria raça quando em choque com os interesses dos de

1 “Como afirmou Bentham, o fato de um ser não usar algum tipo de linguagem, nem fazer suas ferramentas dificilmente poderia ser visto como um motivo para ignorarmos o seu sofrimento.” (SINGER, Peter. *Ética prática*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1994, p. 83).

2 MONTAIGNE, Michel de. *Ensaio*. Trad. Sérgio Milliet. Os pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 2000, p. 369.

3 Ilustrativa a retrospectiva de MONTAIGNE sobre os povos e o cuidado com os animais: “Os turcos possuem estabelecimentos em que recolhem os animais e hospitais em que os tratam. Os romanos alimentavam a expensas do tesouro os gansos que tinham salvo o Capitólio. Os atenienses haviam decidido que as mulas e os burros empregados na construção do templo de Hecatompedon seriam deixados em liberdade e pastariam onde quisessem sem que ninguém os pudesse impedir. Os agrigentinos tinham por costume corrente enterrar cerimoniosamente os animais queridos, cavalos dotados de alguma qualidade rara, cães e pássaros úteis ou simplesmente divertidos (...)” (MONTAIGNE, Michel de. *Ensaio*. Trad. Sérgio Milliet. Os pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 2000, p. 369-370).

4 SINGER, Peter. *Animal Liberation*. New York: Avon Books, 1991.

5 “It is an implication of this principle of equality that our concern for others and our readiness to consider their interests ought not to depend on what they are like or on what abilities they may possess” (SINGER, Peter. *Animal Liberation*. New York: Avon Books, 1991, p. 5).

6 No primeiro capítulo de sua obra “All animals are equal...”, o autor desenvolve a argumentação de que o princípio moral da igualdade necessita ser estendido aos animais. Utilizando-se de argumentos de Thomas Jefferson e Bentham sobre a necessidade de respeito a liberdade das pessoas independente de seus talentos ou de suas características, esse filósofo australiano contemporâneo afirma que: “a capacidade de sofrimento é a característica fundamental que fornece a um ser o direito de ser tratado com consideração”, com respeito a determinados direitos inalienáveis. Desse modo, os animais, pelo menos, teriam direitos de primeira geração (vida, liberdade e respeito a sua integridade física). (SINGER, Peter. *Animal Liberation*. New York: Avon Books, 1991, p. 7)

7 SINGER, Peter. *Animal Liberation*. New York: Avon Books, 1991, p. 5 a 7.

outra
sexo v
os inte
os ant
própri
dos m
comp
Ass
“direit
so de a
ção pa
Ne
que o
ências
dutos
ca: julg
anima
que nã
human
são igu
lado, c
riência
porque
nós.⁹
A v
animais
uma p
Bang (c
dial) ilu
cio do
ano-m
de Sete
– Prime
Primata
do Hon
ta da A
Tecnoló

2) A
proteg
Inic
lidade.

8 SING
9 “(…
nos
ant
75).
10 AVIS
11 “Art
tinac
12 Para
men
King
purp
corp
ses
Mor
13 “Art
desd



outra raça. As pessoas que discriminam os outros pelo sexo violam o princípio da igualdade por favorecerem os interesses do seu próprio sexo. De forma análoga, os antropocêntricos permitem que os interesses da sua própria espécie suprimam os interesses fundamentais dos membros das outras espécies. O paradigma de comportamento, portanto, é o mesmo.⁸

Assim, a visão ecocêntrica ampara os defensores dos "direitos" dos animais a oporem-se à exploração e ao abuso de animais em condutas tais como: a vivisseção, a criação para abate e o entretenimento em circos e rodeios.

Nesse sentido, SINGER afirma que o uso de animais em experiências clínicas e em testes de produtos constitui contradição lógica: julgamos aceitável sujeitar os animais a experiências dolorosas que não infligiríamos aos seres humanos porque os animais não são iguais a nós, mas, por outro lado, consideramos essas experiências cientificamente válidas porque os animais são iguais a nós.⁹

A visão científica da criação do Universo, da Terra, dos animais e do homem mostra-se, também, necessária para uma perspectiva do tema. Astrônomos da teoria do Big Bang (origem do Universo surgiu de uma explosão primordial) ilustram que se compactássemos os 15 bilhões do início do Universo, teríamos os seguintes acontecimentos no ano-modelo do Universo: 1o de Janeiro – Big Bang, 12 de Setembro – Surgimento do Planeta Terra, 7 de Outubro – Primeiro Organismo Vivo, 26 de Dezembro – Primeiros Primatas, 31 de Dezembro, 10:30:00 da noite – Surgimento do Homo Sapiens, 31 de Dezembro, 11:59:59 – Descoberta da América, Seguida da Revolução Industrial, Científica, Tecnológica e do momento presente.¹⁰

2) A ausência de personalidade jurídica inibe a proteção dos animais?

Inicialmente, deve-se observar que a falta de personalidade, em si, não prejudica, substancialmente, a proteção

jurídica dos seres vivos em geral. A colocação dos animais na categoria jurídica de objetos ("coisas") no Código Civil brasileiro, art. 82 não inibe a proteção jurídica como meio de relações jurídicas suscetíveis de valoração humana.¹¹

Corroborando a assertiva, no âmbito do direito comparado, expressiva é a decisão da Suprema Corte Americana (case Sierra Club v. Morton). Nessa decisão histórica, não obstante, o voto minoritário em separado do Justice DOUGLAS,¹² a Suprema Corte protegeu o Mineral King Valley dos esforços da Walt Disney Corporation de construir estação de esqui na região, não

porque o ecossistema "em si" tinha direitos a serem protegidos, mas sim porque os membros da Organização não Governamental (ONG) americana Sierra Club (homens) tinham interesses a ser preservados na utilização daqueles ecossistemas, ao realizarem escaladas e caminhadas recreativas naquele local.

Destarte, a proteção ambiental no consagrado julgamento da Suprema Corte Americana, pode ocorrer ainda que com fundamentos antropocêntricos.

Não obstante esta consideração inicial, cada dia mais a ciência e a filosofia sinalizam a existência de valores intrínsecos de seres vivos e a conseqüente existência de interesses destes a um meio ambiente saudável. Entretanto, de forma estanque, a ciência jurídica vigente posiciona-se, de forma exclusiva, pela personalidade como atributo humano ou de conjunto de homens. Nesse aspecto, significativos são o Novo e o Velho Código Civil na atribuição de personalidade somente ao ser humano, único considerado como fim em si mesmo.¹³

Por outro lado, faz-se mister destacar a dissonância histórica entre ser "humano" e personalidade, ocorrida na época da escravidão, em que negros eram "coisas" ligadas erga omnes a seus proprietários e passíveis de serem reavidos a qualquer momento. Exemplo famoso da diferenciação jurídica mencionada entre ser humano e personalidade, pode ser lembrado no caso DRED SCOTT (Dred Scott v. Sandford, 1857) no qual a Suprema Corte

"... CADA DIA MAIS A CIÊNCIA E A FILOSOFIA SINALIZAM A EXISTÊNCIA DE VALORES INTRÍNSECOS DE SERES VIVOS E A CONSEQÜENTE EXISTÊNCIA DE INTERESSES DESTES A UM MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL."

8 SINGER, op. cit., p. 9.

9 "(...) pois os que fazem tais experiências quase sempre tentam justificar a sua realização com animais com a alegação de que as experiências nos levam a descobertas sobre os seres humanos; se assim for, essas pessoas devem concordar com a afirmação de que os seres humanos e os animais são semelhantes em aspectos cruciais". (SINGER, Peter. Ética prática. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1994, p. 75).

10 AVISE, John. The Genetics Gods: Evolution and Belief in Human Affairs. Cambridge: Harvard University Press, 1998, p. 50.

11 "Art. 82. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.

12 Para o Justice Douglas, voto dissidente no julgamento referido, os objetos inanimados podem, em algumas situações ser parte em um julgamento, como os são as pessoas jurídicas, tendo inclusive sugerido a mudança da denominação do case de Sierra Club v. Morton para Mineral King Valley v. Morton: "Inanimate objects are sometimes parties in litigation. A ship has a legal personality, a fiction found useful for maritime purposes. The corporation sole - a creature of ecclesiastical law - is an acceptable adversary and large fortunes ride on its cases. The ordinary corporation is a 'person' for purposes of the adjudicatory processes, whether it represents proprietary, spiritual, aesthetic, or charitable causes". (Nesse sentido vide Sierra Club v. Morton, 405 U.S. 727 (1972), dissenting vote of Justice Douglas, SUPREME COURT, Sierra Club v. Morton. Disponível em: < <http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/frivals/conlaw/sierraclub.html> >. Acessado em 25 de Jul. de 2002).

13 "Art. 1o Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. Art. 2o A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. (Lei 10.406/2002)". "Art. 2o Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil. (Lei 3.071/1916)".



Americana decidiu (por sete votos a favor e dois contra) que o homem negro e a sua família eram ainda escravos e não cidadãos livres (não tinham, pois personalidade).

Outro aspecto relevante refere-se à questão da capacidade de exercício (personalidade) e à questão da capacidade de fato (capacidade *stricto sensu*). A eventual concessão de personalidade aos animais, por exemplo, não se mostra vedada pela impossibilidade de sua atuação efetiva no mundo jurídico (capacidade de exercício). A representação supre tal problemática do mesmo modo que o alienado mental pode ser representado para exercer seus direitos.

3) Direito dos animais: paralelo das jurisprudências brasileira e americana

Por outro lado, a visão antropocêntrica pode, em outras circunstâncias, prejudicar a proteção dos ecossistemas e dos animais, como ocorreu no case *Church of the Lukumi Babalu Aye v. City of Hialeah* (1993).¹⁴

Ao instalar-se um culto afro-americano de "Santeria" ("religião africana que realiza sacrifícios de animais em seus cultos"),¹⁵ na cidade americana de Hialeah, na Flórida, o poder público municipal tentou evitar a prática corriqueira de sacrifício de animais nesses cultos.

A questão decidida, por maioria, na Suprema Corte Americana, condenou o fim público municipal de proteção dos animais em relação às crueldades realizadas no culto, considerando, no caso concreto, superior o direito humano assegurado na Constituição Americana de liberdade religiosa em relação à crueldade e ao respeito da vida dos animais.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal brasileiro, a questão também tem sido objeto de discussão sob o prisma da ponderação de direitos humanos como a preservação do meio ambiente/proteção dos animais e o exercício de atos humanos de crueldade para com os animais, respaldados por elementos culturais, ambos dispositivos constitucionais.¹⁶

Assim, os cases apresentados, no país berço da en-

vironmental ethics, ressaltam que a visão ecocêntrica pode apresentar-se mais "adequada" à resolução de determinados problemas ambientais, não passíveis de amparo na ótica antropocêntrica.

Portanto, nada obsta que as circunstâncias fáticas e os valores a elas subjacentes ocasionem modificação estrutural normativa a exemplo da que ocorreu com os escravos (homens) que mudaram de categoria jurídica (de "res" para "persona").

Nesse contexto, fica caracterizado que a personalidade se constitui em política legislativa que, como tal, pode e deve moldar-se às novas realidades.

No âmbito da "personalidade e da escravidão", pode-se inferir, por exemplo, que a personalidade é atributo jurídico mutável e não correspondente ao conteúdo filosófico de "pessoa", o que permite que os entes ambientais potencialmente possam dela usufruir.

No que se refere à "personalidade" e à "incapacidade", a ciência jurídica construiu modelo em que é feita a diferenciação entre capacidade de gozo (potencial) e capacidade de exercício (efetiva), tal como ocorre no âmbito das incapacidades. Nada impede que os entes naturais (ou pelo menos alguns deles) tenham capacidade de direito, não obstante a exerçam por meio de representação de curadores ou tutores dos valores a eles associados, algo bem semelhante à atuação das Promotorias Ambientais do Ministério Público Brasileiro.

Por fim, conforme ensina a dogmática já analisada, os direitos ao meio ambiente saudável, por serem difusos, sem personificação determinada, não sendo de ninguém, podem e devem ser protegidos para o bem de todos (art. 225 da Constituição Federal). Onde o termo "todos", poderia englobar, não só os homens, mas também, com uma mudança de postura filosófica e jurídica, os seres vivos em geral. Contudo, as correntes doutrinária, legal e jurisprudencial, predominantes atualmente na ciência jurídica são antropocêntricas, devendo ser analisadas na visão de bens da coletividade humana presente ou futura.

PROMOTOR DE JUSTIÇA DO MPDFT. DOUTOR EM DIREITO. PROFESSOR VISITANTE DA BOSTON UNIVERSITY SCHOOL OF LAW*

14 Para o Justice KENNEDY: "This case involves practices of the Santeria religion, which originated in the 19th century (...). First, the city council adopted Resolution 87-66, which noted the 'concern' expressed by residents of the city 'that certain religions may propose to engage in practices which are inconsistent with public morals, peace or safety' (...). Among other things, the incorporate state law subjected to criminal punishment 'whoever ... unnecessarily or cruelly ... kills any animal (...). The Free Exercise Clause commits government itself to religious tolerance, and upon even slight suspicion that proposals for state intervention stem from animosity to religion or distrust of its practices, all officials must pause to remember their own high duty'. (SUPREME COURT, *Church of the Lukumi Babalu, v. City of Hialeah* (1993). Disponível em: < <http://supct.law.cornell.edu/supct/html/91-948.ZO.html> >. Acessado em 25 de Jul. de 2002).

15 "Certain religions with significant numbers of adherents in the United States practice animal sacrifice (...). Santeria is based on an ancient African religion that metamorphosed into Santeria in the New World. When hundreds of thousands of members of the Yoruba people were brought as slaves from Eastern Africa (mostly modern Nigeria) (...). In the process of syncretism, Yoruba people mixed their faith with the Catholicism of their captors and owners, and began to practice 'Santeria' (...). Some of the religious rites of Santeria involve the sacrifice of animals." (RUTGERS UNIVERSITY SCHOOL OF LAW, "Santeria and animal sacrifice". In Animal rights law project. Disponível em: < <http://www.animal-law.org/sacrifice/sacrific.htm> >. Acessado em 30 jul. 2002).

16 STF - Recurso Extraordinário no 153.531-8-SC, Rel. Min. Marco Aurélio, publicado no Diário de Justiça de 13/03/98. Nesse sentido, o referido acórdão retrata a necessária obediência dos entes federados às normas ambientais previstas na Constituição Federal. verbis: "COSTUME - MANIFESTAÇÃO CULTURAL - ESTÍMULO - RAZOABILIDADE - PRESERVAÇÃO DA FAUNA E DA FLORA - ANIMAIS - CRUELDADE. A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância da norma do inciso VII do artigo 225 da Constituição Federal, no que veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Procedimento discrepante da norma constitucional denominado 'farrá do boi'. Consoante ensinamentos extraídos do voto do Min. REZEK no acórdão citado: 'Somos, embora Estado federal, uma civilização única, subordinada a uma ordem jurídica central. A qualquer brasileiro, em qualquer ponto do território nacional, assiste o direito de querer ver honrada a Constituição em qualquer outro ponto'.

Vic
nh

A

modi
cia p
crime
teriza
o § 9
lesão
mão,
tenha
relaçã
Pena

As
violê
prisã
crime
crime
se ap
te a c
sendo
forma
enter
do se
ressal

A
possív
a Lei
(art. 4
proce
prir c
(obse
possív
instit
para t
1 ano

Qu

sexo
dever
peran
comu
rito p
Proce
mesm
vítima
vando
instala
liar co
que p
crimín
do Jú
lher



Violência doméstica e lesão corporal perante a Lei Maria da Penha (11.340/06): alguns aspectos processuais e penais

Fausto Rodrigues de Lima*

A Lei 11.340, de 07/08/06, denominada "Lei Maria da Penha", ao criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, trouxe modificações importantes referentes à pena, à competência para julgamento, bem como à natureza jurídica, do crime e da ação penal, nos crimes de lesão corporal caracterizados como violência doméstica. Seu art. 44 modificou o § 9º do art. 129 do Código Penal, estabelecendo: "Se a lesão foi praticada contra a ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: Pena – detenção de 3 (três) meses a 3 (três) anos".

Assim, a pena máxima para o crime de lesão na violência doméstica passou de 1 ano para 3 anos de prisão, não mais sendo considerado, em consequência, crime de menor potencial ofensivo. Portanto, a todo crime de lesão praticado em violência doméstica não se aplica a Lei 9099/95, afastando-se automaticamente a competência dos Juizados Especiais Criminais, não sendo mais possível aplicar a transação penal como forma de evitar o processo. Importante frisar que tal entendimento se aplica para qualquer vítima, inclusive do sexo masculino, já que, neste ponto, a Lei não faz ressalvas quanto ao gênero do ofendido.

A suspensão condicional do processo também não é possível, uma vez que a nova Lei afasta expressamente a Lei 9099/95 na violência doméstica contra a mulher (art. 41). Assim, deve o acusado que agride mulher ser processado pelo crime, sem a possibilidade de cumprir condições e medidas para se ver livre do processo (observe-se que, sendo a vítima do sexo masculino, é possível acordar a suspensão condicional do processo, instituto da Lei dos Juizados Criminais, já que previsto para todas as infrações penais que têm pena mínima de 1 ano de prisão, conforme art. 89 da Lei 9099/95).

Quanto à competência, quando a vítima for do sexo masculino, os fatos deverão ser processados perante as Varas Criminais comuns, seguindo-se o rito previsto no Código de Processo Penal de 1942. O mesmo se diga quando a vítima for mulher, ressaltando a possibilidade de instalação de Juizados da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (doravante denominadas JMU), que poderão ser criados para cuidar de todas as causas criminais, com exceção das de competência do Tribunal do Júri, envolvendo violência doméstica contra a mulher (art. 14). Porém, mesmo nos JMU eventualmen-

te criados, o procedimento também será o comum, previsto no referido Código de Processo Penal (tal solução, proveniente de alteração feita no Congresso Nacional ao anteprojeto encaminhado pelo Presidente da República), causou perplexidade no meio jurídico, uma vez que as Varas Criminais comuns não tem qualquer estrutura ou possibilidade de absorver todos os casos que hoje tramitam nos Juizados Especiais. Desse modo, até que sejam criadas as JMU, os procedimentos correm o risco de serem simplesmente paralisados, em razão do restabelecimento do processo penal tradicional, que é burocrático e demorado).

A Lei não fez expressamente qualquer menção à natureza da ação penal nas infrações de que trata. No entanto, com o afastamento da Lei 9099/95, e consequentemente de seu artigo 88, volta o crime de lesão corporal leve a ser considerado de ação penal pública incondicionada. Significa dizer: os crimes de lesão leve cometidos contra mulher na violência doméstica não dependem de representação, ou seja, não mais necessitam da autorização expressa das vítimas para processamento criminal. Os agressores devem ser presos em flagrante e só podem ser liberados por ordem judicial. As investigações não poderão ser paralisadas e o agressor deve ser processado e punido, mesmo contra a vontade das vítimas. Qualquer pessoa poderá levar ao conhecimento das autoridades a prática do crime de lesão contra a mulher, devendo-se proceder sua investigação e punição obrigatoriamente (sobre a questão, vide nosso "A lesão corporal na violência doméstica: nova construção jurídica", em parceria com Ana Paula Schwelm Gonçalves, Advogada e Ouvidora da Secretaria de Política para as Mulheres, site jusnavigandi.com.br).

A prisão preventiva passou a ser permitida, conforme art. 42 da nova Lei, que alterou o art. 313 do Código de Processo Penal. Assim, é possível determinar a prisão cautelar dos autores de infrações penais cometidas contra a mulher, mesmo que tais crimes, como o de lesão leve, sejam punidos apenas com pena de detenção (e não de reclusão).

Por fim, inexplicavelmente, a Lei 11.340/06 diminuiu de 6 meses para 3 meses a pena do crime de lesão. Considerando que a aplicação da pena mínima é a regra nas condenações, cremos que o legislador se equivocou, já que não há qualquer motivo para diminuir a pena a tal parâmetro. Ora, a Lei 10886, de 2004, que criou a lesão leve na violência doméstica, já tinha aumentado tal pena de 3 meses para 6 meses. Não tem sentido nenhum a nova Lei, que propõe o enfrentamento da violência doméstica, retroceder. Ora, se alguém furtar um batom, terá pena mínima de 1 ano; se, ao invés, espancar sua proprietária com requintes de crueldade e covardia, a pena será de 3 meses (é um paradoxo!).

NÃO TEM SENTIDO NENHUM A NOVA LEI, QUE PROPÕE O ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA, RETROCEDER.



O novo tratamento da violência doméstica e familiar contra a mulher: uma visão panorâmica da lei maria da penha

Antonio Henrique Graciano Suxberger¹

RESUMO: A Lei 11.340, de 2006, que deu tratamento específico à violência doméstica e familiar contra a mulher, ocupou-se de minudenciar direitos e garantias que já eram aferíveis diretamente do texto constitucional. Adotou medidas protetivas de natureza penal e cível à mulher em situação de risco, bem assim deu tratamento penalizador ao agente criminoso. A discussão acerca da implementação de tais medidas passa pela necessária consideração de uma política criminológica e pela abordagem além do Direito estrito, bem assim reclama a constatação de imprestabilidade do Sistema Penal a servirse de paradigma de igualdade ou mesmo de diferença à mulher.

PALAVRAS-CHAVE: Violência doméstica e familiar – Direitos e garantias – Política Criminológica – Sistema Penal.

Winfried Hassemer, em palestra realizada há mais de 16 anos, afirmou que “não é a onipresença da violência da vida social que está em questão ou que se modifica. O que mudam são as formas da violência e a densidade da atividade violenta. O que mudam são a disposição a aceitar a violência, as probabilidades de converter-se em vítima ou mesmo em autor de ações de violência. O que hoje se modificam com particular celeridade e evidência são a forma e o modo em que percebemos a violência e a atitude que tomamos frente a ela”². A advertência do pensador alemão é sempre atual e aplicável em relação à resposta, ou tentativa de resposta, à violência doméstica e familiar contra a mulher ora dada pelo Estado brasileiro.

No dia 22 de setembro de 2006 entrou em vigor a Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006, que cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, dispõe sobre a criação dos Juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar. O diploma legal, tão aguardado especialmente pelas instituições e organizações que militam na tutela dos direitos de gênero e de enfrentamento da violência doméstica, evidência, já num primeiro olhar, preocupação de minudenciamento e pormenorização de direitos e garantias da mulher.

Sem maiores pretensões de aprofundamento de tal questão, até mesmo porque o objetivo do presente artigo é apenas fornecer um panorama geral das opções veiculadas pela Lei nominada “Lei Maria da

Penha”, evidencia-se no diploma legal característica presente na produção legislativa voltada a efetivação de direitos fundamentais no Brasil na última década. Ocupa-se o legislador de explicitar e detalhar direitos e garantias que já são colhidos do caráter deontológico das disposições constitucionais. Quer parecer que o minudenciamento desses direitos e garantias, em lugar de elevá-los a um patamar maior de efetividade e respeito, atinge o próprio substrato legitimador daquilo que deveria proteger, na medida em que revela necessário proteger legislativamente aquilo que a Constituição já assegura por seu caráter principiológico e impositivo. Ou há dúvidas de que a exegese constitucional determina que “toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia,

orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana”. como se ocupa o artigo 2.º da Lei? A preocupação, certo, decorre da intenção expressa de, por meio dessa Lei, efetivar os direitos e garantias a que ela se refere. Mas a explicitação legal reforça o caráter deontológico da Constituição ou evidencia uma supostamente necessária interpositio legislatoris para efetivação dos direitos ali assegurados?

De qualquer sorte, e longe da pretensão de apresentar respostas imediatas aos problemas que certamente advirão da aplicação da Lei 11.340, passa-se à análise panorâmica de suas disposições.

Os artigos iniciais da Lei 11.340 traçam disposições normativas dirigidas tanto aos aplicadores da Lei no Sistema de Justiça quanto também aos idealizadores e realizadores de políticas públicas. Com efeito, os artigos 2.º e 3.º apresentam conteúdo eminentemente programático, como já mencionado, talvez na vã idéia de tornar positivado e expresso aquilo que a Constituição principiológicamente já determinava há muito. No mesmo sentido, o artigo 8.º da lei, que concretiza reitores impositivos aos realizadores de políticas públicas vocacionadas a um viés protetivo da mulher.

O artigo 4.º apresenta orientação merecedora de destaque: afirma que a interpretação dos dispositivos desse diploma legal atenderá aos fins sociais a que ele se destina e, especialmente, as condições

“OS ARTIGOS INICIAIS DA LEI 11.340 TRAÇAM DISPOSIÇÕES NORMATIVAS DIRIGIDAS TANTO AOS APLICADORES DA LEI NO SISTEMA DE JUSTIÇA QUANTO TAMBÉM AOS IDEALIZADORES E REALIZADORES DE POLÍTICAS PÚBLICAS.”

1 O autor é Promotor de Justiça do MPDFT e Mestre em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília. Este texto vem à lume graças à criteriosa leitura do original e às preciosas críticas do amigo Paulo Eduardo Pinto de Almeida. Concluído em 27 set 2006.
2 HASSEMER, Winfried. Crítica al derecho penal de hoy. Trad. Patricia S. Ziffer. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 45. Livre tradução do espanhol.



peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar. Surge aqui critério orientador da atuação judicante na criação da chamada norma do caso concreto. A valer, traz a lei um verdadeiro reitor hermenêutico que, afinal, deveria orientar toda e qualquer análise de casos pelo Poder Judiciário — a solução a ser adotada no caso concreto deve atender majoritariamente às condições particulares de cada caso, o que em tudo indica que esse diploma tem por objetivo, ambicioso, exigir de seus operadores que se desapeguem de uma atuação formular e generalista e que de fato analisem a melhor solução para cada caso específico.

Nos dispositivos seguintes (artigos. 5.º a 7.º), quando versam sobre as formas de violência de gênero, o legislador permite entrever curiosa questão, sem apresentar solução previamente formulada. Trata-se de uma ampliação da compreensão do que venha a ser a violência de gênero doméstica e familiar. De um lado, isso poderia indicar, na esteira de uma das angústias decorrentes da maior complexidade social no contexto da pós-modernidade, a abertura na leitura da previsão típica do que seja violência e suas formas de manifestação; de outro, que a compreensão da violência sofrida pela mulher muito desborda da simples dinâmica penal para o tema, de sorte a ensejar soluções protetivas ainda que a par de um estrito juízo de tipicidade jurídico-penal da violência. Num primeiro olhar, parece que a hipótese recomenda abraçar a segunda opção.

O artigo 9.º, acerca da assistência à mulher em situação de risco — aqui se constrói conceito símile à idéia de situação de risco da criança e do adolescente, a reclamar medidas protetivas, nos termos da Lei 8.069/90, para compreendê-la como decorrente da vitimização própria da violência doméstica e familiar —, prevê não apenas a possibilidade de sua inclusão em programas assistenciais oriundos dos âmbitos federais,

“...A ORIENTAÇÃO INTERPRETATIVA É DE ASSEGURAR MAIOR PROTEÇÃO NORMATIVA À MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR...”

estaduais e municipais mas também que o juiz poderá, a fim de assegurar a integridade física e psicológica da mulher em situação de risco, determi-

nar acesso prioritário à remoção, se ela for servidora pública, e manutenção do vínculo trabalhista por até seis meses, se ela tiver que se ausentar do local de trabalho. Esta última providência parece amoldar-se a tantas outras situações de determinação da estabilidade no emprego, com a peculiaridade de que a incidên-

cia de tal benesse legislativa 4 determinará de decisão judicial orientada, repise-se, a assegurar a integridade física e psicológica da mulher em situação de risco.

Os artigos 10, 11 e 12 da Lei trazem uma série de providências a serem tomadas pela autoridade policial tanto quando tomar conhecimento da ocorrência de violência doméstica e familiar contra a mulher como quando igualmente souber do descumprimento de medidas protetivas de urgência que eventualmente tenham sido deferidas. A nota de destaque é que o artigo 10 frisa a necessidade de atuação preventiva da autoridade policial e de seu aparato (agentes, técnicos, peritos etc.), pois menciona a atuação na hipótese de “iminência” de prática de violência doméstica e familiar. Das providências previstas, duas merecem destaque. A primeira refere-se ao expediente em apartado que a autoridade policial remeterá ao juiz, no prazo de 48 horas, com o pedido da vítima de concessão de medidas protetivas de urgência (art. 12, inciso III). Cuida-se de atuação atípica da autoridade policial que, nesse particular, realiza procedimento próprio de assistência jurídica à ofendida, livre de questionamentos sobre as possibilidades financeiras da vítima ou mesmo sobre o eventual patrocínio de advogado. A segunda, em previsão que flexibiliza a rigidez da redação do artigo 158 do Código de Processo Penal³, afirma textualmente a admissibilidade de laudos ou prontuários médicos fornecidos por hospitais e postos de saúde como meios de prova (art. 12, § 3.º).

O Título IV da Lei cuida das disposições que versam sobre o processo judicial nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. De saída, já se fixam as fontes para eventual interpretação analógica do diploma legal: Código de Processo Penal, Código de Processo Civil, Lei 8.069 (Estatuto da criança e do adolescente) e Lei 10.741 (Estatuto do idoso). Se, como já se disse, a orientação interpretativa é de assegurar maior proteção normativa à mulher vítima de violência doméstica e familiar, parece evidente a necessidade de precedência, na adoção de soluções destinadas a colmatar omissões da Lei 11.340, tanto do Estatuto da criança e do adolescente quanto do idoso, por possuírem natureza e preocupação igualmente protetivas.

O artigo 14 traz a possibilidade de criação dos Juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal. Eis aí previsão de melhor intenção e de difícil implementação. Se, passados mais de dez anos de seu advento legal, ainda hoje os Juizados Especiais das Leis 9.099/95 e 10.259/01 carecem, em muitas partes do país, de uma implementação hábil a realmente atender aos princípios que justificaram sua criação apartada do ordinário do Sistema de Justiça, oxalá tais

3 Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.



A SIMPLES PENA PECUNIÁRIA NÃO PARECE AMOLDAR-SE À NECESSÁRIA RESPOSTA PUNITIVA E PREVENCIONAL A SER DADA PELO SISTEMA PENAL.

Juizados de Violência Doméstica e Familiar tenham melhor sorte. Registre-se, desde logo, que a própria Lei 11.340 já traz, em suas disposições transitórias (artigo 33), a previsão de que, na ausência desses Juizados de

violência doméstica e familiar contra a mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher. E fá-lo-ão com observância de um mandamento de preferência para o processo e julgamento dessas causas (parágrafo único do art. 33).

A dura realidade do Sistema de Justiça Criminal, em seu ordinário, já acena com a possibilidade de fracasso na implementação da Lei 11.340, porquanto as previsões de medidas protetivas e de abordagem multidisciplinar e extrapenal da violência doméstica e familiar, efetivamente, reclamam de seus operadores (juízes, ministério público, advogados, serventuários, órgãos assistenciais etc.) especialização para o trato da matéria. A vala comum do Sistema de Justiça Criminal parece alargar-se para comportar mais essa intenção legislativa, caso o esforço político (Executivo e Judiciário) não se concentre verdadeiramente na criação dos propalados Juizados.

O artigo 15 modifica substancialmente o critério para fixação da competência, deixando-o ao alvitre da ofendida, que poderá optar pelo foro de seu próprio domicílio ou residência, do lugar da violência ou mesmo do domicílio do agressor. Se a representação da ofendida, para a persecução penal nos casos de crime de ação penal pública condicionada, será colhida já na delegacia (artigo 12, inciso I), a Lei passa a exigir que a renúncia se dê apenas em juízo, em audiência específica designada com tal finalidade, antes do recebimento (e não oferecimento) da denúncia (artigo 16). O juiz só homologará tal desistência após a oitiva do Ministério Público, que detém a exclusividade, como de ordinário, para promover o arquivamento do inquérito ou das peças de informação que noticiem a violência doméstica e familiar.

O artigo 17 veda a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o paga-

mento isolado de multa. A preocupação veiculada pelo legislador parece orientar-se pelos primados da necessidade e da suficiência da pena, estabelecidos no artigo 59 do Código Penal e que possuem caráter principiológico a irradiar-se por todo o sistema jurídico-penal. A simples pena pecuniária não parece amoldar-se à necessária resposta punitiva e prevenicional a ser dada pelo Sistema Penal. Se tal percepção passava ao largo das agências formais de controle (Ministério Público, Poder Judiciário), andou bem o legislador ao expressamente tolher na Lei 11.340 essa possibilidade, que, invariavelmente, frustrava a resposta penal do Estado.

A respeito das medidas protetivas de urgência, a Lei fixa prazo de 48 horas para que o juiz as decida e afirma que serão elas concedidas a pedido formulado pela ofendida ou pelo Ministério Público. Adotou a Lei 11.340 o mesmo caminho do Estatuto do idoso, que não previu a possibilidade de concessão de ofício pelo magistrado de medidas protetivas de natureza cível. É de ver, contudo, que não se vislumbra óbice a que, apesar do silêncio das partes, o juiz defira a medida – de natureza cível, repita-se – que melhor se amolde ao caso concreto: seja porque assim prevê o artigo 798 do Código de Processo Civil acerca do poder geral de cautela próprio da atividade judicante, seja porque tal inteligência decorre da concretização do que dispõe o inciso XXXV do artigo 5.º da Constituição da República. De qualquer sorte, a concessão dessas medidas de ofício pelo magistrado deve reservar-se a situações prementes e de real urgência, pois, caso o juiz passe a concedê-las sem análise parcimoniosa, premente será o risco de vulneração de sua imparcialidade para apreciar futuramente o caso. De fato, melhor que o faça em atenção a requerimento da ofendida ou mesmo do Ministério Público. Em última análise, ainda que dependa de pedido da ofendida ou do Ministério Público, poderá o juiz, acerca do conteúdo da medida protetiva, optar por aquela que melhor se amolde ao caso, como expressamente prevê o § 1.º do artigo 22 da Lei.

As medidas protetivas poderão, segundo os parágrafos do artigo 19, ser concedidas imediatamente, ainda que sem audiência das partes ou sem manifestação do Ministério Público, que deverá prontamente ser comunicado da concessão da medida; 7 ainda, as medidas poderão ser tomadas isoladas ou cumulativamente e terão natureza própria da cláusula *rebus sic stantibus*, a permitir ao juiz a concessão de novas medidas ou mesmo a revisão das já deferidas, caso assim seja necessário à proteção da vítima, de seus familiares e mesmo do seu patrimônio. Convém registrar, ainda, o dever de

4 Paulo Rangel, com esteio nas lições de Vicente Gimeno Sendra, Victor Moreno Catena e Valentin Cortés Dominguez, assevera que “a medida cautelar a ser adotada deve ser proporcional a eventual resultado favorável ao pedido do autor, não sendo admissível que a restrição à liberdade, durante o curso do processo, seja mais severa que a sanção que será aplicada caso o pedido seja julgado procedente. A homogeneidade da medida é exatamente a proporcionalidade que deve existir entre o que está sendo dado e o que será concedido” (RANGEL, Paulo. Direito processual penal. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 559-561).



notificação pessoal da ofendida da prática de atos processuais que envolvam o agressor, com destaque para as informações relativas ao ingresso e à saída da prisão, sem prejuízo da notificação de seu patrono, bem assim a vedação a que as comunicações feitas ao agressor sejam entregues pela ofendida (artigo 21).

O artigo 20 traz a expressa previsão de determinação de prisão preventiva em desfavor do agressor, o que afasta, ou ao menos pretende afastar, a incidência dos argumentos daqueles⁴ que sustentam uma homogeneidade entre o preceito sancionador dos tipos penais e a imposição do gravame da custódia cautelar. A valer, quer acenar o novel diploma para o robustecimento do requisito da garantia da ordem pública, conceito vago e indeterminado, para justificar a custódia cautelar. Cabe, ainda, apenas a crítica negativa para a repetição no caput do artigo 20 da arcaica previsão do artigo 311 do Código de Processo Penal, que traz a esdrúxula — e inconstitucional, na esteira da boa doutrina⁵ — hipótese de o juiz decretar a prisão preventiva de ofício no transcurso da investigação criminal. Perdeu o legislador a oportunidade de indicar uma leitura da legislação infraconstitucional com efetiva primazia do que prevê a Carta Política de 1988.

Na esteira dessa modificação, o artigo 42 da Lei determina alteração no texto do Código de Processo Penal, para que passe a constar, das hipóteses legais de determinação de prisão preventiva, a situação em que “o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência”. A alteração tem por escopo, além do nítido propósito de ampliação da incidência da prisão preventiva, afastar a vedação genérica de prisão preventiva em crimes apenados com detenção.

Nesse particular, afastou-se o legislador da preocupação doutrinária de observância de um postulado de proporcionalidade, ou homogeneidade, a ser prestigiado na custódia cautelar. Isso porque a pena advinda da persecução penal dificilmente será executada em regime tão gravoso quanto o regime próprio de observância da prisão preventiva. A medida cautelar pessoal da prisão preventiva, que veicula uma instrumentalidade hipotética (instrumento do instrumento), passará a representar gravame maior que o próprio objeto do processo que visa resguardar.

É certo que qualquer análise de homogeneidade passa por uma incômoda aproximação entre a

prisão processual e a prisão-pena, o que, em si, afastaria a própria cautelaridade da medida. Assim, ao privilegiar a prisão preventiva nessa situação, o legislador noticiava o discutível caráter de prevenção de novos delitos que a custódia processual traz em si, ao mesmo tempo em que fornece contornos mais concretos à apreciação do conceito vago e abstrato de “garantia da ordem pública”.

São medidas protetivas de urgência em face do agressor: suspensão da posse ou restrição do porte de armas; afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; proibição de determinadas condutas; restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar; prestação de alimentos provisionais ou provisórios. As condutas que poderão ser proibidas, enumeradas em rol aberto (art. 22, § 1.º), incluem: aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor; contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação; freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida.

Já as medidas protetivas de urgência em relação à ofendida são as seguintes (art. 23): encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento; determinar a recondução da ofendida e de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor; determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos; determinar a separação de corpos.

O artigo 24 menciona especificamente as medidas de interesse patrimonial, que poderão ser expedidas liminarmente: restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida; proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda

e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial; suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor; prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.

Nesse particular, é evidente a inspiração no direito norte-americano, em que são comuns os mandados de restrição (restraining orders), com restrição de nítida preocupação preventiva à liberdade ambulatoria do

“...AO PRIVILEGIAR A PRISÃO PREVENTIVA NESTA SITUAÇÃO, O LEGISLADOR NOTICIA O DISCUTÍVEL CARÁTER DE PREVENÇÃO DE NOVOS DELITOS...”

5 Sobre a crítica incidente no que dispõe o art. 311 do Código de Processo Penal, quando permite ao magistrado decretar de ofício a prisão preventiva, e, por conseguinte, a evolução espelhada na Lei 7.960, de 1989, que versa sobre a prisão temporária e estabelece que esse tipo de prisão cautelar só pode ser decretada mediante pedido do Ministério Público ou representação da autoridade policial, cf. FERREIRA, Dennis Aceti Brasil. A prisão preventiva de ofício e o processo penal tipo acusatório. In: Revista do Ministério Público-RJ, n. 8, 3. fase, p. 137-141, 1998.



agressor. Se a inspiração veio do direito norte-americano, parece igualmente virem a reboque as preocupações que lá existem a respeito da má resolvida eficácia de tais medidas. De qualquer sorte, registre-se desde logo que a utilização de restrições de natureza cível revelam-se de logo muito mais vantajosas que aquelas de natureza criminal.⁶

Embora várias dessas medidas, em regra de caráter liminar, possam indicar prevenção para definição de competência, não parece incidir nesse particular a regra de delimitação da jurisdição cível. Isso porque o escopo da medida, conquanto veicule conteúdo patrimonial, parece ter finalidade

outra, justamente o resguardo imediato e de cunho protetivo da ofendida, vítima de violência doméstica. Demais disso, é de ver que a competência dos vindouros – espera-se – Juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher não afasta a competência, de ordinário, dos juízos de Família,

Sucessões ou, de um modo genérico, Cível. Mais uma vez, tal raciocínio insere-se na proteção de caráter estatutário, ou seja, no intuito de abordar num único diploma legal as diversas formas de tutelas por diferentes ramos do direito, de sorte a manter a especialização na abordagem sensível do tema da violência doméstica e familiar.

Especificamente sobre o Ministério Público, o artigo 25 estabelece que deverá ele intervir, quando não figurar como parte, nas causas cíveis e criminais decorrentes da violência doméstica e familiar contra a mulher. Cuida-se aqui de ampliação do rol de atribuições, uma vez que o legislador, agora expressamente, revela hipótese de interesse público indisponível ensejador da atuação do Ministério Público.

A valer, notadamente na esfera cível, em situações que de ordinário não atraíam a intervenção do Ministério Público – por exemplo, ações judiciais que discutam questões patrimoniais decorrentes das medidas protetivas liminares de cunho patrimonial –, passará ele a intervir por força da “natureza da lide”, como preceitua o inciso III do artigo 82 do Código de Processo Civil. E mais, cuidará o Ministério Público de requisitar força policial e serviços públicos de saúde, de educação, de assistência social e de segurança, entre outros; fiscalizar os estabelecimentos públicos e particulares de atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, e adotar, de imediato, as medidas administrativas ou judiciais cabíveis no

“ESPECIFICAMENTE SOBRE O MINISTÉRIO PÚBLICO, O ARTIGO 25 ESTABELECE QUE DEVERÁ ELE INTERVIR, QUANDO NÃO FIGURAR COMO PARTE, NAS CAUSAS CÍVEIS E CRIMINAIS DECORRENTES DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER.”

tocante a quaisquer irregularidades constatadas; e cadastrar os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Os artigos 27 e 28 estabelecem o dever de que a mulher em situação de risco esteja sempre acompanhada de advogado em todos os atos processuais e assegura o acesso aos serviços de Defensoria Pública ou de quem lhe faça as vezes. Especificamente sobre o acesso à assistência judiciária gratuita, é de ver que a lei expressamente registra que o acesso a esse serviço do Estado deve se dar igualmente em sede policial. E ainda afirma que o atendimento deve ser “específico e humanizado”. A ironia da menção

é que, seja em sede estadual, seja em sede federal, o Estado brasileiro, com heróicas exceções, não tem demonstrado a mínima sensibilidade em estruturar uma Defensoria Pública que possa efetivamente materializar toda a nobreza de seu mister constitucional de viabilizar o acesso à Justiça.

Os artigos 29 a 32 cuidam da equipe de atendimento multidisciplinar, a ser composta por profissionais das áreas jurídica, psicossocial e de saúde. Em lugar de, no silêncio, permitir a inclusão dessa equipe na fria dicção do Código de Processo Penal quando cuida dos peritos (artigo 275 e seguintes), a Lei 11.340 explicita que a equipe fornecerá subsídios a todos os envolvidos no processo (juiz, Ministério Público, Defensoria Pública) e tal intuito insere-se na preocupação de uma resposta jurisdicional 11 adequada e específica ao caso de violência doméstica e familiar levado ao conhecimento do Estado.

O artigo 44 da Lei 11.340 promove alteração no Código Penal, para alterar a redação do § 9.º e acrescentar o § 11 ao artigo 129 do Código Penal. A modificação aumenta a pena do crime de lesão corporal praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade. O preceito secundário, então estabelecido pela Lei 10.886 de 2004, era de seis meses a um ano de detenção. Com a Lei 11.340, a sanção passa a três meses a um ano de detenção. Além disso, há a criação de causa de aumento de pena, consistente na identificação de o crime ter sido cometido contra pessoa portadora de deficiência.

Reside aqui a nota mais triste acerca da Lei Maria da Penha. Zaffaroni, quando analisa a realidade penal latino-americana, frisa que os sistemas penais têm como coluna vertebral a pena privativa de li-

6 A propósito, é precisa a contribuição para o tema em KO. Carolyn N. Civil restraining orders for domestic violence: the unresolved question of “efficacy”. In: USC Interdisciplinary Law Journal. Volume Eleven. Number 2. Spring 2002. Disponível em <<http://www-rlf.usc.edu/~idjlaw/>>. Acesso em 10 set 2006.



berdade, cuja execução sempre ocorre em condições subumanas. Registra que a superpopulação carcerária é o mal endêmico da América Latina, com as conseqüências de "prisionização" e infecção criminal, e que "(...) não se têm ensaiado substitutivos penais à privação da liberdade, embora ela freqüentemente não seja idônea sequer para assegurar a integridade física do apenado, como provam as vítimas da violência carcerária, que cobra vidas de reclusos e de servidores do sistema penitenciário".⁷

À conclusão inevitável de que qualquer solução violenta ao problema da criminalidade é falsa, Zaffaroni⁸ reclama uma nova estruturação e preocupação com soluções pensadas por uma "política criminológica" — expressão por ele prestigiada para referir-se à decisão política que implica afirmar a necessidade de o direito criminal (ou penal, simplesmente) fundamentar-se empiricamente, como condição ineludível para atingir a realização do objetivo político a que ele (supostamente) se presta. Salienta, então, a necessidade de que o legislador se volte, com seu potencial criativo e imaginativo, precipuamente à ordem das penas a serem impostas. A pena privativa de liberdade deve reduzir-se ao mínimo. Qualquer privação de liberdade deve tratar de evitar-se tanto quanto seja possível.

No âmbito da delinquência cuja gênese provenha das idolatrias do poder e da riqueza, será eficaz a pena de multa em muitos crimes. Na criminalidade surgida das condições de vida marginalizadas, resultará eficaz a imposição de períodos de prova. Penas como o trabalho de fim de semana ou estrito cumprimento de uma série de pautas de conduta revelam-se muito mais eficazes que a pena de prisão, em si, criminogenética. Colônias e albergues, para execução aberta de pena; comunidades de tratamento e suas variáveis, para tantas outras hipóteses. São muitas as variáveis e recursos que se poderia delinear. Mais: poderia o legislador ter cuidado de dar tratamento especial à reincidência (ficta ou real): resposta diversa da simples agravação da pena, que em si apenas escancara a incidência de uma resposta que já se provou falida. A reincidência e a habitualidade da violência doméstica e familiar exigem, verdadeiramente, uma especialização das penas impostas, mas não necessariamente sua agravação.

Nesse sentido, é louvável a inclusão de nova hipótese entre as limitações dos fins de semana da Lei de Execução Penal, prevista no artigo 45 da Lei 11.340. Porém, na contramão dos alvites do penalista argentino, vê-se o artigo 44, que serve para demonstrar que o legislador

não conseguiu deixar de ceder à tentação de um direito penal meramente simbólico. Ainda, a circunstância de qualquer crime se realizar com abuso de autoridade ou prevalecendo-se o agente de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica, implica a incidência de agravante (nova redação do artigo 61 do Código Penal).

Cumprir destacar o teor do artigo 41 da Lei 11.340: "Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995". Como se sabe, a Lei 9.099, ao primar pela incidência de institutos despenalizadores (como a composição civil do dano, a transação penal e a apresentação do ofendido para a ação penal por crime de lesão corporal leve) e pela reparação do dano experimentado pela vítima, cuidou de dar resposta mais célere, informal e adequada aos chamados crimes de menor potencial ofensivo. Além do patente equívoco do legislador, que, ao afastar por 13 completo e de modo geral os institutos despenalizantes da Lei 9.099, evidenciou mais uma vez a opção pela resposta do "mais do mesmo" do Sistema Penal, pode-se antecipar que o preceito ensejará discussões sobre a exclusão — prejudicial ao agente criminoso — dos institutos despenalizantes em razão do gênero da vítima.

Antes de evidentemente reconhecer o tratamento desigual e, de modo açodado, concluir pela patente vulneração do princípio da isonomia, cumpre perquirir se o fator justificante do discrimen encontra esteio razoável ou não. Parece incidir, na espécie, o conhecido conflito, no seio da militância feminista, entre as políticas da "igualdade" e da "diferença". Eis um problema a ser enfrentado não apenas na seara do direito constitucional (exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade), com nítidas conseqüências aos autores de fatos que se amoldem ao conceito amplo de violência doméstica, mas que deve ser enfrentado sob perspectiva multidisciplinar. São muitas as variáveis a serem consideradas na espécie. A valer, essa questão parece aproximar-se da problemática acerca da imprestabilidade do sistema penal, como um todo, para servir-se como paradigma de igualdade tampouco de diferença. Vera Andrade aborda com precisão o tema:

Num sentido fraco, o sistema penal é ineficaz para proteger as mulheres contra a violência porque, entre outros argumentos, não previne novas violências, não escuta os distintos interesses das vítimas, não contribui para a compreensão da própria

"A REINCIDÊNCIA E A HABITUALIDADE DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR EXIGEM, VERDADEIRAMENTE, UMA ESPECIALIZAÇÃO DAS PENAS IMPOSTAS, MAS NÃO NECESSARIAMENTE SUA AGRAVAÇÃO."

7 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Política criminal latinoamericana: Perspectivas. Disjuntivas. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1982, p. 75, livre tradução do espanhol.



violência sexual e gestão do conflito ou muito menos para a transformação das relações de gênero.

(...)

Num sentido forte, o sistema penal duplica a vitimização feminina porque além de vitimadas pela violência sexual as mulheres o são pela violência institucional que reproduz a violência estrutural das relações sociais patriarcais e de opressão sexista, sendo submetidas a julgamentos e divididas.

A passagem da vítima mulher ao longo do controle social formal acionado pelo sistema penal implica, nesta perspectiva, vivenciar toda uma cultura da discriminação, da humilhação e da estereotipia, pois, e este aspecto é fundamental, não há uma ruptura entre relações (Pai, padrasto, marido), trabalhistas ou profissionais (chefe) e relações sociais em geral (vizinhos, amigos, estranhos, processos de comunicação social) que violentam e discriminam a mulher e o sistema penal que a protege contra este domínio e opressão, mas um continuum e uma interação entre o controle social informal exercido pelos primeiros e o controle formal exercido pelo segundo.

(...)

Em definitivo, pois, ao seguir a lógica da desigualdade, o sistema penal não pode ser visto como paradigma da igualdade nem, por isto mesmo, como paradigma da diferença, porque as diferenças que reconhece são diferenças "reguladoras" – assentadas no preconceito, na discriminação¹⁴ e na estereotipia –, e não diferenças "emancipatórias" – assentadas em subjetividades, necessidades e interesses femininos.⁹

A constitucionalidade de um tratamento processual penal substancialmente mais rigoroso, a variar da identificação do gênero da vítima, será admissível tanto quanto possível for identificá-lo como fator jurídico de discrimen emancipatório. O simples afastamento do procedimento sumaríssimo dos Juizados Especiais Criminais e dos institutos despenalizantes da Lei 9.099/95, como prevê o artigo 41 da Lei Maria da Penha, sem qualquer lastro empírico que demonstre a absoluta ineficácia do modelo então estabelecido pela Lei 9.099/95, parece veicular uma resposta açodada e imprestável ao enfrentamento das consistentes críticas dirigidas ao Sistema Penal no tratamento da mulher.

“...PERCEBE-SE QUE A LEI MARIA DA PENHA, TÍMIDA EM ALGUNS PONTOS E INOVADORA EM OUTROS, PROCUROU ATENDER A UM LEGÍTIMO ANSEIO DE MELHOR RESGUARDO DA MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR.”

A valer, o Sistema Penal atuará, como aliás já atua, como um fator de dispersão e tradutor de uma estratégia seletiva às mulheres, dividindo-as, para recriar as desigualdades e preconceitos sociais típicas de um sexismo machista. De qualquer sorte, espera-se, cumpre frisar, que a solução da questão não seja dada com o olhar estrito do jurista, mas que a solução observe a contribuição relevante dos estudos de vitimologia e de ciências sociais de um modo mais amplo.

Elena Larrauri, contestando a suposta neutralidade do Direito Penal e se debruçando sobre a violência infligida às mulheres, ilumina aspectos da mulher como sujeito ativo de delitos e da mulher como sujeito passivo. Aparentemente, se a Lei 11.340 se ocupa de uma centralidade do feminino, em matéria de vitimologia, o intérprete, ao aplicar a Lei, deverá centrar sua interpretação na abordagem da mulher como vítima de delitos. Em verdade, porém, a vitimologia como questão feminina tem abrangência ampla, alcançando a aplicação da lei penal, relativamente à mulher, independentemente da posição por ela ocupada na ocorrência criminosa.

A criminóloga de Barcelona ainda discorre sobre uma “possível tensão” entre os princípios do Direito Penal liberal e algumas posições do feminismo. E acentua a “dificuldade de combinar a lógica do direito com a necessidade de proteção das mulheres”¹⁰. Por

uma estrita leitura jurídica, parece muito evidente que a hipótese, inconstitucional, veicula exclusão de benefício incompatível com o princípio da isonomia¹¹; por uma leitura além do Direito estrito, as bases de argumentação ampliam-se exponencialmente. De qualquer sorte, renove-se a advertência em favor de uma política criminológica, que não se faça ao largo de considerações de ordem empírica.

Em linhas gerais, percebe-se que a Lei Maria da Penha, tímida em alguns pontos e inovadora em outros, procurou atender a um legí-

timo anseio de melhor resguardo da mulher vítima de violência doméstica e familiar. No entanto, ao optar por um tratamento penalizador, o legislador pode ter dado azo a que o Sistema de Justiça se torne ainda mais seletivo, isto é, que os crimes que busca coibir passem mais e mais ao largo do funil das agências de persecução e execução penal. O sincero desejo é de que tal prognose se evidencie equivocada.

8 Ob. cit. p. 95.

9 ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos de violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 102-104, sem ênfases no original.

10 LARRAURI, Elena. É neutro o Direito Penal? In: O Maltrato às Mulheres no Sistema Penal. Fascículos de Ciências Penais, v.6, n. 1, p. 8, 1993.

11 A respeito, cf. SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. O novo conceito de infração de menor potencial ofensivo trazido pela Lei 10.259/01: um exemplo de exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade. In: Caderno Virtual do IBDP, n. 4, Abr/Jul 2003. Disponível em <http://www.idp.org.br/caderno_virtual_ler.asp?txt=cadernovirtual4.asp>. Acesso em 22 set 2006.



Regime Disciplinar Diferenciado

Vivian Barbosa Caldas

Com a recente onda de violência espalhada na cidade de São Paulo, em virtude de rebeliões dentro dos presídios e ataques a policiais e civis em plena luz do dia, ressurgiu a polêmica a respeito da constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). A Lei nº. 10.792/03 instituiu o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) e promoveu alterações na Lei de Execução Penal (LEP) e no Código de Processo Penal (CPP).

O legislador partiu da necessidade de criar instrumentos para coibir a ação de líderes criminosos, como Fernandinho Beiramar, dentro dos presídios nacionais, notadamente com inúmeros problemas de vigilância, carência de funcionários, enfim, quase impossibilitado de garantir o total cumprimento da pena.

O art. 52 da LEP, após a mencionada legislação, determina que a prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasiona subversão da ordem ou disciplina interna, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado.

Dentre as principais características do RDD, podem-se citar: I-duração máxima de 360 dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena; II-recolhimento em cela individual; III-visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas e IV-o preso terá direito à saída da cela por duas horas diárias para banho de sol.

A referida lei estatuiu, ainda, que os presos provisórios ou condenados que apresentem alto risco, para a ordem e segurança do estabelecimento penal ou da sociedade, bem como aqueles sob os quais recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando, estarão igualmente sujeitos ao regime disciplinar diferenciado.

Aqueles que se posicionam contra o RDD acreditam que se trata de regime de cumprimento de pena muito severo, sendo medida desumana e cruel, que restringe demasiadamente alguns direitos dos presos, tais como assistir à televisão ou ler jornais, a fim de que fiquem privados do contato com o mundo exterior.

De outra monta, quem se posiciona favoravelmente ao RDD defende que se trata de mecanismo estatal de fundamental importância na conjuntura do sistema penitenciário brasileiro, carente de infra-estrutura, necessária à segurança dos próprios presos e da população em geral. É cediço que os líderes de facções criminosas ordenam motins em todo o país de dentro das prisões, utilizando-se, para isso, de aparelhos celulares. Assim, seria a única maneira de impedir as grandes rebeliões seria justamente a aplicação de medidas desiguais aos presos de maior periculosidade (Princípio da Igualdade).

Tem grande relevância para a discussão acerca da constitucionalidade do RDD o fato de que a pessoa sujeita a qualquer forma de detenção ou prisão deve ser tratada com humanidade e com respeito inerentes ao ser humano.

Verifica-se, desse modo, o conflito aparente entre dois valores constitucionalmente protegidos, a dignidade do preso e a inviolabilidade do direito à vida e à segurança que o Estado deve propiciar ao povo brasileiro. Diz-se aparente o conflito, porque, na verdade, não há choque de valores se utilizar-se o método de ponderação de valores constitucionalmente protegidos para assegurar a prevalência do direito à segurança pública, no caso concreto.

Outrossim, é a própria Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XVII, que estabelece que é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar. É o caso do Comando Vermelho, do Primeiro Comando da Capital (PCC), do Paz, Liberdade e Direitos (PLD), entre tantos outros que estão sendo criados e constituem-se em verdadeiras empresas, dotadas de infra-estrutura bem superior a estatal e com hierarquia semelhante a das grandes corporações mundiais.

Acrescenta-se, ainda, que a Carta Magna declara como crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. Salienta-se também que a situação precária em que se encontra a capital paulista, após os ataques do PCC, indica afronta até mesmo ao direito de locomoção das pessoas.

Outro ponto que deve ser observado, dentro da ótica da constitucionalidade do RDD, é que a execução penal tem natureza jurisdicional. Assim, há jurisdição durante todo o processo de execução, com a presença constante do Poder Judiciário e do Ministério Público, zelando pelo contraditório e pela ampla defesa.

Desse modo, entende-se que a imposição do RDD deve ser feita pelo juiz da Vara de Execução Criminal, com oitiva do Ministério Público e garantido o direito de defesa. Outrossim, deve também manifestar-se o Diretor do estabelecimento prisional, autoridade que está mais próxima da realidade dos apenados e melhor informado acerca das pretensões dos líderes das organizações criminosas.

Ademais, não se pode perder de vista que o RDD deve ser excepcional e limitado no tempo, sob pena de transformar-se em verdadeira tortura se aplicado por um período prolongado ou de forma repetida, em desrespeito as determinações legais.

A Lei nº. 10.792/03 não deve ser encarada como Direito Penal simbólico, nem tampouco rotulada de inconstitucional, pois não se está ofendendo o art. 5º, inciso III, da CF/88, que determina que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante. Pelo contrário, trata-se do único meio disponível, necessário e adequado de que pode o Estado fazer uso no momento a fim de reprimir a tamanha violência e o terror criado nos cidadãos brasileiros em virtude da atuação organizada dos criminosos.

“...NA VERDADE, NÃO HÁ CHOQUE DE VALORES SE UTILIZAR-SE O MÉTODO DE PONDERAÇÃO DE VALORES CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS PARA ASSEGURAR A PREVALÊNCIA DO DIREITO À SEGURANÇA PÚBLICA, NO CASO CONCRETO.”



A tutela antecipada na ação Civil Pública ambiental à luz do princípio da precaução¹

Rose Meire Cyrillo

I – Introdução: A busca da efetividade da proteção ambiental pela via processual

A crescente preocupação do Estado e da sociedade com a preservação dos recursos naturais que culminou com a constitucionalização da proteção ambiental, não foi suficiente para tornar efetiva a atividade jurisdicional relacionada à proteção do meio ambiente.

Desta constatação surgiu a necessidade de abordar as questões do equilíbrio do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável não apenas pelo prisma do direito material, mas principalmente pela ótica processual, na busca de resultados efetivos do processo de proteção dos bens ambientais, através de uma prestação jurisdicional eficaz,

“...É INQUESTIONÁVEL QUE REFERIDA TÉCNICA, À LUZ DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO, PARÂMETRO MULTIFUNCIONAL DO DIREITO AMBIENTAL, SE TRADUZ NUM INSTRUMENTO EFETIVO NA PROTEÇÃO DOS BENS AMBIENTAIS...”

capaz de tutelar concretamente o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nessalinha, a construção do microsistema² do direito ambiental exigiu uma revisão no plano

do direito material e do direito processual, este último talhado, até então, sob a égide do individualismo herdado do Estado Liberal. Superada as questões da instrumentalidade e do procedimento, busca-se a efetividade do processo, através do acesso a uma ordem jurídica justa (adequada, tempestiva e eficaz).

Dentro desta perspectiva há que se mencionar a Lei n.o. 7.347/85 – Ação Civil Pública que, em conjunto com

o art. 81 do CDC oferece o aparato instrumental para a tutela coletiva dos direitos e interesses metaindividuais, com a utilização subsidiária do CPC no que não for conflitante.

Nesta ótica, o presente artigo abordará a questão dos provimentos antecipatórios em sede ação civil pública ambiental, levando-se em conta o princípio da precaução, vetor maior do Direito Ambiental, suas particularidades e divergências doutrinárias quanto aos requisitos necessários para a concessão da medida, sob o enfoque da efetividade do processo.

II – Os fundamentos da tutela antecipada na ação civil pública ambiental

Com raízes no direito italiano (inspirada nos “interditos romanos”) a tutela antecipada foi introduzida no ordenamento pátrio através da Lei n. 8.952/94 que trouxe para o processo de conhecimento (art. 273) a referida inovação³, como forma de conferir maior dinamismo e eficácia à prestação jurisdicional, evitando-se o perecimento do bem ou direito tutelado em razão do tempo de tramitação do processo.

No que tange à ação civil pública, antes da reforma do Código Processo Civil de 1994, o artigo 4o. da LACP era interpretado de forma a admitir-se o uso da cautelar com escopo satisfativo, ou seja, sempre se admitiu o manejo da ação cautelar com a finalidade de evitar o dano que se pretendia coibir na ação principal. Admitia-se, assim, que o provimento final pudesse ser obtido através da cautelar manejada⁴.

Com a nova redação do artigo 273 do CPC, tem-se que a intenção do legislador foi a de integrar a lacuna provisoriamente ocupada pelo processo cautelar, que assumia indevida natureza satisfativa, desvirtuando a finalidade das cautelares em sede de jurisdição coletiva, além do escopo de trazer para o processo de conhecimento uma “válvula” que permitisse a antecipação dos efeitos fáticos da sentença de mérito, quando da urgência ou evidência do direito alegado pela parte.

1 Artigo apresentado no curso de Especialização em Processo Civil, na matéria Tutelas de Urgência – Prof. Eduardo Lamy – FESMPDFT/UFSC.

2 Souza, Paulo Roberto Pereira de. A tutela jurisdicional do meio ambiente e seu grau de eficácia. In Aspectos Processuais do Direito Ambiental. Organizadores: José Rubens Morato Leite e Marcelo Buzaglo Dantas. Editora Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2003, págs. 234 e 235. Segundo o autor, é necessário que se compreenda o microsistema do direito ambiental como um conjunto de regras orgânicas e sistêmicas, dotadas de mecanismos de direito material e processual peculiares, capazes de promover a garantia constitucional da real tutela ao meio ambiente equilibrado.

3 Não se pode olvidar a possibilidade de antecipação dos efeitos da sentença nas ações possessórias, quando a parte comprova o fumus boni iuris, no mandado de segurança e na ação de alimentos.

4 Nesse sentido, cf. Mancuso, Rodolfo de Carmargo. Ação Civil Pública. São Paulo: Revista dos Tribunais, 7a. edição, 2001, págs. 189/190; Ferraz, Sérgio. Provimentos antecipatórios em ação civil pública, pág. 784; Mazzili, Hugo Nigro, A defesa dos interesses difusos em juízo, São Paulo: Saraiva, 8a. edição, 1996, pág. 167; Almeida, João Batista de. Aspectos controvertidos da ação civil pública – doutrina e jurisprudência, São Paulo, Revista dos tribunais, 2001, pág. 120.



Na atualidade, há divergências quanto aos requisitos exigíveis para a concessão da tutela antecipada em sede de ação civil pública, como será abordado no próximo tópico, contudo, é inquestionável que referida técnica, à luz do princípio da precaução, parâmetro multifuncional do Direito Ambiental, se traduz num instrumento efetivo na proteção dos bens ambientais, na prevenção de futuros danos ao meio ambiente e na concretização dos valores constitucionais insculpidos no art. 225 da Constituição Federal de 1988.

No escopo de garantir a concessão de provimentos úteis e eficazes e, no intuito de afastar os efeitos nefastos do "tempo" sobre o processo (em relação ao direito e ao bem jurídico tutelado), admitiu-se, em sede de jurisdição coletiva, as tutelas de urgência – cautelar e antecipatória – artigos 4º, 12 e 21 da Lei n. 7.347/85.

Existem embates doutrinários no tocante à aplicação do art. 273 do CPC à ação civil pública⁵. Têm-se posicionamentos no sentido de que os provimentos liminares do art. 12 da Lei n. 7.347/85, tem nítida feição antecipatória, funcionando como uma antecipação especial da tutela com requisitos diversos daqueles exigidos pelo art. 273 do CPC⁶, como ocorre no mandado de segurança, nas ações possessórias e na ação de alimentos, onde as liminares assumem nítida feição de antecipação da tutela, incidente ao início da lide, e com índole executiva⁷.

Importante destacar que o âmbito de incidência da ação civil pública compreende não só a responsabilidade por danos já ocorridos⁸, como também a tutela de caráter preventivo à ocorrência da lesão, que pode se dar de forma provisória, mediante o deferimento de medidas liminares antecipatórias ou cautelares, dependendo do resultado prático que se busca com a medida, desde que presentes os requisitos exigíveis, os quais, como será visto no próximo tópico, variam de acordo com a corrente doutrinária adotada.

III – Requisitos para a antecipação de tutela na ação civil pública

O art. 12 da LACP não faz qualquer alusão aos requisitos que possibilitam a concessão do "mandado liminar", sendo que a construção doutrinária não é uníssona. Há quem sustente que os requisitos devem ser similares aos da liminar do MS. Outros advogam que os requisitos para a concessão da liminar da ACP são os que constam do art. 84, § 3º, do CDC. Há, ainda,

“...O ÂMBITO DE INCIDÊNCIA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMPREENDE NÃO SÓ A RESPONSABILIDADE POR DANOS JÁ OCORRIDOS⁸, COMO TAMBÉM A TUTELA DE CARÁTER PREVENTIVO À OCORRÊNCIA DA LESÃO...”

os que invocam as disposições dos artigos 273 e 461 do CPC. Existem, finalmente, os que defendem a autonomia do art. 12 da LACP, ficando a concessão do "mandado" liminar ao "prudente arbítrio" do juiz.

Segundo Nelson Nery⁹ "(...) consoante autoriza o CDC 84 § 3º, aplicável à ACP proposta com base na LACP por força do artigo 21, pode o juiz conceder liminarmente a tutela de mérito, sempre que for relevante o fundamento da demanda e houver justificado receio da ineficácia do provimento jurisdicional, se concedido a final. A concessão liminar da tutela de mérito pode ser feita com ou sem justificação prévia, inaudita altera parte ou com a ouvida do réu".

Também Celso Fiorillo¹⁰ sustenta que "(...) dentro do sistema da Jurisdição Civil Coletiva é possível a concessão tanto de liminar cautelar quanto antecipatória do mérito. No art. 12 da LACP temos a regra geral para a concessão da liminar antecipatória do direito, onde se faz mister o preenchimento dos requisitos do *periculum in mora* e *fumus boni iuris*. Também se configura como liminar antecipatória do direito aquela prevista no art. 84, § 3º, do CDC. Também há a possibilidade de concessão de liminar antecipatória do direito no sistema da jurisdição civil coletivo, tendo por base o art. 273 do Código de Processo Civil".

Não obstante as opiniões em contrário, a posição que mais se coaduna com a defesa do meio ambiente é a que sustenta que os requisitos para a concessão da tutela antecipada nas ações coletivas *lato sensu* são os constantes do art. 84, § 3º, do CDC, ou seja: a) relevância do fundamento da demanda (*fumus boni iuris*) e b) justificado receio de ineficácia do provimento final (*periculum in mora*).

Em outros termos, em sede de ação civil pública, no caso de direitos que correm risco de lesão, não é permitido ao juiz, para antecipar a tutela de mérito, exigir a presença dos requisitos insertos no art. 273 do Código Processo Civil (requerimento expresso do autor, prova inequívoca para convencimento da verossi-

5 Nesse sentido, conferir a obra de Pedro da Silva Dinamarco, *Ação Civil Pública*, São Paulo: Saraiva, 2001;

6 Vigliar, José Marcelo Menezes. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Atlas, 1999, pág. 71.

7 Mancuso, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 7a. edição, 2001, pág. 79.

8 As condutas ilícitas perpetradas em desfavor do meio ambiente podem ou não coincidir cronologicamente com o dano, daí a diferença entre dano e ilícito. A tutela inibitória visa prevenir o ilícito, impedindo sua prática, continuação ou repetição.

9 Nery Júnior, Nelson. *Código de processo civil anotado*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p: 1535.

10 Fiorillo, Celso Antonio Pacheco. *Direito processual ambiental brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 134/135.



milhança da alegação do autor, e que não haja perigo de irreversibilidade do provimento antecipado).

Entretanto, como única exceção à regra acima exposta, o juiz poderá exigir os requisitos supra referidos para antecipar a tutela meritória na hipótese do inciso II do art. 273 do CPC (a chamada tutela de evidência), uma vez que, neste caso, há omissão tanto da Lei da Ação Civil Pública como do Código de Defesa do Consumidor, a respeito do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sendo perfeitamente admissível a aplicação subsidiária do Código Processo Civil, posto que não se vislumbra em tal atividade supletória nenhuma afronta aos princípios e normas que compõem o microsistema de defesa dos direitos e interesses metaindividuais.

Nesses casos, como será visto a seguir, há que se perquirir sobre a plausibilidade das alegações do autor a partir de uma ótica de precaução em relação ao meio ambiente, de forma que a prova inequívoca e a verossimilhança compreendam não só o perigo concreto (conhecido) de dano, como também, a ameaça (risco não comprovado cientificamente) de lesão, mesmo que presentes incertezas científicas acerca da utilização de determinada tecnologia (nexo causal entre a atividade/produto e o dano ambiental e/ou à saúde).

VI – A verossimilhança à luz do o princípio da precaução

Como já referido anteriormente, a técnica antecipatória, a par de conferir maior efetividade à atividade jurisdicional, tem o escopo de conferir tratamento diferenciado aos direitos evidentes (art. 273, II) e aos direitos que correm risco de lesão (art. 273, I), a partir de uma cognição sumária da lide, através da valoração das circunstâncias fáticas que envolvem a questão, com base em juízo de probabilidade.

Enquanto pressuposto para concessão da antecipação da tutela, a verossimilhança é entendida como aparência de verdade, de realidade palpável, içada a partir da análise do caso concreto, através da cognição sumária do juiz. Cinge-se a existência da plausibilidade do direito alegado em relação à parte adversa¹¹.

No que se refere ao princípio da precaução, vetor axiológico de origem germânica, tem-se que grande parte da doutrina e jurisprudência pátrias atribuem-no o significado constante da Declaração de Wingspread (Precautionary Principle Conferece, 1998), que define o princípio da precaução da seguinte forma: “Quando uma atividade gera ameaças de dano à saúde humana ou ao meio ambiente, medidas de precaução devem ser tomadas mesmo se algumas relações de causa e efeito

não são completamente estabelecidas cientificamente. Neste contexto, o proponente de uma atividade, mais de que o público, deve ter o ônus da prova”.

Também a Declaração do Rio de 1992, oriunda da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em seu princípio 15 estabeleceu: “De modo a proteger o meio ambiente, a abordagem precautória deve ser largamente aplicada pelos estados de acordo com suas capacidades. Onde houver ameaça de dano sério ou irreversível, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como uma razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”.

A leitura do artigo 6º da Lei n. 6.938/81 – Lei da Política Nacional do Meio Ambiente em conjunto com o artigo 225 da Constituição Federal de 1988 fornecem a palavra de ordem em relação à necessidade de uma abordagem precaucionista quando da tutela do meio ambiente: sempre precaver-se contra o risco e prevenir-se contra o dano, já que estes são irreversíveis, cabendo à coletividade e ao Poder Público (imposição legal de ação/omissão)¹² tal ônus.

Como se sabe, no Direito ambiental vigoram dois princípios fundamentais para a atividade jurisdicional no tocante às tutelas de urgência (cautelar e antecipatória), quais sejam: a) o princípio da prevalência do

meio ambiente (da vida) e b) o princípio da precaução, que vai mais além do princípio da prevenção. Isso ocorre porque a tutela jurisdicional que chega quando o dano ambiental já foi causado perde, no plano da garantia dos valores constitucionalmente assegurados, parte de sua efetividade, quan-

“...A CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA, COM FULCRO NO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO, É MEIO HÁBIL PARA EVITAR QUE AMEAÇAS DE DANO SÉRIO OU IRREVERSÍVEL AO MEIO AMBIENTE SE CONCRETIZEM...”

do não a totalidade de seus efeitos no mundo fático, o que compromete sobremaneira a função social do referido provimento¹³.

Assim, extrai-se não só do corpus constitucional, como também de declarações e tratados internacionais de implementação de políticas mundiais de preservação do meio ambiente, dos quais o Brasil é signatário, a necessidade de um direito processual ambiental preventivo¹⁴, com meios

11 Assis, Araken de. Antecipação de tutela. In Aspectos polêmicos da antecipação de tutela. Teresa Arruda Alvim Wambier (coordenadora). Revista dos Tribunais: São Paulo. 1997, pág. 25.

12 Abelha, Marcelo. Ação Civil Pública e Meio Ambiente. Forense Universitária: Rio de Janeiro. 2003, pág. 164/165.

13 Milaré, Edis. Tutela jurídico-ambiental do ambiente. Revista de Direito Ambiental. São Paulo, no. 0, p. 26-72, 1995.

14 Fiorillo, Celso Antonio Pacheco Princípios do processo ambiental. Saraiva: São Paulo. 2004, pág. 47.



o mínimo existencial no tocante a condições ambientais adequadas para as futuras gerações.

Bibliografia

Abelha, Marcelo. Ação Civil Pública e Meio Ambiente. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

Almeida, João Batista de. Aspectos controversos da ação civil pública – Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

Antunes, Paulo de Bessa. A tutela judicial do meio ambiente. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

Assis, Araken de. Antecipação de tutela. In Aspectos polêmicos da antecipação de tutela. Teresa Arruda Alvim Wambier (coordenadora). Revista dos Tribunais: São Paulo, 1997.

Ferraz, Sérgio. Provimentos antecipatórios na ação civil pública. in Ação civil pública – Lei 7.347/85 – reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação / coord. Édis Milaré. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

Fiorillo, Celso Antonio Pacheco. Direito processual ambiental brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

Princípios do processo ambiental. São Paulo: Saraiva, 2004.

Leite, José Rubens Morato e Dantas, Marcelo Buzaglo (org.) Aspectos Processuais do Direito Ambiental. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

Mancuso, Rodolfo de Camargo. Ação civil pública. São Paulo: Revista dos Tribunais, 7a. Edição, 2001.

Mazzili, Hugo Nigro, A defesa dos interesses difusos em juízo. São Paulo: Saraiva, 8a. Edição, 1996.

Milaré, Edis. Tutela jurídico-ambiental do ambiente. Revista de Direito Ambiental. São Paulo, no. 0, p. 26-72, 1995.

Nery Júnior, Nelson. Código de processo civil anotado. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

Souza, Paulo Roberto Pereira de. A tutela jurisdicional do meio ambiente e seu grau de eficácia. In Aspectos Processuais do Direito Ambiental. Organizadores: José Rubens Morato Leite e Marcelo Buzaglo Dantas. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2003.

Vigliar, José Marcelo Menezes. Ação Civil Pública. São Paulo: Atlas, 1999.

Wambier, Teresa Arruda Alvim (coord). Aspectos Polêmicos da antecipação de tutela. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1997.

eficazes de preservação dos bens ambientais e medidas efetivas no sentido de prevenir a degradação ambiental.

Neste cenário, a concessão de tutela antecipada em sede de ação civil pública, com fulcro no princípio da precaução, é meio hábil para evitar que ameaças de dano sério ou irreversível ao meio ambiente se concretizem, nos casos em que o réu, utilizando-se de recursos visivelmente protelatórios e, abusando do direito de defesa, busca estender o tempo do processo, sob o argumento de que há necessidade de realização de estudos e perícias para comprovar, cientificamente, a relação de causa e efeito entre a atividade potencialmente geradora de dano e o efetivo dano que se pode causar à saúde e ao meio ambiente.

Há que se ponderar então, que o princípio da precaução não se relaciona à produção de prova e sim ao fato de que, havendo incerteza científica¹⁵, medidas urgentes devem ser adotadas em prol da proteção ambiental, sob pena de danos ambientais irreversíveis se concretizarem enquanto discussões etéreas se arrastam dentro do processo, comprometendo a utilidade final do provimento jurisdicional.

Conclui-se, assim, que no pedido de antecipação da tutela em sede de ação civil pública ajuizada em defesa do meio ambiente, caberá ao magistrado, a partir de um juízo de probabilidade, analisar os requisitos da prova inequívoca e da verossimilhança da alegação, sob a ótica do princípio da precaução, a fim de conferir maior efetividade possível ao direito (material) fundamental descrito no artigo 225 da Carta Constitucional, como forma de garantir-se

15 Ressalta Paulo de Bessa Antunes que a doutrina jurídica nacional vem buscando um grau de certeza científica que é rejeitado pelos próprios cientistas, pois alguns juristas buscam uma certeza absoluta de que não haverá dano – esquecendo-se que o conhecimento científico é histórico e, portanto, mutável.



A Quebra dos Sigilos Bancário e Fiscal na Ação de Alimentos

Maria Augusta de Albuquerque Melo Diniz

As controvérsias acerca do direito de alimentos vêm sendo, cada vez mais, discutidas nos Tribunais pátrios, ante a dimensão que o tema adquiriu. E não poderia ser diferente, porquanto constitui pilar mestre à manutenção da sobrevivência humana, notadamente a dos menores. Ademais, a busca pelo respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, acarreta a modificação de teses antes consolidadas, fazendo emergir novas doutrinas, muitas vezes taxadas de radicais e inconstitucionais.

À medida que o espectro das entidades familiares se alarga, a obrigação alimentar adquire novos matices. Os Princípios da Paternidade Responsável e do Melhor Interesse da Criança também contribuem para a mudança de paradigmas.

A Constituição Federal não impõe, diretamente, o dever de prestar alimentos. Todavia, determina que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Estabelece, ainda, que é dever da família, da sociedade e do Estado amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e lhes garantindo o direito à vida.

Ora, tais direitos, constitucionalmente assegurados aos hipossuficientes, só podem ser alcançados por meio da prestação alimentícia, seja em pecúnia, seja in natura.

Indubitável que o Estado tem se mostrado ineficiente nesse objetivo, transferindo-se tais encargos, quase que exclusivamente, ao particular, por meio do núcleo familiar. Desse modo, o sustento e a educação dos filhos são arcados exclusivamente pelos familiares,

com base no Princípio da Solidariedade Familiar.

Por outro prisma, não se olvide que o encargo alimentar encontra supedâneo no Princípio da Solidariedade Familiar ou, nas palavras de Marco Aurélio S. Viana,

A solidariedade deveria nortear a vida dos seres humanos. Incompletos por natureza, somente quando agrupados podem alcançar objetivos maiores. A vida em regime de interdependência é um fato. É por isso que se localiza no núcleo familiar os alimentos, sob a forma de obrigação ou dever, onde o vínculo de solidariedade é mais intenso e a comunidade de interesse mais significativa, o que leva os que pertencem ao mesmo grupo ao dever de recíproca assistência¹.

Quando inseridos no seio de uma entidade familiar estável, via de regra, os filhos são sustentados por ambos os pais, em proporção aos rendimentos de cada um destes. Por outro lado, com a separação de fato do casal (seguida ou não da separação judicial ou do divórcio), a guarda e o sustento dos filhos passam a ser contabilizados, através de operações matemáticas infundáveis e quase nunca amplamente aceitas.

A ação de alimentos torna-se cenário de contendas entre o casal cujo vínculo afetivo se desfez. Não raro motivados por sentimentos de vingança, procuram os pais isentar-se de suas responsabilidades pecuniárias para com os filhos.

Questão mais complexa surge quando a prole advém não de uma entidade familiar, mas de relacionamentos eventuais e ocasionais. Em muitos casos, os pais mal se conhecem, não sabendo acerca das reais condições de fortuna da outra parte.

Uma vez comprovada a paternidade, a lide centra-se no quantum da prestação alimentar, que deve obedecer ao binômio necessidade-possibilidade, consoante dimana do parágrafo primeiro do artigo 1.694 do Código Civil pátrio.

Impor ao autor a prova dos efetivos ganhos do réu significa estimular a inadimplência do devedor de alimentos. Tais informações são sigilosas por integrarem o direito à privacidade. Por isso, ganha relevo a doutrina no sentido de que é do réu o ônus de provar seus ganhos para que o juiz possa fixar os alimentos, atendendo ao critério da proporcionalidade.

Contudo, a solução não se apresenta de todo satisfatória. No atual contexto fático, em que o trabalho formal é realidade escassa, a sonegação de rendimentos por parte dos alimentantes mostra-se bastante freqüente.

Além disso, o conhecimento da quantia auferida pelo profissional liberal é encargo bastante árduo, se há a recusa do réu em contribuir com a solução da lide.

“NO ATUAL CONTEXTO FÁTICO, EM QUE O TRABALHO FORMAL É REALIDADE ESCASSA, A SONEGAÇÃO DE RENDIMENTOS POR PARTE DOS ALIMENTANTES MOSTRA-SE BASTANTE FREQUENTE.”

1 VIANA, Marco Aurélio S. Alimentos. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.



A obrigação dos pais em relação aos filhos menores decorre dos deveres de sustento, guarda e educação, inerentes ao poder familiar (artigos 1.634 do Código Civil e 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente). Por óbvio, embora haja a separação, o divórcio, a anulação do casamento ou a dissolução da união estável, o dever de sustento mantém-se inalterado.

A definição de valores, por sua vez, deve atentar ao Princípio da Proporcionalidade, que possui como corolário o binômio necessidade-possibilidade.

Entretanto, esse direcionamento não é absoluto, mormente em relação aos alimentos prestados aos filhos. O critério mais indicado para mensurar o encargo é o da vinculação aos rendimentos do alimentante. Vale explicar, no escólio de Maria Berenice Dias: "fica garantido o reajuste dos alimentos no mesmo percentual dos ganhos do devedor, afastando-se discussões acerca da defasagem dos valores da pensão"². Assim, nem mesmo a cessação do vínculo empregatício exonera o devedor, nem torna ilíquido o valor da obrigação.

Portanto, em relação aos descendentes, o princípio da proporcionalidade deve ser interpretado de forma elástica, sobressaindo a possibilidade do alimentante à necessidade do alimentando.

A medida é importante, eis que, aos descendentes, são devidos alimentos civis, cabendo-lhes a manutenção do mesmo padrão de vida ostentado por seus pais. Ou seja, a baliza para que o juiz fixe o quantum não é a necessidade do alimentante, mas, primordialmente, a possibilidade do onerado. Melhorando a condição financeira deste, é cabível ação revisional, embora não tenha havido aumento da necessidade da prole.

Nesse contexto, vindo informações falsas ou incompletas, não dispõe o magistrado de elementos para quantificar os alimentos segundo os verdadeiros rendimentos do réu.

Na hipótese, é plausível defender-se a relativização da coisa julgada nas ações de alimentos. Não quando há, no caso concreto, a mudança dos paradigmas necessidade-possibilidade, pois, uma vez modificada a causa de pedir, não se pode falar em coisa julgada.

Refere-se, aqui, às hipóteses em que, desconhecidas as quantias de fato auferidas pelo alimentante, são arbitrados determinados valores a serem prestados à prole. Se futuramente descobre-se que o réu percebe quantias maiores que as estimadas quando da propositura da ação de alimentos, possibilita-se ao alimentante propor ação revisional, não obstante o manto da coisa julgada.

A fim de evitar tais complicadores, permitindo-se, desde logo, o conhecimento dos rendimentos daquele que deve prestar a obrigação. Nesse sentido floresce

na jurisprudência a possibilidade da decretação da quebra dos sigilos bancário e fiscal. Mas tal evolução ainda é tímida, tendo em vista a alegada proteção atribuída pela Norma Ápice ao sigilo de dados.

De fato, tal proteção está resguardada no artigo 5º, inciso XII, da Constituição Democrática. Por outro lado, a mesma Carta assegura, como direito fundamental da pessoa humana, o direito à vida, assegurando, ainda, às crianças e aos adolescentes a educação, o lazer, a profissionalização, a cultura, a dignidade, o respeito e a liberdade.

Por vezes, são contraditados direitos constitucionais, como o do alimentando a viver com dignidade, e o do alimentante à sua intimidade (que, por óbvio, compreende os sigilos bancário e fiscal).

Não se esqueça, porém, que o conflito entre normas constitucionais é tão-somente aparente, dada a singularidade e a supremacia do texto constitucional, devendo o exegeta valer-se de certos princípios que orientam a interpretação de seu texto.

Nesse jaez, destacam-se os Princípios da Unidade da Constituição e da Harmonização³.

Segundo o primeiro, a Norma Constitucional deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias) entre seus dispositivos e, sobretudo, entre os princípios estabelecidos. As disposições não podem ser interpretadas de forma isolada e dispersa, devendo ser consideradas obras de um só autor, exprimindo uma unidade harmônica e sem contradições.

O Professor Vicente Paulo traz como necessária consequência desse Princípio o fato de que "todas as normas contidas numa Constituição formal têm igual dignidade (não há hierarquia dentro da Lei Maior)" e "não existem antinomias normativas verdadeiras entre os dispositivos constitucionais (o texto constitucional há que ser lido e interpretado de modo harmônico e com ponderação, eliminando-se, com isso, eventuais antinomias aparentes)"⁴.

Canotilho, com maestria, leciona:

O princípio da unidade da Constituição ganha relevo autônomo como princípio interpretativo quando com ele se quer significar que o Direito Constitucional deve ser interpretado de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas e, sobretudo, entre os princípios jurídicos-políticos constitucionalmente estruturantes. Como 'ponto de orientação', 'guia de discussão' e 'factor hermenêutico de decisão' o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a Constituição na sua globalidade e procura harmonizar os espaços de tensão [...] existentes entre as normas constitucionais a concretizar. Daí que o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais, não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios⁵.

Pelo segundo, Princípio da Harmonização ou da Concordância Prática, concebido por Konrad Hes-

3 PAULO, Vicente. Aulas de Direito Constitucional. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. p. 51/53.

4 Idem. p. 52.

5 CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991. p. 162.



se, impõe-se que, na interpretação da Constituição, "os bens constitucionalmente protegidos, em caso de conflito ou concorrência, devem ser tratados de maneira que a afirmação de um não implique o sacrifício do outro, o que só se alcança na aplicação ou na prática do texto"⁶.

Tais máximas mostram-se úteis à resolução das pretensões ora expostas. De um lado, tem-se o alimentante e o seu direito inviolável à intimidade. De outro, tem-se o alimentando e seus direitos (não menos relevantes) aos alimentos (com todas as suas repercussões: vida, saúde, alimentação, educação, educação, lazer, profissionalização, cultura, entre outros).

Cediço é que ambos os direitos estão devidamente protegidos na Lei Maior.

Todavia, não se afigura razoável crer que o direito ao sigilo de dados, de quem quer que seja, possa ser oposto ao direito de viver do menor. Se o alimentante não respeita a exigível paternidade responsável, omitindo rendimentos para não ter seu encargo alimentar majorado, a quebra do sigilo de dados é medida que se impõe.

A jurisprudência dos Tribunais pátrios é unânime no que tange à possibilidade da quebra dos sigilos fiscal e bancário, mas apenas em situações especiais, não sendo referidos direitos e garantias absolutas.

Esse requisito da excepcionalidade da quebra dos aludidos sigilos, possíveis tão-só em situações peculiares, vem intimidando os aplicadores da lei. Pode-se perceber a timidez do Judiciário diante dos julgados proferidos pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, o qual, apesar de aceitar tal possibilidade, a elege como a última medida, somente possível quando esgotados todos os meios de averiguação.

Os obstáculos são tantos que a medida resta impossibilitada, terminando-se por fixar valores alimentares não condizentes com a realidade do genitor onerado.

Mais recomendável é a decretação, nos próprios autos da ação de alimentos, da quebra dos sigilos bancário e fiscal, quando o réu é profissional liberal. Todavia, não se defende aqui o uso arbitrário e desarrazoado da medida. Isso implicaria, a pretexto de garantir o direito de alimentos, a mácula à dignidade do réu.

Desse modo, se o réu, *verbi gratia*, é funcionário

público, não possuindo outra fonte de rendimentos, descabe a quebra de seus sigilos, bastando a requisição de seu demonstrativo de rendimentos.

No entanto, como há grande dificuldade em descobrir os ganhos do alimentante profissional liberal, autônomo ou empresário, a quebra dos sigilos é medida recomendável, como defende Maria Berenice Dias:

Nessas hipóteses, é possível a quebra do sigilo bancário, para saber de sua movimentação financeira. Também é possível o juiz solicitar à Receita Federal cópia da declaração de renda de quem tem o ônus de pagar alimentos (*grifos no original*)⁷.

Esse é o direcionamento que vem sendo traçado por alguns Tribunais de Justiça, com destaque para os de São Paulo e do Rio Grande do Sul⁸.

Na ponderação dos valores colidentes, irrecusável a prevalência do direito a justos alimentos sobre o do sigilo, fato que não deve ser desprezado pelo aplicador do direito.

Por fim, não é despendendo lembrar que o Ministério Público, por agir como fiscal da lei em todos os feitos em que litigarem menores, deve estar atento às premissas expostas neste trabalho. Destarte, uma vez existente a possibilidade de sonegação de rendimentos, é recomendável ao Parquet que oficie pela decretação judicial da quebra dos sigilos bancário e fiscal, com o escopo de garantir a proporcionalidade na fixação dos alimentos.

Enfim, tem o filho o direito de manter o mesmo padrão social ostentado pelo seu genitor. Se este, desrespeitando o Princípio da Paternidade Responsável, procura esquivar-se de seus encargos paternos, omitindo rendimentos financeiros, são plenamente aceitáveis medidas judiciais como a quebra dos sigilos bancário e fiscal, a fim de que seja assegurada a dignidade da pessoa do filho. E o Ministério Público, como órgão defensor da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, deve estar atento a tais premissas, requerendo a medida ou oficiando favoravelmente à sua concessão, quando julgá-la benéfica aos direitos dos incapazes.

ANALISTA PROCESSUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS.
PÓS-GRADUADA EM DIREITO PÚBLICO PELA FACULDADE METROPOLITANA DE BELO HORIZONTE.

6 COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação Constitucional*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 1997, p. 91.

7 DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. Porto Alegre: Livraria o Advogado Editora, 2005, p. 470.

8 EMENTA: AGRAVO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. CABIMENTO. Requisitar à Receita Federal cópia da declaração de bens do alimentante não importa quebra de seu sigilo fiscal. Busca-se com tal medida apenas dimensionar o patrimônio passível de ser alcançado eficazmente por uma execução. Ademais, tratando-se de execução de alimentos, não é razoável exigir que o credor percorra o longo calvário dos cartórios de registro de imóveis em busca de bens do devedor. Tal pesquisa não lograria detectar a existência de depósitos e aplicações financeiras. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (SEGREGO DE JUSTIÇA) (TJRS, Agravo de Instrumento Nº 70014050751, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 29/03/2006)

EMENTA: ALIMENTOS. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. Para descobrir-se os ganhos do devedor visando a fixação dos alimentos de forma a atender ao critério da proporcionalidade, justifica-se a quebra do seu sigilo bancário, não configurando afronta ao seu direito à privacidade. Por maioria, deram provimento, vencido o relator. (TJRS, Agravo de Instrumento Nº 70012864310, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 16/11/2005)

ALIMENTOS - Quebra de sigilo bancário do réu - Pretendida violação aos seus direitos - Justificativa óbvia da decisão - Resguardo que cede perante interesse superior - Colheita de prova autorizada pela lei processual - Dignidade pessoal do réu não afetada - Recurso não provido. (TJSP - Agravo de Instrumento n. 46.185-4 - São Caetano do Sul - 10ª Câmara de Direito Privado - Relator: Maurício Vidigal - 12.08.97 - V.U. *730/442).

Ainda: TJSP: Agravo de Instrumento n. 203.152-1; RT 244/191; TJRS: Agravo de Instrumento Nº 70012864310; Agravo de Instrumento Nº 70015033483.



Ações afirmativas e céu de baunilha: mamãe eu quero (parte 1)

Ivaldo Lemos Júnior

Existe uma sabedoria que refoge ao domínio especializado de estudiosos e intelectuais, que pode ser chamada de senso comum ou de cosmovisão, e com o quê, em si, não existe nada de errado.

Ao contrário, o senso comum é a base cultural em que se assentam extratos antropológicos genéricos, como linguagem, arte, mitologia, religião, moral, política, direito, ciência, que são elementos de ensino e aprendizado, dos rudimentos decantados da mais tenra infância ao refinamento que respeita às possibilidades e necessidades de cada um. Até os intelectos mais qualificados vão se inspirar nessas fontes comuns, de modo algo passivo, uma vez que os seus próprios domínios espirituais podem se aprofundar, mas sempre especificamente, como o grande escultor que mal e mal se lembra das leis do trânsito ou do emérito futebolista que desconhece por completo os elementos da tabela periódica.

Os resultados dos esforços mais sofisticados devem ser interpretados como convenientes ao senso comum, no sentido sacerdotal de antecipação do futuro, contudo longínquo, incerto, senão doloroso e mal compreendido: a chamada "mudança de paradigma", cujo uso excessivo da expressão acabou por descaracterizá-la. No entanto, adequada ou não a terminologia, sua ontologia permanece inalterada, como não poderia ser diferente, pois coisas "absolutamente estúpidas" (Ortega y Gasset) nem sequer sabem que o são, e vão continuar sendo o ainda que toda a humanidade desaparecesse de repente. É dado que vão continuar existindo para nada, e não passam de fósseis enterrados no solo, à espera de uma improvável descoberta por entes humanos. Mesmo seres relativamente estúpidos, como dinossauros, que eram vivos mas não são mais, e gozavam ao menos do instinto de sobrevivência, parece que desceram um degrau em sua dignidade metafísica animal. Do contrário, se sabiam plenamente o que eram, então já não eram bichos extintos, mas homens como nós, não importa se tinham focinhos, caudas, patas e garras. Peculiaridades fisiológicas não são determinantes para esse tipo de reflexão.

Desde cedo a criança – e aqui estou cogitando de

alguém dotado de uma inteligência mínima, criado em um ambiente minimamente sadio – recebe lições acerca do mundo onde vive, bem como do certo e do errado, de tal modo que os próprios pais podem não se aperceber conscientemente da profundidade abstrata existente por trás da banal experiência consistente em se colocar na boca algo que não devia, ou de se meter o dedo no nariz na frente dos outros como condutas erradas "porque sim".

Isso se dá por uma questão de transcendência do conhecimento, não no sentido de algo que transcende o homem, e sim os homens. Dito de outro modo, o valor da capacidade gnosiológica, ao invés de residir no que proporciona em termos instrumentais, na unidade da diversidade dos fenômenos produzidos a partir de si, passa a identificar holisticamente coisas sabidas com coisas a saber, como o reflexo de uma existência pronta e dada de mão beijada pela natureza a cada indivíduo. O fato redundava na pureza da descoberta de um mundo só seu, potencialmente confortável, porque construído à

sua imagem e semelhança, mas que não é mais que mitologia privada e caprichosa, como "trincheiras para defender-se da vida, espantalhos para afugentar a realidade" (Ortega y Gasset). Muitos se contentarão apenas com isso e não sairão dessa trama ideal infantil, porque a perspectiva de encontrar a realidade é aterradora, pelo que se procura ocultá-la com "uma tela fantasmagórica onde tudo está muito claro. Não lhe importa que suas idéias não sejam verdadeiras" (idem).

A atividade mental é obviamente pessoal porque se passa no intelecto de cada um, mas é também sociológica "na medida em que o objeto do saber não mais é o indivíduo, porém o fluxo incontável das gerações ou, se preferirmos,

a evolução da humanidade" (N. Elias, e também T. Todorov, C. Geertz, O. de Carvalho). Apesar de os bebês nascerem com grandes quantidades de informações já embutidas em seus cérebros, o que autores modernos vêm definindo como faculdades cognitivas, o fato é que uma vida é algo curto demais para processar essas mesmas informações em níveis que possam ser transmitidos para as gerações futuras, para que estas as aprimorem -- coisa que vem acontecendo, a despeito de oscilações e retrocessos mais ou menos relevantes.

DAS UNIVERSIDADES DEPENDE A VIDA ESPIRITUAL DAS NAÇÕES. O FIM DAS UNIVERSIDADES SERIA UM FIM DEFINITIVO. O ABISMO ENTRE O PROGRESSO MATERIAL E A CULTURA ESPIRITUAL AUMENTA DE DIA PARA DIA, E AS ARMAS DESSE PROGRESSO NAS MÃOS DOS BÁRBAROS É FATO QUE CLAMA AOS CÉUS.

(Otto Maria Carpeaux)



O que se confunde aqui é a intimidade empírica com a natureza, e o domínio abstrato sobre esta, vale dizer, suas mensagens, seus perigos, suas probabilidades de prosperidade ou de desgraça, seja em razão da ausência de ligações claras no interior do patrimônio do saber, seja porque vinculados por relações imaginárias muito instáveis (N. Elias), ou ainda por falhas na fluidez dos domínios cognitivos (S. Mithen), a estorvar a constância e o incremento do potencial criativo. Como já dito, somente as cabeças mais privilegiadas conseguiram quebrar essa regra, e em pequena parte. De qualquer modo, não é pensando nelas que escrevo este artigo.

A afirmação da veracidade do objeto "cosmologicamente" reduzido a uma simples "existência" material é uma maneira primitiva de se pensar, não vedada porém ao homem moderno, adulto e sofisticado, como ocorre quando este é tomado por uma violenta emoção, como o medo ou o ciúme. Não que isso seja um resquício indesejado de nossos antepassados, uma herança que recebemos à nossa revelia. Pode até ser que nós não tenhamos muito orgulho de nossos ancestrais, os neandertais, por exemplo, baixos, peludos, perdidos nas tundras glaciais, sobrevivendo na base da rapina disputada com hienas. O que estou tentando é traçar um topos imaginário, uma tabula rasa onde o intelecto não estava preparado para a fluidez como existe hoje, quando a urdidura dos símbolos artificiais eram menos autônomos, e o contraste entre realidade física e atividade semiótica era menos defasado. Para tanto, é justamente do intelecto, e de mais nada, que nos servimos. Detalhe: apesar de tudo, os neandertais conseguiam fazer amor com suas mulheres, sobreviveram e cá estamos nós, vendo novela, dançando música baiana, jogando porrinha e votando no Lula.

Uma corrente do pensamento materialista denominada eliminacionista nutre a esperança de que a ciência amadureça o bastante para suplantar todas as crenças enganosas, e até ridículas, da psicologia popular, o que foi feito com sucesso diversas vezes ao longo da história. Muitas idéias óbvias, até então arraigadas no patrimônio do senso comum, foram um dia questionadas e, conquanto a falsificação tenha sido recebida como um absurdo, ou um insulto, acabou por sepultar coisas definitivamente mortas, a exemplo da trajetória do Sol em volta da Terra e a não-circulação sanguínea, além de outras mais complicadas: a quinta essência, as harmonias de Kepler, a eletricidade como fluido engarrafável, as sínteses químicas realizáveis somente por organismos, a substância calórica, o éter, o flogístico. Cleanto de Samos, Copérnico, Galileu, Newton, Pasteur e Lavoisier haveriam de concordar com isso (cf. P. Churchland, Huisman et Vergez, B. Saint-Sernin).

Mesmo que todas as promessas eliminacionistas sejam louváveis, como realmente o são, o fato é também que o mundo ético -- ou o mundo dos homens, se você preferir -- não é um jogo de palavras cruzadas, cuja resposta correta estará disponível no jornal do dia seguinte, pois está repleto de pessoas convivendo hic et nunc, que precisam saber como se comportar umas com as outras. O homem comum necessita saber se pode ou não matar, roubar, sonegar impostos; se deve ceder o lugar para a mulher grávida no ônibus ou comer com talheres no restaurante; se arrotar, cuspir ou falar palavrão na rua são um problema dele ou se são atitudes devidas a outras pessoas, e neste último caso se devem ser punidas apenas com o olhar desaprovador dos outros, ou se podem ser multados, presos ou mortos. O que se chama consciência é, pois, no sentido mais amplo, o reflexo no indivíduo das sanções da sociedade, ensina o antropólogo britânico A. R. Radcliffe-Brown. Em um sentido menos amplo, o direito não existe apenas para a observação laboratorial do cientista ou do filósofo, mas para regular a vida de todas as pessoas, desde antes do nascimento, até depois da morte, volens nolens, de gênios e burros.

Um exemplo: um juiz não sabe, ninguém o sabe, exatamente como a memória funciona, mas ainda assim precisa confiar em testemunhas como meio de prova processual, ou perceber quando elas não se lembram de fatos ou se estão mentindo -- além de ter de confiar na própria memória, para além do que foi reduzido a termo nos autos do processo. Essa noção de senso comum está implícita na regra do

jogo, de tal maneira que a sentença não perde tempo elaborando considerações amadoras a seu respeito. Um magistrado ignora por completo o que seja doença mental, mas essa informação é relevante para fins de aplicação de pena ou medida de segurança ao réu criminal diante de si, o que o leva a se basear em laudos que via de regra dão respostas do tipo "sim ou não", e dos quais não ousa discordar. Em um e outro caso, não há como se suspender o procedimento e aguardar a palavra "definitiva" da ciência, sejam elas (ciência e palavra) quais forem. De maneira mais prosaica, não se sabe ao certo porque sentimos sono, mas o fato é que sentimos, e dormimos, a despeito dessas dúvidas; aliás, é isso o que fazemos em um terço de nossas vidas. Milhões de pessoas já apreciaram o pôr do sol, por sua beleza, ou como um sinal de que mais um dia de trabalho se foi, sem ter plena noção de que o sol, a rigor, não se põe, mas a Terra é que realizou movimento giratório em torno de si mesma.

Assim, quando se fala de senso comum, nem tudo é muito confiável, de modo mais conspícuo para os olhos pasmados da coruja, prontos para estranhar e

"UMA CORRENTE DO PENSAMENTO MATERIALISTA DENOMINADA ELIMINACIONISTA NUTRE A ESPERANÇA DE QUE A CIÊNCIA AMADUREÇA O BASTANTE PARA SUPLANTAR TODAS AS CRENÇAS ENGANOSAS, E ATÉ RIDÍCULAS, DA PSICOLOGIA POPULAR..."



começar a compreender, em perpétua embriaguez de visionário (Ortega y Gasset). Consoante propõe Ernst Cassirer (1997). "tenemos que considerar las grandes obras maestras de la cultura humana de un modo mucho más humilde. No son eternas ni inexpugnables. Nuestra ciencia, nuestra poesía, nuestro arte y nuestra religión constituyen solamente la capa superior de un estrato mucho más antiguo, el cual llega hasta una gran profundidad. Debemos estar siempre preparados para las sacudidas violentas que puedan conmover nuestro mundo cultural y nuestro orden social hasta sus cimientos mismos".

Exemplo do que estão falando são os provérbios, ditos curtos que cristalizam construções conceituais de alto grau de generalização, e que ocupam papel importante em termos comunicativos nas sociedades, mesmo as abertas, pela amplitude de sua disponibilidade, sucesso histórico e geográfico, e anonimato imemorial de sua feitura – ou então o desconhecimento geral da verdadeira fonte, tal como nas músicas "Atirei o pau no gato", "Cai cai balão" e "Parabéns para você", no primeiro caso, e "Danúbio azul", "Tema de Lara" e "Mamãe eu quero", no segundo.

Muitos deles parecem gozar de um status superior, pois têm inspiração direta de fontes bíblicas, como "os últimos serão os primeiros", "santo de casa não faz milagre", "quem com ferro fere, com ferro será ferido", "filho de peixe, peixinho é", "há males que vêm para bem", "as paredes têm ouvidos", "cão que ladra não morde", "nem só de pão vive o homem". Afora a autoridade advinda de sua densidade teológica, porquanto revelada pelos Céus, mas aqui abstraída, outros ditos encerram verdadeiras sentenças axiomáticas, que parecem resumir a história e o drama da humanidade, como "não há nada de novo sob o Sol", "a César o que é de César, a Deus o que é de Deus", " vaidade das vaidades, tudo é vaidade", "quem tiver ouvidos, ouça", "és pó e ao pó voltarás". Mas o meu favorito é vídeo melhora proboque: deteriora sequor (enxergo o que é melhor, mas sigo o que é pior), que é o cruel destino de cada um, percebido por santos como Paulo (Romanos), Jerônimo e Cristóstomo, mas que remonta à Metaforose de Ovídio, que de santo não tinha nada.

Outros, laicos – mas não por isso, necessariamente, menos sábios; ninguém menos que Santo Agostinho dizia que virtutes ethnicorum splendida vitia, essa própria frase de um hálito gnômico --, ensinam que "em boca fechada não entra mosca", "quem ri por último ri melhor", "gosto não se discute", "para bom entendedor, meia palavra basta", "quem desdenha quer comprar", "a pressa é inimiga da perfeição", "mentira tem perna curta", "quando um não quer, dois não brigam", "a união faz a força", "dos males, o menor", "pimenta nos olhos dos outros é refresco", "quem não chora não mama", e muito mais.

Quase sempre os chavões estão corretos, ou ao menos passam mensagens mais acertadas do que equivocadas, mas não deixam de ser ultra-simplificações,

nas palavras de Karl Popper (1999b), porquanto "têm de omitir muita coisa e de realçar muita coisa". Ainda segundo Sir Karl, em outra obra (1999a), "se não podemos definir um termo, nada nos impede de usá-lo como um termo indefinido; o uso de um termo indefinido não só é legítimo como inevitável, pois cada termo indefinido deve, em última instância, ser definido com a ajuda de alguns termos indefinidos". Para Ortega y Gasset, por sua vez, "todo conceito, tanto o mais vulgar como o mais técnico, está montado em sua própria ironia. (...) O que o conceito pensa a rigor é uma coisa um pouco diferente do que diz, e é nessa duplicidade que consiste a ironia. O que pensa verdadeiramente é isto: eu sei que, falando com todo rigor, esta coisa não é A nem aquela é B; mas, admitindo que são A e B, eu me entendo comigo mesmo para os fins de meu comportamento vital diante de uma coisa e da outra".

Nesse raciocínio, aplicando-se ao universo jurídico, a afirmação de que o direito seja, v.g., "norma", não transmite uma noção de todo inadequada, pois é muito mais acertado – ou muito menos estranho – do que se dizer que seja "ovo frito", "caixa de sapato" ou "sistema solar". Embora o direito tenha muito mais a ver com "norma" do que esses objetos mais ou menos ideais, tal enorme simplificação omite muita coisa (como o fato fundamental de que normas existem em função de valores, e que nem sempre são aplicadas, pelo que não se tomam verdadeiramente fatos, nem os valores são eficazmente protegidos) e realça outras coisas que escapam ao objeto da definição (pois também existem regras que têm pouco ou nada a ver com direito, como as religiosas e de etiqueta).

Assim, que o direito seja norma mais parece uma indefinição que uma definição, pois não capta a sua essência, mas "se apanha sua continuidade, seu caráter inacabado ou inconcluso, imperfeito no sentido etimológico da palavra", na lição de Julián Mariás. A idéia, embora não esteja incorreta, transfere para a noção de norma a noção de direito, que por sua vez não transmite um significado preciso o suficiente para caber em uma definição rigorosa. Para forjar um provérbio, inventa-se uma metáfora ou, pior, um mito, e abrem-se as portas para teorias egocêntricas, que não raro culminam em egotrips e outros resultados anti-eliminacionistas, como um solipsista céu de baunilha. Em Cícero já se lia que nihil tam absurde dici potest quod non dicatur ab aliquo philosophorum, o que foi homologado por Montaigne e Pascal, até se chegar à contemporaneidade de John Searle, que também lamentava que fosse "um fato triste na minha profissão, embora ela seja maravilhosa, que os filósofos mais famosos e mais admirados sejam muitas vezes aqueles que tem as teorias mais absurdas".

Voltando aos provérbios, convém verificar que nem sempre se aplica o estereótipo do colorido popular, uma vez que existem derivações de autorias bem determináveis, quais sejam, escritores brilhantes ou frasistas de fina ironia, como Heráclito, Sêneca, Horácio, Petronio, Ovídio, Plauto, Molière, Oscar Wilde, Guimarães Rosa, Otto Lara Resende, Nelson Rodrigues, Millôr Fernandes,



dentre outros. Shakespeare, em Hamlet (ato 1, cena 5), escreveu "There are more things in Heaven and Earth, Horatio, than are dreamt of in our philosophy", muito conhecido no vernáculo pela fórmula que eliminou o nome do interlocutor e predicou a vanidade do conhecimento: "há mais coisas entre o céu e a terra do que supõe nossa vã filosofia", o que mais parece ter sido extraído do Eclesiastes do que escrito para encenação teatral. Mas sua originalidade é no mínimo questionável diante de o quantum est in rebus inane! (como são vãs todas as coisas), de Pérsio. E quem garante que este não se inspirou em Lucílio, Lucrecio ou Cícero?

Outros provérbios são menos universais e só podem ser entendidos no contexto de onde promanam (ditos gregos, turcos, árabes, chineses, nordestinos), pelo que não gozam da condição de hits semióticos, e até chegam a provocar uma certa estranheza. Outros, ainda, parecem evidentes, mas também carecem de uma pesquisa mais aprofundada. Por exemplo, o dístico "advocatus et non latro: / res miranda populo" (é advogado e não é ladrão: coisa de se admirar), parece uma sátira à categoria desses profissionais, enquanto, na verdade, é uma censura aos bretões, que eram vistos como ladrões por antonomásia em textos medievais (cf. Renzo Tosi). A sentença completa dizia respeito ao patrono dos causídicos: Sanctus Ivo erat Brito: / advocatus et non latro, / res miranda populo (Santo Ivo era bretão, advogado e não ladrão, coisa de se admirar). Arriscaria eu dizer que a originalidade do provérbio foi "arredondada" em razão da desconfiança causada pelos advogados, amiúde generalizados como vigaristas e gananciosos. Os médicos também já gozaram de tal fama, e dela conseguiram, em grande parte, se livrar. Todavia, os advogados se divertem imensamente com as piadas em que figuram como vítimas. Mas vá dizer a um médico que a profissão dele não é a mais importante de todos os tempos!

O direito também está cercado por brocardos, ditos em outras línguas, de modo especial o latim: "ubi societas ibi jus", "dura lex sed lex", "in dubio pro reo", "ad impossibilia nemo tenetur", "iura novit curia", "utile per inutile non vitiatur", "pacta sunt servanda", "solve et repete", "ira non excusat delictum". Estes são tão conhecidos que nem carecem de tradução e às vezes são aportuguesados até demais, abusando-se ortograficamente de acentos agudos e circunflexos, ou fazendo-se superlativos como "datíssima vênia", querendo se dizer "data maxima venia". Outros são menos notórios, mas de modo imerecido: "judex extra territorium est privatus" (fora de sua jurisdição o juiz é um particular), "judex non debet lege esse clementior" (o juiz não deve ser mais clemente do que a lei), "difficilem rem est postulare" (coisa difícil é postular).

Tudo isso está sendo dito para se lembrar o papel das universidades no tecido social.

Originalmente, a função das universidades consistia na aplicação do direito comum europeu, no contexto de uma multi-secular história de miscigenação dos

mais variados grupos étnicos após a queda do muro de Roma e o "renascimento" da idéia jurídica, ao invés do devaneio da fundação da Cidade de Deus na terra dos homens (René David). Mas saíram de cena os gentlemen e entraram os engenheiros e os economistas. Sumiram os juristas, e vieram os que sonham em passar para delegado da polícia federal. Hoje o papel dito acadêmico é o de formação de profissões, ao custo da acumulação utilitária de informações e do fetiche dos diplomas anódinos. Ortega y Gasset asseverava que os intelectuais são os "novos bárbaros". Para Otto Maria Carpeaux, a nova classe média é "uma criança perigosa", e os culpados são os próprios estudantes. Esforço-me eu em fazer um exercício de perspectiva com aqueles poucos autodidatas que optaram por não frequentar os bancos escolares, mas manusear o inventário cultural por conta própria, sentando o traseiro na cadeira e lendo, simplesmente; lendo, pensando, escrevendo. Ou mesmo dos universitários de olhos pasmados, interessados na dimensão profética da história, a parte derradeira do conhecimento (J. Marfás), que não querem se tornar organismos poucos inteligentes, comandados por leis naturais, e cuja "vã" filosofia se aplica a tudo, menos à mistificação do senso comum.

Olavo de Carvalho afirma que "as universidades tornaram-se instrumentos do crime organizado, empenhados em tapar bocas, paralisar consciências, destruir talentos, perverter vocações, secar todas as fontes de uma restauração possível e, é claro, gastar dinheiro público. Custam caro e só servem para o mal". Verdade pura, exagero ou grosseira falsidade? O professor Leandro Tessler, da Unicamp, acredita que "uma das funções da universidade é formar para a cidadania. (...) (...) ao inventivar a diversidade cultural, elas (as universidades) podem proporcionar um ambiente para gerar conhecimento e tolerância que beneficiará a sociedade como um todo" (jornal Folha de S. Paulo de 16.8.2006, pág. A3). Duas opiniões completamente incompatíveis. Quem está com a razão?

É o que tratarei na segunda parte deste artigo, oportunidade em que também falarei de questões de filosofia política, moral e lógica, e de antropologia física a respeito de raças e cotas para ingresso no ensino superior, assunto bastante em voga. Adianto que, ao contrário de muitos defensores das teses favoráveis às políticas afirmativas, não receberei um único centavo, de quem quer que seja, para expor minha opinião. Considero-me investido de credibilidade mínima, porquanto conheço o ambiente universitário por dentro, e ao mesmo tempo não estou comprometido e nunca fui prejudicado ou beneficiado, de qualquer modo, com a política de cotas.

Por derradeiro, minha intenção é finalizar o texto escrevendo uma terceira parte, somente para comentar a expressão "sociedade como um todo", como dito acima pelo professor Tessler.

Yorkshire (Inglaterra), outono de 2006.



Da Municipalização. À guisa de contribuição doutrinária: Terras dissolutas, Lixo peregrino. Do menibi. Da espórtula peremptória

*Temístocles de Mendonça Castro**

Pode-se dizer desprezível a contribuição ministerial (atenção revisão: favor manter a forma sincopada; é, malgrado depreciativa, de uso corrente) local em termos doutrinários com vistas a enriquecer este importante tema da moderna teoria política brasileira. Refiro-me ao município. Há sobejas razões que justificam a ausência dos doutos colegas ao importante tema. De fato, o MPDFT é ramo do MP da União, o que sugere incursões em campos mais propínquos ao leme federal. Por outro lado, o Distrito Federal é unidade atípica, um estado município, ou, como querem alguns, um superestado, um estado glutão, que abocanha temas mesmo federais, dado o imbricamento dos interesses. Seus Poder Judiciário e Ministério Público, como não podia ser diferente, têm uma gama de afazeres que ordinariamente não são encontráveis nos congêneres estaduais, e, não deve ser esquecido, a seara destas instituições pode a qualquer momento se avolumar: nas federações há sempre territórios in fieri.

A abordagem sugere uma dissertação sócio-política. Quiçá consiga, cum granus salis, glicosar o tema. Tomo, como método de trabalho, o cidadão comum, com seu espectro de necessidades e o correspondente socorro pelo município brasiliense.

Assim, algum cidadão há, fato notório, que não goza de repercussão de cidadania em termos de teto pleno (o provido de rede de esgotos, água, luz, telefonia fixa e cpf.) Mora em habitação encravada em terra dissoluta. Isso mesmo. Sem erro de revisão, dissoluta. Terra cujo domínio ainda se discute, se da União, do Estado ou do Município, estes sob a peculiar roupagem da cratofania Distrito Federal. Largadas de seu antigo amo, o Estado de Goiás, há terras que vieram de cambulhão, de quebra ao dote que formaria o patrimônio do nascente ser, o DF, fato despercebido pelo doador e pela donatária, União. Tais terras vagam ao léu, despercebidas de certidões de nascimento e das do posterior casamento, pois não foram objeto de tradição regular, o que lhes propiciaria vida honesta. Sem vida regular, são dissolutas. Assim são presas fáceis de quaisquer que se antecipem em delas se locupletar e seguem vida errante ao bel - prazer do rufião que primeiro se armar de tendas e cartazes para mercanciá-las em negócios que se sobrepõem uns aos outros, tendo como objetos, muita vez, os mesmos retalhos, as mesmas fatias, os denominados lotes. De mão em mão,

de léu a léu, lés a lés mediante escriturações particulares, não propiciam recolhimento aos cofres públicos e não recebem do ente ideal a devida retribuição em serviços básicos, arrolados linhas volvidas. Aparentam sofrimento ou soberbia, a depender das posses de quem delas tenha o uso e gozo no momento; assentamentos ali de serpenteadas ruelas, condomínios aqui com suntuosos palacetes mais que providos de serviços e confortos de última geração, garantidos que são pelo alforje particular, nelas sempre recaem soslaio de inveja por quem se contentou em habitar a regular e aborrecida simetria do contorno oficial. Devassados tais contornos, para o que se contou com a silenciosa aquiescência municipal, as dissolutas de nível superior oferecem uma vida prazerosa, alegre, ampla, geral e irrestrita a seus amos, hoje indiscutivelmente legítimos, para o que concorre a boa-fé da aquisição; doutro lado, persistem as dissolutas carentes de tudo, onde nada é flores e onde a poeira, a lama e as endemias se revezam com macabra presteza, para o que concorre a má-fé da doação. Mas este assunto já é coisa julgada aqui no DF (lembrai-vos da Estrutural, que não podia ser e é) e só o pus à baila porque me apeteceu criar o neologismo "terra dissoluta", e me apresso em fazê-lo antes que dele lance mão alguma escola doutrinária, mormente a paulista, sempre ciosa em enriquecer o parco acervo terminológico da doutrina jurídica pátria e lançar os achados em lustrosos volumes que cedo são superados por outros e esses outros por mais outros até atingirem todos o clímax: desfilam com garbosa empáfia nos concursos públicos e nos congressos das carreiras jurídicas. De lado modestia, que de fato não leva a nada, espero ver minha criação assim agraciada.

**"...ALGUM CIDADÃO
HÁ, FATO NOTÓRIO,
QUE NÃO GOZA DE RE-
PERCUSSÃO DE CIDA-
DANIA EM TERMOS DE
TETO PLENO"**

Bem, vejamos o problema meio ambiente. Tenho acompanhado a luta de distinta colega (peço vênica pela aproximação, talvez nem sempre desejada, porque já uso vaga reservada na descida da ladeira) em face do desmazelo de certa empresa encarregada da coleta do lixo. Pelo que depreenhi, os interesses em jogo eram da coletividade, sub specie MP, do DF como estado e da tal empresa. Não vi objeções locais em termos mais apertados, bairros, protestos de vereadores



etc. A idéia da concessionária, para suprir o deficiente atendimento, era de ir distribuindo o lixo cardealmente, isto é, aos quatro ventos, criando a figura do lixo peregrino. Mas este tema parece já superado face aos ajustes exigidos pela vigilância promotorial (atenção revisão: manter; se pode ministerial, mutatis mutandis também etc etc.) e só o invoquei para usar do neobarroco termo "lixo peregrino" e assim procedo pelas cabais razões elencadas supra (terminologia, inovação, escola, reconhecimento intelectual etc. etc).

Reporto-me agora a duas obras monumentais. Corumbá IV e o Metropolitano. Bem, não as tenho como obras faraônicas, porquanto as julgo necessárias, mormente Corumbá IV que tem o mérito de adiar sine die a ameaça de ter o brasiliense de se submeter ao regime de commodity para se suprir do vital bem. O metrô, por sua vez, além de tornar alcançável a mão de obra alternativa, alivia o padecimento da massa trabalhadora causado pelo péssimo serviço de transporte rodoviário gerido pelo estado enquanto edilidade (at.rev.: favor manter o atualíssimo "enquanto"). Em ambas o estado DF se fez presente. Os empréstimos, as prestações de contas, o perfil interestadual da primeira e intermunicipal da segunda (Brasília e cidades do entorno) bem definem o estado em ação. Nosso município, cariátide política, só se exterioriza por meio do ente federativo mediano, o que pode dar ensejo a atos defeituosos. Não seria descabido perfunctório exame na documentação que pertine (atenção revisão.: manter o "pertine"; crassidade semântica que já ganha foro de cidade) ao metrô, posto que (at.rev.: idem, embora aí seja conspicuo solecismo) o ato administrativo para se impor como tal há de provir de autoridade competente, embora não haja a doutrina se firmado ser dito item requisito essencial ou elemento de validade do cujo em comento.

Nordestino, cearense, sempre me anuncio cearense, nunca fortalezense, nunca municipal, sempre estadual. Confesso uma certa pernosticidade nisso; hoje, dado o tempo decorrido, incurável. Nós, nascidos nas capitais, só falamos de município quando queremos nos referir à fazenda da família na localidade tal e qual. E quando neste diapação falamos, exacerbamo-nos estaduais. Assim, como se disséssemos "Sou da capital, mas a família tem uma terra na localidade X. Daí somos espraiadamente estado, não município."

Vale notar ainda que nos estados, os bem - sucedidos,

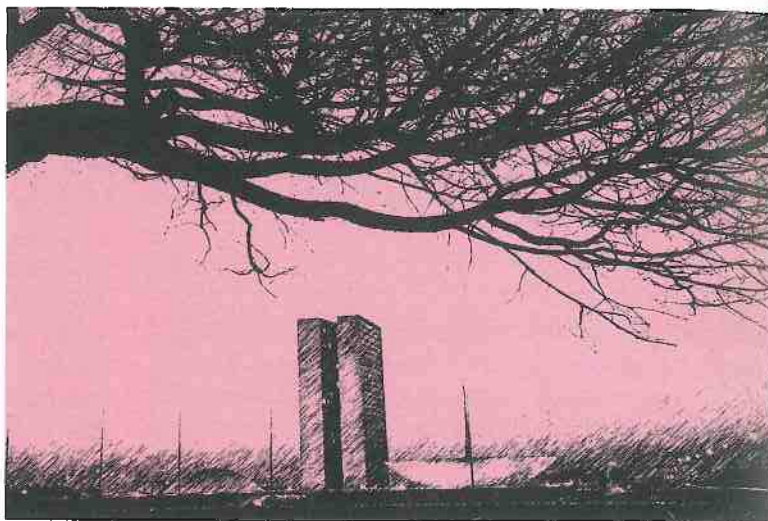


Ilustração: Technarte Bureau e Focito Digital Ltda.

aqueles que exibimos como parentes, são sempre políticos do estado, secretários, deputados etc. A fase de vereança não entra nos currículos familiares. Meu pai, por exemplo, foi secretário de estado, frequentei muito o paço...estadual, enfatizo. Se houve ou não vereança como etapa prévia é questão de foro íntimo, inconfessável. Dentre os colegas, há um notável membro cujo pai foi da esfera estadual, governador, creio. Também, da câmara federal, senador, se não me falha etc ...se houve vereança, se prefeitura, nunca ousei de indagar. A ojeriza dos jovens, pelo menos assim era, em relação à esfera municipal diz, ou dizia, com o pavor de se tomarem menibus. *

O fenômeno em Brasília cresce. Em Brasília, tendemos a estufar o peito, Tesouro Nacional, funcionário federal. Aqui, o próprio estado-unidade federativa se apequena. Em nossas íntimas confissões, o município tem menos grandeza do que o território. O ser governador de Território prefere o ser prefeito de S...bem, melhor não ousar tanto. Eventual dúvida, contudo, se desfaz diante de importante item da conduta oficial: a protocolar precedência no cerimonial distinguindo o governador define o tema.

Na realidade, somos um país de proporções descomedidas. Negligenciamos o pequeno, o cantão, o condado saxão. Gostamos do traçado grego, da confederação, das hegemonias, da cidade estado grego, a polis, cópia futurística de nosso Distrito Federal, gostamos do grande. Acredito que com a ousadia política brasileira, município

com grandeza da Carta, as coisas mudem e os estudiosos tenham que se deter realmente no primo pobre... mas, que ele tenha primeiro uma área de serviço apresentável, para o que concorro com o presente trabalho, como se verá em conclusão.

Apesar de tudo, rendo-me ao municipal. Faço-o aqui e agora e publicamente. Em matéria de vida, já me en-

"O FENÔMENO EM BRASÍLIA ACRESCE. EM BRASÍLIA, TENDEMOS A ESTUFAR O PEITO, TESOURO NACIONAL, FUNCIONÁRIO FEDERAL. AQUI, O PRÓPRIO ESTADO-UNIDADE FEDERATIVA SE APEQUENA. EM Nossas ÍNTIMAS CONFISSÕES, O MUNICÍPIO TEM MENOS GRANDEZA DO QUE O TERRITÓRIO..."



contro no entorno. Ultrapassei a dignidade nobiliárquica do estadual. Vivi as cerimônias burguesas do federal. Cansai-me, ou de mim se cansaram, as insípidas cerimônias oficiais dos beija-mãos de ministros, procuradores, desembargadores...tudo federal. Hoje, circunscrevo-me ao mínimo por questão de esforço físico. Minha casa, minha carroçável, minha paróquia. Mudei-me para um município – reservei-me o direito de não divulgá-lo com receio de provocar seu desordenado crescimento. Meu município adotado procura tratar todos com igualdade...claro que não consegue. Mas, em um ponto, consegue sim, como consegue o fantasmático (não corrigir revisão) município DF e aquele, no fim do mundo, entre Brasil e Venezuela, Cucuí, e como o conseguem todos, pelo menos, no particular.

Sim, há um momento em que todos somos igualmente tratados com igualdade igual pelo município. É quando deixamos a polis e vamos para a necropolis. Os terríveis sete palmos. Todos, ricos ou pobres, com ou sem os proventos federais, os que vivem às sobras do fenômeno sanguessugas e os que são sugados pelos excessos das sofisticadas clínicas particulares, todos seremos igualmente tratados pelo município. Agradeço à distinta figura constitucional a certeza de que, quando findar minha tarefa respirante, não serei res derelicta. Assim como o presidente da república ou como meu amigo gaúcho, a exemplo de minha amiga, a MP do Meio Ambiente, ou de meu amigo juiz federal que acaba de se doutorar em terras da Floresta Negra, ou como meus pretensos desafetos, como todos, EU serei municipalizado. Abandonem-me os ingratos parentes, torçam-me os narizes os ex-amigos, excomungue-me a crença, queira o pai devorar-me como o titan teófago, venha minha medéia mãe cozinhar-me...nada disso. O Município (favor deixar o M) virá em socorro buscar meus abandonados trastes e cumprirá sua sanitária missão: por-me-á os restos sob seus cuidados e dará o destino a que as posturas obrigam: o enterramento em local próprio, sob seu domínio. (Há notícias de que já se enseja o regime de parceria entre o público e o privado, (atenção revisão: cobrarei danos morais se a peralta preposição for inserida aqui) o que implica algum percalço para o decujus, o que deixo de abordar dada a exigüidade de espaço etc.

Creio, por fim, (at.rev.: favor cambiar "creio" por urge ou outro termo impessoal e cerimonioso; quando creio, não pugno) se estabeleçam algumas regras para se dar ao ato da coleta municipal a dignidade nomenclatural que se faz mister. Assim, concludo:

Conclusão:

À guisa de contribuição às modernas teorias que apregoam a expansão municipalista, e ainda para corroborar com a uniformização da nomenclatura oficial, o que muito facilitará os serviços de documentação pertinentes à esfera de governo em comento, sugiro:

1) No âmbito oficial, visando otimizar (at. rev.: favor suportar esse sem as prosaicas exclamações) os serviços de documentação, a compreender registros, notificações, participações etc. de pessoas extintas, evitem-se os apelos a termos próprios à esfera físico-médica. Não se diga, portanto, "o cidadão morreu dia tal" ou "entrou-se dia qual. Oficialmente, diga-se "o cidadão entrou em processo de municipalização às tantas horas do dia tal do mês tal." Do mesmo modo, o sepultamento, cerimônia geralmente religiosa mas sem a distinção oficial, será tratado como Ato de assentamento do cidadão Tal de Tal em próprio definido.

2) Ao 15º dia daquele em que o cidadão entrou em estado de municipalização, diante de documentos expedidos por profissionais médicos, legistas ou não, conforme a hipótese (de lege ferenda), seja lavrado ato de municipalização do cidadão, o que se denominará Ato de Municipalização Definitiva a ser arquivado nas repartições municipais, estaduais e federais que detinham interesse perante o monte decujus.

3) Que o Ato de Municipalização Definitiva, mediante as condições estabelecidas por decreto do Poder Executivo pertinente, seja lavrado em cerimônia oficial realizável ao tempo previsto no item anterior. (Desnecessário dizer que a praxe confirmará o princípio da laicização do estado e eliminará os constantes desconfortos espirituais a que se submetem as autoridades quando do comparecimento a atos religiosos sufragantes, geralmente de sétimo dia, de comunhão diversa das suas. De mais a mais, a cerimônia oficial se sobrepõe à religiosa em termos constitucionais que dizem com a liberdade de crença, pois o municipalizado, enquanto tal, não é mais adepto desta ou daquela crença, não mais se vincula a qualquer organização, salvo ao município como pertença (CC, art.93) infungível (CC, art.85) por lapso temporal fixado em postura baixada por autoridade competente, sujeito ainda ao regime geral de bens públicos.).

4) Que, se o municipalizado for servidor público, o lapso temporal entre o dia em que entrou em processo de municipalização e o dia da lavratura do Ato de Municipalização Definitiva, seja considerado como de efetivo serviço com os ônus daí decorrentes à conta do tesouro competente. Seja a verba daí resultante entregue ao supérstite e herdeiros, e, dada sua natureza e compensatória definitiva, a não admitir qualquer outra a qualquer título pelo destino que o município eventualmente dê à pertença (supra, nº 3), seja dita verba denominada espórtula peremptória.

Era o que tinha a contribuir. s.m.j.



Justiça Restaurativa – A era da Criminologia Clínica

Renato Sócrates Gomes Pinto*

Vivemos um tempo de expansão da violência e da criminalidade ao mesmo tempo em que se percebe a ineficácia do sistema de justiça criminal - notoriamente incapaz de oferecer resposta adequada a esse fenômeno complexo e angustiante.

Nesse modesto ensaio - sobre Justiça Restaurativa - não se aborda as causas históricas e sistêmicas da criminalidade, que têm raízes na própria configuração de uma ordem violenta, excludente, e que faz do Direito Penal e de seu sistema de operação um instrumento de dominação e negação do outro.

Aqui se propõe um debate sobre um novo paradigma que aflora em vários países - a chamada Justiça Restaurativa, que transcende a controvérsia criminológica que gira em torno das doutrinas da lei e da ordem e do garantismo, para lançar um novo olhar sobre o crime.

A visão restaurativa emancipa-se da abordagem típica do pensamento linear do modelo patriarcal para, numa mudança para o eixo do pensamento complexo e matrístico, focar as necessidades que as pessoas e comunidades afetadas pela criminalidade têm em face do delito, propondo um procedimento colaborativo, solidário e inclusivo, baseado na responsabilidade e na restauração dos traumas e lesões produzidas pelo crime, e não simplesmente na punição. Não há julgamento, mas diálogo.

O que propõe o paradigma restaurativo é uma abordagem holística e relacional do conflito que cerca o fato delituoso, numa concepção ressignificada e ampliada de justiça.

O modelo restaurativo vai além do conflito jurídico apenas, para, numa atuação interdisciplinar psicossocial, dissecar esse conflito e agregar-lhe outros olhares para procurar curar as feridas, restaurando as relações, mediante encontros restaurativos entre vítima, infrator e pessoas da comunidade, conduzidos por profissionais capacitados.

O conflito, segundo Zaffaroni, envolve respostas punitivas, reparatórias, conciliatórias e terapêuticas. A justiça restaurativa pode contemplar todas essas perspectivas, embora a punição seja adotada, pela via do procedimento tradicional, só se não se lograr o acordo restaurativo.

Trata-se de propor a abertura de uma nova porta para responder adequadamente não a todos, mas a muitos crimes, que se disponibilizaria às partes como uma opção voluntária.

Já existem práticas restaurativas em muitos juzados especiais criminais, embora sem a especificidade dos princípios, valores e procedimentos recomendados por Resolução da ONU, e há meritorias iniciativas experimentais - projetos pilotos.

A Justiça Restaurativa tem um grande potencial de proporcionar maior satisfação à vítima, ao infrator e às comunidades, inclusive podendo reduzir consideravelmente a reincidência, segundo pesquisas científicas levadas a cabo por universidades da Nova Zelândia e de outros países.

Não se trata de desjudicialização nem privatização da justiça criminal, mas de democracia participativa no processo judicial, que teria, na justiça restaurativa, um complemento - uma ferramenta disponível para certos casos segundo critérios definidos em lei, em que as partes passariam ao centro do processo, deixando de ser

“NÃO TEMOS QUE FAZER DO DIREITO PENAL ALGO MELHOR, MAS SIM QUE FAZER ALGO MELHOR DO QUE O DIREITO PENAL...”

(Gustav Radbruch)

VALORES	
JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Conceito estritamente jurídico de crime - Violação da Lei Penal - ato contra sociedade representada pelo Estado.	Conceito amplo de Crime - Ato que afeta a vítima, o próprio autor e a comunidade causando-lhe uma variedade de danos.
Primado do Interesse Público (Sociedade, representada pelo Estado, o Centro) - Monopólio estatal da Justiça Criminal.	Primado do Interesse das Pessoas Envolvidas e Comunidade - Justiça Criminal participativa.
Culpabilidade Individual voltada para o passado - Estigmatização	Culpabilidade Individual voltada para o passado - Estigmatização
Uso Dogmático do Direito Penal Positivo	Uso Crítico e Alternativo do Direito
Indiferença do Estado quanto às necessidades do infrator, vítima e comunidade afetados desconexão	Comprometimento com a inclusão e Justiça Social gerando conexões
Mono-cultural e excludente	Culturalmente flexível (respeito à diferença, tolerância)
Discussão	Persuasão



PROCEDIMENTOS	
JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Ritual Solene e Público	Ritual informal e comunitário, com as pessoas envolvidas
Indisponibilidade da Ação Penal	Princípio da Oportunidade
Contencioso e contraditório	Voluntário e colaborativo
Linguagem, normas e procedimentos formais e complexos - garantias.	Procedimento informal com confiabilidade
Atores principais - autoridades (representando o Estado) e profissionais de Direito	Atores principais - vítimas, infratores, pessoas da Comunidade, ONGs.
Processo Decisório a cargo de autoridades (Policial, Delegado, Promotor, Juiz e profissionais do Direito - Unidimensionalidade	Processo Decisório compartilhado com as pessoas envolvidas (vítima, infrator e comunidade) Multi-dimensionalidade

RESULTADOS	
JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Prevenção Geral e Especial - Foco no infrator para intimidar e punir	Abordagem do Crime e suas Conseqüências - Foco nas relações entre as partes, para restaurar
Estigmatização e Discriminação. Penas privativas de liberdade comarcerização desumana, cruel e degradante ou Penas restritivas de direitos e multa ineficaz ou absolvições baseadas no princípio da insignificância que realimentam o conflito.	Pedido de Desculpas, Reparações, restituição, prestação de serviços comunitários. Reparação do trauma moral e dos Prejuízos emocionais - Restauração e Inclusão.
Tutela Penal de Bens e Interesses, com a Punição do Infrator e Proteção da Sociedade	Resulta responsabilização espontânea por parte do infrator
Penas desarrazoadas e desproporcionais em regime carcerário desumano, cruel, degradante e criminógeno - ou penas alternativas ineficazes (cestas básicas)	Proporcionalidade e Razoabilidade das Obrigações Assumidas no Acordo Restaurativo
Vítima e Infrator isolados, desamparados e desintegrados. Ressocialização Secundária. Paz Social com Tensão.	Reintegração do Infrator e da Vítima Prioritárias
Paz Social com Tensão	Paz Social com Dignidade

EFEITOS PARA A VÍTIMA	
JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Pouquíssima ou nenhuma consideração, ocupado lugar periférico e alienado no processo. Não tem participação, nem proteção, mal sabe o que se passa.	Ocupa o centro do processo, com um papel e com voz ativa. Participa e tem controle sobre o que se passa.
Praticamente nenhuma assistência psicológica, social, econômica ou jurídica do Estado.	Recebe assistência, afeto, restituição de perdas materiais e reparação.
Frustração e Ressentimento com o sistema	Tem ganhos positivos. Suprem-se as necessidades individuais e coletivas da vítima e comunidade

EFEITOS PARA O INFRATOR	
JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Infrator considerado em suas faltas e sua má-formação	Infrator visto no seu potencial de responsabilizar-se pelos danos e conseqüências do delito
Raramente tem participação	Participa ativa e diretamente
Comunica-se com o sistema por Advogado	Interage com a vítima e com a comunidade
É desestimulado e mesmo inibido a dialogar com a vítima	Tem oportunidade de desculpar-se ao sensibilizar-se com o trauma da vítima
É desinformado e alienado sobre os fatos processuais	É informado sobre os fatos do processo restaurativo e contribui para a decisão
Não é efetivamente responsabilizado, mas punido pelo fato	É inteirado das conseqüências do fato para a vítima e comunidade
Fica intocável	Fica acessível e se vê envolvido no processo
Não tem suas necessidades consideradas	Supre-se suas necessidades

O Brasil está agora se abrindo a essa tendência, com o PL 7006/2006, que tramita na Câmara dos Deputados, e já vários países que já a inscreveram em seus sistemas, como a Colômbia, onde o paradigma já está, desde 2002, na Constituição (art. 250) e na legislação (Art. 518 e sgts do novo Código de Processo Penal) e a Nova Zelândia, que desde 1989 já a introduziu na legislação infanto-juvenil.

É preciso debater essa nova idéia e avançamos para a era da criminologia clínica.

meros espectadores mudos, com a função de meios de prova, para apropriar-se de um conflito que lhes pertence, quando quiserem e for possível esse caminho.

Algumas das diferenças básicas entre o modelo de Justiça Criminal, dito retributivo e o modelo restaurativo, são expostas em formato tabular para melhor visualização dos valores, procedimentos e resultados dos dois modelos e os efeitos que cada um deles projeta para a vítima e para o infrator.

*RENATO SÓCRATES GOMES PINTO É PRESIDENTE DO INSTITUTO DE DIREITO COMPARADO E INTERNACIONAL DE BRASÍLIA, COM PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS E LIBERDADES CÍVIS PELA UNIVERSIDADE DE LEICESTER, GRÃ-BRETANHA E EM DIREITO E ESTADO PELA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA. PROCURADOR DE JUSTIÇA APOSENTADO DO MPDFT



A aplicação do modelo restaurativo na concessão de remissão aos adolescentes em conflito com a lei

Raquel Tiveron*

Sumário: 1 O modelo restaurativo 2 O sistema de justiça convencional e o sistema restaurativo 3 A aplicação do modelo restaurativo na concessão de remissão aos adolescentes em conflito com a lei 4 Vantagens e dificuldades da aplicação do modelo restaurativo 5 Referências

1 O modelo restaurativo

O modelo restaurativo, aqui também chamado de "Justiça Restaurativa" constitui um novo paradigma de conceitualização do crime, do ato infracional e de aplicação da justiça. É um movimento que se centra com maior vigor no dano causado às vítimas e às comunidades do que nas leis vulneradas, diferentemente do que ocorre no sistema tradicional de justiça.

A Justiça Restaurativa é uma intervenção que visa abordar o problema da criminalidade sob três aspectos: da justiça moral para as vítimas; de reincidência dos ofensores; e a participação da comunidade na recuperação e reabilitação do ofensor.

O processo restaurativo enfatiza a restauração dos prejuízos causados pelo crime ou ato infracional, levando o ofensor a assumir a responsabilidade por suas próprias ações, ao tempo em que trabalha para criar um futuro mais positivo para ele e para a vítima. Busca, como observa Parker (2005, p. 257), construir relações saudáveis no futuro, em vez de concentrar-se nas consequências punitivas de um evento passado.

É baseada em valores e sentimentos humanísticos tais como: encontro, inclusão, reparação e reintegração (PARKER, 2005, p. 247). O processo é chamado restaurativo porque busca, primariamente, restaurar a dignidade e o bem estar dos prejudicados pelo incidente.

Uma definição teórica de Justiça Restaurativa nos é dada por Marshall et. al. (2005, p.267), que preleciona:

"Justiça Restaurativa é um termo genérico para todas as abordagens do delito que buscam ir além da condenação e da punição e abordar as causas e as consequências (pessoais, nos relacionamentos e sociais) das transgressões, por meio de formas que promovam a responsabilidade a cura e a justiça. A justiça restaurativa é uma abordagem colaborativa e pacificadora para a resolução de conflitos e pode ser empregada

em uma variedade de situações (familiar, profissional, escolar, no sistema judicial, etc.). Ela pode também usar diferentes formatos para atingir suas metas, incluindo diálogos entre a vítima e o ofensor, "conferências", de grupo de comunidades e familiares, círculos de sentenças, comunitários, e assim por diante."

Ao contrário do sistema tradicional, a Justiça Restaurativa não busca impor formalismos, verdades ou soluções, mas a integração entre os envolvidos para que discutam e formem um consenso sobre qual a melhor solução aplicável ao caso.

2 O sistema de justiça convencional e o sistema restaurativo

É consenso geral a ineficiência do sistema de justiça como um todo e o seu insucesso em resolver e prevenir a criminalidade, mesmo com seu alto custo financeiro e humano. Por outro lado, esse sistema enfoca o crime ou o ato infracional primeiramente como uma violação aos interesses do Estado, e apenas secundariamente como uma violação aos direitos da vítima.

Na perspectiva restaurativa, o crime é uma violação de relacionamentos e pessoas componentes do tripé deste novo sistema (vítima, ofensor e comunidade), e o que se busca é uma solução que promova reparação, reconciliação e confiança (KOSS et. al., 2005, p. 349).

Os programas de encontros restaurativos vítima-ofensor substituem os métodos tradicionais por um processo de negociação e reparação, no qual o ofensor é adequadamente conscientizado dos seus erros (FIELD, 2005, p. 387). Baseia-se na premissa de que os diretamente prejudicados devem ter a autoridade de tomar decisões na resolução do ato infracional. Amaral (2005, pp.13-14) salienta que ao utilizar uma metodologia baseada no diálogo, no convencimento e na atuação interdisciplinar, os mecanismos alternativos como este apresentam um índice de cumprimento de acordos superior ao das decisões judiciais.

Portanto, diferentemente do sistema tradicional, o encontro restaurativo é baseado em valores como respeito, cortesia, remorso, desculpa, perdão, compromisso, solidariedade, humanismo, sentimento comunitário, equilíbrio e paridade entre os participantes (KOSS et. al., 2005, p. 349). Compromete a própria

"QUEM DECIDE UM CASO SEM OUVIR A OUTRA PARTE NÃO PODE SER CONSIDERADO JUSTO, AINDA QUE DECIDA COM JUSTIÇA."

(Sêneca)



comunidade e não só os agentes e instâncias oficiais do controle formal. Com isso, passa a ter uma face mais humana, inclusiva, democrática e com estratégias emancipatórias. Dirige-se mais ao homem do que à lei em si. No dizer de Nils Christie (1993, p. 148) trata-se de "uma justiça que olha, escuta, compreende, bem diferente da deusa tradicional, surda, muda, cega, empunhando a espada."

Concebida dessa forma, a justiça restaurativa propõe-se a pacificar, de fato, os conflitos sociais, centrando-se na reparação do dano, já que o castigo por si só é inócuo. Como aprendemos com a nossa história, a medida sócio-educativa não soluciona os problemas do adolescente em conflito com a lei e tampouco é útil às vítimas, além de possuir um custo social muito elevado. A reparação, ao contrário, aproveitaria a todos.

3 A aplicação do modelo restaurativo na concessão da remissão aos adolescentes em conflito com a lei

A concessão da remissão a adolescentes como forma de exclusão, suspensão ou extinção do processo¹ e a transação penal prevista na Lei 9.099/95 por vezes são citadas como exemplos de Justiça Restaurativa; todavia, na forma como são aplicadas, não expressam seus valores fundamentais.

No caso da concessão da remissão a adolescentes como forma de exclusão, suspensão ou extinção do processo, independentemente de sua cumulação ou não com alguma medida sócio-educativa, entendemos que se deve oportunizar aos envolvidos ainda assim um encontro restaurativo, a fim de conscientizá-los e prevenir eventuais futuras ofensas².

Isso porque a concessão da remissão numa sentença, da qual o adolescente apenas tem ciência do dispositivo, muitas vezes sem conhecer o significado dos seus termos, não possui a mesma eficácia do que se este fosse convidado para encontro restaurativo.

"O PROCEDIMENTO RESTAURATIVO POSSIBILITA AO OFENSOR, ALÉM DE ARREPENDER-SE DOS SEUS ATOS, COMPREENDER O SENTIMENTO DA VÍTIMA, O SEU PONTO DE VISTA, DESCULPAR-SE COM ELA, ACATAR SUA RESPONSABILIDADE EM RELAÇÃO AO OCORRIDO E REPARAR O DANO..."

Ele apenas tem o conhecimento formal de que foi "perdoado" ou de que o seu processo foi arquivado. Sabe que lhe foi concedida uma nova chance, mas não lhe é facultado conhecer todos os aspectos humanos, sociais, afetivos e comunitários que envolvem esta nova oportunidade.

Nos encontros restaurativos, por exemplo, o adolescente teria oportunidade de falar de sua infância adversa, dos abusos sofridos, uso de drogas, opressão racial, desvantagem econômica, a sua exclusão social e sobre tudo mais que os leva à prática infracional. Deixaria de ser mero observador passivo

da atuação de seus defensores. Exporia os fatos e suas razões para o cometimento do ato infracional sem o receio de uma condenação, evitando-se a distorção dos fatos, própria dos interrogatórios do sistema tradicional de justiça (MORRIS, 2005, p. 439).

Assim ocorre porque, nos procedimentos judiciais ordinários, o ofensor geralmente sente-se desestimulado a engajar-se em um processo em que ele não percebe, por parte da vítima, da polícia ou do juiz uma compreensão da sua realidade social e familiar. São estereotipados, e muitas vezes carecem de informações porque não têm condições de compreender os termos usados no processo, estando alheios ao seu rito e às suas consequências (FIELD, 2005, p. 387).

O procedimento restaurativo possibilita ao ofensor, além de arrepender-se dos seus atos, compreender o sentimento da vítima, o seu ponto de vista, desculpar-se com ela, acatar sua responsabilidade em relação ao ocorrido e reparar o dano, o que é muito mais efetiva do que a simples aplicação de medidas (MORRIS, 2005, p. 439). Nota-se que em nenhum momento o ofensor é forçado a assumir responsabilidades (MARSHALL et. al., 2005, p. 267). Ao final pode ele entender e até concordar com a decisão sobre o seu caso, vendo o processo como algo justo. É, assim, tratado com justiça e respeito e não se sente uma pessoa má ou criminosa. (Neste sentido: MORRIS, 2005, p. 439 e AHMED, 2005, p. 321).

1 A remissão como forma de exclusão, suspensão ou extinção do processo, prevista no art. 126 do Estatuto de Criança e do Adolescente é um instrumento legal que pode ser utilizado como meio para adoção de práticas restaurativas, desde que as autoridades nela envolvidas (Ministério Público, Juiz de Direito) promovam a participação do adolescente, de seus familiares e da vítima, na reparação dos danos e na responsabilização consciente do adolescente em conflito com a lei.

Ressalte-se que a Constituição Brasileira - seguida pelo Estatuto de Criança e do Adolescente - inovou a ordem jurídica brasileira ao adotar como referência a "Doutrina Sócio-Jurídica da Proteção Integral", inspirada em documentos internacionais ratificados pelo Brasil de proteção à Infância e Juventude.

A Doutrina da Proteção Integral garante, às crianças e aos adolescentes, todos os direitos humanos fundamentais garantidos aos adultos, além de um complexo conjunto de direitos, previstos em razão de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e assegura a prioridade absoluta na sua realização, conferindo responsabilidade compartilhada à família, à sociedade e ao Estado para sua realização destes direitos por meio de políticas sociais públicas. (VERONESE, 1998, p. 23).

Ressalte-se que o uso da remissão com tal mister vai ao encontro das recomendações constantes no item 11 das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores (também conhecidas como "Regras Mínimas de Beijing").

2 De acordo com o art. 127 do Estatuto de Criança e do Adolescente, a remissão pode vir acompanhada de quaisquer das medidas sócio-educativas previstas no art. 112 do Estatuto, exceto as de semi-liberdade e de internação.



Morrison (2005, p. 295) relata com base na experiência estrangeira que, dessa forma, os ofensores sentem que tiveram voz no processo sentem-se compreendidos pelos outros, ficam satisfeitos com o modo com que o acordo foi feito, com suas condições, achando-as justas e, principalmente, respeitados, perdoados, mais íntimos dos envolvidos e capazes de ter um novo começo.

Todavia, a aplicação do modelo restaurativo à remissão concedida como forma de exclusão, suspensão ou extinção do processo não é adequada a todas as hipóteses de atos infracionais. Sugerimos sua aplicação aos atos infracionais equivalentes a lesões corporais, crimes contra a honra, danos à propriedade, roubo e incidentes relacionados a drogas, por exemplo. Isso porque até que atinjamos maior experiência e amadurecimento na aplicação da Justiça Restaurativa, ela é, por ora, desaconselhada para tratar de atos infracionais mais graves, tais como os assemelhados a: homicídios, tráfico de drogas e crimes de natureza sexual. É que, nestes casos, os recursos de comunicação podem ser desiguais, dificultando que se ouça a vítima; há potencial revitimização e temores de que a rede social que compareça ao encontro possa pré-julgar a pessoa responsável ou reforçar os valores patriarcais tradicionais. (KOSS et. al., 2005, p. 349).

“...O PROCEDIMENTO RESTAURATIVO DE REMISSÃO PERMITIRIA UMA TRANSIÇÃO DO PASSADO DA OFENSA PARA O PRESENTE, PREPARANDO UM NOVO CAMINHO PARA O FUTURO.”

Assim numa eventual aplicação prática do modelo restaurativo na concessão da remissão, os envolvidos deveriam ser orientados por um mediador, que os alertaria quanto à existência de um ato infracional, suas conseqüências e implicações para o futuro (MORRIS, 2005, p. 439).

Assim, após avaliar o preparo das partes envolvidas para encontrarem-se, o facilitador as convocaria para o encontro restaurativo. Neste encontro, os envolvidos poderiam estar acompanhados de familiares, amigos ou outras pessoas que lhes dêem apoio. Isso porque, aqueles que têm uma relação emocional significativa com a vítima ou o ofensor, como os pais, esposos, irmãos, amigos, professores ou colegas, também são considerados diretamente afetados (JESUS, 2005, p. 41). O ofensor poderia ainda convidar um familiar de sua confiança para com ele discutir sobre o delito, informando-lhe os detalhes do ocorrido, bem como ajudar num planejamento de compensação que possa ser oferecido no encontro.

Seria assegurado a cada pessoa o direito de falar e de ser ouvida respeitosamente. A vítima pode também relatar como o delito a impactou. O primeiro passo para uma construção restaurativa é que o adollescente em conflito com a lei reconheça o seu erro, ou seja, a autoria do ato infracional que lhe é impu-

tado. Todavia, as práticas restaurativas não incluem necessariamente o pedido de desculpas de sua parte e tampouco as desculpas são aceitas como uma responsabilização por si só. O que se verifica na prática restaurativa é que as vítimas geralmente aceitam as desculpas do seu ofensor quando o percebem arrependidos e o ganho primário dos ofendidos com esta aceitação é ter sua lesão emocional reconhecida, enquanto as vítimas são aliviadas em sua raiva e amargura. (KOSS et. al., 2005, p. 349).

O pedido de desculpas e a aceitação deste também são importantes para o ofensor e muitas vezes é a motivação para que participe do encontro restaurativo. Acredita-se que nos casos em que há pedido sincero de desculpas pelo ofensor há menor probabilidade de reincidência, se comparados àqueles onde não ocorrem estes pedidos, cujos encontros são permeados por um nível alto de tensão e por um sentimento de descontentamento entre os envolvidos. (KOSS et. al., 2005, p. 349).

Com esta dinâmica, o procedimento restaurativo de remissão permitiria uma transição do passado da ofensa para o presente, preparando um novo caminho para o futuro.

4 Vantagens e dificuldades da aplicação do modelo restaurativo

Da forma como é proposto, o modelo restaurativo tem maior capacidade de produzir satisfação, sentimento de justiça e convencimento acerca das obrigações eventualmente impostas na remissão (KOSS et. al., 2005, p. 349). Esse novo modelo de justiça apresenta como vantagens sobre o modelo convencional, como o fato de ofensores e as vítimas terem participação ativa, não se resumindo a meros espectadores do seu destino e o fato de tratar o ato infracional com seriedade, indo além de uma análise objetiva dos fatos, investigando também as suas causas (FIELD, 2005, p. 387).

Segundo notícia Luciana Amaral (2005, p. 14), a principal dificuldade desta experiência está no acompanhamento dos casos solucionados e na sua avaliação constante, o que é fundamental para embasar adequadamente as decisões de investimento e aperfeiçoamento do programa. É necessário ainda pessoal capacitado para funcionar como mediadores. Pode haver ainda dificuldades no monitoramento; em manter as vítimas informadas sobre o progresso do ofensor e em prover oportunidades de treinamento regulares para os trabalhadores no programa. (MAXWELL, 2005, p. 279).

A fim de sanar tais problemas, sugerimos que haja um acompanhamento dos envolvidos por pelo menos um ano após o encontro restaurativo, mediante contato telefônico e pessoal constantes. Ademais, sobrelleva-se a necessidade de manter as vítimas avisadas sobre o cumprimento do acordo e também de informar-se acerca de eventual reincidência do ofensor (KOSS et. al., 2005, p. 349).

Estes comentários não deixam de reconhecer o gran-



de passo dado em nosso ordenamento jurídico com o atual sistema de responsabilização do adolescente em conflito com a lei, mas reconhece que há ainda um grande trabalho ainda a ser feito, que esbarra, entre outras coisas, na necessidade de boa vontade.

5 Referências

- AHMED, Eliza. Padrões de administração da vergonha e da condição de intimidação. In: SLAKMON, Catherine; Renato De Vitto; Renato Gomes Pinto (Org). *Justiça Restaurativa*. Brasília: MJ e PNUD, 2005.
- AMARAL, Luciana. Justiça não-adversarial. *Revista Justitex*, ano IV, n. 44, agosto de 2005, p. 12-17.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- BRAITHWAITE, V. Values and Restorative Justice in Schools, in *Restorative Justice: Philosophy in Practice*, H. Strang e J. Braithwaite eds., (Burlington, USA: Ashgate). Disponível em: http://www.crj.anu.edu.au/school_pubs.html. Acesso em: 21 de abril de 2006.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- CHRISTIE, Nils. *La industria Del control Del delito. ¿La nueva forma Del holocausto?*, Buenos Aires, El Puerto: 1993.
- FIELD, Rachel. Encontro restaurativo vítima-infrator: questões referentes ao desequilíbrio de poder para participantes jovens do sexo feminino. In: SLAKMON, Catherine; Renato De Vitto; Renato Gomes Pinto (Org). *Justiça Restaurativa*. Brasília: MJ e PNUD, 2005.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. Organização e tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2001.
- _____. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.
- GOMES, Luiz Flávio (coord.). *Reforma criminal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- GOMES PINTO, Renato Sócrates. *Justiça Restaurativa é possível no Brasil?* In: *Justiça Restaurativa*, SLAKMON, C., R. DE VITTO, e R. GOMES PINTO (org.). Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2005.
- JESUS, Damásio de. *Justiça Restaurativa no Brasil*. *Revista Jurídica Consulex*. Ano IX, n. 208, 15 de setembro de 2005, p. 40 a 46.
- _____. *Justiça restaurativa*. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, dez. 2005. Disponível em: www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm. Acesso em 21 de abril de 2006.
- KOSS, Mary et al. *Resposta da comunidade. Ampliação da resposta da justiça de uma comunidade a crimes sexuais pela colaboração da advocacia, da promotoria, e da saúde pública: apresentação do programa RESTORE*. In: SLAKMON, Catherine; Renato De Vitto; Renato Gomes Pinto (Org). *Justiça Restaurativa*. Brasília: MJ e PNUD, 2005.
- MARSHALL, Chris. *Pelo Amor de Deus! Terrorismo, Violência Religiosa e Justiça Restaurativa*. In: SLAKMON, Catherine; Renato De Vitto; Renato Gomes Pinto (Org). *Justiça Restaurativa*. Brasília: MJ e PNUD, 2005.
- MARSHALL, Chris et al. *Como a Justiça Restaurativa assegura a boa-prática? Uma abordagem baseada em valores*. In: SLAKMON, Catherine; Renato De Vitto; Renato Gomes Pinto (Org). *Justiça Restaurativa*. Brasília: MJ e PNUD, 2005.
- MAXWELL, Gabrielle e Allison Morris. *Restorative Justice and Reoffending*, in H. Strang e J. Braithwaite eds., *Restorative Justice: Philosophy and Practice*. Burlington, VT: Ashgate Publishing Company, 2001.
- _____. *A Justiça Restaurativa na Nova Zelândia*. In: SLAKMON, Catherine; Renato De Vitto; Renato Gomes Pinto (Org). *Justiça Restaurativa*. Brasília: MJ e PNUD, 2005.
- MCOLD, Paul Wachtel, e Ted Achtel, 2003. *Em Busca de um Paradigma: Uma Teoria de Justiça Restaurativa*. Disponível em: http://restorativepractices.org/library/paradigm_port.html. Acesso em: 21 de abril de 2006.
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Diagnóstico do Poder Judiciário*. Brasília, 2004.
- MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*, 4ª edição, São Paulo, RT, 2002.
- MOLINA, Antonio-García-Pablos de. *Tratado de Criminologia*, 2ª ed, Valencia, Tirant, 1999.
- MORRIS, Alison. *Criticando os Críticos. Uma breve resposta aos críticos da Justiça Restaurativa*. In: SLAKMON, Catherine; Renato De Vitto; Renato Gomes Pinto (Org). *Justiça Restaurativa*. Brasília: MJ e PNUD, 2005.
- MORRIS, Allison e Warren Young. *Reforming Criminal Justice: The Potential of Restorative Justice*. In, H. Strang e J. Braithwaite eds., *Restorative Justice: Philosophy and Practice*. Dartmouth: Ashgate: pp.11-31, 2001.
- PARKER, L. Lynette. *Justiça Restaurativa: um veículo para a reforma?* In: SLAKMON, Catherine; Renato De Vitto; Renato Gomes Pinto (org.). Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2005.
- ROLIM, Marcos, Pedro Scuro Neto, Renato Campos De Vitto Pinto e Renato Sócrates Gomes Pinto. *Justiça Restaurativa - Um Caminho para os Direitos Humanos? Textos para Debates*, Ed. IAJ - Instituto, de Acesso à Justiça, Porto Alegre, 2004.
- SCURO NETO, Pedro. *A Justiça como Fator de Transformação de Conflitos: Princípios e Implementação*. Disponível em: <http://www.restorativejustice.org/tj3/Fulltext/brazi1/EJRenato%20Nescpdf>. Acesso em: 21 de abril de 2006.
- _____. *Câmaras restaurativas: a Justiça como instrumento de transformação de conflitos*. In: *Encontros pela Justiça na Educação*. Afonso A. Konzen, (org.), Brasília, DF: Fundescola, 2000.
- _____. *Justiça nas Escolas: A Função das Câmaras Restaurativas*. In: Leoberto N. Brancher, Maristela M. Rodrigues e Alessandra G Vieira eds., *O Direito é Aprender*, Brasília: Fundesco1a/Projeto Nordeste/ MEC-BIRD, 1999.
- _____. *Manual de Sociologia Geral e Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2000, 4ª ed.
- _____. *Modelo de Justiça para o século XXI*. Rio de Janeiro, *Revista da Emarf*, v. 6, [200-]. Disponível em: www.trf2.gov.br. Acesso em: 21 de abril de 2006.
- _____. *Por uma Justiça Restaurativa "Real e Possível"*, *Revista da AJURIS*, Porto Alegre: Ano XXXII, n. 99, Setembro de 2005, p. 193 a 207.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl & BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume - Teoria Geral do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em Busca da Penas Perdidas - A Perda de Legitimidade do Sistema Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1996.



A intervenção do Ministério Público no processo falimentar e de recuperação de empresas

Andréa Bernardes de Carvalho* / Pedro Thomé de Arruda Neto**

I – A nova lei de falências e de recuperação judicial e extrajudicial de empresas e a intervenção do órgão ministerial

A edição da Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005 veio a substituir a sistemática da antiga Lei de Quebras (Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945). Trouxe em seu bojo uma série de alterações relevantes podendo-se aqui declinar algumas delas: 1) substituição da concordata, medida judicial de preservação da empresa, pela recuperação judicial, 2) a coibição da utilização do pedido de falência como mera ação de cobrança, na medida em que, pela nova sistemática, exige o legislador que o valor da dívida em atraso, no caso da falência fundada na impontualidade, seja superior ao mínimo estabelecido em lei (40 salários mínimos), 3) alterações na sistemática da venda de bens do falido que agora pode ser feita desde logo, e não mais está condicionada à conclusão da fase cognitiva de créditos, 5) profunda alteração no processamento das verificações de crédito, que passa a ser essencialmente extrajudicial, visto que somente será submetida ao exame do juízo universal os créditos, agora apresentados e listados pelo falido e pelo administrador judicial, de alguma forma impugnados, 6) alteração na ordem de classificação dos créditos, e 7) considerável agravamento das penas cominadas aos crimes falimentares que agora não engloba mais as figuras culposas.

A mais profunda alteração da legislação falencial, contudo, ocorreu quando do veto presidencial ao artigo 4º e seu Parágrafo único, da nova Lei de Falências. O mencionado dispositivo legal tratava da atuação do Ministério Público no processo falimentar e de recuperação, determinando, verbis:

“Art. 4º O representante do Ministério Público intervirá nos processos de recuperação judicial e de falência

Parágrafo único Além das disposições previstas nesta Lei, o representante do Ministério Público intervirá em toda ação proposta pela massa falida ou contra esta”

Como se vê, o dispositivo em questão praticamente repetia os ditames do artigo 210 da antiga Lei de Quebras.

Entretanto, por sugestão do Ministério da Justiça e do Ministério da Fazenda, o artigo 4º recebeu a censura presidencial, que veio acompanhada das seguintes razões: “O dispositivo reproduz a atual Lei de Falências – Decreto-Lei 7.661, de 21 de junho de 1945, que obriga a intervenção do parquet não apenas no processo falimentar, mas também em todas as ações que envolvam a massa falida, ainda que irrelevantes, e.g. execuções fiscais, ações de cobrança, mesmo as de pequeno valor, reclamationárias trabalhistas etc., sobrecarregando a instituição e reduzindo sua importância institucional”.

Tais razões são abertamente desprovidas de consistência. Note-se, por exemplo, que os Ministérios Públicos estaduais e do DF não atuam nas reclamações trabalhistas por falta de atribuição legal e constitucional (o mesmo se diga das execuções fiscais onde é discutível e controversa sua intervenção).

Revelam, ainda, uma tendência minimalizadora e simplificante no que respeita à importância dos processos falimentares, no sentido de distinguir aqueles de grande monta patrimonial daqueles de pouca monta. Sendo que o descortino desses últimos casos estariam aquém da dignidade mínima necessária ao relevante balizamento pelo órgão do Ministério Público.

“...A IDÉIA EVOCADA NAS RAZÕES DE VETO TEM POR FINALIDADE INFUNDIR RESPEITO E NOBREZA À ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, QUANDO NA REALIDADE AO TORNÁ-LA EXPRESSAMENTE DISPENSÁVEL, APENAS CONSEGUIU DESACREDITÁ-LA...”

Assim, a idéia evocada nas razões de veto tem por finalidade infundir respeito e nobreza à atuação do Ministério Público, quando na realidade ao torná-la expressamente dispensável, apenas conseguiu desacreditá-la, fazendo perder toda a consideração desfrutada até o momento em lides já findas e ainda em trâmite.

Mais ainda, aspiram à falsa crença de que apenas as crises de empresas de grandes orçamentos produzam repercussões econômicas e sociais,

quando se sabe que grandes fraudes podem se produzir atrás das fachadas de empresas de uma porta só. Com isso, conseguiram ferir de morte princípios e institutos longamente maturados na experiência forense.

Mas graças à sabedoria dos estudiosos do direito, em especial, dos especialistas em matéria falimentar e processo civil e dos aplicadores do direito, outras posturas jurisprudenciais vêm sendo construídas no sentido de contornar a problemática causada pelo veto em questão (note-se que a jurisprudência vem admitindo, recentemente, a legitimidade ativa do Parquet até mesmo para opor embargos em execução fiscal - vide RESP 28529, Rel. Min. Laurita Vaz, RSTJ Vol 160, pag. 183).

II – da intervenção do ministério publico no processo civil e penal e da aplicação subsidiária das normas processuais na esfera concursal.

O Ministério Público é uma instituição permanente.



essencial a função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais, nos termos do artigo 127 da Constituição Federal.

No processo civil, a atuação ministerial dá-se: 1) como ÓRGÃO AGENTE (nos casos em que se lhe confere o poder de ação como, por exemplo, quando é autor de uma ação de investigação de paternidade ou de uma ação civil pública), 2) como ÓRGÃO INTERVENIENTE, ou seja, como fiscal da lei (custos legis), oportunidade em que vela pela correta aplicação da lei. A intervenção aqui tem dois critérios definidores constatáveis: em função da qualidade da parte ou em razão da natureza da lide) e 3) como SUBSTITUTO PROCESSUAL (nas hipóteses legalmente previstas).

O Ministério Público deve intervir obrigatoriamente nos feitos em todas as hipóteses elencadas no artigo 82 do Código de Processo Civil, sob pena de nulidade absoluta. Evidenciado o interesse público necessária é, pelo menos, a intimação pessoal do Parquet.

No processo penal a atuação ministerial é ainda mais evidenciada, seja quando o órgão funciona como 1) "DONO" DA AÇÃO PENAL PÚBLICA (DOMINUS LITIS), sendo dela titular privativo (salvo, na hipótese contemplada no artigo 5.º, LIX da CF), seja quando funciona como 2) CUSTOS LEGIS E FISCAL DO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE nas ações penais privadas (CPP arts. 45, 46 par. 2, 48, 500, par. 2 e 600 par. 2) ou, ainda, 3) como INTERVENIENTE ADESIVO OBRIGATÓRIO nos processos de crimes de ação privada subsidiária da pública (CPP, art. 564, III, d, última parte).

No processo concursal, a atuação do órgão ministerial tem seus fundamentos na legislações processual civil e processual penal supracitadas, que serão aplicadas subsidiariamente aos casos em concreto, como, aliás, expressamente, determinam os artigos 188 e 189 da atual Lei de Falências.

III - Das hipóteses expressas de intervenção ministerial na sistemática do decreto-lei 7.661/45 E na novel legislação falimentar e de recuperação de empresas

No regime da legislação pretérita cabia ao parquet as seguintes atribuições expressas: 1) manifestar-se no pedido de destituição do síndico (artigo 66, par. 1º), 2) assistir a arrecadação (artigo 70, § 1º), 3) pronunciar-se na prestação de contas do síndico (artigo 66, § 1º), 4) opinar sobre o pedido de venda antecipada de bens de fácil deterioração (artigo 73, § 1º), 5) opinar sobre o pedido de continuação do negócio (artigo 74), 6) opinar sobre a cassação da autorização para continuar o negócio (artigo 74, § 6º), 7) opinar sobre o encerramento antecipado da falência por falta ou insuficiência de bens (artigo 75), 8) opinar nas verificações de crédito (artigos 91 e 98, § 2º), 9) oferecer denúncia no inquérito judicial (artigo 108), 10) assistir a venda de bens da massa (artigo 117), 11) opinar sobre a venda de bens do concordatário (artigo 155, § 2º), 12) opinar sobre a venda de bens por proposta (artigo 118, § 2º), 13) opinar sobre a suspensão da venda de bens do falido até o julgamento do recurso contra a denegação da concordata suspensiva (artigo 182, Parágrafo único), 14) intentar ação penal nas hipóteses de ocorrência de crime falimentar e 15) opinar na falência de

empresa detentora de bens insuficientes (artigo 200, § 4º e 5º).

Além desses casos expressamente previstos, deveria o membro do Parquet: a) manifestar-se em todas as ações propostas pela massa falida ou contra ela, b) requerer o que

fosse necessário aos interesses da justiça, podendo também c) examinar todos os livros, papéis e atos relativos a falência.

Como se vê, as possibilidades de intervenção do Ministério Público no processo falimentar no regime da lei anterior eram amplíssimas.

Por sua vez, o novo sistema da insolvência empresarial (falência, recuperação judicial e extrajudicial) cuidou expressamente da atuação ministerial nos seguintes momentos: 1) artigo 8º, em que faculta ao parquet impugnar a relação dos credores, apontando a ausência de qualquer crédito ou manifestando-se contra a legitimidade, importância ou classificação de crédito relacionado, 2) artigo 19, autorizando o representante do Ministério Público a pedir a exclusão, outra classificação ou retificação de qualquer crédito na hipótese de falsidade, dolo, simulação, fraude, erro essencial ou documentos ignorados na época do julgamento do crédito ou inclusão no quadro-geral de credores, 3) artigo 30, § 2º que prevê que o Ministério Público poderá requerer a substituição do administrador judicial ou dos membros do comitê nomeados em desacordo com a lei, 4) artigo 52, inciso V, o juiz ordenará a intimação do Ministério Público do deferimento do processamento da recuperação judicial, 5) artigo 99, inciso XIII em que o juiz ao decretar a falência determinará a intimação do Ministério Público, 6) artigo 132, estabelecendo a possibilidade de propositura de ação revocatória pelo Ministério Público no prazo de 03 (três) anos contados da decretação da quebra, 7) artigo 142, § 7º que determina a intimação do parquet em qualquer modalidade de alienação na falência, 8) artigo 143 admitindo a impugnação do Ministério Público em qualquer modalidade de alienação do ativo, 9) artigo 154, § 3º determinando a intimação do MP para manifestar-se sobre as contas do administrador judicial, 11) artigo 177, estabelecendo como crime de violação de impedimento a aquisição pelo representante do MP de bens da massa, por si ou por pessoas interpostas, 12) artigo 184, parágrafo único facultando a qualquer credor habilitado ou ao administrador judicial a ação penal privada subsidiária da pública, se, decorrido o prazo previsto pelo artigo 187, § 1º, o representante ministerial não tenha oferecido denúncia, 13) artigo 187, que determina a intimação do Parquet da sentença que decreta a falência ou concede a recuperação para que possa, eventualmente, oferecer denúncia por crime previsto na legislação especial ou requisitar a abertura de inquérito policial.

De tudo isso, outra constatação não há senão a de que as hipóteses expressas de intervenção ministerial foram bastante restringidas.

"...AS POSSIBILIDADES DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO FALIMENTAR NO REGIME DA LEI ANTERIOR ERAM AMPLÍSSIMAS."



Exceção deve ser feita, contudo, no tocante à ação revocatória, cuja legitimidade ativa foi expressamente concedida ao Parquet (artigo 132 da Lei 11.101/2005), em oposição ao silêncio que a respeito vigia na lei anterior.

Vale lembrar também que em algumas oportunidades a lei acena pela conveniência da atuação do MP, por exemplo: 1) na impugnação de créditos (artigo 8º) ou na exclusão de créditos falsos ou fraudulentos (artigo 19), 2) no requerimento de substituição do administrador judicial que deixar de prestar contas (artigo 30, § 2º), 3) no exame das alienações (artigos 142 e 143), 4) no recurso da decisão que conceder a recuperação judicial (artigo 59, § 2º), 5) na exigência de informações do falido sobre circunstâncias que interessem a falência e, por fim, 6) na apuração das contas relativas a realização do ativo (artigo 154, § 3º).

IV – Da intervenção ministerial no processo concursal na sistemática da novel legislação falimentar

Como já tivemos a oportunidade de ressaltar, as normas processuais civis e processuais penais têm aplicação subsidiária às regras do processo concursal, mas acabam sendo a legislação aplicável a espécie diante do vácuo legislativo instalado pelo veto presidencial.

Mas para além das disposições processuais aplicáveis ao processo concursal deve-se buscar a nota constitucional que autoriza a atuação a priori do órgão ministerial em cada ato relevante da falência.

Nesse sentido, queremos demonstrar que a atuação do Ministério Público nos mais diversos momentos do processo concursal, ou mesmo na fase que lhe antecede, quando apenas se analisa o requerimento de falência, é plenamente compatível com as finalidades institucionais do Parquet, que possuem assento constitucional.

Como cediço, cabe ao Ministério Público a defesa dos interesses sociais (de uma forma ampla), individuais indisponíveis e mesmo, em algumas hipóteses disponíveis, desde que na sua defesa esteja presente o interesse da coletividade (vide decisão do STF: RE 248.869/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauricio Correa, J. 07.08.2003).

Ao órgão ministerial, na qualidade de fiscal da lei é dado amplo poder recursal, nos termos do que restou consagrado no Enunciado de Súmula nº 99 do e. Superior Tribunal de Justiça que estabelece: "O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte".

Ora, para que o MP possa exercer integralmente sua função recursal necessária se faz a sua participação fiscalizatória apriorística nos mais relevantes momentos processuais. A intervenção do Parquet, portanto, se dá quando ocorrer o interesse público na composição do conflito. Mas fica aqui a pergunta: há, efetivamente, interesse público no processo falimentar e de recuperação???

A resposta há de ser, necessariamente, afirmativa. Em realidade, os interesses envolvidos no processo falencial não são meros interesses patrimoniais. Isto é, não dizem respeito tão-somente ao falido ou aos credores (o mesmo se diga no processo recuperatório), mas a toda a sociedade.

Importa destacar, a propósito, que vivemos em um sistema econômico baseado na legitimidade dos bens privados, onde vige a irrestrita liberdade de comércio e de indústria, com o intuito de gerar lucro. É correto

"...OS INTERESSES ENVOLVIDOS NO PROCESSO FALENCIAL NÃO SÃO MEROS INTERESSES PATRIMONIAIS. ISTO É, NÃO DIZEM RESPEITO TÃO-SOMENTE AO FALIDO OU AOS CREDORES (O MESMO SE DIGA NO PROCESSO RECUPERATÓRIO), MAS A TODA A SOCIEDADE."

dizer, assim, que vigora em nosso país uma economia de mercado, onde a intervenção estatal é, ou deveria ser, mínima. De modo que a empresa, como atividade organizada, de natureza privada, com o objetivo de produção ou de circulação de bens e serviços no mercado, constitui a unidade estrutural e funcional desse conjunto. Em consequência da atividade profissional e especializada desses organismos econômicos e permanentes,

inseridos em um contexto de mercado, destinados à satisfação das necessidades alheias e gerais, tem origem o fenômeno produtivo. E esse sistema assim predisposto promove a circulação de riquezas, tomando possível um alto grau de rentabilidade social.

A crise desse organismo econômico chamado empresa implica, sem dúvida, o reconhecimento de um grave desequilíbrio conjuntural, que pode ter como resultado uma onda de desorganização dos compromissos comerciais de uma determinada comunidade financeira. Apta a provocar uma situação socioeconômica repleta de problemas e de riscos inquietantes. Podendo provocar, ainda, escassez, desabastecimento e carência de todas as ordens. Como resultado, causar abalos em outras empresas, ocasionar desemprego, desenhando no cenário social uma combinação de elementos desfavoráveis à vida material e ao bem-estar da maioria.

Assente nessas premissas, é evidente o interesse público nas lides falimentares, assim como naquelas em que apenas se desenhe um episódio de desajuste financeiro, como são as lides recuperatórias.

Para o ilustrado professor e processualista civil MILTON SANSEVERINO (Processo Civil e Interesse Público – O processo como instrumento de defesa social, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003, pág. 175) a noção de interesse público: "está direta e indissociavelmente ligado à própria noção de coisa pública, de tanta relevância em todos os quadrantes do direito, seja constitucional, seja administrativo, seja penal, seja civil, seja, enfim, processual penal ou processual civil, ou, ainda, em qualquer outro ramo do direito ou disciplina jurídica, sendo o interesse público, portanto, instituto polivalente de contorno plurifacetado, a moda da figura geométrica com muitos lados, e por isso que de importância e uso multidisciplinar. Está ligado a própria idéia de ordem pública, que, sabidamente, sobreleva a particular naquilo que a primeira tem de mais amplo e imperativo por corresponder aos valores supremos de toda a sociedade, envolvendo necessidades comuns, número indeterminado e indeterminável de sujeitos de direito, além de bens física e/ou juridicamente indivisíveis".

Registrando o interesse público, especificamente, no



trato da atual legislação falencial e recuperatória e em fina sintonia com o pensamento do nobre Desembargador paulista, articula o emérito HUGO NIGRO MAZZILLI (in *A Legitimidade do Ministério Público para a ação Revocatória da Lei 11.101/05*, Revista Síntese de Direito Processual Civil, Ano VII, numero 38, nov/dez/2005, págs. 53/5), verbis: "A decretação de quebra mata a empresa, provocando uma série de graves conseqüências jurídicas e fáticas (sob o aspecto econômico e social), as quais, embora às vezes necessárias, nem sempre são inevitáveis. Nessa atuação zela o MP para que não seja decretada gratuitamente a quebra de empresas que possam resolver suas pendências de maneira menos gravosa para ela própria e para a sociedade, pois a vitalidade empresarial é relevante para a coletividade (produção de bens e riquezas, desenvolvimento social e econômico; criação e manutenção de empregos); fiscaliza o funcionamento hígido do sistema empresarial (abalo no crédito e no mercado); apura a eventual ocorrência de crimes de ação pública, como os de natureza falimentar, tributária ou trabalhista; acompanha a habilitação e o pagamento dos créditos trabalhistas, que tem natureza social, bem como a dos demais créditos, ainda que apenas quirografários. Esses créditos, ainda que individualmente disponíveis, em seu conjunto significam lesão a interesses transindividuais, em defesa dos quais o MP esta legitimado a atuar, desde que tenham caráter coletivo e expressão social. Nesses feitos, pois, o trabalho do MP constitui fator de efetividade do acesso a justiça".

Comungamos do mesmo entendimento do mestre processualista. De fato, o interesse público se revela a todo o momento no processo concursal e até mesmo antes dele, quando do "pedido de falência", momento em que o órgão ministerial vela pela correta aplicação da lei e evita a decretação desnecessária (ou equivocada) de uma quebra, verificando, a priori, a escorreita ocorrência dos pressupostos legais para a adoção da medida drástica.

Ademais, como bem observa MARCIO SOUZA GUIMARAES (in "O Ministério Público no Novo Sistema de Insolvência empresarial. A Habilitação e a Impugnação de Créditos", A Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas na Lei 11.101/05, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2006, pág. 42), verbis: "é na primeira fase que o devedor será instado a prática de atos fraudulentos com o escopo de esvaziar o ativo empresarial, via de conseqüência, encerrando em desemprego, cessação da arrecadação dos tributos, bem como dependendo da hipótese, como já explanado o caos social". A intervenção ministerial, a priori, aqui se mostra imprescindível para que se vele pela probidade processual e material.

De há muito já alertava o douto RUBENS REQUIAO (in *Curso de Direito Falimentar*, Primeiro Volume, Editora Saraiva, 17ª edição, pág. 245), verbis: "Como se vê, em síntese, o Ministério Público não constitui parte no processo falimentar, mas tem um direito de intervenção e controle muito extenso, cujo fim é, na verdade, duplo: assegurar a repressão aos crimes que podem surgir na falência, e defender pela sua ação disciplinar o interesse público e do crédito comercial".

Em uma visão mais atualizada da questão pode-se

afirmar que o Parquet, no processo concursal, defende interesses denominados transindividuais (ou metaindividuais), direitos estes surgidos a partir do incremento das relações sociais e econômicas ocorrido nos últimos anos.

De fato, os interesses tutelados em uma falência ou em uma recuperação judicial ou extrajudicial transcendem aqueles meramente individuais stricto sensu, relativos ao falido e seus credores.

Aliás, inolvidável é que estes poderão ter interesses individuais homogêneos e o órgão ministerial dispõe de legitimidade ativa para defende-los em Juízo propro, por exemplo, a ação revocatória regulada nos artigos 130 e 132 do diploma falimentar e recuperatório.

O interesse público no processo concursal é mais que patente, pois estão aqui em jogo QUESTÕES RELATIVAS AO CRÉDITO EM GERAL E AO CRÉDITO COMERCIAL ESPECIFICAMENTE, ECONOMIA PÚBLICA, FÉ PÚBLICA, MANUTENÇÃO DA FONTE PRODUTORA E DE EMPREGOS, REGULARIDADE PROCESSUAL, PRESERVAÇÃO DO TRATAMENTO IGUALITÁRIO ENTRE OS CREDORES (PAR CONDICIO CREDITORUM), SENDO ESTE UM DOS PILARES DA EXECUÇÃO CONCURSAL.

Ademais, a possibilidade de ocorrência dos mais diversos tipos de crimes (falimentares ou não) demandam do Parquet uma atuação atenta e por isso mesmo constante. Vale lembrar aqui, como bem registra o clássico MAXIMILIANUS FUHRER (in *Crimes Falimentares*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1972, p. 23) que os crimes falimentares são pluri-ofensivos, pois atingem ou podem atingir os mais diversos bens jurídicos tutelados pela norma penal, sendo imperioso o "olhar" atento do Ministério Público em todos os relevantes momentos processuais.

Nesse contexto, estamos com o grande mestre JOSE DA SILVA PACHECO (in "Da Atuação do Ministério Público no Processo de Falência e Recuperação Judicial", Boletim Semanal n 29/2005, COAD, pág. 560) que assinala com a propriedade que lhe é peculiar, verbis: "Em face do exposto, verifica-se que, não obstante o veto presidencial ao artigo 4 da Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, sendo o Ministério Público intimado da sentença que decretar a falência ou do despacho ou decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, poderá atuar, nesse processos, sempre que necessário e cabível, ou nos processos em que a massa falida seja parte ativa ou passiva, quer como titular da persecução penal (artigo 187), quer como agente (p. Ex. Artigo 132), quer como fiscal da lei (p. e. Artigo 104, inciso IV, com o objetivo de: a) ensejar a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, desse modo, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo a atividade econômica; ou b) preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis da empresa."

Não é preciso dizer mais...



A violência doméstica na Justiça

Maria Berenice Dias*

Acaba de entrar em vigor a Lei 11.340 – chamada Lei Maria da Penha –, que cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Com isso atende o Brasil à recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos. A partir da Emenda Constitucional nº 45 – que acrescentou o § 3º ao art. 5º da Constituição Federal –, foi conferido status constitucional aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem devidamente aprovados pelo Congresso Nacional. Justifica-se assim a expressa referência, na ementa da Lei, à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

A lei foi recebida da mesma forma que são tratadas as vítimas a quem protege: com desdém e desconfiança. Todos se acham no direito de criticá-la, chamá-la de indevida e inconveniente. Sentem-se legitimados a desprezá-la, a agredi-la e a dizer que ela não vale nada!

Como tudo o que é inovador e tenta introduzir mudanças, também a nova lei está sendo alvo das mais ácidas críticas. Há uma tendência geral de desqualificá-la. São suscitadas dúvidas, apontados erros, identificadas imprecisões e proclamadas até inconstitucionalidades. Tudo serve de motivo para tentar impedir sua efetividade. Mas todos esses ataques nada mais revelam do que injustificável resistência à sua entrada em vigor.

Ainda assim, por mais que se tente minimizar sua eficácia e questionar sua valia, Maria da Penha veio para ficar. É um passo significativo para assegurar à mulher o direito à sua integridade física, psíquica, sexual e moral. Aliás, as vitórias femininas sempre foram marcadas por muitas lutas. Desde o direito ao voto até o direito à liberdade sexual, árduo tem sido o caminho para a conquista da igualdade.

Os avanços trazidos pela lei são significativos e de vigência imediata, não havendo motivos para retardar sua plena aplicação.

Foi devolvida à autoridade policial a prerrogativa investigatória (art. 10). Procedido o registro da ocorrência, a ofendida é ouvida (art. 12, I), sendo que nesta oportunidade deve ser informada dos

seus direitos e dos serviços disponíveis (art. 11 V). No termo da representação devem ser consignadas as medidas protetivas solicitadas pela vítima (art. 12, § 1º). Colhido o depoimento do agressor e das testemunhas (art. 12, V) e feita sua identificação criminal (art. 12, VI), processar-se-á a instauração do inquérito policial a ser encaminhado ao juiz e ao Ministério Público (art. 12, VII).

Quando houver necessidade da concessão de medidas protetivas de urgência, expediente apartado deve ser remetido a juízo no prazo de 48 horas (art. 12, III). A vítima deverá estar sempre acompanhada de advogado (art. 27), tanto na fase policial, como na judicial, garantido o acesso aos serviços da Defensoria Pública e ao benefício da Assistência Judiciária Gratuita (art. 18). Não pode ser ela a portadora da notificação ao agressor (art. 21, parágrafo único), sendo pessoalmente cientificada quando ele for preso ou liberado da prisão, sem prejuízo da intimação de seu procurador (art. 21).

A vítima só poderá desistir da representação antes do oferecimento da denúncia, em audiência designada pelo juiz especialmente para tal fim e depois de ouvido o Ministério Público (art. 16).

O registro da ocorrência desencadeia um leque de providências: a polícia garante proteção à vítima, a encaminha ao hospital, fornece transporte para lugar seguro e a acompanha para retirar seus pertences do local da ocorrência (art. 11); instaura-se o inquérito policial (art. 12, VII); é tomada por termo a representação quanto aos delitos cuja ação penal é condicionada à representação (art. 12, I); são deferidas medidas judiciais urgentes de natureza cível (art.

12, III), podendo ser decretada a prisão preventiva do agressor (art. 20).

Ao juiz cabe adotar não só as medidas requeridas pela vítima (art. 12, III, 18, 19 e § 3º) ou pelo Ministério Público (art. 19 e seu § 3º), também lhe é facultado agir ofício (arts. 20, 22, § 4º 23 e 24). Assim, pode determinar o afastamento do agressor (art. 22, II) e a recondução da ofendida e seus dependentes ao lar (art. 23, III); impedir que ele se aproxime da casa, fixando limite mínimo de distância; vedar que se comunique com a família; suspender visitas; encaminhar a mulher e os filhos a abrigos seguros; fixar alimentos provisórios ou provisionais (art. 22). Além disso,

“...POR MAIS QUE SE TENTE MINIMIZAR SUA EFICÁCIA E QUESTIONAR SUA VALIA, MARIA DA PENHA VEIO PARA FICAR.”



pode adotar medidas outras, como a restituição de bens indevidamente subtraídos da vítima, suspender procuração outorgada ao agressor e proibir temporariamente a venda ou locação bens comuns (art. 24). Para garantir a efetividade do adimplemento das medidas aplicadas, pode o juiz requisitar, a qualquer momento, o auxílio da força policial (art. 22, § 3º). Também o magistrado dispõe da prerrogativa de determinar a inclusão da vítima em programas assistenciais (art. 9º, § 1º). Quando ela for servidora pública, tem acesso prioritário à remoção ou, se trabalhar na iniciativa privada, é assegurada a manutenção do vínculo empregatício, por até seis meses, se for necessário seu afastamento do local de trabalho (art. 9, § 2º).

Foi criada mais uma hipótese de prisão preventiva (o art. 42 acrescentou o inc. IV ao art. 313 do Código de Processo Penal): se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. A prisão pode ser decretada por iniciativa do juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial (art. 20).

A participação do Ministério Público é indispensável. Tem legitimidade para agir como parte, intervindo nas demais ações tanto cíveis como criminais (art. 25). É comunicado das medidas que foram aplicadas (art. 22 § 1º), podendo requerer a aplicação de outras (art. 19) ou sua substituição (art. 19, §3ª). Quando a vítima manifestar interesse em desistir da representação, deve o promotor estar presente na audiência (art. 16). Também lhe é facultado requerer o decreto da prisão preventiva do agressor (art. 20).

Mesmo que tenha sido atribuída aos órgãos oficiais do Sistema de Justiça e Segurança a instituição de um sistema nacional de dados e informações estatísticas sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher (art. 38), o Ministério Público manterá um cadastro similar (art. 26, III). As secretarias estaduais de segurança pública devem remeter informações para a base de dados do Ministério Público (art. 38, parágrafo único). Tal registro não se confunde com os antecedentes judiciais. Ainda que a operacionalização desta providência legal possa gerar mais trabalho aos promotores, a medida é salutar. Trata-se de providência que visa a detectar a ocorrência de reincidência como meio de garantir a integridade da vítima. Também é atribuição do Ministério Público a defesa dos interesses e direitos

“...PARA A PLENA APLICAÇÃO DA LEI O IDEAL SERIA QUE EM TODAS AS COMARCAS FOSSE INSTALADO UM JVDFM E QUE O JUIZ, O PROMOTOR, O DEFENSOR E OS SERVIDORES FOSSEM CAPACITADOS PARA ATUAR NESSAS VARAS...”

transindividuais previstos na lei (art. 37).

Certamente o maior de todos os avanços foi a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (JVDFM), com competência cível e criminal (art. 14). Para a plena aplicação da lei o ideal seria que em todas as comarcas fosse instalado um JVDFM e que o juiz, o promotor, o defensor e os servido-

res fossem capacitados para atuar nessas varas e contassem com uma equipe de atendimento multidisciplinar, integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde (art. 29), além de curadorias e serviço de assistência judiciária (art. 34).

Claro que diante da realidade brasileira não há condições de promover o imediato funcionamento dos juizados com essa estrutura em todos os cantos deste país, até porque, de modo injustificado, sequer foi imposta a criação ou definidos prazos para sua implantação. Mas, até que isso ocorra, foi atribuída às varas criminais competência cível e criminal (arts. 11 e 33).

Esta alteração de competência justifica-se, porquanto de modo expresso – e em boa hora – foi afastada a aplicação da Lei 9.099/95 quando o crime é praticado com violência doméstica e familiar contra a mulher (art. 41). Não há como questionar a constitucionalidade da exclusão levada a efeito, em face do vínculo afetivo dos envolvidos.

Ainda que a Constituição Federal tenha assegurado alguns privilégios aos delitos de menor potencial ofensivo (CF, art. 98, I), cabe à legislação infraconstitucional definir os crimes que assim devem ser considerados. Foi o que fez a Lei 9.099/95, elegendo como de pequeno potencial ofensivo a lesão corporal leve e a lesão culposa, sem dar nova redação ao Código Penal (Lei 9.099/95, art. 88). Porém, lei posterior (Lei 11.340/96), e da mesma hierarquia, excluiu deste rol a violência doméstica. Assim, quando a vítima é a mulher, e o crime aconteceu no ambiente doméstico, as lesões que sofre não mais podem ser consideradas de pouca

1 Basta lembrar que a Lei 9.278/96, ao regulamentar a união estável, definiu a competência do Juizado da Família.



lesividade, pois fora da égide da Lei dos Juizados Especiais. O agressor responde pelo delito na forma prevista na Lei Penal.

Também não há inconstitucionalidade no fato de lei federal definir competências. Nem é a primeira vez que o legislador assim age¹. Como foi afastada a incidência da lei que criou os juizados especiais, a definição da competência deixa de ser da esfera organizacional privativa do Poder Judiciário (C.F., 125, § 1º).

De qualquer forma, a violência doméstica está fora do âmbito dos Juizados Especiais, e estes não poderão mais apreciar tal matéria. É imperioso que os Tribunais de Justiça instalem os JVD FM. Enquanto isso não acontecer, certamente ocorrerão sérios transtornos em termos de distribuição de processos e volume de trabalho, o que forçará a implantação das varas especializadas.

Afastada a competência dos Juizados Especiais, tal vai redundar em significativa redução de número de processos nestes juízos. Em contrapartida, haverá um acréscimo muito grande de demandas nas varas criminais. Cabe atentar a que cada denúncia de violência doméstica pode gerar duas demandas judiciais. Tanto o expediente encaminhado pela autoridade policial para a adoção de medidas protetivas de urgência (art. 12, III), como o inquérito policial (art. 12 VII), serão enviados a juízo. Como é garantido o direito de preferência a estes processos (art. 33, parágrafo único), certamente os demais acabarão tendo sua tramitação comprometida, havendo o risco – ainda maior do já existente – de ocorrência da prescrição. Daí a consequência óbvia: a consciência da impunidade e o aumento dos índices de violência.

Levado a efeito o registro de ocorrência, havendo necessidade de adoção de medidas protetivas de urgência, o pedido de providências deve ser encaminhado a juízo, no prazo de 48 horas. Esses incidentes devem ser autuados como medidas protetivas de urgência e, enquanto não forem criados os juízos especializados, a distribuição será às Varas Criminais, mesmo

que a maioria das providências a serem tomadas seja no âmbito do Direito de Família. Aliás, cabe lembrar que, em razão disto, somente o juiz togado pode apreciar tais pedidos. Nem pretores e muito menos conciliadores têm competência para atuar nesses procedimentos.

Ao apreciar a medida liminar, apesar de não previsto em lei, é cabível – e até recomendável – que o juiz designe audiência, uma vez que decidiu sem a ouvida do agressor e do Ministério Público. Esta providência é salutar quando os provimentos adotados envolvem questões de Direito de Família. Claro que a finalidade não é induzir a vítima a desistir da representação e nem forçar a reconciliação do casal. É uma tentativa de solver consensualmente temas como, guarda dos filhos, regulamentação das visitas, definição dos alimentos. Na audiência, na qual estará presente o Ministério Público (art. 25), tanto a vítima (art. 27) como o agressor deverão estar assistidos por advogado. O acordo homologado pelo juiz constitui título executivo judicial (CPC, art. 584, III).

Sem êxito a tentativa conciliatória, permanece hígido o decidido em sede liminar. Realizado acordo, isso não significa renúncia à representação (art. 16) e tam-

pouco obstáculo ao prosseguimento do inquérito policial. Deve a vítima, se não estiver acompanhada de procurador, ser encaminhada à Defensoria Pública que atua junto as Varas de Família.

Há a possibilidade de substituição de umas medidas por outras, bem como a concessão de novas providências para garantir a segurança da ofendida, seus familiares e seu patrimônio. Tais providências podem ser tomadas de ofício, a requerimento do Ministério Público ou da ofendida (art. 19, §§ 2º e 3º).

Após essas providências esgota-se a competência do JVD FM. Ocorrendo inadimplemento do acordo, a demanda executória será proposta nas Varas de Família. Os recursos serão apreciados nas Câmaras Cíveis ou nas Câmaras Especializadas de Família dos Tribunais que já tenham atendido à recomendação do Conselho Nacional de Justiça².

Deferida ou não a medida protetiva, realizado ou não o acordo, nada obstaculiza o andamento do inquérito

“...A QUE CADA DENÚNCIA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA PODE GERAR DUAS DEMANDAS JUDICIAIS. TANTO O EXPEDIENTE ENCAMINHADO PELA AUTORIDADE POLICIAL PARA A ADOÇÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA (ART. 12, III), COMO O INQUÉRITO POLICIAL (ART. 12 VII), SERÃO ENVIADOS A JUÍZO.”

2 O Conselho Nacional de Justiça orientou os Tribunais de Justiça, por meio da recomendação nº 5/2006, a instalação de juizados especializados e câmaras com competência exclusiva ou preferencial em matéria de Direito de Família, Direito das Sucessões e Estatuto da Criança e Adolescente.



policial, o qual será distribuído ao mesmo juízo que apreciou o procedimento cautelar. Após, o inquérito irá ao Ministério Público para o oferecimento da denúncia.

Nos crimes de ação penal pública condicionada, pode a vítima renunciar à representação (art. 16). Trata-se de retratação à representação tomada por termo pela autoridade policial quando do registro da ocorrência (art. 12, I).

O desejo de desistir pode ser comunicado pessoal e oralmente pela ofendida no cartório da vara à qual foi distribuída a medida protetiva de urgência ou, quando esta inexistir, o inquérito policial. Certificada pelo escrivão a manifestação de vontade da vítima, tal deverá ser comunicado de imediato ao juiz que designará audiência para ouvi-la, dando ciência ao Ministério Público. Encontrando-se o juiz nas dependências do fórum, a audiência pode ser realizada de imediato. Homologada a renúncia, deverá haver comunicação à autoridade policial para que arquivem o inquérito policial, em face da ocorrência da extinção da punibilidade.

Porém, só há a possibilidade de a vítima renunciar à representação (art. 16) nos delitos que o Código Penal classifica como sendo de ação privada condicionada à representação: crimes contra a liberdade sexual – chamados equivocadamente como crimes contra os costumes – (CP, art. 225) e o crimes de ameaça (CP, art. 147).

Com referência às lesões corporais leves e lesões culposas, a exigência de representação não se aplica à violência doméstica. Esses delitos foram considerados de pequeno potencial ofensivo pela Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95, art. 88), mas sua incidência foi expressamente afastada por outra lei de igual hierarquia (Lei 11.340, art. 41): aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099/95.

Não foi dada nova redação ao Código Penal. Houve simples previsão, no bojo da Lei 9.009/95, de alguns delitos como de pequeno potencial ofensivo. Lei posterior afastou a incidência de todos os seus dispositivos, inclusive da exigência de representação. Assim, não há como considerar de ação privada os crimes de lesões corporais leves e culposas quando cometido no âmbito das relações familiares. São crimes de ação pública incondicionada, não havendo exigência de representação e nem possibilidade de renúncia ou desistência por parte da ofendida. Somente nas hipóteses em que o Código Penal condiciona a ação à representação é possível, antes do oferecimento da denúncia, a renúncia.

Não incidindo a Lei dos Juizados Especiais, também não há a possibilidade da composição de danos ou a aplicação imediata de pena não privativa de liberdade (Lei 9.099/95, art. 72). Aliás, foi para dar ênfase a esta vedação que a lei acabou por afirmar (art. 17): É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique no pagamento isolado de multa. O

artigo, além de redundante, tem uma incorreção, pois não cabe falar em “aplicação de pena de cesta básica”, senão em possibilidade de ser aplicada, como pena restritiva de direito, o fonecimento de cesta básica. De qualquer forma, o que quis o legislador foi deixar claro que a integridade da mulher não valor econômico e não pode ser trocada por uma cesta básica.

Igualmente não há mais a possibilidade de o Ministério Público propor transação penal e aplicação imediata de pena restritiva de direito ou multa (Lei 9.099/95, art. 76). Claro que tais impedimentos não significam que a condenação levará sempre o agressor para a cadeia. Mesmo que tenha havido a majoração da pena do delito de lesão corporal – de seis meses a um ano para três meses a três anos (o art. 44 deu nova redação ao art. 129, § 9º do CP) –, ainda assim possível é a suspensão condicional da pena (CP, art. 77) e a aplicação de penas restritivas de direitos (CP, art. 43).

Mas a finalidade da lei será muito bem atendida se for aplicado seu último artigo (o art. 45 acrescenta salutar dispositivo à Lei da Execução Penal): Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação.

Nesse ponto, é concorrente a competência da União, dos Estados e Municípios para a estruturação desses serviços, a serem prestados por profissionais das áreas psicossociais (art. 35).

A melhor maneira de dar um basta à violência contra a mulher, perverso crime cometido de forma continuada, é fazer o agressor conscientizar-se de que é indevido seu agir. Esta é a única forma de minimizar os elevados índices de violência doméstica. Precisa reconhecer que a mulher não é um objeto de sua propriedade, do qual pode dispor do modo que lhe aprouver e descarregar em seu corpo todas as suas frustrações.

Quando a vítima consegue chegar a uma delegacia para registrar a ocorrência contra alguém que ela ama, com quem convive, é o pai de seus filhos e provê o sustento da família, sua intenção não é de que seja preso. Também não quer a separação. Somente deseja que a agressão cesse. É só por isso que a vítima pede socorro.

Agora, sabedora a mulher da possibilidade de ser imposta a seu cônjuge ou companheiro a obrigação de submeter-se a acompanhamento psicológico ou de participar de programa terapêutico, certamente terá coragem de denunciá-lo. Não quando já estiver cansada de apanhar, mas quando, pela vez primeira, for violada sua integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral. Afinal, todas estas formas de violência são violência doméstica (art. 7º).

Só assim se poderá reduzir o número de mulheres violadas e violentadas, que se calam porque alimentam o sonho de viver em um lar doce lar!



Entrevista

PROMOTOR-CHEFE DE PLANALTINA Wagner de Castro Araújo

Localizada a cerca de 45 km da capital federal, a cidade de Planaltina/DF é uma das regiões administrativas do Distrito Federal, com 1.534 Km² e com aproximadamente 234 mil habitantes (dados de 2005).

Originalmente um município goiano, Planaltina teve parte de seu território integrado ao novo Distrito Federal, quando da transferência da capital do rio de Janeiro para Brasília, na década de 60.

O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios atua massivamente na cidade, com a existência da nova sede da Promotoria de Planaltina/DF.

Inaugurada no dia 19 de junho de 2006, a PJ de Planaltina conta, atualmente com promotores, servidores e estagiários, para melhor atender a demanda da comunidade.

Promotor-chefe há três anos na circunscrição, o Promotor de Justiça do MPDFT, Wagner de Castro Araújo,

REVISTA DA AMPDFT: Quanto tempo exerce o cargo de Promotor-Chefe em Planaltina?

Dr. Wagner de Castro Araújo: Exerço o cargo há três anos. A pedido dos colegas e diante de um convite do então Procurador-Geral de Justiça, Dr. Eduardo Sabo Paes, aceitei o exercício da função em Planaltina/DF, a partir de novembro de 2003. Exerci a função nas administrações seguintes, relativas ao Dr. Rogério Schietti e ao Dr. Leonardo Azeredo Bandarra, quando participei de eleição organizada no âmbito da circunscrição, sendo eleito e nomeado.

REVISTA DA AMPDFT: Já exerceu cargo de Promotor-Chefe em outra circunscrição? Qual a diferença entre exercer o cargo de Promotor-Chefe em Samambaia citar a promotoria onde atuou e em Planaltina?

Dr. Wagner de Castro Araújo: Sim. Fui Promotor-Chefe em Samambaia/DF, a convite do Dr. Eduardo Albuquerque, entre junho de 2000 e março de 2002, quando pedi dispensa da função, em razão de estar sendo removido para a 2ª PJ do Tribunal do Júri e Delitos de Trânsito do Gama/DF. Em relação as diferenças notadas entre as circunscrições (Samambaia e Planaltina) limitam-se mais ao aspecto organizacional, uma vez que na Promotoria de Samambaia/DF trabalha com um número maior de Promotores de Justiça, Servidores e Estagiários. No que toca à atuação institucional, as duas circunscrições apresentam demandas bem parecidas, com frentes de trabalho montadas, inclusive, nas mesmas áreas: Promotorias Criminais, Promotorias Especiais Criminais, Promotorias do Tribunal do Júri e Promotorias de Família, Cível, Órfãos e Sucessões. O que mais se observa nas



deu entrevista, com exclusividade, para a REVISTA DA AMPDFT, e conta um pouco mais sobre sua experiência administrativa à frente da Promotoria de Planaltina.

semelhanças, em ambas circunscrições, salvo raras exceções, são as pessoas de baixo poder aquisitivo e bastante necessitadas de alguém que lhes promova a defesa de direitos fundamentais. Enfim, a presença do Ministério Público é fundamental.

REVISTA DA AMPDFT: Quais foram as metas atingidas durante o exercício do cargo de Promotor-Chefe em Planaltina?

Dr. Wagner Araújo: É importante lembrar que a denominação de "Promotor-Chefe" atribuída à função não nos confere qualquer hierarquia sobre os demais Membros, ou seja, simplesmente nos permitimos trabalhar a organização administrativa da unidade, sem causar interferências na área-fim. Neste aspecto, posso dizer, em suma, que além de não abrir mão de um bom ambiente de trabalho, luto para permitir qualidade à atuação dos Promotores de Justiça, o que, indiretamente, proporciona benefícios à comunidade de Planaltina. Feitas estas considerações, destacamos, pela sua relevância, o acolhimento das seguintes demandas: a implantação da Central de Medidas Alternativas - CEMA, a criação do Setor de Diligências, a lotação de mais servidores e estagiários, bem assim a inauguração da sede. Esta, por sua vez, houve significativa melhoria de condições de trabalho e, conseqüentemente, melhor ordenamento e ajustamento para atender às demandas inerentes a esta Promotoria. Com efeito, uma nova sociedade se apresenta, mais organizada, mais consciente, mais crítica, mais compromissada com os ideais da solidariedade, do desenvolvimento, da sustentabilidade e da participação. Assim, friso que foi em boa hora que recebemos uma sede para as ativida-



des da Promotoria nesta circunscrição. Podemos afirmar, de maneira categórica, que tanto o uso a que se destina quanto a forma desta nova Casa está em perfeita sintonia, demonstrando a importância do Ministério Público para a consolidação da cidadania e bem-estar social da sociedade planaltinense, revelando, aqui, a principal meta que diariamente buscamos atingir.

REVISTA DA AMPDFT: Quais são as vantagens e desvantagens na prática do cargo de Promotor-chefe?

Dr. Wagner Araújo: A única desvantagem que observo é o acúmulo das responsabilidades inerentes à área-meio com as da área-fim, isto é, o exercício da função sem prejuízo de nossas designações, sem dúvidas aumentam ainda mais nossas preocupações. Por outro lado, toma-se proveitoso, à medida que nos permite um melhor entendimento dos temas que envolvem a atividade ministerial, seja pelo contato mais próximo dos colegas da circunscrição, quanto em razão dos constantes diálogos mantidos com a Administração e demais Promotores-Chefes; uma voz mais ativa nos rumos da instituição; conhecer mais a fundo o funcionamento do órgão, em especial no que tange à nossa autonomia administrativa e financeira; o amadurecimento no trato desenvolvido com representantes de outro Poder; a possibilidade de uma melhor compreensão das necessidades surgidas no seio na comunidade, interagindo com as lideranças locais; e tantos outros. Enfim, vivenciar a função de Promotor-Chefe é uma grande oportunidade para desenvolvermos nossa capacidade de liderança e contribuir para realizar os fins da instituição. A propósito, tenho pra mim que os homens crescem e maturam humanamente na medida em que aumentam suas responsabilidades. Ou seja, o exercício da função inspira uma sensível melhora na desenvoltura profissional.

REVISTA DA AMPDFT: Quais são as maiores dificuldades encontradas na promotoria?

Dr. Wagner Araújo: De imediato, existe a preocupação de se ampliar o número de Servidores e Estagiários, dotando-lhes dos meios necessários para o bom atendimento dos Promotores e do público que procura a unidade. Com efeito, nossa estrutura era adequada com o espaço que ocupávamos nas instalações do Fórum, deixando de atender à realidade atual. Com a inauguração da sede, impõe-se uma urgente necessidade de melhorar a CEMA, o Setor de Diligências, além das atividades de Transporte, Secretaria, Apoio e Assessoramento aos Membros. Para isso, estamos em constante interlocução com a Administração, que recentemente iniciou estudos para verificar a situação ideal de funcionamento da Promotoria. Vale lembrar que a distância entre Planaltina e Brasília tem servido para desestimular uma escolha por esta circunscrição, o que está a merecer especial atenção da Administração, principalmente no que toca ao aumento de funções comissionadas destinadas à Planaltina, como uma forma de compensação, o que certamente vai atrair servidores bem qualificados.

REVISTA DA AMPDFT: Quais foram os importantes trabalhos executados após a inauguração da nova sede?

Dr. Wagner Araújo: Com a inauguração da nova sede, realizada no dia 19 de junho de 2006, voltamos nossa atenção para bem organizar e entender melhor o funcionamento das novas instalações. A administração predial, além da estruturação dos setores, com a devida disposição do pessoal e do material de trabalho, exige conhecimento das tecnologias colocadas ao nosso dispor e dos meios que devem ser empregados à sua conservação. Executamos um verdadeiro trabalho logístico, com o objetivo de proporcionar tranquilidade, segurança e qualidade no exercício de nossas atividades, bem atendendo as exigências da população. Estamos realizando gestão junto à Presidência do Tribunal de Justiça, no intuito de viabilizar uma passagem privativa de nossa sede para o Fórum, o que certamente irá refletir positivamente no quesito segurança. No tocante à área-fim, ressaltamos apenas que o emprego de nossas energias está focada no trabalho rotineiramente exercido junto às Varas, onde não é novidade o trâmite de um enorme volume de processos, além das audiências diárias, tornando inviável, neste momento, a execução de outras atividades junto à comunidade local.

REVISTA DA AMPDFT: Planos para 2007...

Dr. Wagner de Castro Araújo: Bem, idéias não faltam. Difícil é trabalhar um tema específico, diante do universo de assuntos que exigem a dedicação ministerial. Como é corriqueiro, a Constituição cidadã de 1988 erigiu o Ministério Público brasileiro a defensor da sociedade. Impôs-lhe exigências da sociedade republicana nacional, que não encontram paralelo no mundo inteiro, definindo-o como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Neste aspecto, penso que não podemos descuidar de uma interação com a comunidade, a fim de que as soluções para os problemas não se distanciem dos reais anseios sociais. Assim, caso permita nossa rotina de trabalho, penso na realização de atividades extrajudiciais junto às instituições locais, públicas ou privadas, de modo a elevar o nome do Ministério Público, tornar o cidadão mais consciente de seus direitos e obrigações, bem como aumentar o nosso nível de envolvimento e conhecimento quanto às dificuldades que afligem a população. Sem dúvidas, o novo espaço da Promotoria proporciona condições para instalação de outras frentes de atuações, as quais faremos de tudo para implementá-las. Finalizando, relembro, por oportuno, uma passagem do meu discurso de inauguração da sede: "... que esse prédio que ora se inaugura, não fique apenas na frieza destas paredes de tijolos, mas que seja preenchido esse espaço pelo calor do povo planaltinense a procura dos seus direitos de cidadão." Essa, portanto, é a idéia central que, com a graça e vontade de Deus, lutaremos para realizar.



Entrevista: Câmara de Coordenação e Revisão do MPDFT PROCURADORA DE JUSTIÇA Maria Anaídes Siqueira do Vale Soub

A Procuradora de Justiça Maria Anaídes Siqueira do Vale Soub esclarece a estrutura, a função e o papel das Câmaras de Coordenação e Revisão do MPDFT, bem como aponta a conciliação da atividade de coordenação, integração e revisão com o princípio institucional da independência funcional.

REVISTA DA AMPDFT: Como se estruturam as Câmaras de Coordenação e Revisão no âmbito do MPDFT?

Maria Anaídes Siqueira do Vale Soub: Atualmente, as Câmaras de Coordenação e Revisão se estruturam, no âmbito do Ministério Público, de acordo com as determinações da Resolução nº. 65, de 17 de outubro de 2005, do Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios que instituiu as seguintes Câmaras Especializadas da Ordem Jurídica Cível:

- I – Patrimônio Público, Social e Histórico;
- II – Tributário e outros direitos;
- III – Meio Ambiente e Ordem Urbanística;
- IV – Saúde, Idoso e Portadores de Deficiência;
- V – Fundações, Registros Públicos, Criança e Adolescente, Mulher e Filiação;
- VI – Consumidor e Educação;

Ressalte-se que neste mesmo ato foram extintas a 1ª e 2ª Câmaras de Coordenação e Revisão da Ordem Cível, então existentes que haviam sido instaladas em 29 de setembro de 1994.

REVISTA DA AMPDFT: Como a função institucional das Câmaras de Coordenação e Revisão do MPDFT - coordenação, integração e revisão do exercício funcional (art. 167 da LC 75/93) se realiza na prática?

Maria Anaídes Soub: A implementação pela 2ª Câmara de Coordenação e Revisão Especializada da função de coordenação e integração tem sido buscada inicialmente através de reuniões com as Promotorias de Justiça que integram a área de especialização denominada "Tributário e outros direitos" com o objetivo de detectar as necessidades e os problemas enfrentados pelos membros do Ministério Público no desempenho diário de suas atribuições, com a finalidade de buscar conjuntamente soluções para tais dificuldades. Até o momento houve reuniões com os membros das Promotorias de Defesa da Ordem Tributária e de Acidentes do Trabalho. Para o início do ano de 2007 estão programadas reuniões com os Promotores de Justiça das Promotorias de Família de Brasília e das cidades satélites.

A tarefa de revisão por sua vez é implementada através da submissão à homologação pelas Câmaras das promoções de arquivamento dos procedimentos instaurados pelas Promotorias Cíveis. Caso não haja concordância com a medida aplicada, pela decisão de determinar o retorno dos autos para continuidade do procedimento de investigação.

REVISTA DA AMPDFT: Como conciliar coordenação, integração e revisão com o princípio institucional da independência funcional?

Maria Anaídes: O princípio da independência funcional dos membros do Ministério Público é assegurado através de duas garantias vitais ao pleno exercício de suas funções, quais sejam: a) a possibilidade de atuar livremente, prestando obediência a sua consciência e à lei, não estando vinculado às recomendações expedidas pelos órgãos superiores da Instituição e b) não podem ser responsabilizados pelos atos que praticarem no estrito exercício de suas funções (salvo se atuarem dolosamente).

Porém, essa garantia não é absoluta, pois não podem

existir direitos absolutos em um Estado Democrático de Direito, o que implica na utilização de outros princípios norteadores do Direito para solucionar os possíveis conflitos.

Para Emerson Garcia "o plano de aferição deve ser afastado da pessoa do agente, sendo irrelevante os sentimentos e aspirações, legítimos ou não, a ele inerentes, não devendo ser confundidas a vaidade da pessoa do agente com a prerrogativa do cargo por ele ocupado", e complementa que "a independência funcional orna o cargo, que se destina ao exercício da atividade ministerial, elemento concretizador do interesse público".

Hugo Nigro Mazzilli, por sua vez destaca que "sob o aspecto administrativo, devem os membros do Ministério Público acatar as decisões dos órgãos da Administração superior", entendendo que "a solução de conflito de atribuições, a revisão de promoção de arquivamento de inquérito civil ou inquérito policial, a imposição de medidas disciplinares - são decisões que obrigam ao atendimento".

Assim, a atividade das Câmaras se concilia perfeitamente com o princípio da independência funcional, na medida em que traça uma política institucional, visando atender ao interesse público, buscando o diálogo e a harmonização das diferentes teses jurídicas adotadas pelos membros.

REVISTA DA AMPDFT: Qual o papel das Câmaras de Coordenação e Revisão na troca de informações e uniformização de entendimentos entre os membros?

Maria Anaídes: O papel das Câmaras é o de promover a integração, o compartilhamento dos conhecimentos e informações sobre determinada matéria e a cooperação para consecução das atividades ministeriais, bem como a revisão dos procedimentos atentando para a elaboração de enunciados que venham a dissipar dúvidas e a ensejar uma atuação funcional mais ágil.

REVISTA DA AMPDFT: Qual a relevância dos Enunciados, Recomendações e Súmulas das Câmaras?

Maria Anaídes: Os Enunciados, Recomendações e Súmulas das Câmaras norteiam as atividades dos Promotores de Justiça, traçando uma política institucional e dando um embasamento para suas decisões e pronunciamentos nos processos. Visa desta forma, atender ao princípio da unidade do Ministério Público ao buscar uma uniformização dos entendimentos.

Para Emerson Garcia "quanto maior for a independência funcional dos membros do Ministério Público, menor será a unidade da Instituição".

REVISTA DA AMPDFT: Cite algum assunto de interesse da classe que atualmente é objeto de apreciação pelas Câmaras.

Maria Anaídes: A 2ª Câmara Especializada tem procurado apoiar o trabalho dos Promotores de Justiça de Defesa da Ordem Tributária e da Assessoria de Recursos Constitucionais, nas ações civis públicas que envolvem o pedido de anulação dos Termos de Acordo de Regime Especial- TAREs, buscando nas contra-razões aos recursos interpostos perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal que seja reconhecida a legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação em defesa do patrimônio público, do sistema tributário, da ordem econômica financeira e da economia popular, bem como para que seja julgada procedente, reconhecendo-se o prejuízo ao erário público provocado pela implementação destes acordos realizados pelo Distrito Federal com diversas empresas, com sua conseqüente anulação.



Dia das Crianças

Em parceria com a Associação dos Servidores do MPDFT – ASMIP, a AMPDFT comemorou o DIA DAS CRIANÇAS com uma sensacional festa, realizada no último dia 12 de outubro.

Mais de mil pessoas que participaram do evento puderam celebrar com seus filhos, parentes e amigos das dezenas de entretenimentos como futebol de sabão, cama elástica, brinquedoteca e teto eletrônico.

As crianças puderam aproveitar o dia ensolarado para se deliciarem com as comidas e bebidas servidas durante a festa, feitas especialmente para elas.

A seguir, fotos dos associados e de seus “pimpolhos” que prestigiaram, mais uma vez, o grandioso evento:



Os Drs. Dênio Augusto; Jânio Coelho; Moisés A. de Freitas; o vice-presidente da AMPDFT, Nardel Lucas da Silva e o presidente da AMPDFT, Alexandre Fernandes Gonçalves e o filho João



Dra. Vyviany Viana Nascimento Goulart e a filha Maria Rita



Dra. Livia Nascimento Tinoco, o esposo José Gilson e a filha Luisa



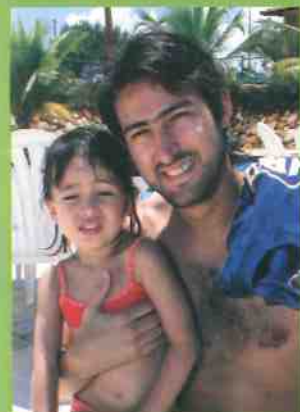
Dra. Lenna Luciana Nunes Daher, o esposo Rodrigo e o filho Rafael



Dr. Anderson Pereira de Andrade, com o filho Heitor e a sogra, D. Valmira



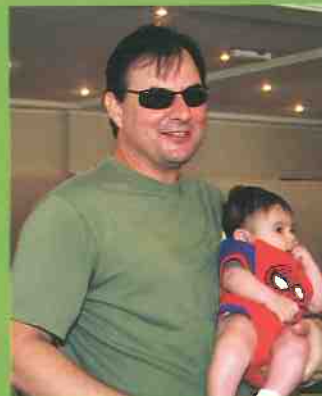
Dra. Isabel Cristina Augusto de Jesus e a filha Bárbara



Dr. Thiago André Pierobom de Ávila, com a filha Giovana



As Dras. Thais Freire da Costa Flores; Raquel Aparecida Rodrigues Feliciano e Luciana Bertini Leitão, com a filha Manoela



Dr. Nelson Faraco de Freitas e o filho Lucas



Dr. Luís Gustavo Maia Lima, com a esposa Renata e o filho Luís Guilherme



Festa Espanhola

A Diretoria da AMPDFT recebeu em seu salão nobre, no último dia nove de dezembro, associados e convidados para mais uma sensacional festa de confraternização de final de ano.

O evento, um jantar, com comidas da culinária espanhola, foi organizado pela COMISSÃO SOCIAL DA ASSOCIAÇÃO, formada pelas Promotoras de Justiça Thaís Freire da Costa Flores, Danielle Martins Silva, Laís Cerqueira Silva, Lenna Luciana Nunes Daher, Luciana Ásper Y. Valdés e Yara Velozo Teixeira e que contou com a presença maciça de 600 (seiscentos) convidados.



Quadro Temático Espanhol



Vice-Presidente da AMPDFT, Dr. Nardel Lucas da Silva e esposa Maria Eugenia



Dr. Romualdo Couvre e esposa



Diretor Administrativo da AMPDFT, Dr. Rodrigo Magalhães e esposa Jorgina



Dr. Paulo Tavares Lemos e esposa Wilma, Dr. Antonio Marcos Dezan e esposa



Dra. Danielle Martins Silva, Dra. Juliana da Silva Ribeiro, Dra. Lina Maria da Mata Silva, Dra. Ana Claudia Manso Siqueira Ovidio Rodrigues, Dra. Aúrea Regina Sócio de Queiroz Ramim, Dra. Daniela Albuquerque Marques, Dra. Vivian Barbosa Caldas, Dra. Tatiana Albuquerque de Carvalho Mesquita, Alessandra Gabriela Borges Pereira



Dra. Thaienne Nascimento Fernandes, Dra. Lígia dos Reis, Danielle Martins Silva



Festa Espanhola



Dra. Marta Alves Silva, Dr. André Luiz Casal Duran e Dr. Alexandre Fernandes Gonçalves-Presidente da AMPDFT



Dra. Maria Aparecida Donati e esposo Des. Otavio Augusto, Dr. Jesus de Moraes Aguiar (in memoriam) e esposa



Dr. Alexandre Fernandes Gonçalves, Dr. Wanderley Ferreira dos Santos e Dr. José Alves de Lima



Dr. Canito José e esposa Rute



Diretora Social da AMPDFT, Dra. Thais Freire e Dr. Luciano Coelho Ávila



Dr. Glauber José da Silva e esposa Dra. Denise Rocha Mendes Costa, Dr. Marcio Costa Vieira e esposa Marina



Dra. Áurea Regina Sócio de Queiroz Ramim e Dra. Ana Cláudia Manso Siqueira Ovídio Rodrigues



Dra. Elza Rodrigues Ligon, Dr. Leonardo Azeredo Bandarra e Dra. Marta Silva de Martin Catoira



Dr. Nardel Lucas da Silva e esposa Maria Eugenia e Dr. Alexandre Fernandes Gonçalves



Dra. Berenice Scherer e esposo Mauro



Festa Espanhola



Dr. Marcos Antonio Julião, Dr. Paulo Benedito e Dr. Milton Barbosa Junio



Dr. Paulo Almeida Coelho de Sena e esposa Eliana



Dr. Delson Luiz Bastos Ferro, Dr. Libanio Alves Rodrigues, Dr. Rubin Lemos e esposa Mariangela



Dr. Karel Ozon Monfort Couri Raad e esposa Dra. Jaqueline Ferreira Gontijo, Berenice Maria Scherer e Dra. Aline Raniero Naum



Dr. Inácio Pereira Neves Filho e amigas/Convidadas



Dra. Danielle Martins Silva e Dra. Thais Freire



Dr. Alexandre Fernandes Gonçalves, Dr. Albertino de Souza Pereira Netto, Dr. Leonardo Azeredo Bandarra, Ministro Joaquim Barbosa



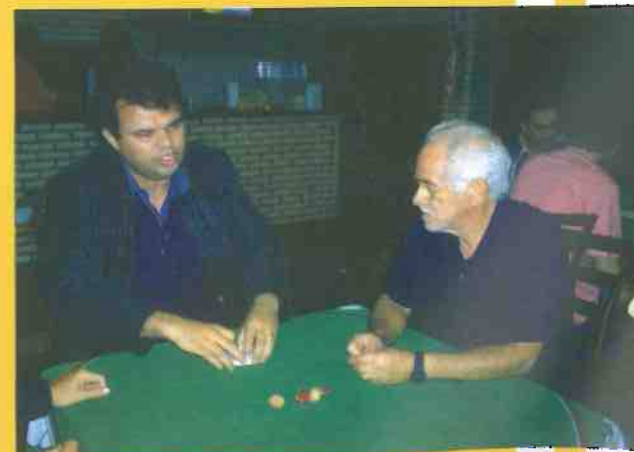
II Torneio de Truco

No dia seis de setembro de 2006 foi realizada a final do II TORNEIO DE TRUCO DA AMPDFT, no salão de festas da sede social.

A 2ª edição do torneio contou com a participação de dez duplas, compostas por associados e seus dependentes.

Durante o encerramento do evento, as duplas vencedoras receberam da COMISSÃO EXTRAORDINÁRIA DE ESPORTES E LAZER troféus personalizados.

DUPLAS VENCEDORAS: **1º lugar** – Cláudio e Antonio de Paula; **2º lugar** – Jefferson Lima e Renato Bianchini; **3º lugar** – Maurício Miranda e Jânio Coelho.





II Torneio de Truco





Minha Face, Meu Espelho

Álvaro José Jorge

PROCURADOR DE JUSTIÇA DO MPDFT

Autor do Livro "O Poeta" (Brasília: Editora Gráfica Brasileira, 1989)

Não sei qual dos espelhos...

Onde está minha face?

Minha juventude, rica mocidade bem vivida

Entre os laços e passos,

À idade câs de felicidades.

Viver não é mais que viver

Quando se vive

Córregos de felicidades,

Rios de sorrisos,

E mares de amores.

Onde anda a minha face?

Em outros espelhos

Ou se no espelho do meu quarto!

Eu que já estou farto,

Estou perdido, confuso...

Onde estão os espelhos?

Já não mais procuro a minha face.

Minhas mãos glaciais,

O meu cérebro indiferente,

O meu olhar triste.

Tudo por não saber

Se minha face procuro,

Ou o espelho que a roubou.

Onde está? Onde estão?



45 Anos