



Jornal da Associação

Jornal da Associação do Ministério Público do DF e Territórios — Agosto/Setembro - 1999

EDITORIAL



DIGNIDADE NÃO TEM PREÇO

O Brasil é o país das contradições.

Talvez as palavras não consigam expressar a real indignação que se sente diante das ações tentadas contra o Ministério Público e o Poder Judiciário.

Numa política cheia de autoritarismo e desmandos, não causa estranheza que haja uma ação específica contra aqueles que têm a função de garantir o Estado de Direito.

Primeiro desestabilizar e desacreditar os membros destas instituições diante da sociedade, criando a falsa pecha de "privilegiados".

Gostariamos de saber onde estão os privilégios destas categorias que se viram diante de uma política recessiva, sujeitas à diminuição real de seus salários num contexto onde se torna quase impossível manter a dignidade do cargo.

Um Promotor ou um Juiz não podem viver somente de dentaduras, iogurtes ou frangos. Ele precisa se preparar, estudar, estar tranqüilo para exercer sua função de agente político de forma independente.

Não se apressem em dizer que são privilégios porque, mesmo com a pobreza crescente, o nosso chefe do Executivo continua suas viagens internacionais com o avião presidencial, mantém seus gastos sofisticados com uma cozinha internacional no Palácio da Alvorada, além de despesas diversas custeadas pela nação. Mas não estamos criticando tais fatos porque estes são inerentes ao cargo de presidente, necessários até.

Contudo, da mesma forma, é inerente que os agentes políticos devam também ter suas condições mínimas atendidas para que possam atuar com a galhardia de

que a sociedade precisa.

O salário líquido inicial de um Magistrado ou Promotor alcança pouco mais de R\$ 3.500 (três mil e quinhentos reais) com a "benesse" de que não mais haverá qualquer acréscimo decorrente do tempo de serviço ou qualquer outra incorporação, o que implica dizer que os referidos membros do Ministério Público ou da Magistratura, aposentarem-se com o salário quase igual ao do início da carreira.

Além dessa política remuneratória aviltante, restam ainda as investidas institucionais com propostas ridículas de responsabilidade civil e abuso de autoridade, unicamente para cercear os agentes políticos.

A Constituição de 1988 fez um Ministério Público forte e combativo que efetivamente vem se comprometendo com a sociedade, agindo com altivez contra todos os que atentam contra a ordem democrática, e isto implica ação contra fortes e poderosos, muitos deles com grande poder político e econômico.

Por isso não nos causa estranheza estes diversos ataques contra as prerrogativas do Ministério Público.

Em recente palestra, o professor Calmon de Passos já alertava dizendo que os poderes econômicos e políticos não iriam aceitar as ações do Ministério Público contra as desigualdades sociais e injustiças, e que, antes, acabar-se-ia com o Ministério Público.

Em tese é isso que está acontecendo, mas confiamos no poder de mobilização social e na conduta dos bons homens que sabem reconhecer o trabalho desenvolvido pelo "parquet" e que o fiscalizado não consiga tirar os poderes de quem o fiscaliza.

Vencimentos ou subsídios, garantias e prerrogativas, são

condições mínimas para se conseguir um bom resultado em nossa função, e isto já vem consolidado em todo o estado de Direito desde a época da revolução Francesa. Lamentavelmente o princípio da irredutibilidade é letra morta, porquanto o seu fundamento é garantir a tranqüilidade econômica do agente político, não ficando à mercê do Estado, do poder executivo para

ditar seus salários, o que poderia implicar atitude de subserviência de um sobre a outra.

Que fique aqui registrado a indignação de Promotor e cidadão, preocupado com os rumos que nossa democracia possa tomar aguardando imediata providência quanto aos problemas que afligem tanto o Ministério Público quanto a Magistratura.

NOVOS PROMOTORES DO MP



A solenidade de posse dos novos promotores foi realizada no dia 25 de junho, com a participação do Procurador-Geral de Justiça, Humberto Adjuto Ulhôa e autoridades convidadas. Os novos colegas são: Vinicius Fernando Alves Fermino, Glauber José da Silva, Bruno Osmar Vergini de Freitas, Juliana Vieira Ávila, Ana Maria

Elizabeth Pereira Monteiro Barreto Fonseca, Maria Cristina Viana, Karel Ozon Monfort Couri Raad, Fernanda da Cunha Moraes, Valtan Timbó Martins Mendes Furtado, Bernardo de Urbano Resende, Valéria Marques dos Santos Rocha, Marcello Oliveira Medeiros, Maria Dalva Borges e Dênio Augusto de Oliveira Moura.

LEIA

Lançamentos
2 e 4

Liminar do STJ
Biblioteca
6

Artigos
7 a 17

Jurisprudência
19

Notas
20

Clube
20

EXPEDIENTE

Jornal da Associação

Jornal da Associação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios - AMPDFT
Praça Municipal, Lote 2,
Bloco "A", Edifício-sede do MPDFT
1º subsolo - Eixo Monumental
Brasília-DF
Tel.: (61) 344-5256 - Fax (61) 344-6603
e-mail: ampdff@conectnet.com.br

DIRETORIA DA AMPDFT

PRESIDENTE

Maurício Silva Miranda

VICE-PRESIDENTE

Alexandre Fernandes Gonçalves

DIRETOR ADMINISTRATIVO

Israel Pinheiro Torres

SECRETÁRIA

Vyvyany Viana Nascimento

2ª SECRETÁRIA

Kátia Chistina Lemos

TESOUREIRO

Fabiano Coelho Vieira

2ª TESOUREIRA

Katje de Sousa Lima

DIRETOR SOCIAL

Railson Américo Barbosa de Oliveira

DIRETORA DE RELAÇÕES PÚBLICAS

Luciana Medeiros Costa

CONSELHO FISCAL

TITULARES

Isabel Cristina A. de Jesus
Marta Alves da Silva
Andréo Bernardes de Carvalho

SUPLENTE

Maria José Miranda Pereira
Gladaniel Palmeira de Carvalho

CONSELHO EDITORIAL

Renato Barão Varalda - Coordenador
Luciana Medeiros Costa
Rodolfo Cunha Salles
Leslie Marques de Carvalho
Vandir da Silva Ferreira
Nino Franco
Edimar Carmo da Silva

JORNALISTA

Emília Magalhães
Reg. Prof. 1.547/DF
e-mail: emiliamagalhaes@hotmail.com

APOIO

Equipe da AMPDFT

Márcia Angela de Andrade
Márcia José Dias Viana
Osmar Martins de Souza

FOTOS

Arquivo AMPDFT

IMPRESSÃO E ARTE-FINAL

DUPLIFOLHA Gráfica e Editora - 344-9978

TIRAGEM: 3.000 EXEMPLARES

"As opiniões dos artigos responsabilizam apenas os seus autores e não representam, necessariamente, a opinião da AMPDFT".

LANÇAMENTO

**GUSTAV RADBRUCH E SUA OBRA
INTRODUÇÃO À CIÊNCIA DO DIREITO**

LEONARDO ROSCOE BESSA *

A editora Martins Fontes lançou recentemente a obra *Introdução à Ciência do Direito*, de autoria de Gustav Radbruch, escrita na década de 20¹, mas cuja tradução para a língua portuguesa só veio a acontecer em virtude do seu lançamento no Brasil.

Gustav Radbruch, embora bastante conhecido e citado no meio acadêmico e nos livros de introdução e filosofia do direito, não tem, por razões óbvias, o mesmo trânsito no dia-a-dia forense.

Assim, faz-se brevíssima exposição biográfica e do seu pensamento para posterior análise da obra recém-traduzida para o português.

Gustav Radbruch nasceu no dia 21 de novembro de 1878, em Lübeck (Alemanha). Foi professor em Heidelberg, Königsberg e Kiel, nas disciplinas Direito Penal, Processo Penal e Filosofia do Direito. Na década de 20, foi deputado do Reichstag (1920/1924) e ministro da justiça (1921/1922), tendo apresentado um projeto de reforma do direito penal que não foi adotado.

Em maio de 1933, por força da lei de "restauração do funcionário público", foi afastado de sua cátedra em Heidelberg, tendo se exilado em Londres. Retorna à universidade em 1945, após a queda do nazismo, assumindo a direção da Faculdade de Direito. Até o dia de seu falecimento, ocorrido em 23 de novembro de 1949, mantém intensa atividade acadêmica e publica diversos artigos em revistas e jornais.

Sua principal obra é *Filosofia do Direito (Rechtsphilosophie)*, cuja 3ª edição é datada de 1932. É nela que se encontra a base do seu pensamento filosófico e que o situa na chamada escola sudocidental alemã (Escola de Baden) que se orientava no sentido de uma *Filosofia da Cultura*.

Gustav Radbruch dá continuidade às teorias filosóficas de Wilhelm Windelban, Heinrich Rickert e Emil Lask, indo além de uma formulação consistente em uma

estrutura formal do pensamento das ciências referidas a valores. É seu objetivo indicar materialmente os valores relevantes para o direito.²

Para Radbruch o direito, como qualquer outra obra humana, só pode ser compreendido se vinculado a valores. "Não pode haver um justa visão de qualquer obra ou produto humano, se abstrairmos do fim para que serve e do seu valor".³ Até uma mesa, que é fruto do trabalho humano, só pode ser inteiramente compreendida, se houver consideração ao fim que se destina. Explicando seu pensamento, Radbruch argumenta que a definição de mesa será sempre insatisfatória se for abstraída sua finalidade: "um móvel que serve para sobre ele se colocarem qualquer objetos destinados às pessoas que em torno dele podem vir a achar-se". O mesmo ocorrerá com o direito. A sua plena compreensão pressupõe o conhecimento de valores a ele referidos.

O conceito de direito está condicionado à idéia do direito, que é um valor. A idéia do direito, por seu turno, é inseparável da idéia da Justiça. *O direito é uma realidade cultural referida ao valor justiça. Não é a própria justiça, mas uma tentativa de alcançá-la.* Assim como a arte é uma tentativa de encontro com o valor beleza.

Esclarece o autor, todavia, que a justiça é apenas um dos elementos ("ingredientes") da idéia do direito. Ao seu lado encontram-se a finalidade e segurança. A finalidade do direito irá variar, conforme a concepção que se tenha do Estado (individualista, supra-individualista ou transpersonalista). A maior preocupação do direito deve ser com a segurança.⁴ "A segurança fornecida pelo direito positivo já só por si justifica a obrigatoriedade de qualquer direito, mesmo se injusto e mal adaptado a um fim".⁵

Os escritos de Radbruch antes e depois da Guerra evidenciam uma certa mudança no seu pensamento, especialmente no que concerne à preponderância do valor justiça sobre os demais. No texto "Cinco Minutos de Filosofia do Direito",⁶ dirigido aos

estudantes de Heildeberg, logo após o final da guerra, encontra-se a seguinte passagem: “Mais uma coisa há que deve estar profundamente gravada na consciência do povo e de todos os juristas: pode haver leis tais, com tal grau de injustiça e de nocividade para o bem comum, que toda a validade e até o caráter de jurídicas não poderão jamais deixar de lhes ser negados”. No mesmo escrito (Quinto minuto), acrescenta “Há também princípios fundamentais de direito que são mais fortes do que todo e qualquer preceito jurídico positivo, de tal modo que toda a lei que os contrarie não poderá deixar de ser privada de validade”.

Seria impensável encontrar estas passagens ou algo aproximado em seus escritos antes da Guerra. Radbruch, neste período, procura enfatizar, *que a maior exigência do Direito é a segurança (certeza)*, que seria o principal elemento da idéia do direito. “A positividade do direito vem assim, a ser ela própria, um pressuposto da sua certeza. Não pode haver direito certo que não seja positivo; e, do mesmo modo, pode dizer-se que assim como a positividade é da essência do próprio conceito dum direito certo, assim é da essência do direito positivo o ser certo”.⁷ “Mesmo o direito injusto não é inútil, que mediante sua vigência ele já cumpre sua finalidade: a de segurança jurídica”.⁸

Em síntese, pode-se afirmar que houve uma evolução no sentido de se conferir maior ênfase à justiça que ao lado do fim e da segurança constituem-se nos valores aos quais o direito se refere. Na sua “segunda fase”, Radbruch é claro que nenhuma lei pode ser considerada jurídica se afrontar princípios básicos de justiça reunidos nas declarações dos direitos do homem e do cidadão.⁹ Parece óbvio que esta mudança de posição ou evolução do seu pensamento decorreu da proximidade com uma Alemanha nazista repleta de leis formalmente válidas, mas absolutamente discriminatórias e injustas.

Numa visão geral, deve-se perceber que o pensamento do autor, abstraído as suas duas “fases”, significou um avanço em relação a um positivismo monista cujo objeto seria unicamente a norma jurídica em sua conceituação mais “pura”, afastada completamente de elementos valorativos e sociológicos. Seu pensamento se insere, de uma forma global, como crítica e superação de correntes de pensamento que tiveram força especial-

mente no século XIX (*Pandectistas, Escola da Exegese*).

Após essas considerações, passa-se a análise da obra *Introdução à Ciência do Direito*.

Como toda obra introdutória, o livro trata de assuntos variados, discorrendo-se a respeito da diferença entre direito e moral, passando-se pela postura do juiz frente às leis - justas e injustas -, até a explicitação de princípios que, atualmente, estão absolutamente sedimentados, isentos de críticas e questionamentos, tais como o princípio da separação dos poderes (págs 41/42); da reserva legal no direito penal (págs. 120/121), princípio processual da livre apreciação da prova (págs. 151 a 156) e “*in dubio pro reo*” (pág. 161).

Boa parte da obra é dedicada a explicar o objeto de ramos do direito (direito público, direito administrativo, direito trabalhista, direito comercial, direito civil, etc) e para análise de fatos ocorridos na Alemanha no início do século.

Muitas vezes sem maior aprofundamento, outras com verdadeiro esforço de convencimento, Radbruch, sem aviso prévio, altera o objeto, como se estivesse conversando livremente com o leitor que “não pode acercar-se deste livro como de uma obra didática, embora fosse essa a intenção do autor, com relação aos jovens estudantes alemães, ao escrevê-lo há setenta anos”.¹⁰

De outra parte, há proveitosas e atuais reflexões que evidenciam a grandeza do professor de Heildeberg; demonstram ser ele possuidor do espírito dos grandes homens, cujo pensamento supera as barreiras cronológicas.

Como professor de direito penal, Radbruch nas páginas. 105 a 124 confere especial atenção à matéria. Suas idéias são atuais. Estão em conformidade com a tendência moderna do direito penal mínimo. Para o autor a criminalidade é, antes de tudo, um problema social, sendo impossível ao direito trazer solução. É absolutamente contra a pena de morte. Propugna a substituição da pena privativa de liberdade pela multa, reservando-se a restrição da liberdade para situações extremas. Mesmo em relação a esta, Radbruch apresenta dúvidas: “Educação carcerária é educação forçada, obrigação gera teimosia, mas educação só é possível onde o empenho corresponde ao amor”.

Em outra passagem, acrescenta: “Somente quando o direito penal era

exercido em nome de leis divinas ou morais podia-se castigar de consciência tranquila. Quando se castiga em nome de necessidades ou conveniências públicas ou sociais, de valorações de múltiplo sentido, mutáveis e discutíveis, a mão primitiva fica trêmula”.

Radbruch demonstra em seu livro intensa e constante preocupação com a formação do jurista, especialmente do juiz, o qual deve possuir conhecimentos de filosofia do direito, “política do direito” e das ciências sociais (pág. 137). Nessa linha, critica a possibilidade de haver juizes novos. Os cargos deveriam ser ocupados preferencialmente por “advogados experientes com longa prática”. Propõe a “separação da carreira profissional do cível e juiz penal” sendo que este último deverá ter no coração a palavra de Goethe: “Se ele precisa punir, ou poupar, deve ver os homens humanamente”.

Além desses temas, há inúmeras outras discussões interessantes e atuais, como, v. g., o grau de liberdade do juiz diante da norma jurídica, a importância de se buscar na interpretação jurídica a vontade da lei e não do legislador.

Pode-se até discordar de Radbruch. Todavia, não se pode negar a profundidade e beleza com que trata os diversos assuntos, entrecortando temas áridos com citações poéticas, vendo o homem *humanamente*, por trás e à frente do direito.

(*Leonardo Roscoe Bessa é Promotor de Justiça do Distrito Federal e Territórios e Mestrando em Direito na Universidade de Brasília

¹ No prefácio à edição brasileira, Sérgio Sérulo da Cunha (revisor técnico) informa que a obra é de 1914. Tal afirmativa não é exata, porque há diversas referências a leis e fatos ocorridos na década de 20. Ademais, o prefácio do próprio autor é de março de 1929, provavelmente época em que encerrou a última edição do livro.

² Karl Larenz. *Metodologia da Ciência do Direito*. Trad. José Lamego. 2ª edição. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian. P. 132.

³ Gustav Radbruch. *Filosofia do Direito*. Trad. Prof. L. Cabral de Moncada. 6ª edição. Coimbra, Arménio Amado - Editor. P. 44.

⁴ *Op. Cit.* P. 161

⁵ *Op. Cit.* P. 181

⁶ *Op. Cit.* Nota 3. Apêndice. Ps. 415/417

⁷ *Op. Cit.* Ps. 160/161.

⁸ Gustav Radbruch. *Introdução à Ciência do Direito*. Trad. Vera Barkow. São Paulo, Martins Fontes, 1999. P. 228.

⁹ *Op. Cit.* Nota 3. Apêndice. P. 417

¹⁰ Sérgio Sérulo da Cunha (revisor técnico) em comentário constante ao final do prefácio à edição brasileira.

A NATUREZA JURÍDICA DA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE TRANSAÇÃO PENAL

HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO*

Assunto que há muito vem levando os doutrinadores a infundáveis discussões jurídicas, consiste em estabelecer-se qual é a natureza jurídica da decisão que, acatando a proposta de transação penal formulada pelo Ministério Público e aceita pela defesa, aplica a chamada sanção penal consensual.

Ou, por outro lado, como se classifica a decisão que rejeita tal proposta, mesmo que estejam de acordo ambas as partes.

Começemos pela primeira hipótese.

Nesse passo, *Ada Pellegrini Grinover*¹ e *Lucas Pimentel de Oliveira*² sustentam tratar-se de *sentença homologatória de transação penal com eficácia de título executivo*. Afirmam esses doutrinadores que essa sentença é espécie nova de decisão em âmbito processual penal.

Para *Paulo de Tarso Brandão*³, *Damásio E. de Jesus*⁴ e *Cláudio Antônio Soares Levada*⁵ trata-se de *sentença meramente declaratória*.

*Cezar Bitencourt*⁶ afirma ser essa decisão uma *sentença declaratória constitutiva*.

Geraldo Prado,⁷ *Marino P. Filho*,⁸ *Sidnei Beneti*⁹ e *Lycurgo de Castro Santos*¹⁰ afirmam *tratar-se de sentença condenatória*.

*Weber Martins Batista*¹¹ e *Julio Fabrini Mirabete*¹² entendem existir na espécie *sentença condenatória imprópria*.

O Professor *Mirabete* assim aduz seu entendimento:

“Por disposição expressa, a sentença homologatória de transação não tem os efeitos civis (art. 76, parágrafo 6º), como previsto para a sentença penal condenatória (art. 91, I, do Código Penal, art. 63 do Código de Processo Penal). Fica excluída, também, a possibilidade de invocação do art. 584, III, do Código de Processo Civil, que considera como título executivo judicial a sentença homologatória de transação. Assim, a vítima e os demais interessados deverão propor ação de conhecimento no juízo

cível para obter a reparação dos danos e outros efeitos civis.

Sendo genérico o dispositivo, ao se referir a ‘efeitos civis’, também não gera a sentença homologatória de transação a perda dos instrumentos ou produto do crime (art. 91, ‘a’ e ‘b’, do Código Penal). Também se pode afirmar que, tratando-se de sentença condenatória imprópria, não causa a sentença os efeitos civis e administrativos previstos no art. 92, do Código Penal, eventualmente aplicáveis ao autor da infração de menor potencial ofensivo, mesmo porque tais efeitos não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença (art. 92, parágrafo único, do Código Penal).”

*Pedro Demercian*¹³ afirma tratar-se de instrumento de controle *jurisdicional da legalidade do acordo, não fazendo coisa julgada material*.

*Maurício Kuehne*¹⁴ considera a decisão uma *sentença aplicadora de pena*.

A par da enorme controvérsia que cerca o tema, temos para nós que a decisão do Juiz que acata a proposta formulada pelo Ministério Público e aceita pela Defesa, tem a natureza jurídica de *sentença penal condenatória*.

É sentença porque põe termo a um procedimento, analisando seu conteúdo meritório (no caso o preenchimento dos requisitos para a concessão da transação penal e fixação da pena a ser cumprida)¹⁵. É também condenatória porque impõe uma sanção, e esse fato independe, a nosso ver, de tal imposição ser consensual ou não. Ademais, *se tal decisão pode ser executada, só pode se tratar de uma decisão condenatória, nos moldes da tradicional teoria ge-ral do processo*^{16, 17}.

Nessa linha de raciocínio, não enxergamos qualquer impedimento a que uma decisão seja simultaneamente homologatória e condenatória. Trata-se de inovação trazida ao ordenamento pátrio pela Lei nº 9.099/95 e aplicável no âmbito do denominado espaço de consenso¹⁸.

Nesse sentido colho recente Decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça que veio ao encontro de nosso modesto posicionamento.

“SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO PENAL. NATUREZA JURÍDICA

A sentença homologatória de transação penal gera eficácia de coisa julgada material, impedindo a instauração da ação penal no caso de descumprimento da pena alternativa aceita pelo autor do fato. Assim, tendo a sentença homologatória de transação penal natureza condenatória, o descumprimento da pena de multa aplicada pelo Juizado Especial Criminal deve receber o mesmo tratamento pelo Juizado Criminal Comum, aplicando-se art. 51 do CP com a redação dada pela Lei nº 9.268/96. Após a vigência da referida Lei, a pena de multa passou a ser considerada tão-somente dívida de valor, sendo revogadas as hipóteses de conversão em pena privativa de liberdade ou restrição de direitos. Logo, a pena de multa não cumprida no prazo legal deve ser inscrita na dívida ativa da Fazenda Pública. (Resp 194.637-SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 20/4/1999 e referido no Informativo STJ nº 15). (grifos nossos)”

Entretanto é preciso remarcar a extensão desse efeito condenatório.

Em regra a decisão que homologa a transação reveste-se do efeito condenatório genérico. Não tem ela o condão de gerar efeitos específicos, por ausência de previsão legal para a espécie, como aliás salienta o Professor *Mirabete*, no excerto acima transcrito.

Nesse mesmo sentido, com acerto já decidiu o Egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, como se afere da seguinte ementa:¹⁹

“A sentença homologatória de transação penal não pode ter o efeito de condenação do artigo 91, II ‘a’, porque não cabe interpretação extensiva contra o réu. Ademais, a sentença não pode ir além do que foi acordado pelas partes. (impedir a restituição de arma apreendida)”

Relacionada à questão da natureza jurídica da sentença que decide a questão da transação penal, encontramos a seguinte indagação: *O Juiz, ao homologar a transação, pode alterar os limites da proposta feita pelo Ministério Público?*

Damásio E. de Jesus, Maurício R. Lopes e Paulo de Tarso Brandão entendem

que pode o Juiz alterar os limites dessa proposta somente para reduzi-la quando lhe parecer excessivamente gravosa ao autor do fato, cabendo entretanto recurso de apelação²⁰ dessa decisão.

Ada Pellegrini Grinover²¹, Weber Martins Batista, Lucas Pimentel de Oliveira²², Marino P. Filho, Sidnei Beneti, Pedro Demercian, Cezar Bitencourt e Julio Fabbrini Mirabete afirmam que o Juiz não pode alterar os limites da proposta.

Tais doutrinadores, com acerto a nosso ver, sustentam, via de regra, que o Juiz deve verificar tão-somente a legalidade da adoção da medida proposta, já que trata-se de conciliação entre as partes.

Além disso, caso avalie o valor da proposta, interferindo na transação, o Juiz estará ofendendo o princípio do devido processo legal e ferindo o princípio da imparcialidade e o sistema acusatório, em que é nítida a separação entre as funções do Ministério Público e o Poder Judiciário, além de estar inviabilizando a própria consensualidade do ato, pois estará deixando de homologar um acordo de vontades para impor a sua vontade, o que nos parece inaceitável.

De se ressaltar, entretanto, que a própria Lei nº 9.099/95 prevê uma hipótese onde o Juiz poderá alterar os termos da proposta. Trata-se do disposto no Artigo 76, § 1º, verbis:

“Art. 76 - Havendo representação ou

tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta. § 1º - Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.” (grifos nossos)

Entretanto, para que tal hipótese se verifique, é necessário que o Ministério Público tenha formulado proposta de aplicação de pena de multa. Não reputamos cabível tenha o Parquet se manifestado no sentido de se aplicar pena restritiva de direitos e o Juiz modificado a proposta *ex-officio* para pena de multa. Tal atitude representaria grave atentado ao preceito consubstanciado no artigo 129, inciso I, da Carta Magna.

Finalmente, ainda em sede doutrinária, numerosos autores vêm discutindo acerca da natureza jurídica da decisão que não homologa a transação penal, rejeitando, assim, o pactuado pelas partes.

Logo após o advento da Lei surgiu posição, sem autoria determinada, sustentando tratar-se de mera decisão administrativa, já que se entendia não haver ainda, nessa fase, relação processual instaurada.

Damásio de Jesus²³ e Weber Martins Batista afirmam tratar-se de sentença.

Ada Pellegrini Grinover e Pedro Demercian sustentam haver na espécie decisão interlocutória.

Paulo de Tarso Brandão diz tratar-se de decisão *suis generis*.

Entendemos ser mais acertada a posição da Professora Ada P. Grinover neste caso. A não homologação da transação assemelha-se à decisão que rejeita a denúncia (cf. explicação à nota nº 15).

Nesse caso, face a não inserção da hipótese no rol taxativo do artigo 581 do Código de Processo Penal²⁴, parece-nos razoável a utilização da apelação subsidiária²⁵ como via recursal mais adequada.

Esses, em apertada síntese, os comentários que reputamos relevantes acerca de tão controvertido tema.

(*) Humberto Dalla Bernardina de Pinho é Promotor de Justiça e Assessor Especial de Investigações Penais da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Mestre e Doutorando em Direito, Professor Assistente do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da UERJ, Professor da Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Professor convidado dos Cursos de Mestrado em Direito Penal e Processo Penal da Faculdade Cândido Mendes e do Curso de Pós-Graduação lato sensu da Faculdade de Direito da UERJ, Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros e da União dos Juristas Católicos do Estado do Rio de Janeiro.

¹ Em conferência proferida durante o Seminário sobre Juizados Especiais realizado na Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ, em 09 de outubro de 1996.
² OLIVEIRA, Lucas Pimentel de, *Juizados Especiais Criminais - Lei nº 9.099 de 26.09.95*, São Paulo: Edipro, 1995
³ Cf. ABREU, Pedro Manoel, BRANDÃO, Paulo de Tarso, *Destacados, Santa Catarina: Editora Obra Jurídica*, 1996, pág. 133
⁴ O Professor Damásio afirma não se tratar de sentença condenatória (JESUS, Damásio Evangelista de, *Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada*, São Paulo: Saraiva, 1995, pág. 68). A propósito, cf. KUEHNE, Maurício, FISCHER, Félix, GUARAGNI, Fábio André, JUNG, André Luiz Medeiros, *Lei dos Juizados Especiais Criminais*, Curitiba, Juruá Editora, 1996, pág. 44
⁵ *Apud* Maurício Kuehne, *idem*, pág. 37
⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto, *Juizados Especiais Criminais e Alternativas à Pena de Prisão - Lei 9.099 de 26.09.95*, 2ª Edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996
⁷ PRADO, Geraldo, *Da Natureza Jurídica da Sentença Homologatória de Acordo sobre a Pena (Lei 9.099/95)*, in *Revista Doutrina Vol. 1*, págs. 206/219, Rio de Janeiro: Instituto de Direito, 1996. Observe-se que para o autor trata-se de decisão sumária.
⁸ PAZZAGLINI FILHO, Marino, MORAES, Alexandre de, SMANIO, Gianpaolo Poggio, VAGGIONE, Luiz Fernando, *Juizado Especial Criminal - Aspectos Práticos da Lei nº 9.099/95*, São Paulo: Atlas, 1996, pág. 53. De se ressaltar que o autor entende que há nessa sentença um reconhecimento da culpabilidade do autor do fato, pressuposto necessário à aplicação da sanção penal.
⁹ ANDRIGHI, Fátima Nancy, BENETI, Sidnei, *Juizados Especiais Cíveis e Criminais*, Belo Horizonte: Del Rey, 1996
¹⁰ *Apud* Maurício Kuehne (*op. cit.*, pág. 38)
¹¹ Em conferência proferida durante o Seminário sobre Juiza-

dos Especiais realizado na Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ, em 09 de outubro de 1996, e já referido na nota nº 1.
¹² MIRABETE, Julio Fabbrini, *Juizados Especiais Criminais*, São Paulo: Atlas, 1997, pág. 90.
¹³ DEMERCIAN, Pedro Henrique, MALULY, Jorge Assaf, *Breves Considerações sobre a Proposta do Ministério Público (Lei nº 9.099/95)*, in *Boletim do IBCCrim*, ano 03, nº 35, novembro de 1995, pág. 12
¹⁴ *Op. cit.*, pág. 38
¹⁵ Tal comentário é feito dentro da perspectiva por nós defendida segundo a qual a proposta de transação penal representa o início de um procedimento de cunho jurisdicional, sendo uma das formas de exercício, pelo Ministério Público do *ius puniendi* em juízo. Tal posicionamento é sustentado e devidamente fundamentado em nossa dissertação de mestrado, hoje publicada, intitulada “A Introdução do Instituto da Transação Penal no Direito Brasileiro e as Questões daí Decorrentes”, Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 1998. A propósito do tema, confira-se ainda o precursor entendimento do mestre Afrânio Silva Jardim, no artigo “Os Princípios da Obrigatoriedade e da Indisponibilidade nos Juizados Especiais Criminais”, in *Revista Doutrina Vol. 2*, págs. 496/499, Rio de Janeiro: Instituto de Direito, 1996.
¹⁶ Tratando-se de pena de multa, a execução segue os moldes tradicionais do art. 51 do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 9.268/96.
¹⁷ Temos visto entendimentos, tanto no Parquet Fluminense como no Paulista no sentido de que o descumprimento do pactuado na transação homologada acarretaria o oferecimento de denúncia. Não nos parece ser essa a posição mais adequada dentro da sistemática legal do procedimento preliminar nos Juizados Especiais Criminais, embora seja ela plenamente defensável e até conte com nossa simpatia de *lege ferenda*. Sem enfrentar a polêmica nesse modesto texto, preferimos deixar essa árdua tarefa para a segunda edição de nossa obra “A Introdução do Institu-

to da Transação Penal no Direito Brasileiro e as Questões daí Decorrentes”, que se encontra no prelo, anotando porém que já existe entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de nossa ponderação (cf. REsp 172.981-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 22/6/1999, cujo Acórdão encontra-se referido no Informativo S.T.J., nº 24, de junho de 1999).
¹⁸ Conferir a propósito do tema GOMES, Luiz Flávio, *Suspensão Condicional do Processo Penal*, 2ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
¹⁹ TACRIM/SP Apelação Criminal nº 1.026.019 - DJ 5.9.96
²⁰ O professor Damásio (*op. cit.*, pág. 68) afirma que “na homologação, acordadas as partes na transação, não pode ampliar ou reduzir os seus limites (...). Pode, entretanto, como conciliador principal, sem impor a sua vontade, sugerir às partes o que lhe parece justo, legal e razoável.” Se o juiz, em desacordo com as partes, amplia ou reduz os limites da transação, cabe apelação.
²¹ A Professora Ada P. Grinover não enfrenta diretamente a matéria, mas ao abordar a questão do controle jurisdicional, afirma dever limitar-se o Juiz a verificar a legalidade e conveniência da medida, homologando ou não a transação. Daí se concluir que se o juiz achar que a transação é gravosa ao réu, simplesmente não deve homologá-la.
²² O autor, nesse ponto específico, afirma ser discutível a interferência do Juiz para alterar o que fora avençado e aceito pelas partes
²³ O professor Damásio em seu livro utiliza o termo sentença não-homologatória (*op. cit.*, pág. 69)
²⁴ É digno de registro que o Pretório Excelso, no julgamento do HC 75.798-DF, Rel. Min. Carlos Velloso, contrariando a doutrina amplamente majoritária, entendeu não ser taxativa a enumeração do art. 581 do C.P.P. (Cf. Informativo nº 104 do Supremo Tribunal Federal, disponível na Internet no “site” <http://www.stf.gov.br>)
²⁵ Assim como prevista no artigo 593, inciso II do Código de Processo Penal Brasileiro.

PRÓ-VIDA: 100 DIAS DE ATUAÇÃO

A Promotoria de Justiça Criminal de Defesa dos Usuários dos Serviços de Saúde-Pró-Vida trabalha, atualmente, em 350 casos. Segundo o promotor Diaulas Costa Ribeiro há uma média de 15 novas reclamações por semana. A maior incidência de erros e

reclamações é na área de obstetria e ginecologia, com a morte da mãe, do feto ou de ambos. Há casos de perfurações de bexiga em cirurgias ginecológicas (retirada de mioma, útero e ovários) com formação de fistula vésico-vaginal e perfuração do reto. Os cidadãos buscam o MP como suporte para catarse (transferência de culpa) e visando obter futuras indenizações.

A Promotoria - que atua ainda em questões de transgenitalização - está determinando, sem autorização judicial, aborto em casos de estupro e fetos inviáveis.

No dia 29/7 participou da solução do problema da acupuntura x exercício ilegal da medicina e na regulamentação da importação de cór-

neas. Atua também, preventivamente, preferindo palestras em hospitais e escolas médicas, em grupos de médicos e perante a sociedade.

Retorna os autos ao promotor que denuncia ou arquiva. No procedimento aplica-se com frequência a suspensão condicional do processo, com cominação de cestas básicas.

No dia 30/9 a Promotoria realizou audiência pública para a divulgação dos primeiros 100 dias de atuação, na qual o promotor Diaulas Costa Ribeiro e os médicos Rodrigo Nascimento de Avellar Fonseca e Malthus Fonseca Galvão prestaram contas sobre os trabalhos realizados. Estiveram presentes colegas do MP, membros da classe médica e da comunidade em geral.

LIMINAR DO STJ RECONHECE QUE HOUVE OFENSA CONTRA SUA DECISÃO

Tendo em vista a prática de crimes contra a ordem tributária, no período entre julho e dezembro de 1994, Lino Martins Pinto, Newton Egídio Rossi, Luiz Estevão de Oliveira Neto, Maria Nazareth Martins Pinto e Cleucy Meirelles de Oliveira foram denunciadas como incurso, seis vezes, nas penas do art. 1º, inciso II, c/c o art. 11, da Lei 8.137/90.

A 2ª Turma Criminal do TJDF, em 30.05.95, concedeu ordem de *habeas corpus* ao paciente Lino Martins, com extensão aos demais agentes, para estancar a ação penal, por falta de justa causa.

Irresignado, o MPDFT interpôs recurso especial, o qual foi provido. A 5ª Turma do STJ, anulando a decisão da justiça local, determinou o regular prosseguimento da ação penal, considerando a "perfectibilidade forma da denúncia" e reconhecendo a existência de justa causa.

O feito retornou à origem, havendo, posteriormente, desmembramento da ação, uma vez que um dos acusados encontrava-se

no exercício de mandato e os demais não detinham a prerrogativa de função.

Em julho de 1998, o co-réu Newton Egídio Rossi, impetrou novo *habeas corpus*, perante o TJDF, sustentando a atipicidade da conduta narrada na denúncia, o qual foi **indeferido**, por tratar-se de reiteração de pedido anterior.

Em janeiro de 1999, época em que, lamentavelmente, ainda persistiam as dificuldades em criar todos os réus, novo *habeas corpus* foi impetrado, desta vez por Lino Martins, ainda sob o fundamento de falta de atipicidade.

No período das férias forenses, apesar de haver clara reiteração de pedido, não obstante a existência de decisão do STJ, o Conselho da Magistratura, **surpreendentemente**, concedeu a ordem afirmando a inexistência de dolo e a atipicidade da conduta. Durante o recesso judiciário seguinte, em julho de 1999, o mesmo Conselho da Magistratura, atendendo a pleito dos acusados remanescentes, deferiu a extensão da ordem a todos os réus.

Apesar de não ter sido intimado pessoalmente de tais decisões, o MPDFT, inconformado, com arrimo no art. 105, I, "f", da Constituição Federal, ajuizou reclamação, com pedido de liminar, contra as decisões proferidas pelo Conselho da Magistratura TJDF, como objetivo de garantir a autoridade do veredicto da 5ª Turma do STJ.

Em 9.9.99, o Min. José Arnaldo da Fonseca, Relator, deferiu a liminar, reconhecendo estar **evidenciada a ofensa à autoridade da decisão do Superior Tribunal de Justiça** e determinando o prosseguimento da ação penal. Salientou, ainda, que apesar de iniciado o processo em dezembro de 1994, a citação dos réus não foi concluída e, por fim, determinou que, no tocante ao acusado Luiz Estevão de Oliveira Neto, os autos devem ser remetidos ao STJ, pela sua condição de Senador.

Fonte: MP Notícias, nº 27

BIBLIOTECA DO MINISTÉRIO PÚBLICO



PERIÓDICOS

Adv Informativo
Adv Jurisprudência
Adv Seleções Jurídicas
Ajuris
Arquivos do Ministério da Justiça
Boletim de Direito Administrativo
Boletim do IBCCRIM
Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política
Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas
Direito Ambiental
Direito do Consumidor
Doutrina e Jurisprudência TJDF
Ementário de Jurisprudência do TJDF
Informativo Jurídico Consulex
Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
Jurisprudência dos Tribunais da Alçada Civil de SP
Justiça e Democracia
Justitia
Notícia do Direito Brasileiro
Repertório IOB
Revista de Julgados e Doutrina
Tribunal da Alçada Criminal do Estado de SP

Revista Jurídica
Revista Jurídica da Procuradoria Geral do DF
Revista Jurídica Consulex
Revista de Jurisprudência do TJRGs
Revista da Legislação Federal - LEX
Revista de Jurisprudência do STF
Revista de Jurisprudência do STJ
Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de SP
Revista de Processo
Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal
Revista do Tribunal de Contas da União
Revista dos Tribunais
Revista da Escola Superior da Magistratura - TJDF
Revista Forense
Revista da Fundação Escola Superior do MPDFT
Revista de Informação Legislativa
Revista dos Juizados Especiais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios
Revista Brasileira de Ciências Criminais
Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Uberlândia
Revista de Direito Administrativo
Síntese

VISITE A BIBLIOTECA E CONHEÇA AS NOVAS PUBLICAÇÕES

MANDADO DE BUSCA ITINERANTE

*NILTON DE CARLOS JÚNIOR **

Veza por outra, somos surpreendidos com requerimentos policiais para expedição de "mandado de busca itinerante".

Primeiramente, é preciso esclarecer o sentido dessas palavras. Mandado quer dizer ordem legal para realização de algum ato; Busca quer dizer encontrar, descobrir, procurar e Itinerante quer dizer aquilo que percorre vários caminhos, que viaja até atingir o destino desejado.

O mandando de busca culmina com a apreensão de alguma pessoa ou coisa, daí ser comum dizer 'mandado de busca e apreensão'. Mas pode ocorrer apreensão sem busca, como no caso, imaginemos, do próprio autor de um crime de homicídio levar o revólver à Autoridade Policial e esta apreendê-lo, caso em que se lavra um termo chamado de "Auto de Exibição e Apreensão". Note-se, houve apreensão sem busca.

Existem duas espécies de mandado de busca: domiciliar e pessoal (art. 240, *caput*, do CPP). A nomenclatura é muito sugestiva e já nos dá a noção de seu significado; domiciliar, busca no domicílio; pessoal, na pessoa.

Ateremos ao domiciliar, objeto destes comentários.

Em relação ao tema proposto - mandado de busca itinerante, que é o realizado em domicílio, parece-nos, que essa denominação tem origem na chamada "carta precatória com caráter itinerante" (o Código de Processo Civil é quem usa essa linguagem - art. 204), ou seja, aquela que expedida para determinado juízo pode ser cumprida em outro. O exemplo que segue, esclarece bem a questão: do Distrito Federal expedem-se carta precatória para o juízo de Unai-MG, cujo objetivo é a colheita do depoimento de uma testemunha; visando intimá-la para o ato, o oficial de justiça certifica que ela mudou-se para Paracatu (cidade também mineira) - mas poderia ser para outro Estado também -, na rua tal, número tal, bairro tal; se não foi solicitado prazo para seu cumprimento, ou se o foi, há tempo suficiente, o Juiz de Unai depreca (pede, solicita) para o juízo de Paracatu a realização do depoimento da testemunha, após o que, remete os autos ao juízo deprecante, no caso, o Distrito Federal. Como se nota, não sendo possível realizar o ato em Unai, a carta precatória segue para Paracatu sem a necessidade de vir ao Juízo do Distrito Federal para o Juiz daqui determinar a realização do ato naquela cidade. É uma forma de economia processual.

Para requerer o "mandado de busca itinerante", a Autoridade Policial indica o nome e endereço do indiciado no qual quer realizar a busca, mas sustenta, para dar caráter itinerante ao mandado, que se defira o mandado para ser realizado também onde o indiciado for encontrado, quer dizer, onde ele se es-

conder, pois é muito comum a Polícia chegar em uma casa para prender o criminoso ou mesmo apreender objetos elencados no art. 240, § 1.º, do CPP, e ele fugir e se homiar em outra casa, ou mesmo, dias antes ou momentos antes de realizar a diligência, mudar de endereço. Nesse sentido, o domicílio passa ser um adereço da pessoa, acompanha-a a tiracolo.

Pois bem. Sabemos que a inviolabilidade domiciliar foi erigida pelo Constituinte de 88 (CF, art. 5.º, inciso XI) a um direito fundamental. Assim dispõe: "a casa é o asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou durante o dia, por determinação judicial." Sabemos também que esse direito não é absoluto, pois no próprio texto da norma estão evidenciadas algumas exceções. Dessume-se que, durante a noite, o domicílio pode ser violado com o consentimento do morador; quando, dentro dele, um crime está sendo cometido (flagrante delito); algum desastre ter ocorrido (desabamento) ou para prestar socorro, quando, por exemplo, a vítima se encontra ferida dentro da casa e os Bombeiros entram para socorrê-la. Durante o dia - além de todas as exceções que se estabelece para a noite - o domicílio pode ser violado por determinação judicial. Outras hipóteses poderiam ser aventadas, mesmo diante da omissão do preceito constitucional, por exemplo, o estado de necessidade, em que uma pessoa para não ser morta por seu algoz, invade o domicílio de outra para se esconder.

Como consignado, somente a Autoridade Judiciária é que pode determinar o ingresso de pessoas (policiais, oficiais de justiça e outros de cargos assemelhados) em uma casa sem o consentimento do seu morador. Nesse sentido, o art. 241 do CPP, foi derogado pelo dispositivo constitucional na parte em que consigna que a Autoridade Policial, fazendo-se presente na diligência, prescinde de expedição de mandado. Atualmente, somente com ordem judicial se pode violar o domicílio, a não ser que a própria Autoridade Judiciária (Juiz) se faça presente ao ato, caso em que, por óbvio, dispensar-se-á o mandado judicial (art. 241 do CPP).

É princípio de Hermenêutica que as normas que excepcionam devem ser interpretadas restritivamente. Assim, todas as exceções devem ser cumpridas com estrita observância à lei, vale dizer, com todas as formalidades que ela exige.

O "mandado de busca itinerante" vem justamente de encontro a esse direito fundamental do indivíduo, trazendo-lhe insegurança, pois a qualquer tempo, onde quer que se encontre, poderá ter o recesso de seu lar violado. O pior dos criminosos, pois a Lei

Magna não distingue, tem esse direito à inviolabilidade do domicílio.

Ademais, o "mandado de busca itinerante" é vedado expressamente pela lei! O art. 243, inciso I, do CPP, é de uma clareza impressionante. Vejamos: "*O mandado de busca deverá: I - indicar, o mais precisamente possível (destacamos), a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador; ou, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrê-la ou os sinais que a identifiquem;*"

O mandado de busca tem endereço certo.

A Polícia tem outros meios para impedir a frustração de sua ação (para prender criminosos ou apreender coisas) caso tenha em mãos mandado de busca para ser realizado em determinada casa e o criminoso se encontre ou fuja para outra. Neste caso, cercará o local e, sendo dia, não consentindo o morador a entrada dela, providenciará o respectivo mandado para o endereço que, aliás, regra geral, é deferido imediatamente, e em poder dele, poderá adentrar, inclusive usando a força se necessário; sendo noite, cercará o local e não consentido o morador a entrada dela, providenciará o mandado que, porém, somente será cumprido no amanhecer do dia. A noite, o mandado de busca só é cumprido se o morador o permitir, nenhuma outra exceção há a esta regra. A medida é trabalhosa, mas é legal e o seu cumprimento só eleva as instituições policiais e demonstra o preparo psicológico de seus componentes.

O "mandado de busca itinerante" não tem previsão legal, ao contrário, claramente é rechaçado pela lei, como vimos, e não atende ao enunciado constitucional que o Brasil constituiu-se em Estado Democrático de Direito, em que todos devem observância à lei. Sua expedição importa em "carta branca" para a Autoridade Policial, podendo entrar na casa que bem entender. A volta ao abuso seria inevitável, aliás, foi justamente os abusos cometidos por ela que levaram o constituinte de 88 a estabelecer que o mandado de busca só é expedido pela Autoridade Judiciária. Antes da Constituição de 88, passado não muito distante, quando a própria Autoridade Policial podia expedir mandado de busca, era comum os Agentes de Polícia (detetive, investigador - denominação de outras Unidades Federadas) terem consigo mandados só assinados por ela, e eles os preenchiam conforme lhes convinham. Esse passado queremos esquecer e não podemos permitir que ele volte.

(* *Milton Carlos Júnior é Promotor de Justiça Adjunto do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Atua perante o Tribunal do Júri de Sobradinho*

POSTURAS POLÍTICO-CRIMINAIS

ROGÉRIO SCHIETTI MACHADO CRUZ *

Por força de uma crescente e mais nítida antinomia entre valores preservados pela sociedade, notadamente a liberdade, de um lado, e a segurança jurídica, de outro, é fácil constatar uma permanente tensão entre as noções de “prevenção” e “garantia”, cuja compreensão decorre das atitudes básicas que se pode assumir acerca do Direito Penal.

Em obra atual e de admirável clareza¹, JESUS MARIA SILVA SÁNCHEZ, reconhecido penalista espanhol, alinha três posturas político-criminais básicas que procuram compreender e dirigir as funções, os limites e os fins do Direito Penal contemporâneo, a saber, a ABOLICIONISTA, a RESSOCIALIZADORA e a GARANTISTA.

No primeiro capítulo de seu livro (APROXIMACION AL DERECHO PENAL CONTEMPORÁNEO), SILVA SÁNCHEZ evidencia a contradição verificada nas tendências modernas que, de um lado, advogam a necessidade da mínima intervenção do Direito Penal, descriminalizando condutas, reduzindo ou eliminando penas privativas de liberdade para os crimes menos graves e criando modelos alternativos de punição dos violadores da norma penal, mas que, de outra face, produzem “una legislación claramente simbólica o retórica, sin posibilidades reales de aplicación útil”².

Dentre as três posturas acima mencionadas, destaca-se a abolicionista como a de cunho absolutamente utópico, ao menos na sua vertente radical, que simplesmente postula a eliminação do Direito Penal, enquanto sistema gerador da criminalidade, visto que, para seus adeptos, o delito “no tiene lugar como tal en la realidad, sino que surge por medio de una definición, de una atribución de status criminal, que tiene lugar en forma selectiva y discriminatoria”.

De fato, a despeito do mérito do abolicionismo ao despertar para a necessidade de uma “humanização” do sistema penal, com críticas aos seus aspectos negativos, não há como vingar a idéia simplista de abolir tal sistema, ao

menos no que diz respeito àquela parcela de criminalidade violenta ou de profundo impacto social. Relewa observar, a propósito, que os maiores defensores do abolicionismo são oriundos de países de pequena extensão territorial, com elevado grau de educação cívica e economias estáveis, a exemplo da Holanda (HULSMAN) e Noruega (MATHIESEN e CHRISTIE), situação muito diversa da encontrada na maioria dos outros países.

A outra perspectiva indicada por SILVA SANCHEZ é a ressocializadora, que “a diferencia de la perspectiva abolicionista, que afronta la realidad del Derecho Penal proponiendo su desaparición, la tesis resocializadora es una de las posibles manifestaciones de la lucha por un “mejor Derecho penal”, centrado na busca de mecanismos necessários para a obtenção de uma autentica “reinserción de los penados, eliminando o, al menos, reduciendo en medida relevante las tasas de reincidencia.”

Em sua versão mais radical, prossegue o autor espanhol, propõem os seguidores dessa corrente, até mesmo a eliminação das penas por medidas de segurança ou de correção, desvinculadas dos naturais limites das penas e correspondentes ao grau de periculosidade do agente. Por conta dessa idéia, alguns modelos penais têm sufragado a possibilidade de imporem-se penas privativas de liberdade de caráter indeterminado, como, v.g., ocorre nas “indeterminate sentence” nos EUA, onde os tribunais podem fixar limites amplíssimos para o cumprimento da pena, deixando a cargo de uma comissão de funcionários do Estado (parole board) a decisão sobre o momento apropriado para a libertação do apenado.

O mito da ressocialização da pena - “imposibilidad de una educación para la libertad en condiciones de ausencia de libertad” - é reforçado pela convicção de que a própria sociedade é criminógena, em razão do que não se poderia falar em ressocializar o indivíduo, mas sim a sociedade. Outrossim, questiona-se até que ponto se mostra legítima essa ingerência obrigatória na personalidade do ser humano, ao propósito de forçá-lo a uma

“ressocialización para la moralidad”, sem que esse processo decorra de um diálogo entre o apenado e o Estado.

Por derradeiro, a proposta garantista tem como postulado primário a questão da efetiva limitação da intervenção penal ao estritamente necessário. Ao lado das garantias formais - priorizadas pelo neoclassicismo - o garantismo pugna por “nuevas exigencias de contenido, que traten de conciliar el principio preventivo-general de protección de la sociedad mediante la disuasión de los delincuentes, con los principios de proporcionalidad y humanidad, por un lado, y de resocialización, por el otro”

Por esta via tem seguido o “Direito Penal Mínimo”, positivamente expresso já em 1791 no artigo 8º da Constituição da França, ao estabelecer que “la loi ne doit établir que des peines strictement e evidentment nécessaires...”, denotando a idéia de que somente se legitima o Direito Penal e, mais concretamente, a pena, enquanto limitada ao absolutamente necessário para evitar a “violência social informal”.

Parece claro, pois, que a ótica atual com a qual se tem procurado entender o Direito Penal fortalece valores fundamentais consagrados em quase todas as sociedades modernas. Falar em Direito Penal hoje significa uma permanente preocupação com as garantias não meramente formais do homem, mas, acima de tudo, com as correntes humanizadoras das ciências criminais, direcionadas à redenção do homem, inclusive e principalmente o que violou a norma penal.

(* Rogério Schietti Machado Cruz é Promotor de Justiça e Mestrando em Processo Penal na USP

1 APROXIMACIÓN AL DERECHO PENAL CONTEMPORÁNEO, J.M. BOSCH EDITOR S.A., Barcelona, 1992.

2 Veja-se, entre nós, o recente exemplo da Lei 9.677/98, que, revelando um histórico irracionalismo punitivo, modificou a redação dos crimes contra a saúde pública e estabeleceu penas absolutamente desproporcionais à gravidade das respectivas condutas, tornando praticamente inaplicável algumas dessas normas, pois se duvida da fria capacidade de um magistrado para impor uma pena mínima de dez anos de reclusão, v.g., para quem simplesmente adicionou água em um shampoo anticaspa.

ART. 302 DO CTB X ART. 121, § 3º, DO CÓDIGO PENAL

RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA *

Como se sabe, com o advento da Lei nº 9.503/97, a pena para o homicídio culposo foi aumentada em relação àquela prevista no Código Penal; por esta razão, alguns doutrinadores passaram a arguir a inconstitucionalidade do art. 302, do Código de Trânsito Brasileiro - CTB, por estabelecer uma sanção maior para uma mesma conduta culposa.

Pensamos diferentemente, no entanto.

A conclusão de que não há nenhuma inconstitucionalidade entre as sanções diferenciadas previstas para o homicídio culposo em acidente de trânsito e os demais, passa pelo estudo do desvalor da ação neste tipo de delito.

A conclusão de que não há nenhuma inconstitucionalidade entre as sanções diferenciadas previstas para o homicídio culposo em acidente de trânsito e os demais, passa pelo estudo do desvalor da ação neste tipo de delito.

Como se sabe, a antijuridicidade de um comportamento é composto pelo chamado desvalor da ação e pelo desvalor do resultado; o primeiro, segundo Cezar Roberto Bitencourt é a "forma ou modalidade de concretizar a ofensa", enquanto que o segundo é "a lesão ou exposição a perigo do bem ou interesse juridicamente protegido."

Este mesmo autor, citando agora Jescheck, informa que modernamente a "antijuridicidade do fato não se esgota na desaprovação do resultado, mas que 'a forma de produção' desse resultado, juridicamente desaprovado, também deve ser incluído no juízo de desvalor." (Cfr. Teoria Geral do Delito, Editora Revista dos Tribunais, p. 121/124).

Assim, é inegável que o estudo do injusto penal leva à conclusão de que este só se perfaz completamente com a combinação, não somente da valoração do resultado, como também (e tanto quanto) com o juízo de valor a respeito da ação (ou omissão).

Munõz Conde, na sua Teoria Geral do Delito, escrita no início da década de oitenta, explica bem esta dicotomia dentro do injusto penal e a imprescindibilidade da conjunção entre estes dois elementos:

"Nem toda lesão ou colocação em perigo de um bem jurídico (desvalor do resultado) é antijurídica, mas apenas aquela que deriva de uma ação desaprovada pelo ordenamento jurídico (desvalor da ação)."

Em vista dessa percepção, diz o mesmo autor que o Direito Penal "não sanciona toda lesão ou colocação em perigo de um bem jurídico, mas só aquelas que são consequências de ações especialmente intoleráveis."

E, continua o mestre espanhol:

"Ambos os conceitos, desvalor da ação e desvalor do resultado, são igualmente importantes na configuração da antijuridicidade, de vez que estão perfeitamente entrelaçados e são inimagináveis separados (...), contribuindo ambos, no mesmo nível, para constituir a antijuridicidade de um comportamento."

Utilizando-se, então, a Parte Especial do Código Penal Espanhol, explica porque o Direito Penal "pune mais gravemente alguns fatos já delitivos, quando se realizam de uma forma especialmente intolerável, como o homicídio qualificado (art. 406) ou o roubo

(arts. 500, 501, 504) etc." (págs. 88 e 89, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1988).

É exatamente por isso que em nosso ordenamento jurídico penal é punido mais gravemente, por exemplo, o furto praticado durante o repouso noturno; neste caso, a conduta delituosa e o resultado são os mesmos: subtrair coisa alheia móvel com prejuízo patrimonial para outrem; ocorre que determinada circunstância externa do comportamento do autor (furar à noite), ou seja, a forma de execução do fato criminoso, fez com que, valorando diferentemente as ações, o legislador punisse mais gravemente esta maneira especial de subtração.

O mesmo fenômeno, agora em delito culposo, está previsto no próprio art. 121, § 4º, onde vê-se que uma mesma conduta culposa é, no entanto, punida mais gravemente quando praticada com inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício.

Exemplos como tais existem muitos no Código Penal de todos os países, sendo aceitos pacificamente, exatamente pela diferenciada forma de execução da conduta delituosa, mesmo porque as ações são efetivamente diferentes, como o é matar alguém culposamente no trânsito ou ao disparar acidentalmente uma arma de fogo.

Como diz Muñoz Conde, "o que sucede é que, por razões de política criminal, o legislador na hora de configurar os tipos delitivos pode destacar ou fazer recair acento em um ou em outro tipo de desvalor." (ob. cit. p. 89).

Explicitados estes conceitos, evidencia-se lógico e possível que, dentro de um ordenamento jurídico, e à vista de dados culturais e realísticos, puna-se mais severamente um crime culposo praticado no trânsito do que um outro delito, também culposo, porém ocorrido em outras circunstâncias.

Rechacando a tese da inconstitucionalidade, recentemente, o mesmo Cezar Roberto Bitencourt pergunta:

"A ação do indivíduo que, limpando sua arma de caça, em determinado momento, involuntariamente dispara, atingindo um 'pedestre', que passava em frente à sua casa, será igual a ação de um motorista que, dirigindo embriagado, atropela e mata alguém? A ação do indivíduo que, desavisadamente, joga um pedaço de madeira de cima de uma construção, atingindo e matando um transeunte, terá o mesmo desvalor que a ação de um motorista que, dirigindo em excesso de velocidade ou passando o sinal fechado, colhe e mata um pedestre? Inegavelmente o resultado é o mesmo: morte de alguém; o bem jurídico lesado também é o mesmo: a vida humana. Mas a forma ou modalidade de praticar as ações desvaloradas seriam as mesmas, isto é, o desvalor das ações seria igual?" (Boletim do IBCCrim, n.º 64, p. 14, março de 1998).

Com o surgimento do Código de Trânsito Brasileiro estabeleceu o legislador pátrio a necessidade de uma punição mais severa para as condutas praticadas no trânsito, na direção de veículo automotor, exatamente pelo caos que hoje assistimos nesta seara; os abusos observados foram de uma tal ordem que detectou-se a necessidade de incrementar a sanção.

Somos absolutamente contrários à política criminal atual do legislador brasileiro, que criminaliza indiscriminadamente condutas e aumenta penas desajustadamente, sem atentar

para o Direito Penal Mínimo; porém, neste caso, à vista das peculiaridades da conduta e da realidade do nosso trânsito, entendemos conveniente a diferenciação estabelecida nas condutas culposas.

Aliás, esta questão não é nova, muito pelo contrário. Já em 1966, o velho e saudoso Magalhães Noronha, no seu clássico "Do Crime Culposo" advertia, como que profetizando:

"São Paulo é a cidade que mais cresce no mundo, e o número de veículo - principalmente automóveis - vai também em ascensão vertiginosa. São os autos principalmente o instrumento do crime culposo; são geralmente os ceifadores da vida humana.

Nossas vias são transformadas em autódromos, ora por diletantismo, como se dá com os carros particulares, ora por ganância, como ocorre com os famosos autolotações, apelidados na gíria pitoresca do público de fominhas.

Felizmente, está para entrar em vigor o novo Código Nacional de Trânsito, que, ao lado de outras providências, aumenta substancialmente as multas, terminando com o regime de impunidade, que a tanto equivalem as atuais de vinte e trinta cruzeiros ..." (p. 144, da 2ª edição).

Tratando especificamente dos delitos de circulação, diz Mestieri que "o incremento do tráfego motorizado sensibilizou os sistemas jurídicos, reclamando deles pronta e eficaz disciplina, principalmente no campo do direito administrativo, no civil e no penal", reafirmando que "o ilícito nesses delitos vem a ser o desvalor da ação praticada, um juízo sobre ao fato, não ainda sobre o autor." (In Teoria do Direito Criminal, Edição do Autor, Rio de Janeiro, 1990, p. 244).

O que observamos é que este novo diploma penal extravagante trouxe figuras típicas relacionadas com a direção de veículo automotor em clara (e legítima) reação do poder público à crescente (e injustificável) violência no trânsito.

É exatamente por este aspecto que muitos pensam que o homicídio culposo e as lesões culposas ocorridas no trânsito devem ser realmente definidos em lei especial, como, por exemplo, Fragojo, Frederico Marques, João Marcelo de Araújo Júnior, Damásio de Jesus e outros.

A lei especial, destarte, além de definir especialmente aquelas condutas pode, como vimos, à vista do desvalor da ação, punir mais severamente o crime culposo automobilístico.

A segurança do trânsito, interesse jurídico precipuamente protegido no CTB, alcança não há uma pessoa determinada, mas sim ao todo social, tendo a coletividade como titular (ao contrário de outros delitos culposos), o que justifica, ademais, a severidade da sanção.

Diante do exposto, e respeitando-se a opinião em contrário, pensamos diferentemente, ainda que seja sedutora a idéia defendida pela corrente diversa.

(*) Rômulo de Andrade Moreira é Promotor de Justiça do Ministério Público da Bahia, Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Cri-minais, Professor de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da Universidade de Salvador - UNIFACS

As Novas Tendências do Direito Processual Civil

MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO *

Ao tecer considerações sobre este tema, julgo necessário repensar conceitos e princípios básicos do Direito Processual Civil, visando a adequá-los às exigências dos tempos modernos. Para tanto, farei singelas reflexões a respeito da matéria, a traduzirem as preocupações de quem, após mais de trinta anos de estudos do Direito, visualizou-a sob a ótica da advocacia, do Ministério Público, do magistério universitário e da magistratura.

O Estado, ao vedar, salvo em casos excepcionais, a autotutela dos direitos, chamou a si a tarefa de solucionar os conflitos intersubjetivos de interesses, fazendo-o mediante o processo. Todavia a doutrina processual, desenvolvida a partir de fins do século passado, teve basicamente uma concepção individualista dos litígios. Por isso, entre outros princípios, conferir legitimação para a causa aos titulares do direito subjetivo violado e limitar os efeitos da coisa julgada às partes da demanda: a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, diz o art. 472 do CPC.

Essa concepção individualista do processo ficou superada, mostrando-se insuficiente para atender às exigências dos tempos modernos, de uma sociedade de massa cada vez mais consciente dos seus direitos, embora a grande maioria dos seus membros sintasse, na prática, impossibilitada de exercitá-los pela dificuldade de acesso aos órgãos componentes do sistema judiciário. Daí o surgimento do fenômeno da litigiosidade contida ou, até mesmo, cada dia com mais frequência, o uso do meio de solução de conflitos próprio das sociedades primitivas, a violência, fazendo-se justiça pelas próprias mãos.

É, pois, preciso repensar a Justiça. E, no desempenho dessa tarefa, é imperativo que se considerem não apenas, como até aqui tem acontecido, os operadores do sistema judiciário, mas, especialmente, os consumidores da Justiça. Não se pode olvidar que, no regime democrático, a atuação precípua do Estado, mediante os seus órgãos, há de visar sempre à afirmação da cidadania. De nada adianta conferirem-se direitos aos cidadãos, se não lhes são dados meios eficazes para a concretização desses direitos.

As idéias sobre a matéria vêm sendo desenvolvidas em países da Europa e da América, em torno do que se convencionou chamar "acesso à justiça", sendo relevantes, a respeito, os sucessivos trabalhos publicados por Mauro Cappelletti e Vittorio Denti.

Em suma, o que pretende essa corrente de pensamento é "a abertura da ordem processual aos menos favorecidos da fortuna e à defesa de direitos e interesses supra-individuais, com a racionalização do processo", que "quer ser um processo de resultados, não um processo de conceitos ou de filigranas". O que se busca é a efetividade do processo, sendo indispensável, para isso, "pensar no processo como algo dotado de bem definidas

destinações institucionais e que deve cumprir os seus objetivos sob pena de ser menos útil e tornar-se socialmente ilegítimo" (Cândido Rangel Dinamarco). Acesso à justiça é o acesso à ordem jurídica justa, no dizer de Kazuo Watanabe. "Não tem acesso à justiça aquele que sequer consegue fazer-se ouvir em juízo, como também todos os que, pelas mazelas do processo, recebem uma justiça tarda ou alguma injustiça de qualquer ordem" (Cândido Rangel Dinamarco).

Em brilhantes conferências que proferiu sobre o tema, assinalou o Professor Mauro Cappelletti ser muito fácil declarar os direitos sociais; o difícil é realizá-los. Daí que "o movimento para acesso à justiça é um movimento para a efetividade dos direitos sociais", e a sua investigação deve ser feita sob três aspectos principais, aos quais denominou ondas renovatórias: a primeira refere-se à garantia de adequada representação legal dos pobres. Como fazê-la? A designação honorífica de advogados não tem mais sentido. Deve-se permitir a escolha de profissionais, instituir órgãos de defensoria pública ou adotar sistema misto? Seja qual for a solução, é fundamental que se assegure aos necessitados assistência jurídica integral e gratuita.

A segunda onda renovatória visa à tutela dos interesses difusos ou coletivos, com o objetivo de proteger o consumidor ou o meio ambiente. Tem por pressuposto que o conceito de pobreza não se adstringe ao indivíduo carente de recursos financeiros, de cultura, ou de posição social. É mais vasto: abrange grupos e categorias, como no caso do consumidor. Uma empresa produz milhões de produtos com um defeito de pouco valor. Trata-se de interesse fragmentado, pequeno demais para que o cidadão, individualmente, defenda o seu direito. Mas, se todos os consumidores, em conjunto, decidirem atuar, estarão em jogo interesses consubstanciados em valores consideráveis. Há, pois, de atentar-se para os carentes econômicos e os carentes organizacionais.

A terceira onda preocupa-se com fórmulas para simplificar os procedimentos, o direito processual e o direito material, como, por exemplo, nas pequenas causas, a fim de que o seu custo não seja superior ao valor pretendido pelo autor. O tema envolve estudos, entre outros, sobre o princípio da oralidade e da imediatidade, bem como sobre os poderes do Juiz e a instrumentalidade do processo.

Em síntese, conforme o insigne jurista, os principais problemas do movimento reformador são os seguintes:

a) o obstáculo econômico, pelo qual muitas pessoas não estão em condições de ter acesso às cortes de justiça por causa de sua pobreza, onde seus direitos correm o risco de serem puramente aparentes;

b) o obstáculo organizador, através do qual certos direitos ou interesses "coletivos" ou "difusos" não são tutelados de maneira eficaz se não se operar uma radical transformação de regras

e instituições tradicionais de direito processual, transformações essas que possam ter uma coordenação, uma "organização" daqueles direitos ou interesses;

c) finalmente, o obstáculo propriamente processual, através do qual certos tipos tradicionais de procedimentos são inadequados aos seus deveres de tutela."

Diante desse panorama, é alvissareiro que os nossos doutrinadores e legisladores estejam colocando o nosso País em posição de vanguarda. Na verdade, muitos simpósios têm sido realizados, com a presença freqüente, entre outros, do insigne mestre Mauro Cappelletti. Além do mais, primorosas monografias têm sido publicadas sobre a matéria. Merecem referência, entre outros, os trabalhos de Luiz Guilherme Marinoni (Efetividade do Processo e Tutela de Urgência; Novas Linhas do Processo Civil); Flávio Luiz Yarschel (Tutela Jurisdicional Específica nas Obrigações de Declaração de Vontade); Ovídio Baptista da Silva (Tutela Antecipatória e Juízos de Verossimilhança); Kazuo Watanabe (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor); Hugo Nigro Mazzilli (A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: Meio Ambiente, Consumidor e Patrimônio Cultural); José Carlos Barbosa Moreira (Notas sobre o problema da "efetividade" do processo; Tendências contemporâneas do direito processual civil; Tutela sancionatória e tutela preventiva; Miradas sobre o processo civil contemporâneo), bem como os dos que escreveram sobre a recente reforma do Código de Processo Civil, coordenada pelos ilustres Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Athos Gusmão Carneiro, entre eles: Cândido Rangel Dinamarco (A Reforma do Código de Processo Civil); Sérgio Bernardes (A Reforma do Código de Processo Civil); Nelson Nery Júnior (Atualidades sobre o Processo Civil) e J. E. Carreira Alvim (Código de Processo Civil Reformado).

Cumprido salientar que a reforma da nossa Lei Adjetiva Civil tem sido feita com vistas a tornar realidade as novas regras atinentes ao que se denominou "acesso à justiça".

No Brasil, essa grande revolução começou, no plano legislativo, com a edição da Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965) e assumiu dimensões revolucionárias com a promulgação da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985), estendida até mesmo à tutela da ordem econômica pela Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994 (art. 88), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990) e Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990).

A Lei da Ação Civil Pública, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Defesa do Consumidor instituíram as bases da tutela do direito coletivo em nosso ordenamento jurídico. Esses diplomas legais atribuíram legitimidade ao Ministério Público e a outras entidades representativas de

classe, estabeleceram regras sobre a coisa julgada *erga omnes* e *ultra partes* e dispuseram sobre a conceituação das três espécies de direitos e interesses a serem objeto de tutela coletiva: os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.

Tenha-se em conta que a Constituição Federal em vigor, no plano da tutela constitucional das liberdades, criou os institutos do *habeas data*, do mandado de injunção e do mandado de segurança coletivo, consagrando princípios relativos à tutela jurisdicional coletiva (legitimidade dos sindicatos e das entidades associativas em geral: art. 5º, inciso XXI, e art. 8º, inciso III) e dando feição constitucional aos Juizados Especiais de Pequenas Causas (art. 24, inciso X, e art. 98, inciso I) e à ação civil pública (art. 129, inciso III).

Com essa nova visão, foi recentemente promulgada a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, cujo art. 2º estabelece os seus princípios básicos: oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação e a transação.

Acrescento que a Emenda Constitucional nº 22, ainda pendente de regulamentação legislativa, ou os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal.

Diante desse quadro promissor, numa das suas vindas ao Brasil, após elogiá-lo, disse Mauro Cappelletti: "Gostaria de saber é como está funcionando tudo isso na prática." Procurou esclarecer-me o eminente Prof. José Carlos Barbosa Moreira, citando alguns exemplos, colhidos no Estado do Rio de Janeiro, sobre a ação civil pública. Mencionou seis: ação proposta contra certa empresa que gerava efluentes industriais com metais pesados e cimento, os quais eram despejados no Rio Acari e contribuíam para a poluição da Baía da Guanabara; contra Furnas, para impedir o religamento da Usina Angra I até que comprovasse a existência de meios eficazes de proteção contra os riscos operacionais; contra a Prefeitura de Petrópolis, a fim de compeli-la a não licenciar construções prejudiciais ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e artístico da cidade; contra a Prefeitura de Cabo Frio, para impedir obra pública que ameaçava destruir as dunas características do local; contra a Companhia Siderúrgica Nacional, por causa dos despejos poluentes no Rio Paraíba do Sul; e contra o proprietário armador do navio Mineral Star, por ter este aportado no Rio de Janeiro com problema no casco, o que poderia ensejar o vazamento de 1.400 toneladas de óleo, provocando verdadeiro desastre ecológico.

Essas ações vêm sendo utilizadas nas várias unidades federativas, visando à transferência de empresa apontada como poluidora (RT 634/63); à restauração de área livre, de lazer do povo, prejudicada por iniciativa administrativa tendente à construção de monumento lesivo à unidade e simplicidade da paisagem (RJTJERS 139/70); visando, ainda, à proteção do patrimônio público e do meio ambiente.

Ao Superior Tribunal de Justiça já chegou mais de uma centena de feitos, atinentes a ações coletivas, em que foram suscitadas numerosas questões jurídicas, entre outras, sobre a legitimação para propô-las, o seu cabimento, a competência para julgá-las. Referiam-se essas ações à defesa de interesses e direitos individuais homogêneos relativos à cobrança de taxa de iluminação pública (RESP 49.272-RS); a danos causados pelo lançamento de poluentes na atmosfera e nos rios (RESP 11.074-SP); ao uso de símbolos pessoais

de campanha por candidato eleito, com prejuízos para os cofres públicos (CC 5.286-CE); a danos ao patrimônio público causados por Prefeito (CC 3.170-CE); a dano ambiental causado por vazamento de gasolina no estuário de Santos (CC 3.389-SP); a vazamento de petróleo ocorrido no canal de São Sebastião-SP (CC 2.374-SP e embargos declaratórios nele manifestados); a carne importada, suspeita de contaminação radioativa, em razão do acidente de Chernobyl (RESP 8.714-RS); à proteção do patrimônio público e do meio ambiente, com relação à exploração das jazidas de cassiterita situadas em Ariquemes-RO (CC 2.230-RO); à colisão do petroleiro "Penélope" com o petroleiro "Piquete", no terminal marítimo "Almirante Barroso", em São Sebastião, com vazamento de grande quantidade de óleo que atingiu as praias vizinhas (CC 2.473-SP); à fixação de anuidades escolares (RESP 38.176-MG, RESP 65.836-MG).

O elenco dessas demandas transindividuais mostra a grande receptividade que vêm alcançando na sociedade e a sua grande utilidade para a população e para a defesa do interesse público.

Por último, cumpre assinalar que os meios alternativos de solução de litígios devem ser difundidos, estimulando-se o uso da mediação, da conciliação e da arbitragem. A respeito, foi promulgada a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

A referida Lei, que traduz a união dos empresários e instituições jurídicas nacionais, resultou de projeto da iniciativa do então Senador Marco Maciel, hoje eminente Vice-Presidente da República. É produto da sua sensibilidade política e da estreita ligação com os setores jurídicos, por isso, justamente, denominada "Lei Marco Maciel".

No âmbito da Justiça, há, em todo o mundo, queixa generalizada contra o Judiciário, em face dos custos e delonga na solução dos litígios. Entre as soluções para tais problemas, têm sido apontados os meios alternativos de resolução dos conflitos, dos quais são espécie a arbitragem e a mediação. Na verdade, esses institutos se inserem num contexto mais amplo de realização plena da justiça.

Como se sabe, a solução dos litígios pode ocorrer pela atuação das próprias partes ou de terceiros. No primeiro caso, temos a autotutela e a autocomposição. Pela autotutela ou autodefesa, cada um dos litigantes procura solucionar o conflito de interesses usando suas próprias forças: é o império do regime da violência, da lei do mais forte, peculiar às sociedades primitivas. Na autocomposição, as próprias partes procuram solucionar a contenda, como no caso da transação ou solução contratual da demanda.

A solução do litígio por terceiros, denominada heterocomposição, desdobra-se em duas: a solução estatal, dada pelo Juiz, mediante sentença, e a solução arbitral ou arbitragem, conferida pelos interessados a um terceiro particular, sem ligação com o Estado. A mediação fica próxima da arbitragem, embora com ela não se confunda. Nesta, o árbitro decide a lide, enquanto, naquela, o mediador apenas procura usar sua habilidade para ajudar as partes a solucionar a controvérsia.

Em face desse panorama, é que a lei criou o juízo arbitral fundado em institutos jurídicos existentes há longos anos no nosso ordenamento jurídico, mas pouco utilizados: o compromisso e o juízo arbitral. A "Lei Marco Maciel" soluciona o grande obstáculo à maior utilização da arbitragem no Brasil: o fato de não ter a cláusula arbitral força vinculante.

Resta, porém, outro problema a ser resolvido: dar execução à referida lei. Inexistem, praticamente, no Brasil, instituições de arbitragem adequadas às transações comerciais. Pouco significativos têm sido os esforços nas associações comerciais locais para apoiar a arbitragem. Lembra o Dr. Jürgen Samtleben que, "nas bolsas de Mercadorias de São Paulo e Santos, os procedimentos arbitrais de qualidade existentes não são procedimentos arbitrais verdadeiros, mas sim forma de arbitramento. Têm apenas a função de prova em processos judiciais". Acrescenta que, embora haja, no Brasil, várias instituições arbitrais aptas a atuar na solução de disputas no comércio internacional, não conseguiram elas obter qualquer importância prática. É o caso do "Comitê Brasileiro da Câmara de Comércio Internacional" e do "Centro Brasileiro de Arbitragem". A câmara comercial Brasil-Canadá instalou tribunal arbitral que, até recentemente, tinha dado início apenas a um procedimento arbitral.

Nesse contexto, é fundamental que se procure, com urgência, dar efetividade à nossa lei de arbitragem. A sua eficácia irá refletir na esfera interna: descongestionamento do Judiciário e solução mais barata, rápida e adequada dos conflitos de interesses, bem como na esfera internacional. A formação de blocos econômicos, com a expansão da economia global, é um atestado eloqüente de que as fronteiras nacionais passaram a ser obstáculo ao desenvolvimento de empresas multinacionais, fenômeno que assume dimensão mais significativa com a liberação cada vez maior do comércio.

Cumpre lembrar que, em termos de Mercosul, o Protocolo de Brasília prevê o Tribunal de Arbitragem para decidir controvérsias entre os Estados que o compõem, com base no Tratado de Assunção, nos acordos celebrados no âmbito do mesmo, nas decisões do Conselho do Mercado Comum e nas resoluções do próprio Mercado Comum. Todavia as controvérsias entre particulares ficaram fora do mencionado sistema. Nesse contexto, importante será a utilização da arbitragem, da mediação, da conciliação e de outras formas alternativas da solução de conflitos.

Em 24 de janeiro de 1997, foi instalada a Corte Brasileira de Arbitragem Comercial, e, após esse significativo evento, outras cortes arbitrais têm sido instaladas no âmbito estadual.

Concluindo, penso que é fundamental, para que as novas idéias venham concretizar-se, a colaboração de todos os que militam no Judiciário (magistrados, advogados e membros do Ministério Público) e até mesmo fora dos limites desse Poder (os professores universitários de Direito, por exemplo). É indispensável a mudança de mentalidade e a criatividade, a fim de que novos princípios sejam aplicados na solução dos litígios. A cidadania não pode continuar a constituir privilégio de poucos. De outra parte, é preciso mudar a imagem da justiça: não se pode admitir que seja visualizada, como tem sido pelo povo em geral, como algo privativo de iniciados. Na república democrática, todo o poder emana do povo, que o exerce por seus representantes ou diretamente, nos termos da Constituição (art. 1º, parágrafo único). Cumpre assegurar o acesso da população, especialmente da mais pobre, àquele bem, incluído entre os mais preciosos, a justiça. Nunca houve tanta sede e fome de justiça. É necessário satisfazê-las antes que seja tarde demais.

(* O Ministro Antônio de Pádua Ribeiro é Presidente do Superior Tribunal de Justiça



BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE UM JARGÃO FORENSE “A CONSTITUIÇÃO É...”

CARLOS EDUARDO BATISTA DOS SANTOS *

Costumeiramente, nós operadores do direito ouvimos a expressão: “A Constituição é o que o ‘Supremo’ diz que ela é”. Sem embargos de opinião em contrário e com todo o acatamento que devemos à nossa Corte Constitucional, ousou discordar desse “dogma”. Pelo menos nos descompromissados termos em que repetido.

A tarefa de interpretação e posterior realização dos ditames constitucionais cabe a todos nós, magistrados, membros do Ministério Público e advogados que, valendo-nos de todo o acervo técnico disponibilizado pelos estudiosos que nos precederam, iremos dar completude às opções políticas do legislador constituinte. A cada dia de militância forense, apreciando casos concretos que se põem ante nossos olhos, apreciamos condutas adotadas por autoridades administrativas e por particulares e indagamos da sua adequação aos ditames constitucionais que inafastavelmente regem todos os que se encontram em solo pátrio.

É curioso perceber-se que a todo advento de nova lei, por vezes antes ainda da sua promulgação, acirram-se debates acerca da sua constitucionalidade ou não. Os membros das casas legislativas federais, estaduais, municipais ou distritais elaboram seus projetos de lei firmando os olhos no horizonte constitucional, ápice da nossa ordem jurídica. As respectivas chefias do Executivo guardam-no, ao apreciar os projetos por aqueles aprovados, no indelegável exercício do direito de veto. Isso para falar apenas no controle preventivo de constitucionalidade.

Em momento posterior, chega-se ao

crivo do Poder Judiciário. Adotado pela ordem jurídica pátria o sistema de controle difuso, é todo magistrado brasileiro constitucionalmente competente para aferir a constitucionalidade tanto de norma jurídica quanto de condutas administrativas ou não havidas no meio social. Atribuição captada com incomum lucidez pela Suprema Corte Norte-Americana, Juiz Marshall, no multicitado caso *Marbury vs Madison*, e há muito acolhida pelos diversos sistemas mundiais.

É de se frisar que a idéia de uma “sociedade aberta” dos intérpretes da constituição é realidade jurídica propugnada por Peter Häberle. Ao defender que a hermenêutica constitucional é, em verdade, um processo aberto, não um mero estado de submissão ou recepção de uma ordem, esse eminente publicista alemão assevera que “A interpretação conhece possibilidades e alternativas diversas. A vinculação se converte em liberdade na medida em que se reconhece que a nova orientação hermenêutica consegue contrariar a ideologia da subsunção. A ampliação do círculo dos intérpretes é apenas a conseqüência da necessidade, por todos defendida, de integração da realidade no processo de interpretação. É que os intérpretes, em sentido amplo compõem essa realidade pluralista.” (HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional (a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da constituição)*. Trad.: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997, p. 30).

É de se ressaltar, contudo, que não se está a proclamar um irresponsável

ceticismo em relação às decisões do guardião máximo da ordem constitucional, o Colendo Supremo Tribunal Federal, mas é de fundamental importância que toda a comunidade jurídica pare de repetir como inanimados prosélitos: “A Constituição é o que o ‘Supremo’ diz que ela é”.

Se, por um lado, no exercício do controle concentrado de constitucionalidade (ADin, ADC), por expressa disposição constitucional, a decisão que julgar pela procedência dos pedidos ou extirpa do mundo jurídico o ato normativo impugnado, com efeitos *erga omnes*, ou vincula todos os aplicadores do direito, constituindo-se em intransponível obstáculo a decisões contrárias. Por outro, cabe a todos a incessante tarefa de questionar o acerto ou desacerto de cada tese hermenêutica que se nos apresentar, seja qual for o seu autor.

Sem desmerecer o inegável esmero com que o Pretório Excelso busca realizar os comandos constitucionais, majoritariamente carentes de completude, a atitude de incontáveis juristas que confortavelmente recostam-se em suas cadeiras, aguardam um pronunciamento e regozijam-se ao profetizar: “A Constituição é o que o ‘Supremo’ diz que ela é” demonstra uma reprovável ausência de compromisso para com todos aqueles que os precederam na elaboração de mecanismos que resguardassem ao destinatário final dos preceitos — o povo brasileiro — o direito a uma ordem constitucional justa e pluralista.

(*) *Carlos Eduardo Batista dos Santos é Advogado e Técnico Processual do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.*

DOENTE MENTAL E CIDADANIA

TANIA MARIA NAVA MARCHEWKA *

A importância do esforço no desenvolvimento neste trabalho surgiu de nossa atribuição junto à Promotoria da Defesa da Saúde (PROSUS). O trabalho aqui desenvolvido pretende contribuir não só para uma reflexão, mas, principalmente, se relaciona com a busca de soluções jurídicas para os problemas constatados no exercício das funções junto à referida Promotoria de Justiça, em defesa da saúde e cidadania do doente mental.

Com estas considerações preliminares passaremos a analisar o papel do Ministério Público na proteção e defesa da saúde mental, para garantir o equilíbrio e proteção ideal, buscando garantir o respeito à dignidade humana.

Antes do advento da Lei 7.853/89, o Ministério Público tomou a iniciativa de intervir em processos cíveis, em prol da defesa de interesses metaindividuais de pessoas portadoras de deficiência. Entendeu-se, corretamente que, quando pessoas portadoras de deficiência se põem a litigar, interessa a toda uma categoria de pessoas, o interesse público justifica a intervenção.

Com a superveniente edição da Lei 7.853/89, conjuntamente com outros legitimados ativos, o Ministério Público passou a ser expressamente incumbido da defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos das pessoas portadoras de deficiência. Aplicam-se os mesmos princípios referentes à instauração do inquérito civil, seu arquivamento, propositura e julgamento das ações civis públicas e ações coletivas (art. 3º da Lei 7.853/89, 81 e 82 da Lei 8.078/90 e 21 da Lei 7.347/85).

O Ministério Público não intervém apenas em ações que versem interesses coletivos ou difusos relacionados à proteção das pessoas portadoras de deficiência. Intervirá antes em qualquer ação em que seja parte uma pessoa portadora de deficiência física ou mental, posto não se trate de incapaz para os fins do Código Civil, desde que o objeto dessa ação esteja relacionado com a deficiência (art. 5º da Lei 7.853/89).

Hoje, a defesa de interesses difusos e coletivos ligados às pessoas portadoras de deficiência, por parte do Ministério Público, estar prevista no art. 3º da Lei 7.853/89, ainda tem suporte no inciso IV do art. 1º da Lei. 7.347/85.

Como se vê, O Ministério Público não pode se manter alheio à mudança dos tempos e a nova realidade, que faz com que sobreleve sua importantíssima função de velar pelo direito do deficiente físico ou mental, assim como do doente mental, cujo cumprimento pode ser exigido.

Não se pode mais encerrar a violação dos direitos humanos, quando a Constituição Federal Democrática de 1998 concebe no art. 1º, a Dignidade do Homem, como um dos seus principais fundamentos, à sombra de uma sociedade discriminatória e violadora dos direitos destas pessoas.

Seria temerário afirmar que o ciclo dos asilos e colônias tenha chegado ao fim. Entretanto, se tais instituições ainda constituem uma triste realidade em todos os estados do país, o fato é que o modelo de atendimento- hospitais públicos ou privados- deixou de ser objeto da crítica solitária de alguns setores da psiquiatria tanto nacional quanto internacional para tornar-se algo unanimemente condenado nos documentos oficiais sobre a matéria.

Percebe-se do discurso oficial uma modificação da realidade concreta das instituições psiquiátricas, onde já aponta uma tendência de reformulação do modelo, uma vez que vem sendo acompanhada de reais transformações do aparato institucional, nem sempre patrocinadas explicitamente pelo Estado.

Em face dessas considerações indagamos o seguinte:

1) Qual o papel que devem desempenhar as instituições psiquiátricas públicas nessa transformação?

2) Qual o papel da psiquiatria brasileira no terceiro milênio?

3) A psiquiatria brasileira vai assumir definitivamente, através de seus profissionais de saúde, o papel de condutor dos rumos da assistência à saúde mental no país?

4) Como a psiquiatria brasileira vê o aparato assistencial fortemente

determinado pela rede de leitos financiados pelo Governo?

5) A situação acima exposta caracteriza a comercialização da doença mental, cuja intensidade não encontra paralelo em outro país?

6) Tal quadro tem possibilidades de ser agora modificado, na dependência de que os profissionais e suas entidades possam intervir positivamente na condução pública das políticas?

O Ministério Público possui mecanismos idealizados para contingências desse final de século: A CONSTITUIÇÃO FEDERAL e a LEI 7.853 de 24.10.1989, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria nacional para Integração da Pessoa Portadora de deficiência (CORDE), institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes e dá outras providências. Ademais, o projeto de Lei acerca da Reforma Psiquiátrica, aprovado no Senado, encontra-se na Câmara Federal para as devidas alterações, também dispõe de dispositivos que disciplinam a atuação do Ministério Público na defesa do direitos do doente mental.

Hoje, é preciso compreender que o verdadeiro sentido da isonomia, constitucionalmente assegurada, é tratar diferentemente os desiguais, na medida em que se busque compensar juridicamente a desigualdade, igualando-a em oportunidades. Assim é que se explica a especial proteção que a lei confere aos incapazes.

Pensar um Estado Democrático de Direito significa pensar como utilizar mecanismos legais idealizados para as contingências desse final de século. Necessário, pois, a modernização do Poder Judiciário e do Ministério Público, aparelhando-os com os meios necessários e eliminando-se anacronismo legislativos e administrativos que geram a deficiência da prestação jurisdicional.

Campo que descortina para o Ministério Público é o da tutela das pessoas

portadoras de algum tipo de grave deficiência: Inúmeras são as chamadas condições marginalizantes. No dizer de **Otto Marques da Silva**, "as anomalias físicas ou mentais, deformações congênitas, imputações traumáticas, doenças graves e de conseqüências incapacitantes, seja, elas de natureza transitória ou permanentes, "são tão antigas quanto a própria humanidade". **Através dos muitos séculos da vida do homem sobre a terra, os grupos humanos, de uma forma ou de outra, tiveram que parar e analisar o desafio que significa seus membros mais fracos e menos úteis.**" (A EPOPEIA IGNORADA - A Pessoa Deficiente da História do Mundo de Ontem e de Hoje - São Paulo, 1986).

É neste contexto que queremos dar enfoque à discussão, ou seja, analisar a situação da justiça pela perspectiva da ética. A discussão parte das seguintes reflexões:

1) **quais as opções existentes para se ter acesso à justiça?**

2) **quais os limites e as possibilidades de modernização e democratização da justiça?**

3) **que mecanismos novos podem ser criados?**

4) **e a quem deve servir a justiça e para quem?**

É aqui que se percebe os obstáculos, onde se supõe a necessidade de uma sensibilidade para a observação desta realidade: se determinadas pessoas não dispõem de determinadas condições, em razão da deficiência, como se estabelece sua dignidade e liberdade inerente à pessoa humana? Como não estão no mesmo nível, aqueles que estão em condições de perceber os obstáculos, possibilitam as condições de liberdade e dignidade dos demais. Qual a razão da dificuldade de reconhecimento da dignidade do deficiente, em face do eficiente? A dificuldade resulta do fato de que o eficiente tem dificuldade em aceitar que ele (o eficiente) é responsável pela liberdade e dignidade do deficiente. Ora, ou é a liberdade e a dignidade de todos ou não é a de ninguém.

Nessa perspectiva, procurando saber o que é melhor para o ser humano, sobretudo partindo da discussão a respeito da autodeterminação do ser humano como sujeito livre, devemos possibilitar ao

doente mental um tratamento digno, em liberdade, conforme a moderna psiquiatria tem avançado.

Com estas observações iniciou-se o trabalho na PROSUS em defesa da saúde mental e cidadania do doentes mentais. Até agora, não temos encontrado razões para o entendimento da discriminação com que estas pessoas são tratadas. Por isso, caracterizar a moderna psiquiatria neste contexto em que aqui está sendo evocada, como mediação teórica oferecida à prática, para que sejam exercidos os direitos das pessoas portadoras de doença mental. O objetivo do trabalho é a realidade verdadeiramente concreta e racional de se proteger o direito de liberdade do portador de doença mental de forma racional e sensata.

Espera-se que, operando consensualmente com a Medicina Psiquiátrica, a Farmacologia, a Psicologia e a Sociologia, se possa alcançar e atender à dignidade destas pessoas. E, com isto se possa, ainda, reintegrá-las à comunidade e à família. Isto seria, pois, reconhecer, a dignidade destas pessoas, como sujeitas de direito.

É preciso ter como alvo, assegurar a sobrevivência de indivíduos mais fracos ou inaptos à luta pela vida, pelos seus direitos. Para isto temos que parar e analisar este desafio: possibilitar a liberdade e a dignidade dos indivíduos mais fracos e menos úteis.

Este trabalho é fruto de observação semeada ao longo de cerca de dez anos, luta esta, sem barreiras e fronteiras. Surgiu, assim, a partir da luta social desenvolvida pela reintegração de pessoas junto à sociedade. Fala-se, aqui, em Direitos Humanos estigmatizados na discriminação do doente mental, aquele que fica esquecido, invisível.

Partindo da luta pelos direitos humanos, foi enfatizado o papel da sociedade organizada e do Ministério Público, no desenvolvimento do trabalho. A defesa do direito de liberdade da pessoa portadora de doença mental foi a tônica desenvolvida neste trabalho. É um ato de cidadania, em busca de novas consciências sociais e políticas, em respeito aos direitos humanos básicos do homem que não podem ser limitados por questão de higidez mental.

A mudança do discurso oficial já aponta uma modificação na realidade concreta das instituições psiquiátricas, com

uma tendência de reformulação do modelo, o que vem sendo acompanhado de reais transformações do aparato institucional.

Cumpramos elogiar a mentalidade aberta e justa de psiquiatras e cientistas sociais do governo que vem desenvolvendo uma política de saúde mental no Brasil. Infelizmente, algumas instituições ainda constituem uma triste realidade em todos os estados do país.

O fato é que o modelo de atendimento-hospitais públicos ou privados- deixou de ser objeto da crítica solitária de alguns setores da psiquiatria brasileira, para tornar-se algo unanimemente condenado nos documentos oficiais e na mídia sobre a matéria.

A emergência de uma nova categoria no cenário das profissões ligadas à instituição psiquiátrica (os trabalhadores em saúde mental) representa mais que a simples incorporação efetiva de uma multidisciplinariedade até então meramente discursiva, o transbordamento de uma questão de natureza social e política, como a saúde mental, até então rigidamente contida nos muros de um saber marcadamente corporativo.

A doença mental é problema sério demais para ficar restrito aos psiquiatras. As experiências em curso vêm demonstrando que a transformação institucional, com formulação de estratégias novas para lidar com o problema da doença mental, não são empreendimentos puramente de caráter apenas técnico ou administrativo.

Nosso objetivo, pois, é colocar algumas questões gerais e preliminares relativamente ao papel do Ministério Público na proteção e defesa da saúde mental, para garantir o equilíbrio e proteção ideal, buscando garantir o respeito à dignidade humana.

Para concluir com um pouco de esperança: que possam os doentes mentais terem voz em nossa angustiante sociedade atual.

(*) *Tânia Maria Nava Marchewka é Procuradora de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Diretora para Assuntos Institucionais da AMPDFT, Mestre e Doutora pela Universidade Gama Filho do Rio de Janeiro.*

MINISTÉRIO PÚBLICO: RETROCESSO

RENATO BARÃO VARALDA *

Em uma análise do Projeto de Lei n.º 2.961 de 1997 (que altera dispositivos da Lei de Abuso de Autoridade — Lei n.º 4.898/65 e da Lei de Improbidade Administrativa — Lei 8.429/92), verificam-se inúmeras inconstitucionalidades, as quais maculariam a atuação efetiva dos Órgãos Jurisdicionais, do Ministério Público e dos membros do Tribunal de Contas, das Autoridades Policiais e Administrativas.

O artigo 4º do referido Projeto de Lei, modificando a redação da Lei de Abuso de Autoridade, assim prevê como abuso de autoridade:

“Art.4º.....

j) instaurar inquérito civil, policial ou administrativo ou propor ação de natureza civil, criminal ou de improbidade, com propósito de perseguição, ou para satisfazer simples sentimento pessoal ou convicção política;

l) manifestar o magistrado, o membro do Ministério Público, o membro do tribunal de Contas, a autoridade policial ou a autoridade administrativa, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre investigação, inquérito ou processo, ou revelar ou permitir que cheguem ao conhecimento de terceiros fatos ou informações de que tenha ciência em razão do cargo e que violem o interesse público e o sigilo legal, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas;

m) conferir tratamento indigno a pessoa sob a custódia de autoridade policial ou permitir a exposição pública de acusado em processo criminal ou administrativo em detrimento da intimidade, da honra e da dignidade da pessoa humana.”

Saliente-se que o Ministério Público é “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” (artigo 127 CF). Nesse diapasão tem ensinado **J.J. Gomes Canotilho**¹: “... colabora no exercício do poder jurisdicional, sobretudo através do exercício da ação penal e da iniciativa da defesa da legalidade democrática...”, “... A sua relevantíssima ação, num contexto constitucional democrático, vai desde o exercício da ação penal até a defesa e representação de pessoas carecidas de protecção (órfãos, menores), passando pela defesa de interesses difusos (ambiente, patrimônio) e pela defesa da constitucionalidade e legalidade.” Como guardião das referidas funções, torna-se imperioso que o *Parquet* exerça as suas funções com independência, vale dizer “que cada um de seus membros age segundo sua própria consciência jurídica, com submissão exclusivamente ao direito, sem ingerência, do Poder Executivo, nem dos juizes e nem mesmo dos órgãos superiores do próprio Ministério Público”².

Os termos “propósito de perseguição ou

para satisfação de simples sentimento pessoal ou convicção política” previstos na alínea ‘j’ do art. 4º do Projeto de Lei em comento é por demais abrangente, alcançando qualquer peça acusatória ou procedimento administrativo apuratório, mesmo que haja fortes indícios e provas da materialidade.

Ressalte-se que todo tipo completamente aberto (inexistência de âmbito da: ‘perseguição e convicção política’) é inconstitucional, diante da indefinição da legislação, da infringência aos princípios da taxatividade e legalidade estrita e da vedação de criação de normas pelo Judiciário.

Cumprir esclarecer que tipos penais existentes (Crimes contra a Administração pública, Lei de Abuso de Autoridade, Lei de Improbidade Administrativa) são suficientes a frear os abusos cometidos pelas autoridades e membros de altos escalões - sejam agentes públicos, sejam pessoas políticas, visando à satisfação ou ao sentimento pessoal.

Óbvio é que a alteração em tela servirá sobretudo para limitar o controle do Ministério Público diante de irregularidades e ilegalidades em mandatos eletivos.

A alínea 1ª do artigo retromencionado viola o direito de informação assegurado constitucionalmente (Cláusula Pétreia – art. 60, §4º, IV, CF), imutável pelo Poder Constituinte Derivado, cujas exceções estão delimitadas no art. 5º, LX, CF (intimidade ou interesse social).

Ademais, a alínea ‘m’, 2ª parte (responsabilização de autoridades que permitam a exposição pública de acusado em processo criminal ou administrativo), é compatível com o princípio de presunção de inocência, inconciliável, contudo, com o princípio da informação (direito à informação está associado ao conjunto de condições e modalidades de difusão para o público de maneira adequada), livre manifestação de pensamento, liberdade de ser informado e a liberdade de opinião, que se exterioriza pelo exercício das liberdades de comunicação (art. 5º, IV, V, IX, XIV, CF). A protecção à honra (uma das qualidades que caracteriza a dignidade da pessoa humana) está assegurada nos art. 1º, III, e 5º, X, da Constituição Federal, o qual tutela o aspecto físico das pessoas e a imagem moral. Vale acrescentar as palavras de **José Afonso da Silva**³: “A vida humana não é apenas um conjunto de elementos materiais. Integram-na, outrossim, valores imateriais, como os morais. A Constituição empresta muita importância à moral como valor ético-social da pessoa e da família, que se impõe ao respeito dos meios de comunicação social (art. 221, IV)”.

Esclareça-se, pois, que a Carta Magna não consagra princípio constitucional absoluto, cabendo, assim, ao intérprete preservar os interesses relevantes (predomínio dos interesses). Nesse sentido, vale mencionar as palavras de **Paulo José da Costa Júnior**⁴: “A todos assiste o direito de manter-se na intimidade, impedindo a devassa de sua vida privada, fechando o lar à curiosidade pública. Não pode porém o princípio ‘la vie privée doit

être murée` ser interpretado como se, em torno da esfera privada a ser protegida, devesse ser erguida muralha inexpugnável. Ao contrário, os limites da protecção legal deverão dispor de certa elasticidade. O homem, enquanto indivíduo que integra a coletividade, precisa acatar as delimitações que lhe são impostas pelas exigências da vida em comum. E as delimitações de sua esfera privada deverão ser toleradas tanto pelas necessidades impostas pelo Estado, quanto pelas esferas pessoais dos demais cidadãos, que poderão conflitar com ela. Hipóteses se apresentam em que o interesse do indivíduo é superado pelo interesse público. Vale dizer, redução, diminuição da intimidade e não sua eliminação total. Porque o interesse público haverá que deter-se diante daquela esfera mais íntima da vida privada, que, como tal, é inviolável. A intromissão, ali, do interesse público, não encontraria justificação, degradando-se este a mera curiosidade.”

Vale esclarecer que as audiências, sessões e atos processuais são, em regra, públicos, isto é, o princípio da publicidade dos atos processuais, assegurado constitucionalmente (art. 5º, LV; XXXIII e art. 93, IX), é regra no direito brasileiro, justificando-se sobretudo como garantia da própria justiça, pois transparência controla abusos e pressões.

Efetivamente incumbe ao Estado a protecção da privacidade dos suspeitos, indiciados e acusados, coibindo a execração pública antes da coisa julgada em sentença condenatória ou procedimentos administrativo. Tais incongruências devem ser solucionadas, punindo-se os responsáveis pela divulgação pública sem uma decisão fundamentada do Órgão Julgador, e não as autoridades, às quais incumbem as apurações e decisões.

O crime de abuso de autoridade decorrente de tratamento indigno de pessoa sob custódia de autoridade policial já está tipificado no art. 3º da Lei n.º 4.989/65, não havendo razão de sua previsão no Projeto de Lei em análise.

As flagrantes inconstitucionalidades limitam a função essencial à Justiça exercida pelo Ministério Público no controle dos atos do administrador público (violador dos princípios da administração – art. 37 CF), o grande interessado do retrocesso no Estado Constitucional de Direito.

(*) Renato Barão Varalda é Promotor de Justiça Adjunto do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e especialista em Direito Processual Civil pelo Centro de Extensão Universitária – OSUC-SP

¹ in, Direito Constitucional e Teoria da Constituição - 2ª Edição - p. 597

² in, Teoria Geral do Processo - Antônio C. Araújo Cintra e outros - 9ª Edição - p. 181

³ in, Curso de Direito Constitucional Positivo - 9ª Edição - p. 184

⁴ in, Direito Penal na Constituição - 3ª Edição - p. 224

ANISTIA DAS MULTAS ELEITORAIS

JÂNIO ANTÔNIO COELHO *

Foi aprovado, no dia 13.5.99, no Senado Federal, o Projeto de Lei nº 934, de 1999, de autoria do Senador Gerson Camata (PMDB-ES), que dispõe sobre anistia de multas aplicadas pela Justiça Eleitoral em 1998. De acordo com a Carta Magna, o aludido projeto deverá ser revisto pela Câmara dos Deputados, que, se o aprovar, será enviado à sanção ou promulgação do Presidente da República.

Prevê o art. 1º do projeto de lei em questão a anistia dos débitos decorrentes de multas aplicadas aos eleitores que deixaram de votar nas últimas eleições (primeiro e segundo turnos). Esta espécie de perdão tem como precedentes a Lei nº 8.744 de 9.12.93 e a Lei 9.274 de 7.5.96. Ambas dispõem sobre anistia de multas dos eleitores em falta com a Justiça Eleitoral. A primeira lei cuida de anistiar os eleitores que deixaram de votar no plebiscito realizado em 1993, enquanto a segunda disciplina a anistia daqueles que deixaram de votar nos anos de 1992 e 1994, bem como, nesses mesmos anos, dos membros das Mesas Receptoras que deixaram de atender à convocação da Justiça Eleitoral.

Antes do nascedouro, o aludido projeto de lei já desperta polêmica. Ele é composto de apenas três artigos, mas somente o último dispositivo – que trata da vigência – não desperta debates. No intuito de contribuir, ainda mais, para as discussões acerca do tema, enfocaremos, a seguir, alguns aspectos que nos parecem relevantes sobre o citado projeto.

Como se sabe, nosso sistema eleitoral prevê, em princípio, o voto obrigatório, advindo daí, dentre outras sanções, a multa. A permanecer a tendência atual, de o Poder Legislativo perdoar sistematicamente os eleitores faltosos, o nosso sistema eleitoral mitigará em muito a obrigatoriedade do voto, só não sendo este totalmente facultativo em função de outras penalidades impostas aos faltosos. Não que eu seja contra o voto facultativo. Mas que se faça pelos meios legais, por meio de Emenda Constitucional e não às avessas.

Por outro lado, a anistia das multas aplicadas aos eleitores faltosos não deixa

de ser um desrespeito aos milhões de eleitores que cumpriram seu dever cívico, embora, para muitos, com grandes transtornos. Quantas pessoas se sacrificaram viajando até o seu domicílio eleitoral? E quantas outras se apressaram em comparecer até os Correios, enfrentaram filas para justificar o voto? Será que esse batalhão de pessoas vai se convencer de que da próxima vez é para valer?

Mas a questão mais polêmica e criticada do Projeto de Lei nº 934/99 está em seu art. 2º. O mencionado artigo prevê, de forma surpreendente e inovadora, que serão igualmente anistiados os débitos resultantes das multas aplicadas pela Justiça Eleitoral, a qualquer título, em decorrência de infrações praticadas nas últimas eleições. Existe, todavia, uma ressalva contida no parágrafo único do citado artigo: a anistia não se aplicará a candidatos eleitos.

Como bem acentua Arnaldo Camanho de Assis, Juiz da 14ª Zona Eleitoral do Distrito Federal, em artigo publicado no Correio Braziliense do dia 18.6.99, as multas aplicadas aos candidatos no último pleito decorreram de processos judiciais, regularmente conduzidos pelo Judiciário e a anistia, como está, representa não só uma intromissão do Poder Legislativo nos assuntos do Poder Judiciário, como também a violação do princípio da intangibilidade da coisa julgada.

O processo eleitoral é extremamente caro e trabalhoso. Mobiliza o Poder Judiciário, o Ministério Público, o Poder Executivo (principalmente com suporte logístico) e inúmeros cidadãos que contribuíram para a realização do pleito sem nada receber em troca. É o preço da democracia. Da forma como proposta, a anistia desconsidera todo o esforço e estrutura montada para punição dos faltosos. Os candidatos punidos com multas serão anistiados, mas fica a conta (o processo eleitoral e sua fiscalização, conforme já citado, são dispendiosos). Esta o contribuinte paga, mas sem anistia e com os rigores da lei.

Por outro lado, existem os candidatos – poucos é claro – que conduziram toda a sua campanha com observância e respeito

às normas eleitorais. Para estes, por certo, o pleito foi mais trabalhoso, pois a lei não permite chicanas, desvios e atalhos. Quem irá convencê-los de que vale a pena continuar a cumprir a legislação eleitoral nas próximas eleições?

A medida é um perigoso precedente e pode difundir a idéia, entre os futuros candidatos, de que tudo vale para se ver eleito, com o agravante de que, se não lograrem êxito, as condutas ilícitas poderão ser perdoadas. Sim, porque no passado já o foram. A partir de então tudo pode.

Quem mais sofre com os métodos nada higiênicos da maioria dos políticos, em campanha eleitoral, são as nossas praças, ruas e avenidas. Haja poluição visual e sonora. E a natureza? Esta é tenazmente agredida com a ação dos mais intrépidos e afoitos. Para se eleger, tudo vale, não importa deixar para trás um viaduto cheio de faixas, um poste encoberto por cartazes, um gramado emporcado com detritos, uma sinalização de trânsito encoberta, ou até mesmo uma árvore cheia de penduricalhos. Quem achava que isso tudo poderia um dia acabar – afinal estamos às portas do século vinte e um – enganou-se. O projeto de lei é um prêmio à impunidade.

O que faz uma lei ser respeitada é a sanção, é o temor da pena por parte do infrator em potencial. Suprimida a pena, a lei é um mero rol de conteúdo programático. Um ideário utópico. Pode ser bonita, mas só no papel.

Mas as críticas ao projeto não param por aí. Qual a razão de se diferenciar, para efeito da anistia, os candidatos eleitos dos não eleitos? Segundo o ex-ministro do Tribunal Superior Eleitoral Torquato Jardim trata-se de discriminação, o que torna o projeto inconstitucional neste ponto (Correio Braziliense do dia 13.6.99).

A vingar o projeto de lei como está, anistiando os débitos resultantes das multas aplicadas pela Justiça Eleitoral, decorrente de infrações praticadas nas últimas eleições, poder-se-á afirmar, sem medo de errar, que infringir a lei compensa, pelo menos no campo eleitoral.

(*). Jânio Antônio Coelho é Promotor de Justiça Adjunto do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

FILIAÇÃO PARTIDÁRIA DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

ANILDO FÁBIO DE ARAÚJO *

A Constituição Federal de 1988 restabeleceu o Estado Democrático de Direito e consagrou como fundamentos a cidadania (art. 1º, caput e inciso II). O princípio da soberania popular norteia as relações políticas do país, pois todo o poder emana do povo que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente. Por sua vez, o art. 14, § 3º, inciso V, do Texto Constitucional, condiciona a elegibilidade à prévia filiação partidária.

A Lei Fundamental, em seu art. 128, § 5º, inciso II, letra "e", estabelece que os membros do Ministério Público, incluídos os do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, é vedado exercer atividade político-partidária, salvo exceções previstas na lei.

A legislação infraconstitucional (arts. 80 e 237, inciso V, da Lei Complementar nº 75/93; e art. 44, inciso V, da Lei nº 8.265/93) dispõe sobre o assunto. Para os membros do Ministério Público da União, incluindo-se os membros do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, é vedado exercer atividade político-partidária, ressalvada a filiação e o direito de afastar-se para exercer cargo eletivo ou a ele concorrer (art. 237). A filiação a partido político impede o exercício de funções eleitorais por membro do Ministério Público, até 2 (dois) anos do seu cancelamento (art. 80).

Estes dispositivos foram objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.371-81, proposta pelo Procurador-Geral da República e relatada pelo Ministro Néri da Silveira, o Supremo Tribunal Federal posicionou-se no seguinte sentido:

"Decisão: O Tribunal, por votação majoritária, julgou parcialmente procedente a ação direta, para, **sem redução de texto, (a)** dar, art. 237, inciso V da Lei Complementar federal nº 75, de 20/5/93, **interpretação conforme à Constituição**, no sentido de que a **filiação partidária** de membro do Ministério Público da União **somente** pode efetivar-se nas hipóteses de afastamento de suas funções institucionais, mediante licença, nos termos da lei, e **(b)** dar, ao art. 80 da Lei Complementar federal nº 75/93, **interpretação conforme à Constituição**, para fixar como única exegese constitucionalmente possível aquela que **apenas** admite a **filiação partidária**, se o membro do Ministério Público estiver afastado de suas funções institucionais, devendo cancelar sua filiação partidária antes de reassumir suas funções, quaisquer que sejam, **não podendo**, ainda, desempenhar funções pertinentes ao Ministério Público Eleitoral senão depois de dois anos após o cancelamento dessa mesma filiação político-partidária, **vencido** o Ministro Octávio Gallotti, que julgava totalmente improcedente a referida ação direta."

Convém destacar, ainda, que o mesmo posicionamento foi mantido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.377-72, proposta também pelo Procurador-Geral da República e relatada pelo Ministro Nelson Jobim:

"Decisão: O Tribunal, por votação

majoritária, julgou parcialmente procedente a ação direta, para, **sem redução de texto**, conferir, ao inciso V do art. 44 da Lei nº 8.625, de 12/02/93 (Lei Orgânica do Ministério Público), **interpretação conforme à Constituição**, definindo como única exegese constitucionalmente possível aquela que **apenas** admite a **filiação partidária** de representante do Ministério Público dos Estados-membros, se realizada nas hipóteses de afastamento, do integrante do Parquet, de suas funções institucionais, mediante licença, nos termos da lei, **vencido** o Ministro Octávio Gallotti, que julgava totalmente improcedente a referida ação direta."

O membro do Ministério Público poder ter sua inelegibilidade declarada se não afastar das suas funções institucionais até **6 (seis) meses** antes do pleito, conforme previsto no art. 1º, inciso II, letra "j", da Lei Complementar nº 64/90 (Lei de Inelegibilidades). O prazo de desincompatibilização deve ser observado, prolongando-se por todo o período eleitoral.

Realizada a eleição e apurados os votos, o membro do Ministério Público da União (incluído os do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios) deve retomar o exercício de suas funções institucionais, sob pena de caracterização de abandono do cargo. A Lei Complementar nº 75/93 não dispõe sobre o assunto. Todavia, o art. 287 desta lei prevê a aplicação subsidiária das disposições gerais referentes aos servidores públicos, respeitadas, quando for o caso, as normas especiais contidas nesta Lei Complementar. Faz-se necessário, então, a análise do Regime Jurídico Único-RJU (Lei nº 8.112/90), que trata da licença para atividade política (art. 86).

O art. 86, §§ 1º e 2º, do RJU estabelecia o prazo de 15 (quinze dias) para o retorno às atividades funcionais. Com a publicação da Lei 9.527, de 10.12.97, este prazo foi reduzido, devendo o servidor retornar ao trabalho **até o décimo dia seguinte ao da eleição**, assegurados os vencimentos do cargo efetivo. A nova redação do § 2º, do art. 86, da Lei nº 8.112/90, está em consonância com o art. 1º, inciso II, letra "l", da Lei Complementar nº 64/90 (Lei de Inelegibilidades), que assegura aos servidores públicos, estatutários ou não, dos órgãos ou entidades da administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos Territórios, inclusive das fundações mantidas pelo poder público, afastados para concorrerem ao pleito, o direito à percepção dos seus vencimentos integrais. Neste sentido é o posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral, expresso na Resolução nº 18.019 - Consulta nº 12.4993, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *verbis*:

"Inelegibilidade de servidores públicos em exercício (Lei Complementar n. 64/90, art. 1º, II, g): incidência nos pleitos municipais e regime de desincompatibilização. Regime de exclusão: rerratificação das Resoluções ns. 17.964 e 17.966, de 26.3.92.

"I, a - Aplica-se às eleições municipais a inelegibilidade da alínea I, art. 1º, II, da Lei Complementar n.º 64/90, desde que vinculado o servidor candidato a repartição, fundação pública

ou empresa que opere no território do Município.

"I, b - Para excluir a inelegibilidade de quem cuida o item I, a, supra, **deve o candidato** às próximas eleições municipais **afastar-se do exercício do cargo, emprego ou função** até 2 de julho de 1992.

"I, c - O servidor afastado para o fim do item I, b, supra, **tem direito à remuneração integral por todo o tempo de afastamento exigido**.

"I, d - A administração **poderá subordinar a continuidade do afastamento remunerado à prova, no termo do prazo respectivo, do pedido de registro da candidatura; definitivamente indeferido o registro, cessa o direito ao afastamento**.

"I, e - Não se aplica aos titulares de cargos em comissão de livre exoneração o direito ao afastamento remunerado de seu exercício, nos termos do art. 1º, II, I, da Lei Complementar n.º 64/90.

"II - Quando o afastamento do exercício do cargo, emprego ou função não for necessário à elegibilidade, porque não incidente a regra mencionada, a 'licença para atividades políticas' do servidor candidato rege-se pela Lei n.º 8.112/90.

"III, a - Aplica-se às eleições municipais a inelegibilidade da alínea g, art. 1º, II, da Lei Complementar n.º 64/90, aos titulares de cargos de direção, administração ou representação das entidades ali referidas, desde que a sua base territorial compreenda o Município considerado.

"III, b - Para excluir a inelegibilidade de quem cuida o item III, a, supra, não é necessária a cessação definitiva da investidura, bastando que o titular, candidato às próximas eleições municipais, se afaste do exercício dele até 2 de junho de 1992."

Assim, o membro do Ministério Público, inclusive Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, pode concorrer a cargo eletivo, observando os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral.

(*) Anildo Fábio de Araújo é Advogado, Técnico Processual do Ministério Público da União, em exercício no Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Especialista em "Ordem Jurídica e Ministério Público" pela Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e em "Direito Processual Civil" pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual - Instituto Brasiliense de Ensino e Pesquisa.
E-mail: anildo@tba.com.br

- 1 Decisão de mérito publicada no Diário da Justiça, Seção 1-e, dia 15.06.98, p. 2.
- 2 Decisão de mérito publicada no Diário da Justiça, Seção 1-e, dia 15.06.98, p. 2.
- 3 Publicada no Diário da Justiça, Seção I, de 09 de abril de 1992 e na Revista *Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral*, Volume 4, Número 1, jan./mar. 1993, ps. 334/335.

CURSO DE DIREITOS HUMANOS

ISABEL CRISTINA AUGUSTO DE JESUS
LUCIANA BERTINI LEITÃO *

A expressão direitos humanos vem ganhado espaço nos meios acadêmicos, nos meios de comunicação e na sociedade, principalmente após o cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Este crescimento não pode ser entendido como um movimento progressivamente linear, pelo contrário, seu desenvolvimento ora avança ora retrocede. Isto é devido a má compreensão do que seja direitos humanos por aqueles segmentos, que influenciados pela mídia, imaginam que a expressão está associada a "direitos de bandidos".

Mas o que é direitos humanos? Qual seu conteúdo? Por que estudar direitos humanos hoje?

Uma boa definição de direitos humanos é apresentada por Fernando Barcellos de Almeida segundo o qual "direitos humanos são as ressalvas e restrições ao poder político ou as imposições a este, expressas em declarações, dispositivos legais e mecanismos privados e públicos, destinados a fazer respeitar e concretizar as condições de vida que possibilitem a todo ser humano manter e desenvolver suas qualidades peculiares de inteligência, dignidade e

consciência, e permitir a satisfação de suas necessidades materiais e espirituais".¹

Embora genérico, o conceito apresentado engloba alguns dos elementos que fazem parte do estudo dos direitos humanos, tais como as relações da sociedade com o Estado e as exigências históricas de construir-se em mundo com a qualidade de vida, a saúde, seguridade social. É de se mencionar ainda o direito ao desenvolvimento da pessoa humana, envolvendo a educação, o trabalho em condições dignas, o direito ao desenvolvimento sustentável e ao meio ambiente sadio, entre outros.

O estudo nessa área de conhecimento é interessante na medida em que todos os ramos do direito são abordados, sempre sob o prisma da realização da justiça social, tal como concebida pela contemporaneidade. Cabe ressaltar que estudar direitos humanos possibilita aquisição de uma nova forma de interpretar os fenômenos jurídicos.

Seu estudo é importante também porque as Cortes Internacionais têm exercido influência nas decisões nacionais. A exemplo disso, cita-se as decisões da Corte Interamericana de Justiça² no caso de desaparecimento político durante os regimes ditatoriais na América Latina, vindo a influenciar o governo brasileiro na tomada de medidas relativas às indenizações para as

famílias dos desaparecidos durante o regime militar.

Uma excelente oportunidade de iniciar estudos nessa área é o curso de direitos humanos oferecido pela FESMPDFT, em parceria com a UNB e a Universidade de Essex. O curso abrange temas contemporâneos como direito das minorias, teoria geral dos direitos humanos, direitos humanos na América Latina, ONG e outros.

A primeira turma finalizou seus estudos em junho do corrente ano, tendo o cursos correspondido às expectativas dos alunos, firmando em Brasília a idéia sobre a importância de especialização acerca do tema.

() Isabel Cristina Augusto de Jesus e Luciana Bertini Leitão são Promotoras de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, especialistas em Direitos Humanos pela Fundação Escola Superior do MPDFT*

¹ Almeida, Fernando Barcellos. Teoria Geral do Direitos Humanos. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1996.

² O Brasil desde o ano passado é signatário da Corte Internacional de Justiça.

INDULTO DE NATAL

CARLOS CARDOSO DE OLIVEIRA JÚNIOR
AUGUSTO EDUARDO DE SOUZA ROSSINI
AIRTON GRAZZIOLLI *

O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições legais, AVISA aos membros do Ministério Público que, a respeito da proposta inicial de Indulto natalício elaborada pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, encaminhou ao Excelentíssimo Senhor Doutor José Carlos Dias, Ministro da Justiça, o documento a seguir transcrito:

O Ministério Público de São Paulo, por sua Assessoria de Direitos Humanos, pelo seu Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Criminais e pelo seu Grupo de Trabalho das Promotorias de Justiça das Execuções Criminais, preocupado com os efeitos negativos que poderão resultar para o conjunto da população brasileira do indulto de natal a ser editado proximamente pelo Presidente da República, sente-se no dever de alertar a opinião pública para o conteúdo da proposta inicial de indulto presidencial elaborada pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, órgão integrante do Ministério da Justiça.

Na nossa perspectiva, que é a de uma Instituição encarregada de defender a sociedade contra todas as modalidades de criminalidade, a proposta inicial de indulto natalício, que

também compreende a comutação de pena, se apresenta demasiadamente generosa para com criminosos de reconhecida periculosidade e a sua concretização irá contribuir para agravar o quadro de impunidade já existente no país.

Diante dessa situação, consideramos fundamental que qualquer proposta de indulto ou comutação de pena exclua do seu alcance os condenados pelos crimes hediondos (já previsto na proposta inicial), por roubo qualificado, por extorsão qualificada, por formação de quadrilha ou bando armado, por delitos contra a administração pública que não tenham, quando for o caso, ressarcido integralmente o dano causado ao erário público, assim como pelos crimes previstos na lei das armas de fogo.

Além disso, julgamos igualmente imprescindível que o indulto e a comutação de pena somente possam ser concedidos aos condenados que não apresentem periculosidade, a ser aferida por exame criminológico.

Finalmente, entendemos que o decreto de indulto e comutação de pena deve ser limitado às situações processuais existentes até o dia 25 de dezembro do corrente ano, como ocorre tradicionalmente, afastando-se a proposta inicial de estendê-lo até o próximo decreto, o que, na prática, abriria a possibilidade de se criar um inédito indulto permanente, emprestando essa característica a uma norma legal estritamente circunstancial.

Convencidos de que a situação de

insegurança vivida hoje por amplos segmentos da sociedade brasileira, gerada por um contexto de violência sem precedentes e por um altíssimo grau de impunidade, exige uma postura serena e firme de combate à criminalidade, manifestamos a nossa apreensão em face da possibilidade de se materializar um indulto presidencial que só fará aumentar o clima de descrença nas nossas Instituições Públicas encarregadas da questão da segurança, colocando em risco o próprio Estado de Direito Democrático, duramente conquistado pelo povo brasileiro e que não pode ser confundido com um Estado de permissividade criminoso, em que a sua população fique refém das suas imposições.

() Carlos Cardoso de Oliveira Júnior é Assessor Especial de Direitos Humanos da Procuradoria Geral de Justiça/SP.*

() Augusto Eduardo de Souza Rossini é Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Criminais/SP.*

() Airton Grazziolli é Secretário das Promotorias de Justiça das Execuções Criminais da Capital e Membro do Grupo de Trabalho das Promotorias de Justiça das Execuções Criminais/SP.*

Diário oficial de 22 de setembro de 1999, na parte do Ministério Público (Diário Oficial do Estado de São Paulo, Poder Executivo, Seção I, Ministério Público).
Aviso de 21-9-99 N° 441/99 - PGJ.

JURISPRUDÊNCIA

HABEAS CORPUS 8.180 – MS (98/0086928-0), Rel. MIN. GILSON DIPP, j. 29/6/99, v.u.,

IMPETRANTE: ULISSES DUARTE JUNIOR, IMPETRADO: SEGUNDA TURMA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, PACIENTE BENHUR JULIÃO (PRESO). EMENTA

HABEAS CORPUS. "CLORETO DE ETILA". TRÁFICO INTERNO. CARACTERIZAÇÃO. ORDEM DENEGADA. I - O "cloreto de etila", vulgarmente conhecido como "lança-perfume", continua sendo substância proibida pela Lei de Tóxicos, sendo que a sua posse pode caracterizar a prática, em tese, de tráfico interno de entorpecente. II - Ordem denegada.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 8.620 – PARANÁ (99/0039520-4), RELATOR: MIN. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 8/6/99, v.u., RECTE: VALTER ADRIANO FERNANDES RRETTAS, ADVOGADO: VALTER ADRIANO FERNANDES CARRETAS, RECD: TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DO PARANÁ, PACTE: MARCELO SOUZA DE OLIVEIRA (PRESO). EMENTA

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. PACIENTE QUE RESPONDEU AO PROCESSO SOB CUSTÓDIA. CONDENAÇÃO NO ART. 12 DA LEI 6368/76. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. VEDAÇÃO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44 DO CP. LEI 9.714/98. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. IMPOSSIBILIDADE.

Tratando-se de paciente preso em flagrante e que permaneceu recolhido durante o curso do processo, não tem direito de apelar em liberdade, porquanto um dos efeitos da sentença condenatória é ser preso conservado na prisão. Precedentes.

Firme jurisprudência desta Corte no sentido de que o tráfico de entorpecentes é equiparado a crime hediondo, razão pela qual é insuscetível determinados benefícios, dentre os quais o de recorrer em liberdade, a teor do art. 2º, caput, da Lei 8.072/90.

À luz do princípio da especialidade (art. 12, CP), as alterações introduzidas no Código Penal pela "Lei das Penas Alternativas" (Lei 9.714/98), não alcançam o crime de tráfico de entorpecentes, e de resto todos os considerados hediondos, eis que a Lei 8.072/90 – de cunho especial – impõe expressamente o cumprimento da pena em regime integrante fechado (§ 1º, do art. 2º, da Lei 8.072/90). Inteligência da Súm. 171-STJ." Recurso desprovido.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, ÓRGÃO: SEGUNDA TURMA CRIMINAL, Nº PROCESSO: 1998.04.1.002935-6, j. 3/12/98, v.u., CLASSE: RSE – RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, RECORRIDO: YASSER YUSUF AHMAD HAFI, RELATOR DES.: RIBEIRO DE SOUSA. EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. JÚRI. HOMICÍDIO. AUTORIA. ABSOLVIÇÃO. INSTAURAÇÃO DE NOVA AÇÃO PENAL.

FATO DIVERSO. INOCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 110, § 2º, DO CPP.

A absolvição, pelo júri, da imputação de participação em homicídio, não faz coisa julgada impeditiva do acusado vir a responder a uma nova ação penal como autor do delito.

Para acolher a exceção ode cousa julgada, é preciso que a mesma coisa seja novamente pedida pelo mesmo autor contra o mesmo réu e sob o mesmo fundamento de fato.

RECURSO ESPECIAL Nº 190.734 – SÃO PAULO (98/0073568-2), j. 22/6/99, v.u., RELATOR: MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, RECTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, RECD: WASHINGTON LUIS ANTÔNIO DE SOUZA. EMENTA

CRIMINAL. JUIZADO ESPECIAL. TRANSAÇÃO. PENA DE MULTA. DESCUMPRIMENTO. OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I-A transação penal, prevista no art. 76, da Lei nº 9.099/95, distingue-se da suspensão do processo (art. 89), porquanto, na primeira hipótese faz-se mister a efetiva concordância quanto à pena alternativa a ser fixada e, na Segunda, há apenas uma proposta do *Parquet* no sentido de o acusado submeter-se não a uma pena, mas ao cumprimento de algumas condições. Deste modo, a sentença homologatória da transação tem, também, caráter condenatório impróprio (não gera reincidência, nem pese como maus antecedentes, no caso de a outra superveniente infração), abrindo ensejo a um processo autônomo de execução, mas, tão-somente, na execução ao julgado (sentença homologatória). O acusado, ao transacionar, renuncia a alguns direitos perfeitamente disponíveis, pois, de forma livre e consciente, aceitou a proposta e, *ipso facto*, a culpa. 2 - Recurso não conhecido.

RECURSO ESPECIAL Nº 192.346 – DISTRITO FEDERAL (98/0077375-4), j. 19/8/99, v.u., RELATOR: MINISTRO FELIX FISCHER, RECTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, RECD: EDILSON JESUS XAVIER DE SOUSA. EMENTA

PENAL. ESTUPRO PRESUMIDO. PRESUNÇÃO, DOLO E CONSENTIMENTO. ART. 226, INCISO III DO C. PENAL.

I – A presunção de violência, prevista no art. 224, alínea "a" do C. Penal, exige que o dolo, direito ou eventual, considere o elemento referente à idade da vítima, não podendo ser, assim, admitida a responsabilidade objetiva.

II – No estupro ficto, a norma impõe um dever geral de abstenção da prática de conjunção carnal com as jovens que não sejam maiores de 14 anos.

III – O consentimento da vítima, no caso, não tem relevância jurídico-penal (Precedentes Excélsos do STF e STJ).

IV – O estupro ficto não é crime hediondo visto que não arrolando no art. 1º da Lei 8.072/90. Inaplicável ao referido delito, a restrição insculpida no art. 2º, § 1º da *lex specialis*. (Precedente aplicável do Pretório Excélsos). Recurso conhecido e parcialmente provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 197.762 – PARANÁ (98/0090480-8)

RECURSO ESPECIAL Nº 197.762 – (PARANÁ 98/0090480-8), RELATOR: MINISTRO FELIX FISCHER, j. 5/8/99, v.u., RECTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, RECD: JAIME DE SOUZA SANTOS (PRESO). EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENORES (ART. 1º DA LEI Nº 2.252/54). PRONÚNCIA. CRIMES CONEXOS.

I – A pronúncia pelo crime de competência do Tribunal do Júri obriga a que se submeta – ressalvada a total falta de justa causa detectável na via do writ – a julgamento, também, o delito conexo.

II – O crime previsto no art. 1º da Lei nº 2.252/54 é de perigo, sendo despiciecia a demonstração de efetiva e posterior corrupção penal do menor (Precedente).

III – A anterior inocência moral do menor também se presume, só que *iuris tantum*.

IV – O tipo subjetivo, na enfocada corrupção de menores, se esgota no dolo, sendo prescindível qualquer elemento subjetivo diverso.

V – A norma insculpida no art. 1º da Lei nº 2.252/54, uma dentre tantas que se destinam à proteção da infância e da juventude, tem por objetivo que os maiores não pratiquem, em concurso com menores, infrações penais e que, também não os induzam a tanto, Exigências adicionais para a tipificação são extra-legais e até esbarram no velho brocado *commodissimum est, id accipi, quo res dequa agitur, magis valcat quam pcreat* ("Prefira-se a inteligência dos textos que torne viável o seu objetivo, ao invés da que os reduz à inutilidade"). Recurso provido.

RESP 129431/MG; RECURSO ESPECIAL (1997/0028984-2), FONTE: DJ DATA 23/08/99, RELATOR: MINISTRO BARROS MONTEIRO (1089), DATA DA DECISÃO: 04/05/1999, v.u., ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA

EMENTA: AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE, CUMULADA COM PEDIDO DE ALIMENTOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE PARA INTENTAR A DEMANDA.

Fundada a decisão recorrida em motivação de natureza exclusivamente constitucional, o recurso cabível é extraordinário e não o especial. Precedentes. Recurso especial não conhecido.

RESP 177965/PR; RECURSO ESPECIAL (1998/0042342-7), FONTE: DJ - 23/08/99, v.u., RELATOR: MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, DATA DA DECISÃO: 18/05/99, ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA. EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Ação coletiva. Ministério Público. Legitimidade. Interesses individuais homogêneos. Plano de Saúde. Reajuste da mensalidade. UNIMED.

O Ministério Público tem legitimidade para promover ação coletiva e defesa de interesses individuais homogêneos quando existente interesse social compatível com a finalidade da instituição. Reajuste de prestações de Plano de Saúde (UNIMED). Art. 82, I, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Precedentes. Recurso conhecido e provido.

NOTAS

EXCESSO NO TRÂNSITO

A AMPDFT informa que no dia 13/9/99 houve um incidente envolvendo o Promotor Edmilson Marçal Passos numa abordagem policial no trânsito. O presidente da AMPDFT reuniu-se com o comando da Polícia Militar do DF, oportunidade em que este reconheceu o excesso por parte de seus agentes. A PM revelou que os envolvidos já estão respondendo sindicância, com o conseqüente afastamento do comandante do Batalhão de Trânsito. A AMPDFT requereu as matérias que foram veiculadas na imprensa, de forma a oferecer subsídios para o esclarecimento dos fatos e ainda guardou discricção, porque o Dr. Edmilson está estudando a hipótese de ajuizar ação.

MINISTÉRIO PÚBLICO SOCIAL

O VI Encontro dos Ministérios Públicos do Centro-Oeste foi realizado de 25 a 28/8/99, em Cuiabá/MT, com a participação de 16 membros do MPDFT. Entre os participantes estiveram a Exma. Corregedora Geral, que participou, ainda, do 17º Encontro Nacional dos Corregedores-Gerais dos Ministérios Públicos. Os colegas João Alberto Ramos, Roberto Carlos Batista, Maurício Souza Miranda, Newton César Valcarenghi Teixeira e Nino Franco tiveram participação destacada no evento, atuando, respectivamente, como apresentador de tese, expositor em painel temático, coordenador da conferência, coordenador de grupo de trabalho, apresentação e discussão de proposições e teses. O Encontro teve como tema "O Ministério Público Social" e contou, também, com a presença efetiva da classe, sendo palco de diversas exposições e debates enriquecedores, além de propiciado salutar convívio com membros dos Ministérios Públicos de outras unidades federativas. A AMPDFT franqueou o transporte em ônibus leito aos associados e acompanhantes. Quem foi gostou!

RUMO A CURITIBA

Vamos oferecer ônibus de graça aos promotores inscritos no Congresso de Curitiba. Procure a AMPDFT.

CONSELHO SUPERIOR

O Conselho Superior do MPDFT tem quatro novos Procuradores eleitos pelos integrantes da classe: Tânia Maria Nava Marchewka, Carlos Gomes, Isis Guimarães de Azevedo e Terezinha Silvia L. Galvão.

MÉRITO ALVORADA

Em 15/9/99 o Promotor da Pró-vida, Divaldas Costa Ribeiro, recebeu a Medalha de Mérito Alvorada do governador do DF, Joaquim Roriz, obtendo-se a mais alta comenda conferida pelo DF aos cidadãos que prestaram relevantes serviços à sociedade.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A Assessoria de Controle de Constitucionalidade tem novo assessor. O Promotor de Justiça Paulo José Leite Farias assumiu o cargo no dia 1º de setembro.

CONCURSO PÚBLICO

O 23º Concurso Público para Provimento de Cargos de Promotor de Justiça Adjunto recebeu 1.667 inscrições. Desse total, 143 candidatos conseguiram aprovação na primeira etapa. Restam, ainda, mais duas fases. O Manual do Candidato informa que o resultado final será divulgado no dia 10 de março do próximo ano. Mas, os prazos poderão sofrer alterações, previamente divulgadas em editais publicados no Diário Oficial, seção 3. A AMPDFT deseja parabéns e sucesso aos classificados.

CLUBE



A Festa Junina (fotos) da AMPDFT foi um sucesso. Teve arrasta pé, jogos, saborosas comidas típicas e uma linda fogueira.



Inauguramos a nova sede (foto) do Clube. A AMPDF informa, ainda, que a piscina está de azulejos novos e aquecida. Confira!
CHURRASCO — Quarta é dia de vôlei e churrasco no Clube, sempre às 19 horas. É um momento de muita alegria, divertimento e integração. Esperamos você.

ANIVERSARIANTES

OUTUBRO

Yara Marcel Camelo	01/10
Fernando Reis Lima	05/10
Terezinha Ines Teles Pires	05/10
Margarida Maria Carqueina Cafe	05/10
Isis Guimarães de Azevedo	11/10
Pedro Luiz de Assis	14/10
Deusdadi Ditas da Rocha	17/10
Fernando César Pereira Volante	18/10
Cristina Rasio	18/10
Germano Campos Camaro	19/10
Antonio Marcos Dazari	20/10
Jairo Bisol	20/10
Denise Rivas Fischer Veloso	22/10
Jorge Ferreira Leão	23/10
Joselino Luciano Ribeiro	26/10
Domenico D'Andrea Neto	26/10
Eduardo José O. Albuquerque	26/10
Paulo José Leite Farias	29/10
Geraldo Nimes	29/10
Ivaldo Carvalho G. Lemos Junior	30/10
Bruno Amorim Machado	30/10
Trajano Souza de Melo	31/10
Carmem Maria Martins Gomes	31/10

NOVEMBRO

Roberto Carlos Silva	01/11
Rose Meira Cyrillo	03/11
Jose Pimantei Neto	04/11
Jose Theodoro Correa Carvalho	04/11
Adriana de A. Hollanda	05/11
Dickson William L. Silva	06/11
Carvalho Valdeiros Coelho	08/11
Isaac B. Ribeiro	08/11
Alessandra Elias de Queiroga	08/11
Francisco Soares de Silva	13/11
Edmilson Marçal Passos	13/11
Alvaro José Jorge	14/11
Romulo Douglas G. de Oliveira	18/11
Nisio Edmundo Tostes R. Filho	18/11
Helena Rodrigues Duarte	20/11
Claudio Oliveira da Costa Lourinho	21/11
Dorival Barboza Filho	22/11
Adilson Rodrigues	23/11
Sandra Alcione S. Albuquerque	23/11
Marcos Juarez Caldas Oliveira	25/11
Eliane Gzozia de Sousa	25/11
Canito José Pinto Coelho	26/11

PARABÉNS!