



Ministério Público, Estado de  
Direito e Combate à Corrupção

# REVISTA

do Ministério Público  
do Estado de Sergipe

ISSN 1806-2598

# REVISTA

Ministério Público  
**do** Estado de Sergipe

(O CONTEÚDO DOS TRABALHOS É DE INTEIRA RESPONSABILIDADE DOS AUTORES)

# REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

## CONSELHO EDITORIAL

ALEXANDRO SAMPAIO SANTANA  
CARLOS AUGUSTO ALCÂNTARA MACHADO  
DARCILO MELO COSTA  
EDUARDO CABRAL  
EDUARDO LIMA DE MATOS  
NEWTON SILVEIRA DIAS JUNIOR

## ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

*Diretor:* EDUARDO LIMA DE MATOS

*Coordenador de Ensino:* NEWTON SILVEIRA DIAS JUNIOR

Revista do Ministério Público do Estado de Sergipe, nº25 (2011-2012)  
Aracaju: Ministério Público do Estado de Sergipe, 1991

ISSN 1806-2598

1. Direito - Periódicos. I. Sergipe. Ministério Público.  
(060.1/8) CDU.34 (05)

End.: Avenida Conselheiro Carlos Alberto Sampaio, Nº 505, Centro  
Administrativo Governador Augusto Franco - Capucho - Aracaju/SE  
Site: [www.esmp.mp.se.gov.br](http://www.esmp.mp.se.gov.br)  
E-mail: [escolasuperior@mp.se.gov.br](mailto:escolasuperior@mp.se.gov.br)

Capa:  
Francisco Eduardo Santana

Projeto Gráfico/ Diagramação:  
Francisco Eduardo Santana



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE SERGIPE**

**PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA:**

*Promotor de Justiça* ORLANDO ROCHADEL MOREIRA

**CORREGEDORIA-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

**CORREGEDORA-GERAL:**

*Procuradora de Justiça* MARIA CRISTINA DA G. E S. FOZ MENDONÇA

**SUPLENTE DE CORREGEDOR-GERAL:**

*Procuradora de Justiça* ANA CHRISTINA SOUZA BRANDI

**COORDENADORIA-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

**COORDENADOR-GERAL:**

*Procurador de Justiça* RODOMARQUES NASCIMENTO

## **OUVIDORIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

### **OUVIDOR:**

*Procurador de Justiça* JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA FILHO

### **SUPLENTE DE OUVIDOR:**

*Procuradora de Justiça* MARIA CREUZA BRITO DE FIGUEIREDO

## **SECRETARIA-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

### **SECRETÁRIO-GERAL:**

*Promotor de Justiça* JOSÉ RONY SILVA ALMEIDA

## **CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

### **PRESIDENTE:**

*Procurador-Geral de Justiça* ORLANDO ROCHADEL MOREIRA

### **CORREGEDORA-GERAL:**

*Procuradora de Justiça* MARIA CRISTINA DA G. E S. FOZ MENDONÇA

### **MEMBROS:**

*Procurador de Justiça* JOSENIAS FRANÇA DO NASCIMENTO  
*Procurador de Justiça* CARLOS AUGUSTO ALCÂNTARA MACHADO  
*Procurador de Justiça* RODOMARQUES NASCIMENTO

### **SECRETÁRIO:**

*Promotor de Justiça* JOSÉ RONY SILVA ALMEIDA

## **COLÉGIO DE PROCURADORES DE JUSTIÇA**

### **PRESIDENTE:**

*Procurador-Geral de Justiça* ORLANDO ROCHADEL MOREIRA

### **SECRETÁRIO:**

*Procurador de Justiça* CARLOS AUGUSTO ALCÂNTARA MACHADO

### **MEMBROS:**

*Procurador de Justiça* MOACYR SOARES DA MOTTA

*Procurador de Justiça* JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA FILHO

*Procuradora de Justiça* MARIA CRISTINA DA G. E S. FOZ MENDONÇA

*Procuradora de Justiça* MARIA CREUZA BRITO DE FIGUEIREDO

*Procurador de Justiça* RODOMARQUES NASCIMENTO

*Procuradora de Justiça* MARIA HELENA FERNANDES DE BARROS

*Procurador de Justiça* LUIZ VALTER RIBEIRO ROSÁRIO

*Procuradora de Justiça* MARIA JOSELITA ALMEIDA BARBOSA

*Procurador de Justiça* JOSENIAS FRANÇA DO NASCIMENTO

*Procuradora de Justiça* ANA CHRISTINA SOUZA BRANDI

*Procurador de Justiça* CELSO LUÍS DÓRIA LEÓ

*Procuradora de Justiça* MARIA CONCEIÇÃO DE F. ROLEMBERG

*Procurador de Justiça* ERNESTO ANÍZIO AZEVEDO MELO

## **COMISSÕES PERMANENTES**

### **ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS**

#### **MEMBROS:**

*Procurador de Justiça* JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA FILHO

*Procurador de Justiça* RODOMARQUES NASCIMENTO

*Procurador de Justiça* CELSO LUÍS DÓRIA LEÓ

### **ASSUNTOS INSTITUCIONAIS**

#### **MEMBROS:**

*Procurador de Justiça* JOSENIAS FRANÇA DO NASCIMENTO

*Procuradora de Justiça* ANA CHRISTINA SOUZA BRANDI

*Procurador de Justiça* CARLOS AUGUSTO ALCÂNTARA MACHADO

## **COORDENADORIA RECURSAL**

#### **PROCURADOR DE JUSTIÇA:**

CELSO LUÍS DÓRIA LEÓ

#### **PROMOTOR DE JUSTIÇA:**

PAULO JOSÉ FRANCISCO ALVES FILHO

**GRUPO DE ATUAÇÃO ESPECIAL DE COMBATE ÀS  
ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**

**PROMOTOR DE JUSTIÇA:**

JARBAS ADELINO SANTOS JÚNIOR

**GABINETE DE SEGURANÇA INSTITUCIONAL**

**PROMOTOR DE JUSTIÇA:**

JARBAS ADELINO SANTOS JÚNIOR

**ASSESSORIA DO PROCURADOR-GERAL**

**PROMOTOR DE JUSTIÇA CHEFE DO GABINETE DO PROCURADOR-GERAL:**

MANOEL CABRAL MACHADO NETO

**PROMOTOR DE JUSTIÇA:**

EDUARDO FRANKLIN M. DE OLIVEIRA

**ASSESSORIA DA CORREGEDORIA GERAL**

**PROMOTOR DE JUSTIÇA:**

JORGE MURILO SEIXAS DE SANTANA

**ASSESSORIA DA COORDENADORIA GERAL**

**PROMOTOR DE JUSTIÇA:**

EDUARDO BARRETO D'ÁVILA FONTES

**COORDENADORIA DE DOCUMENTAÇÃO E DE MEMÓRIA DO**  
**MINISTÉRIO DO ESTADO DE SERGIPE**

**PROMOTOR DE JUSTIÇA:**  
ALDO SOUZA ARAGÃO

**CENTROS DE APOIO OPERACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

**CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA**  
*Promotor de Justiça* ADSON ALBERTO CARDOSO DE CARVALHO

**CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DA INFÂNCIA E DA ADOLESCÊNCIA**  
*Promotora de Justiça* MIRIAM TERESA CARDOSO MACHADO

**CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DE DEFESA DO PATRIMÔNIO  
PÚBLICO E DA ORDEM TRIBUTÁRIA**  
*Promotor de Justiça* PAULO LIMA DE SANTANA

**CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DE DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS**  
*Promotor de Justiça* BERENICE ANDRADE DE MELO

**CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DE PROTEÇÃO AO RIO  
SÃO FRANCISCO E ÀS NASCENTES**  
*Promotor de Justiça* EDUARDO LIMA DE MATOS

**CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DOS DIREITOS À EDUCAÇÃO**  
*Promotor de Justiça* ETÉLIO DE CARVALHO PRADO JÚNIOR

**CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DOS DIREITOS À SAÚDE**  
*Promotor de Justiça* NILZIR SOARES VIEIRA JÚNIOR

**CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DO MEIO AMBIENTE, URBANISMO,  
PATRIMÔNIO SOCIAL E CULTURAL**  
*Promotor de Justiça* CARLOS HENRIQUE SIQUEIRA RIBEIRO

**CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DO TERCEIRO SETOR**

*Procuradora de Justiça ANA CHRISTINA SOUZA BRANDI*

**CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DOS DIREITOS DA MULHER**

*Promotora de Justiça GICELE MARA CAVALCANTE D'ÁVILA FONTES*

**CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS ATIVIDADES CÍVEIS E CRIMINAIS**

*Promotor de Justiça ALEXANDRE ALBAGLI OLIVEIRA*

**ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

**DIRETOR:**

*Promotor de Justiça EDUARDO LIMA DE MATOS*

**CONSELHO ADMINISTRATIVO:**

*Promotor de Justiça JORGE MURILO SEIXAS DE SANTANA*

*Promotor de Justiça NEWTON SILVEIRA DIAS JÚNIOR*

*Promotor de Justiça EDUARDO BARRETO D'ÁVILA FONTES*

**COORDENADOR DE ENSINO:**

*Promotor de Justiça NEWTON SILVEIRA DIAS JÚNIOR*

**PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DOS DIREITOS DO CIDADÃO DE ARACAJU**

**1ª Promotoria de Justiça dos Direitos do Cidadão Especializada na Defesa do Patrimônio Público e na área de Previdência Pública**

*Promotor de Justiça EDUARDO BARRETO D'ÁVILA FONTES*

**2ª Promotoria de Justiça dos Direitos do Cidadão Especializada na Defesa dos Direitos à Saúde**

*Promotor de Justiça JOSÉ RONY SILVA ALMEIDA*

**3ª Promotoria de Justiça dos Direitos do Cidadão Especializada no Controle Externo da Atividade Policial, em Questões Agrárias e com atuação no Sistema Prisional**

*Promotor de Justiça EDUARDO LIMA DE MATOS*

**4ª Promotoria de Justiça dos Direitos do Cidadão Especializada na Defesa do Acidentado do Trabalho, do Idoso, do Deficiente, dos Direitos Humanos em Geral e dos Direitos à Assistência Social, na Proteção aos Direitos da Mulher, na Fiscalização das respectivas Políticas Públicas, no Combate à Discriminação Racial e Apoio às Vítimas de Crimes**

*Promotora de Justiça* BERENICE ANDRADE DE MELO

**5ª Promotoria de Justiça dos Direitos do Cidadão Especializada na Defesa do Meio Ambiente, Urbanismo, Patrimônio Social e Cultural, Controle e Fiscalização do Terceiro Setor e Serviços de Relevância Pública**

*Promotora de Justiça* ANA PAULA MACHADO COSTA MENESES

**6ª Promotoria de Justiça dos Direitos do Cidadão Especializada na Defesa dos Direitos à Educação**

*Promotor de Justiça* ORLANDO ROCHADEL MOREIRA

**7ª Promotoria de Justiça dos Direitos do Cidadão Especializada na Defesa da Ordem Tributária**

*Promotor de Justiça* NEWTON SILVEIRA DIAS JÚNIOR

**8ª Promotoria de Justiça dos Direitos do Cidadão Especializada na Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente**

*Promotor de Justiça* MIRIAM TERESA CARDOSO MACHADO

### **PROMOTORIAS DE ENTRÂNCIA FINAL - ARACAJU**

**1º Promotor de Justiça (1ª, 4ª, 6ª, 7ª, 8ª e 9ª Varas Cíveis)**

AUGUSTO CÉSAR LOBÃO MOREIRA

**2º Promotor de Justiça (14ª Vara Cível)**

GILTON FEITOSA CONCEIÇÃO

**3º Promotor de Justiça (10ª, 11ª, 13ª, 15ª e 21ª Varas Cíveis)**

JOÃO RAIMUNDO MOREIRA GUIMARÃES

**1º Promotor de Justiça da Curadoria de Família e Sucessões (5ª Vara Cível)**

WILTON ARAÚJO SANTOS

**2º Promotor de Justiça da Curadoria de Família e Sucessões (2ª Vara Cível)**  
MÁRCIA MENDES MATOS

**3º Promotor de Justiça da Curadoria de Família e Sucessões (5ª Vara Cível)**  
ALDO SOUZA ARAGÃO

**1º Promotor de Justiça da Curadoria da Fazenda Pública (3ª Vara Cível)**  
HENRIQUE RIBEIRO CARDOSO

**2º Promotor de Justiça da Curadoria da Fazenda Pública (12ª Varas Cíveis)**  
MARIA EUGÊNIA DEDA

**3º Promotor de Justiça da Curadoria da Fazenda Pública (18ª Vara Cível)**  
JORGE MURILO SEIXAS DE SANTANA

**4º Promotor de Justiça da Curadoria da Fazenda Pública (18ª Vara Cível)**  
MARCÍLIO DE SIQUEIRA PINTO

**5º Promotor de Justiça da Curadoria da Fazenda Pública (12ª Vara Cível)**  
MAURA SILVA DE AQUINO

**1º Promotor de Justiça da Curadoria da Infância e da Adolescência (Juizado da Infância e Juventude) – 16ª Vara Cível**  
MARIA LILIAN MENDES CARVALHO

**2º Promotor de Justiça da Curadoria da Infância e da Adolescência (Juizado da Infância e Juventude) – 17ª Vara Cível**  
SILVIO ROBERTO MATOS EUZÉBIO

**1º Promotor de Justiça Distrital (1ª Vara de Assist. Jud.)**  
CARMEM LÚCIA BUARQUE DE GUSMÃO

**2º Promotor de Justiça Distrital (2ª Vara de Assist. Jud.)**  
ANA CRISTINA ARAGÃO DE CARVALHO

**3º Promotor de Justiça Distrital (3ª Vara de Assist. Jud.)**  
VAGO

**4º Promotor de Justiça Distrital (4ª Vara de Assist. Jud.)**  
EDJILDA RESENDE DE LIMA GUERRA

**5º Promotor de Justiça Distrital (5ª Vara de Assist. Jud.)**  
PAULO VIEIRA MESSIAS

**6º Promotor de Justiça Distrital (6ª Vara de Assist. Jud.)**  
ANA CLÁUDIA M. COSTA MORAES

**7º Promotor de Justiça Distrital (7ª Vara de Assist. Jud.)**  
ANA GALGANE PAES

**1º Promotor de Justiça Criminal (1ª Vara Criminal)**  
LUÍS ALBERTO MOURA ARAÚJO

**2º Promotor de Justiça Criminal (2ª Vara Criminal)**  
JULIANA CHECUCCI CARBALLAL

**3º Promotor de Justiça Criminal (3ª Vara Criminal)**  
FÉLIX CARBALLAL SILVA

**4º Promotor de Justiça Criminal (4ª Vara Criminal)**  
PAULO LIMA DE SANTANA

**5º Promotor de Justiça Criminal (9ª Vara Criminal)**  
GLÁUCIA QUEIROZ DE MORAIS

**6º Promotor de Justiça Criminal (11ª Vara Criminal)**  
JOSÉ ELIAS PINHO DE OLIVEIRA

**1º Promotor de Justiça do Tribunal do Júri (5ª Vara Criminal)**  
DEIJANIRO JONAS FILHO

**3º Promotor de Justiça do Tribunal do Júri (5ª Vara Criminal)**  
ROGÉRIO FERREIRA DA SILVA

**2º Promotor de Justiça do Tribunal do Júri (8ª Vara Criminal)**  
FLAVIANO ALMEIDA SANTOS

**4º Promotor de Justiça do Tribunal do Júri (8ª Vara Criminal)**

CLÁUDIA DANIELA DE FREITAS SILVEIRA FRANCO

**Promotor de Justiça Militar (Auditoria Militar – 6ª Vara Criminal)**

JARBAS ADELINO SANTOS JÚNIOR

**1º Promotor de Justiça das Execuções Criminais (7ª Vara Criminal)**

LUÍS CLÁUDIO ALMEIDA SANTOS

**2º Promotor de Justiça das Execuções Criminais (7ª Vara Criminal/VEMPA)**

VERÔNICA DE OLIVEIRA LAZAR AMADO

**Promotor de Justiça de Defesa do Consumidor**

EUZA MARIA GENTIL MISSANO COSTA

**1º Promotor de Justiça Especial (1º JESP CRIMINAL)**

ODIL SILVA OLIVEIRA

## **PROMOTORIAS DE ENTRÂNCIA FINAL - INTERIOR**

### **ITABAIANA**

**1º Promotor de Justiça Criminal (1ª Vara Criminal)**

JOSÉ LUCAS DA SILVA GOIS

**2º Promotor de Justiça Criminal (2ª Vara Criminal)**

ADEMILTON DE OLIVEIRA SANTOS

**1º Promotor de Justiça (Vara Cível)**

ALLANA RACHEL MONTEIRO BATISTA SOARES COSTA

**2º Promotor de Justiça (Vara Cível)**

VIRGÍLIO DO VALE VIANA

**Promotor de Justiça Especial (JESP Cível e Criminal)**

FABIANA CARVALHO VIANA FRANCA

## **ESTÂNCIA**

***Promotor de Justiça Criminal (Vara Criminal)***  
**VAGO**

***1º Promotor de Justiça (Vara Cível)***  
FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA GÓIS

***2º Promotor de Justiça (Vara Cível)***  
CARLA ROCHA BARRETO DE ALMEIDA

***Promotor de Justiça Especial (JESP Cível e Criminal)***  
MARIA HELENA SANCHES LISBÔA VINHAS

## **LAGARTO**

***Promotor de Justiça Criminal (Vara Criminal)***  
ADRIANA RIBEIRO OLIVEIRA

***1º Promotor de Justiça (Vara Cível)***  
ANTÔNIO CÉSAR LEITE DE CARVALHO

***2º Promotor de Justiça (Vara Cível)***  
BELARMINO ALVES DOS ANJOS NETO

***Promotor de Justiça Especial (JESP Cível e Criminal)***  
CARLOS HENRIQUE SIQUEIRA RIBEIRO

## **PROPRIÁ**

***1º Promotor de Justiça***  
PETERSON ALMEIDA BARBOSA

***2º Promotor de Justiça***  
JOÃO RODRIGUES NETO

**TOBIAS BARRETO**

***1º Promotor de Justiça***  
ANDERSON VIANA SOUZA

***2º Promotor de Justiça***  
NILZIR SOARES VIEIRA JÚNIOR

**NOSSA SENHORA DO SOCORRO**

***1º Promotor de Justiça Criminal (Vara Criminal)***  
ALONSO GOMES CAMPOS FILHO

***2º Promotor de Justiça Criminal (Vara Criminal)***  
CLÁUDIA DO AMARAL CALMON

***1º Promotor de Justiça (Vara Cível)***  
LUÍS FAUSTO DIAS DE VALOIS SANTOS

***2º Promotor de Justiça (Vara Cível)***  
MANOEL CABRAL MACHADO NETO

***1º Promotor de Justiça Distrital (Vara de Assistência Judiciária)***  
FÁBIO VIEGAS MENDONÇA DE ARAÚJO

***2º Promotor de Justiça Distrital (Vara de Assistência Judiciária)***  
SANDRO LUIZ DA COSTA

***1º Promotor de Justiça Especial (JESP Cível e Criminal)***  
GICELE MARA CAVALCANTE D'ÁVILA FONTES

***2º Promotor de Justiça Especial (JESP Cível e Criminal)***  
JULIVAL PIRES REBOUÇAS NETO

***Promotoria de Justiça do Tribunal do Júri***  
CECÍLIA NOGUEIRA GUIMARÃES

## **SÃO CRISTOVÃO**

***Promotor de Justiça (Vara Cível)***  
FÁBIO PINHEIRO SILVA DE MENEZES

***Promotor de Justiça Criminal (Vara Criminal)***  
ALEXANDRO SAMPAIO SANTANA

***Promotor de Justiça Distrital (Vara de Assistência Judiciária)***  
LENILDE NASCIMENTO ARAUJO

***Promotor de Justiça Especial (JESP Cível e Criminal)***  
AUGUSTO CÉSAR LEITE DE RESENDE

## **CANINDÉ DO SÃO FRANCISCO**

***Promotor de Justiça***  
EMERSON OLIVEIRA ANDRADE

## **NOSSA SENHORA DA GLÓRIA**

***1º Promotor de Justiça***  
ALEX MAIA ESMERALDO DE OLIVEIRA

***2º Promotor de Justiça***  
ANTÔNIO CARLOS NASCIMENTO SANTOS

## **PROMOTORIAS DO INTERIOR DE ENTRÂNCIA INICIAL**

### **AQUIDABÃ**

***Promotor de Justiça*** EDYLENO ÍTALO SANTOS SODRÉ

### **ARAUÁ**

***Promotor de Justiça*** JOELMA SOARES MACÉDO DE SANTANA

### **BARRA DOS COQUEIROS**

***Promotor de Justiça*** SUZY MARY DE CARVALHO VIEIRA

**BOQUIM**

*Promotor de Justiça* EDUARDO FRANKLIN MIRANDA DE OLIVEIRA

**CAMPO DO BRITO**

*Promotor de Justiça* ANA PAULA SOUZA VIANA

**CAPELA**

*Promotor de Justiça* ALEXANDRE ALBAGLI OLIVEIRA

**CARIRA**

*Promotor de Justiça* ADSON ALBERTO CARDOSO DE CARVALHO

**CARMÓPOLIS**

*Promotor de Justiça* POLLYANA MARA CASTRO DE AGUIAR

**CEDRO DE SÃO JOÃO**

*Promotor de Justiça* MÔNICA MARIA HARDMAN DANTAS BERNARDES

**CRISTINÓPOLIS**

*Promotor de Justiça* ALESSANDRA PEDRAL DE SANTANA

**FREI PAULO**

*Promotor de Justiça* MAURÍCIO GUSMÃO MAGALHÃES

**GARARU**

*Promotor de Justiça* RENATO VIEIRA DANTAS BERNARDES

**ITABAIANINHA**

*Promotor de Justiça* KARLA CHRISTIANY CRUZ LEITE

**ITAPORANGA D'AJUDA**

*Promotor de Justiça* ARNALDO FIGUEIREDO SOBRAL

**JAPARATUBA**

*Promotor de Justiça* PAULO JOSÉ FRANCISCO ALVES FILHO

**LARANJEIRAS**

*Promotor de Justiça* WALTER CÉSAR NUNES SILVA

**MARUIM**

*Promotor de Justiça ANA LEILA COSTA GARCEZ*

**NEÓPOLIS**

*Promotor de Justiça IURI MARCEL MENEZES BORGES*

**NOSSA SENHORA DAS DORES**

*Promotor de Justiça RENÉ ANTÔNIO ERBA*

**PACATUBA**

*Promotor de Justiça MARIA RITA MACHADO FIGUEIRÊDO*

**POÇO REDONDO**

*Promotor de Justiça RAIMUNDO BISPO FILHO*

**POÇO VERDE**

*Promotor de Justiça LÚCIO JOSÉ CARDOSO BARRETO LIMA*

**PORTO DA FOLHA**

*Promotor de Justiça SOLANO LÚCIO DE OLIVEIRA SILVA*

**RIACHUELO**

*Promotor de Justiça TALITA CUNEGUNDES FERNANDES DA SILVA*

**RIBEIRÓPOLIS**

*Promotor de Justiça ETÉLIO DE CARVALHO PRADO JÚNIOR*

**SIMÃO DIAS**

*Promotor de Justiça RICARDO SOBRAL SOUZA*

**UMBAÚBA**

*Promotor de Justiça MÔNICA ANTUNES ROCHA RIGO DA SILVA*

**PROMOTORES DE JUSTIÇA SUBSTITUTOS**

*Promotor de Justiça Substituto*

TATIANA SOUTO QUIRINO

**Promotor de Justiça Substituto**  
CLÁUDIA VIRGÍNIA OLIVER DE SÁ

**Promotor de Justiça Substituto**  
LUCIANA DUARTE SOBRAL MENEZES

**Promotor de Justiça Substituto**  
CLÁUDIO ROBERTO ALFREDO DE SOUSA

**Promotor de Justiça Substituto**  
RAFAEL SCHWEZ KURKOWSKI

**Promotor de Justiça Substituto**  
DANIEL CARNEIRO DUARTE

**Promotor de Justiça Substituto**  
BRUNO MELO MOURA

**Promotor de Justiça Substituto**  
RICARDO MACHADO OLIVEIRA

**Promotor de Justiça Substituto**  
ALDELEINE MELHOR BARBOSA

**Promotor de Justiça Substituto**  
LEYDSON GADELHA MOREIRA

**Promotor de Justiça Substituto**  
ROSANE GONÇALVES DOS SANTOS

**Promotor de Justiça Substituto**  
KELFRENN TEIXEIRA RODRIGUES DE MENEZES

**Promotor de Justiça Substituto**  
RÔMULO LINS ALVES

**Promotor de Justiça Substituto**  
RIVALDO FRIAS DOS SANTOS JÚNIOR

***Promotor de Justiça Substituto***  
FRANCISCO FERREIRA DE LIMA JÚNIOR

***Promotor de Justiça Substituto***  
DIEGO GOUVEIA PESSOA DE LIMA

***Promotor de Justiça Substituto***  
ANTÔNIO FORTE DE SOUZA JÚNIOR

***Promotor de Justiça Substituto***  
WALTENBERG LIMA DE SÁ

***Promotor de Justiça Substituto***  
VAGO

### **APOSENTADOS**

#### **Procuradores de Justiça:**

CARLOS GOMES DE CARVALHO LEITE

DARCILO MELO COSTA

EDUARDO DE CABRAL MENEZES

FERNANDO FERREIRA DE MATOS

HELI SOARES HENRIQUES NASCIMENTO

JOSÉ COSTA CAVALCANTE

JOSÉ JORGE SANTOS MESQUITA

JOSÉ RENATO LIMA SAMPAIO

JUGURTA LIMA BARRETO

PEDRO IROÍTO DÓRIA LEÓ

MARIA EUGÊNIA DA SILVA RIBEIRO

MARIA IZABEL SANTANA DE ABREU

MARIA LUIZA VIEIRA CRUZ

**Promotores de Justiça:**

ADÉLIA MOREIRA PESSOA

ADERBAL OLIVEIRA

CARLOS CÉZAR SOUZA SOARES

EDUARDO ANTÔNIO SEABRA

EDVALDO VIEIRA MESSIAS

ENID SANTOS OLIVEIRA

FLAMARION D'ÁVILA FONTES

GIMARCOS EVANGELISTA DE ALCÂNTARA

HELENO ÁVILA DOS SANTOS SILVA

JOSÉ GILSON DOS SANTOS

JOSÉ MAGALHÃES DE SANTANA

LUIZ DANTAS TAVARES

MARIA ESTHER AZEVÊDO ANDRADE

MARILEIDE BATISTA DE MELO BARRETO

MARILENE PAES BARRETO DE FIGUEIREDO

PATRÍCIO FERREIRA DE FARIAS  
PEDRO VICTÓRIO DAUD  
PORFÍRIO MARTINS FÉLIX  
RAUL JOSÉ VIEIRA NETO  
ROOSEVELT BATISTA DE CARVALHO  
TEREZA CRISTINA DE FARO MELO  
VALTER RIBEIRO DA SILVA  
VICENTE CABRAL LEÃO  
WALDEMAR PEIXOTO

**INTEGRANTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SERGIPE, ORIUNDO  
DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

**Desembargador LUIZ ANTÔNIO ARAÚJO MENDONÇA**

## APRESENTAÇÃO

*“Pois a sabedoria entrará no teu coração, e o conhecimento será aprazível à tua alma.”*

*Provérbios 2.10*

Temos o imenso prazer de lançar o 25º exemplar da Revista do Ministério Público do Estado de Sergipe.

Com uma linha de abordagem voltada para artigos científicos e peças jurídicas subscritas por Procuradores e Promotores de Justiça de Sergipe, a presente edição da Revista tem por escopo fomentar o debate jurídico sobre temas pertinentes à atuação Ministerial, prestando singular contribuição ao meio jurídico e institucional.

Contempla, também, esta edição, a produção de artigos científicos e análises teóricas centradas no eixo temático “Ministério Público, Estado de Direito e combate à corrupção”, tema atual, de forte apelo junto à população brasileira, que sofre com as mazelas decorrentes do mau uso dos recursos públicos.

Releva mencionar a publicação de contribuições acadêmicas de servidores do Órgão, enfocando o referido eixo temático, fato que faz destacar a dimensão democrática da Revista, ao ampliar as fontes de pesquisas jurídicas, sem se ater, tão somente, à participação de ilustres Membros do Ministério Público Estadual.

Que a leitura desta Revista contribua para o entendimento de uma sociedade mais justa e igualitária, dentro dos princípios que norteiam o Estado Democrático de Direito.

**Orlando Rochadel Moreira**  
**Procurador-Geral de Justiça**

O conhecimento torna a alma jovem e diminui a amargura da velhice. Colhe, pois, a sabedoria. Armazena suavidade para o amanhã.

**Leonardo da Vinci**

Pois a sabedoria entrará no teu coração, e o conhecimento será apazível à tua alma;

**Provérbios 2:10**

## SUMÁRIO

### I - ARTIGOS

1. A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS INVESTIGAÇÕES PARA O COMBATE À CORRUPÇÃO, À LUZ DO ESTADO DE DIREITO..... 31  
**Gabriel Salvino Chagas do Nascimento**
2. A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO FORMA DE COMBATE À CORRUPÇÃO. ....53  
**Ana Célia Guimarães Prado**
3. A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO CONTEXTO DA LEI DA FICHA LIMPA COMO INSTRUMENTO DE COMBATE À CORRUPÇÃO.....79  
**Dayse Moraes Santos**
4. CORRUPÇÃO x HONESTIDADE: A ÉTICA NO FILME ADVOGADO DO DIABO.....89  
**João Henrique de Melo Elias**
5. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO..... 103  
**Camila Medeiros de Souza Melo**
6. JULGAMENTO DOS MANDATÁRIOS PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS NA LEI DA FICHA LIMPA. PRIMEIRAS IMPRESSÕES DESTE NOVO INSTRUMENTO DE COMBATE À CORRUPÇÃO..... 121  
**Alex Maia Esmeraldo de Oliveira**
7. MINISTÉRIO PÚBLICO E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO..... 145  
**Elenice Pires Damaceno**
8. O ESTADO DE DIREITO COMO FUNDAMENTO E LIMITE AO PODER REQUISITÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A QUEBRA DIRETA DO SIGILO BANCÁRIO NO COMBATE À CORRUPÇÃO..... 153  
**Vanilson Guimarães de Santana Junior**
9. O MINISTÉRIO PÚBLICO, A DEFESA DO ESTADO DEMOCRÁTICO E O DESAFIO DE COMBATER A CORRUPÇÃO..... 167  
**Fernanda Tagueanne Correia Gama**

## **II - PRÊMIO MELHOR ARRAZOADO JURÍDICO 2012**

1. O NEOCONSTITUCIONALISMO E A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	183
<b>Petrúcio Lopes Casado Filho</b>	

2. O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA IMPLEMENTAÇÃO DA LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL .....	205
<b>Luã Silva Santos</b>	

## **III - PRÊMIO MELHOR ARRAZOADO FORENSE 2012**

1. PARECER EM AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA .....	233
<b>Edjilda Resende de Lima Guerra</b>	

2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANOS AMBIENTAIS .....	247
<b>Augusto César Leite de Resende</b>	

## **IV - PEÇAS JURÍDICAS**

1. APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL.....	261
<b>Allana Rachel Monteiro Batista Soares Costa</b>	

2. APELAÇÃO CÍVEL - DIREITOS DA PERSONALIDADE	
<b>Maria Cristina da Gama e Silva Foz Mendonça.....</b>	<b>273</b>

## **V - DISCURSOS**

1. DISCURSO DE SAUDAÇÃO AO PROCURADOR DE JUSTIÇA ERNESTO ANÍZIO AZEVEDO MELO.....	283
<b>Carlos Augusto Alcântara Machado</b>	

2. DISCURSO EM HOMENAGEM AOS PROCURADORES E PROMOTORES APOSENTADOS PROFERIDO NA SEMANA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	291
<b>Darcilo Melo Costa</b>	
3. DISCURSO DE POSSE NO CARGO DE PROCURADOR DE JUSTIÇA.....	297
<b>Ernesto Anízio Azevedo Melo</b>	
4. DISCURSO PROFERIDO NA SEMANA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	307
<b>José Carlos Oliveira</b>	
5. DISCURSO DE INAUGURAÇÃO DA NOVA SEDE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	311
<b>Maria Cristina da Gama e Silva Foz Mendonça</b>	
6. DISCURSO DE INAUGURAÇÃO DA SEDE MAIS BONITA DO BRASIL.....	321
<b>Orlando Rochadel Moreira</b>	
<b>VI - NORMAS PARA PUBLICAÇÃO NA REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE .....</b>	<b>339</b>

# Revista do Ministério Público

---



-|-

## ARTIGOS

1. A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS INVESTIGAÇÕES PARA O COMBATE À CORRUPÇÃO, À LUZ DO ESTADO DE DIREITO.

**Gabriel Salvino Chagas do Nascimento**

2. A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO FORMA DE COMBATE À CORRUPÇÃO.

**Ana Célia Guimarães Prado**

3. A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO CONTEXTO DA LEI DA FICHA LIMPA COMO INSTRUMENTO DE COMBATE À CORRUPÇÃO

**Dayse Moraes Santos**

4. CORRUPÇÃO x HONESTIDADE: A ÉTICA NO FILME ADVOGADO DO DIABO

**João Henrique de Melo Elias**

5. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.

**Camila Medeiros de Souza Melo**



6. JULGAMENTO DOS MANDATÁRIOS PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS  
NA LEI DA FICHA LIMPA. PRIMEIRAS IMPRESSÕES DESTA NOVO  
INSTRUMENTO DE COMBATE À CORRUPÇÃO.

**Alex Maia Esmeraldo de Oliveira**

7. MINISTÉRIO PÚBLICO E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

**Elenice Pires Damaceno**

8. O ESTADO DE DIREITO COMO FUNDAMENTO E LIMITE AO PODER  
REQUISITÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A QUEBRA DIRETA DO  
SIGILO BANCÁRIO NO COMBATE À CORRUPÇÃO.

**Vanilson Guimarães de Santana Junior**

9. O MINISTÉRIO PÚBLICO, A DEFESA DO ESTADO DEMOCRÁTICO E O  
DESAFIO DE COMBATER A CORRUPÇÃO.

**Fernanda Tagueanne Correia Gama**

# A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS INVESTIGAÇÕES PARA O COMBATE A CORRUPÇÃO, À LUZ DO ESTADO DE DIREITO

**Gabriel Salvino Chagas do Nascimento\***

**Sumário:** Introdução; 2. Estado Democrático de Direito, um “Princípio Estruturante”, e sua relação com o Ministério Público; 3. Corrupção, um mal social, e as formas de combate; 4. A legitimidade do Ministério Público nas investigações; 5. Conclusão; 6. Bibliografia.

## Introdução

O presente artigo tem por escopo relacionar o Estado Democrático de Direito (CRFB, 1º, *caput*) com as atribuições funcionais do Ministério Público, estabelecidas pela Constituição Federal de 1988 nos artigos 127 e seguintes, no intuito de estabelecer formas de combater e prevenir à corrupção.

Inicialmente, deve-se fazer uma análise dos “princípios estruturantes”, consagrados na Carta Política de 1988, abordando cada um deles. Há que se destacar as características destes princípios e, apenas assim, será possível fazer um elo com o papel protagonista do Ministério Público para efetivá-los, como determinou o constituinte originário.

Para abordar sobre a corrupção, defini-la, estabelecer suas causas e consequências, as melhores formas de combater esse “mal”, mister se faz uma análise sociológica e histórica dela para compreender a sua apresentação na sociedade atual.

A corrupção é um crime que tem como sujeito passivo o Estado. Todavia, no polo ativo do delito ora será o particular, que tentará corromper o servidor público, ora será o servidor público, que solicitará, receberá ou aceitará alguma vantagem indevida.

Nestes termos será de suma importância a atuação do Ministério Público, em virtude de ser o detentor da titularidade da ação penal, ou seja, o legitimado para deflagrá-la, pois se trata de crime de ação penal pública incondicionada.

Destarte, indaga-se acerca da legitimidade do Ministério Público nas investigações criminais no intuito de combater à corrupção. Será que o Ministério Público pode atuar no inquérito policial na qualidade de assistente da autoridade policial?

Será que esta instituição pode presidir um procedimento administrativo para apurar um crime de tamanha magnitude e interesse social na sua repressão? O que se entende por “controle externo da atividade policial”? Cujas previsões encontra-se no art. 127, VII, da Constituição Federal.

Estes e outros questionamentos levarão a uma análise aprofundada desta temática, que merece ser tratada com os olhos voltados para a doutrina mais moderna e a jurisprudência que se preocupa com o interesse social no conhecimento e punição destes criminosos.

## **2. Estado Democrático de Direito, um “Princípio Estruturante”, e sua Relação com o Ministério Público**

Constituinte originário consagrou no art. 1º *caput* da CRFB os “princípios estruturantes”, que constituem rumos fundamentais para toda a ordem constitucional. Estes não se confundem com os “princípios fundamentais”, previstos no Título I da Constituição, que estabelecem a forma, estrutura e fundamento, divisão de seus poderes, objetivos primordiais e as diretrizes a serem adotadas nas relações internacionais (NOVELINO, 2012, p. 369).

O primeiro princípio é o Republicano, que estabelece a forma de governo, eleita pela Constituição Federal de 1988 a República (“coisa do povo”), que se contrapõe à Monarquia, no intuito de retirar a concentração de poder do Monarca. Neste sentido, o sistema de governo que melhor se ajusta é o Presidencialista (NOVELINO, 2012, p. 370).

Frise-se que este modelo de governo (forma e sistema) adotado, passou por análise popular para ratificação, conforme previsão do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 2º: “no dia 7 de setembro de 1993 o eleitorado definirá, através de plebiscito, a forma (república ou monarquia constitucional) e o sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo) que devem vigorar no País”.

Assim sendo, em razão da Emenda Constitucional nº 02/1992, o referido plebiscito ocorreu no dia 21 de abril de 1993, e o povo escolheu como forma de governo a República (66,26%) e como sistema de governo o regime Presidencialista (55,58%) (TSE, 1993).

O segundo princípio é o Federativo, que se traduz como uma forma de Estado na qual há mais de uma esfera de poder dentro de um mesmo território, e cada ente político terá autonomia própria atribuída pela Constituição Federal. Como consectário lógico, surge o princípio da indissolubilidade do pacto federativo, consagrado desde a Constituição de 1891, que serve para conciliar a descentralização do poder com a preservação da unidade nacional, assim, a Carta Magna veda o direito de secessão, permitindo inclusive a intervenção federal para manter a integridade nacional (NOVELINO, 2012, p. 370-371).

Não se pode olvidar que o princípio federativo é uma cláusula pétrea, prevista na Constituição, art. 60, §4º, I que veda a deliberação de proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado.

Por fim, o último princípio estruturante previsto no *caput* do art. 1º da CRFB é o Estado Democrático de Direito ou Estado Constitucional Democrático. Consagra Dirley Júnior que “a origem do Estado de Direito está vinculada à luta da burguesia contra o absolutismo que dominava até a metade do século XVIII. Tinha por bandeira, basicamente, a submissão de todos, sobretudo do Estado, ao império da lei; a separação de poderes e a declaração de direitos individuais” (CUNHA JÚNIOR, 2010, p. 512).

No sentir do ilustre Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes, pode-se conceituar o Estado Democrático de Direito como “a organização política em que o poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de representantes, escolhidos em eleições livres e periódicas, mediante sufrágio universal e voto direto e secreto, para o exercício de mandatos periódicos, como proclama, entre outras, a Constituição brasileira” (MENDES, 2008, p. 149).

Doutrina autorizada apresenta quatro características marcantes deste princípio, que merecem destaque.

A primeira é a ampliação dos mecanismos de exercício da soberania popular, o fundamento legal decorre da CRFB, art. 1º, parágrafo único, que prevê o princípio da soberania popular. Trata-se, bem verdade, de um alicerce do regime democrático de direito, já que o povo é o detentor do poder (NOVELINO, 2012, p. 371).

Há na Constituição diversos exemplos que concretizam este exercício de soberania popular: CRFB, art. 5º, LXXIII, que prevê a qualquer cidadão a legitimidade para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência, trata-se de uma atuação direta do cidadão na fiscalização da coisa pública. Outro exemplo, é a previsão do art. 14 da CRFB, estabelecendo que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante plebiscito, referendo e a iniciativa popular.

A segunda característica é a garantia jurisdicional da supremacia material e formal da Constituição, que está umbilicalmente ligada à terceira característica, qual seja, a busca pela efetividade dos direitos fundamentais. Afirma Marcelo Novelino que “a preocupação com a supremacia constitucional e com o respeito, proteção e promoção dos direitos fundamentais pode ser constatada no extenso rol de ações constitucionais consagrado na Constituição de 1988 (ADI, ADC, ADPF, mandado de segurança, *habeas data*, *habeas corpus*...), com destaque para os instrumentos de controle das omissões inconstitucionais (ADO e mandado de injunção)” (NOVELINO, 2012, p. 371-372).

Por derradeiro, a última característica deste modelo de Estado é o alargamento do conceito de democracia, de uma dimensão formal para uma substancial, em razão da força normativa e vinculante dos direitos fundamentais (NOVELINO, 2012, p. 371-372).

Pois bem, a Constituição Federal de 1988 criou no Título IV Da Organização dos Poderes, o Capítulo IV Das Funções Essenciais à Justiça, e na Seção I tratou do Ministério Público. Este capítulo possui um sentido mais amplo, devendo ser entendido como um valor base do Direito, ao lado da segurança jurídica.

Coube ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Registre-se, que de forma inédita o constituinte originário atribuiu expressamente ao *Parquet* a legitimidade na atuação da preservação do regime democrático. Este tem uma função essencial ao exercício da Justiça, isto é, imprescindível à soberania nacional, à cidadania, à dignidade da pessoa humana, aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, ao pluralismo político. Em outros termos, garantir acesso e proteção jurídica aos mais necessitados, além de preservar os interesses coletivos.

## Disse com sua sapiência peculiar José Afonso:

Como agentes políticos, os membros do Ministério Público precisam de ampla liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções, não sendo privilégios pessoais as prerrogativas da vitaliciedade, a irredutibilidade de subsídio, na forma do art. 39, § 4º (EC-19/98) e a inamovibilidade (art. 128, § 5º, I), que se lhes reconhecem, a todos, mas garantias necessárias ao pleno exercício de suas elevadas funções que incluem até mesmo o poder-dever da ação penal contra membros dos órgãos governamentais (SILVA, 2010, p. 601-602).

Destarte, é com as atuações positivas do Ministério Público que o regime democrático de direito será devidamente respeitado e efetivado. Trata-se bem verdade de um protagonismo do *Parquet*, que como bem disse Mário Pimentel Albuquerque “a realização efetiva destes direitos fundamentais, denominados de 3ª e 4ª gerações, depende da iniciativa direta e oportuna do Ministério Público como guardião da cidadania e defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (ALBUQUERQUE, 2003, p. 22).

É através do Estado Democrático de Direito que haverá uma intervenção ativa dos poderes públicos no intuito de consagrar a justiça social, por meio de políticas públicas direcionadas a efetivar a igualdade material entre os cidadãos.

### 3. Corrupção, um Mal Social, e as Formas de Combate

Importante definir a palavra “corrupção”. Diz o dicionário Aurélio: “ato ou efeito de corromper; decomposição, putrefação; e devassidão, depravação, perversão” (FERREIRA, 2005, p. 189). Etimologicamente, o termo vem do latim “*corruptio*”.

A corrupção sempre existiu na sociedade, e sempre existirá, pois esta é composta por seres humanos, estes sujeitos ao erro. Deve-se ter em mente que não é possível um Estado isento à corrupção, pois seus dirigentes podem ser corrompidos, qualquer organização estatal é sujeita à corrupção. Entretanto, não podemos afirmar que todo erro humano será obrigatoriamente um ato de corrupção.

A corrupção é um mal social. As consequências destes atos são vivenciadas diariamente pela população, em especial, a mais carente, que necessita de uma maior atuação estatal. A corrupção, na maioria das vezes, desvia a aplicação de recursos financeiros, arruína os bens públicos, causando prejuízo ao erário, fomenta a exclusão social, retira a credibilidade do Poder Estatal, ou seja, arranha sua reputação, fere sua “moral”. Assim, afirma Humberto de Medeiros que “a descoberta do volume de recursos desperdiçados e o quanto dos tributos que são apropriados nos esquemas de corrupção não apenas provoca ira e revolta, como se pode esperar, mas conduz à produção de uma consciência social do peso da corrupção e do quando é perniciosa sua ocorrência” (MEDEIROS, 2003, p. 15).

Neste sentido, o combate à corrupção deve ser fomentado para conseqüente punição dos corruptores e dos corruptos. Em razão disto, o papel do Ministério Público é fundamental, pois se trata de instituição autônoma e independente que poderá velar pela legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência na administração pública, princípios que se contrapõem as ações corruptas.

Então, indaga-se: quais as causas da corrupção? O que leva uma pessoa, um funcionário público ou um particular, a se corromper? Inicialmente, deve-se salientar que o Código Penal Brasileiro trata da corrupção, passiva e ativa, no Título XI, que tipifica os Crimes contra a Administração Pública, ora pelos crimes praticados por funcionários públicos contra esta, ora pelos crimes praticados por particulares contra a gestão comum. In verbis estes artigos do Código Penal:

#### Corrupção passiva

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

§ 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

#### Corrupção ativa

Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

Assim, voltando os olhos para a lei, é de se ressaltar que o preceito secundário do tipo penal é consideravelmente elevado, entre 2 (dois) a 12 (doze) anos de reclusão, podendo ainda ser a pena aumentada, e mesmo assim, nos dias atuais há diversos casos de corrupção, passiva e ativa, no país.

A conclusão lógica para tantos casos de corrupção é a certeza da impunidade. Há uma total descrença do corrupto e corruptor na atuação estatal no combate à repressão, conhecimento e punição deste delito, diga-se tão maléfico ao seio social.

Não apenas, observam-se muitas outras causas, como exemplo, falta à administração pública uma maior transparência nas suas atividades, e não raras vezes há uma concentração exacerbada de poderes centralizados em alguns órgãos e agentes. E neste pensar é que acrescenta mais alguns elementos, o alhures citado, Mário Pimentel Albuquerque ao afirmar “que se pode dizer, com boa margem de segurança, que as possíveis causas da corrupção política numa democracia são basicamente a educação, a discricionariedade administrativa, a globalização das decisões e a insuficiência do controle” (ALBUQUERQUE, 2003, p. 8).

Na opinião de Humberto Jacques de Medeiros as causas da corrupção:

Podem ser feitas extensas listas, variáveis conforme o enfoque que se dê. A natureza dos homens, a cultura e a ética vigentes, o nível de desigualdade social, o autoritarismo, o patrimonialismo do Estado, insuficiência de Causas naturais (imperfeições da natureza humana), padrões culturais e éticos, injustiças sociais, patrimonialismo, distorções no ordenamento jurídico, deficiência dos mecanismos de controle e impunidade (MEDEIROS, 2003, p. 09).

Entrementes, há que se pontuarem as formas de combate a este mal social. Deve-se inibir a corrupção, punindo de forma exemplar o servidor corrupto, que além de infringir os seus deveres funcionais, comete um crime (corrupção passiva), maculando a lealdade juramentada perante a administração pública, fere, assim, a moralidade administrativa. Não apenas, a paleja deve, também, voltar-se contra os corruptores, aqueles que agem no intuito de obterem vantagens ilícitas perante a administração pública, estes por sua vez cometem o crime de corrupção ativa.

Em verdade, esta luta deve ser no intuito de prevenir, antecipar, o ato corrupto. Importante destacar, que neste aspecto não se tem por escopo a imposição de sanções, mas apenas a correção de algumas causas da corrupção. Assim, evitará, prevenirá a corrupção dando uma maior transparência e visibilidade de todos os atos públicos, ressalvadas as exceções previstas na Constituição Federal e na legislação ordinária. Bem verdade que esta atuação é a aplicação imediata do princípio constitucional da publicidade (CRFB, 37, *caput*).

Foi neste pensar que Humberto Jacques de Medeiros apontou algumas meios para a publicidade prevenir a corrupção, *in verbis*:

A Internet, por seu turno, é uma via fácil e barata de amplo acesso dos cidadãos à administração.

Sistemas computacionais de registro de contratos, compras, pagamentos, orçamentos e folhas de vencimentos são ferramentas muito úteis, cujo aperfeiçoamento deve ser uma constante na redução das possibilidades de prática de atos escusos, ilegais ou imorais.

A divulgação dos orçamentos de órgãos, do montante de recursos públicos administrados e dos custos das operações proporciona uma iluminação dos atos de gestão, o que afasta a incidência de interesses obscuros.

Processos públicos de recrutamento de recursos humanos e profissionalização dos servidores públicos também são modalidades de prevenção da corrupção.

Remuneração condigna aos agentes estatais, igualmente, é forma de se reduzir o risco de a máquina administrativa enveredar pelo caminho rendoso das práticas de corrupção.

A produção de códigos de conduta ou regras de ética no serviço público é também ótimo instrumento de prevenção de práticas de corrupção, na medida em que explicitam os limites intransponíveis pelos gestores públicos, afastando qualquer dúvida, tentação ou facilidade antevistas, especialmente nas condutas praticáveis na zona cinzenta e nas bordas da legalidade.

Consultas públicas ou audiências públicas, antes da tomada de decisões, com a explicitação de todos os interesses em jogo, permite não só a redução dos riscos de corrupção, com também a proteção das autoridades públicas incumbidas de decidirem em nome da administração pública (MEDEIROS, 2003, p. 12-13).

A publicidade é de suma importância para uma boa condução do Estado Democrático de Direito, serve para mostrar a lisura do meio público, e neste ponto, deve-se ressaltar a importância dos meios de comunicação que deve ter uma ampla liberdade, respeitando os direitos e garantias fundamentais. Obtempera o Ministro propriaense da Corte Constitucional Brasileira, Carlos Ayres Britto, “quanto mais se fortalece a liberdade de imprensa, mais se robustece a democracia. Quanto mais se robustece a democracia, mais se fortalece a liberdade de imprensa” (STF, 2012).

Além de ressaltar a importância da liberdade de imprensa na democracia, o eminente poeta e Ministro conclui sobre a união destes ao afirmar que “tanto quanto a democracia umbilicalmente se liga à liberdade de imprensa, são irmãs siamesas. A imprensa tira a Constituição do papel, vitaliza a Constituição naturalmente no que a Constituição Federal tem de mais valioso, que é a democracia” (STF, 2012).

Contudo, não se pode olvidar que também é causa da corrupção a concentração de poder em alguns órgãos ou agentes. Assim, cite-se, mais uma vez, o entendimento do professor Humberto de Medeiros para combater este ponto, ao dizer que:

A descentralização e a desconcentração dos processos decisórios, com a quebra de núcleos herméticos de decisão dentro do aparelho estatal, são expedientes de prevenção de corrupção. O enfeixe de muitas competências e atribuições, bem como a pouca participação de distintas instâncias administrativas nas decisões públicas, são distorções que devem ser ajustadas para se prevenir a ocorrência de práticas corruptas (MEDEIROS, 2003, p. 13).

Consagrar esta descentralização e desconcentração administrativa é homenagear mais um princípio constitucional previsto no *caput* do art. 37, qual seja, o princípio da impessoalidade.

Que nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Melo “a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando ilicitude que assujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art. 37 da Constituição” (MELLO, 2008, p. 119).

Faz-se mister para um combater eficiente da corrupção a promoção da moralidade administrativa, mais uma vez, outro princípio constitucional previsto no *caput* do art. 37 CRFB. Trata-se de um investimento no patrimônio imaterial da administração pública e da cidadania, que além de adequar comportamentos ou práticas, labora-se pela formação de culturas e mentalidades. A educação é o principal meio de promoção da moralidade administrativa. Não se trata apenas de inculcar na formação dos servidores públicos um senso de moral administrativa e ética no trato da coisa pública. O espectro deve ser mais largo para alcançar a formação dos cidadãos para apreenderem a natureza, a dimensão e a importância do serviço, dos bens e dos recursos públicos (MEDEIROS, 2003, p. 14).

#### Sintetiza Humberto de Medeiros:

Um processo social de conscientização produz não apenas mudanças políticas, mas, ainda mais almejada, produz, a certa altura, a descoberta, mesmo pelos corruptores, do quanto não se ganha com sistemas de corrupção. Em pouco tempo, aquele que logra decisão favorável a si da administração pública a custo de corrupção dá-se conta do quanto ficará refém do esquema, na medida em que deverá prosseguir a alimentá-lo, sob pena de seus concorrentes o fazerem. Produzir na sociedade a descoberta de que com expedientes escusos ganha-se no curtíssimo prazo, mas se perde adiante, é um grande sucesso na estratégia da promoção da moralidade administrativa (MEDEIROS, 2003, p. 15).

Contudo, há que se fazer, ainda, um combate repressivo da corrupção, isto é, com a aplicação de sanções diretas, imediatas, às condutas corruptas, pois já ocorreu o ato corrupto. Em regra é o meio mais comum para se combater à corrupção.

O ordenamento jurídico brasileiro prevê algumas formas para esta punição, seja com a aplicação de sanções penais, nos moldes dos art. 317 e 333 do Código Penal Brasileiro, seja pela aplicação de sanções administrativas aos servidores públicos, cuja previsão encontra-se nas legislações próprias, ou pela aplicação de sanções cíveis, que atualmente são aplicadas com maior incidência,

previstas na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992).

Não obstante, deve-se enaltecer o essencial papel da aplicação destas sanções ao Ministério Público. Já se afirmou das atribuições estabelecidas pela Constituição Federal de 1988, que possuem total compatibilidade com o combate à corrupção, como a exclusividade da titularidade no ajuizamento da ação penal pública no crime de corrupção (passiva e ativa), bem como a possibilidade do ajuizamento da ação civil pública ou da ação de improbidade administrativa.

Lembra Emerson Garcia:

A propositura da ação penal, como projeção da soberania estatal, é atribuição que se confunde com a própria existência do Ministério Público, estando presente em todos os países que adotaram esse modelo institucional. Outorgando essa atribuição ao Ministério Público, é prestigiado o sistema acusatório (ainda que receba temperamentos) e preservada a imparcialidade do órgão jurisdicional. Com a Constituição de 1988, foram abolidos os procedimentos penais *ex officio*, que podiam ser instaurados e julgados pelo mesmo órgão jurisdicional, o que em muito comprometia a sua imparcialidade (GARCIA, 2008, p. 269).

A independência, a autonomia e o caráter incondicionado da atuação do Ministério Público são atributos que, indiscutivelmente, somam muito às alianças de combate a corrupção. A capacidade de resistir a ingerências e autonomamente definir sua pauta de atuação, sem componentes externos menos nobres, torna o Ministério Público um forte ator no combate à corrupção. O *status* do Ministério Público e sua possibilidade de agir por iniciativa própria, sem o risco da incompreensão a que estão submetidos os que administram, investigam e julgam nas instâncias ordinárias de controle, são fortes indutores da quebra da inércia das instâncias de combate à corrupção. (MEDEIROS, 2003, p. 19).

#### **4. A legitimidade do Ministério Público nas investigações**

Indubitavelmente os “crimes de colarinho branco” são mais difíceis de serem investigados. A complexidade da atividade financeira, as facilidades nas comunicações, o aparecimento de organizações criminosas apoiadas em alta tecnologia, constituem fatores que não permitem que a investigação dos fatos ilícitos seja encarada como uma atividade pessoal isolada, muitas vezes burocratizada e carente de meios técnicos, a exemplo do que ocorre na Polícia.

Além do esforço pessoal e das habilidades profissionais, estes desafios exigem um trabalho em equipe e a coordenação não só interna do Ministério Público, mas também dos distintos setores estatais e sociais comprometidos com a investigação de atividades ilícitas deste tipo (ALBUQUERQUE, 2003, p. 31).

A melhor doutrina defende a possibilidade da investigação produzida pelo próprio Ministério Público, a exemplo, mister colacionar alguns entendimentos de renomados doutrinadores:

O véu de legitimidade que envolve a prática da corrupção, como também o poder econômico que a alimenta, criam exigências, relativamente à investigação, que a polícia, desaparelhada e dependente, já não mais pode atender. Seja pelo desaparelhamento seja pela dependência, ou por ambas as coisas, o certo é que a investigação exclusivamente policial favorece a impunidade e desacredita a justiça, na exata medida em que a atividade de coleta de provas, face à estrutura hierárquica da instituição policial, está sujeita ao controle de autoridade superior nem sempre interessada no esclarecimento total do delito. Daí o desabafo sincero de RICARDO NAHAT quanto à inconfiabilidade da polícia na apuração de determinados crimes: “Ela não deveria pertencer ao Poder Executivo, que é aquele onde ocorre o maior número de casos de corrupção, sendo que a polícia muitas vezes sofre injunções de natureza política para não apurar certos crimes cometidos por integrantes do Poder Executivo ou de seus amigos (delegados são afastados dos inquéritos, etc.). Nos países mais adiantados, ela pertence ao Poder Judiciário ou ao Ministério Público” (ALBUQUERQUE, 2003, p. 31-32).

O meio a ser usado pelo Parquet para a realização das investigações é o procedimento investigatório criminal (PIC), o qual não exclui a possibilidade de formalização de investigação por outros órgãos legitimados da Administração Pública. Consiste o procedimento investigatório criminal no instrumento de natureza administrativa e inquisitorial, instaurado e presidido por um membro do MP com atribuição criminal, e terá como finalidade apurar a ocorrência de infrações penais, de natureza pública, fornecendo elementos para o oferecimento ou não da denúncia, estando regulamentado pela Resolução nº 13 do Conselho Nacional do Ministério Público (LIMA, 2011, p. 218).

A legitimidade do parquet para a apuração de infrações penais tem, de fato, assento constitucional, nos termos do disposto no art. 129, VI e VIII, da CF, regulamento, no âmbito do Ministério Público Federal, pela Lei Complementar nº 75/93, consoante o disposto nos arts. 7º e 8º. Também o art. 38 da mesma Lei Complementar nº 75/93 confere ao parquet a atribuição para requisitar inquéritos e investigações.

Na mesma linha, com as mesmas atribuições, a Lei nº 8.625/93 reserva tais poderes ao Ministério Público dos Estados (OLIVEIRA, 2008, p. 67-68).

Relacionando o Ministério Público e a investigação penal Mário Albuquerque indaga “a quem pode interessar o apartamento do Ministério público da colheita da prova?” (ALBUQUERQUE, 2003, p. 32). Entretanto, esta pergunta não teria sentido se não houvesse, em todos os países onde há corrupção, a mais evidente preocupação em manter um forte vínculo de subordinação entre o Poder Executivo e a autoridade que preside a investigação (ALBUQUERQUE, 2003, p. 32).

O inquérito policial não é necessariamente policial, conforme parágrafo único do art. 4º do código de processo penal, determinando que a competência da polícia não exclui a de outras autoridades administrativas que tenham competência legal para investigar (LOPES, 2005, p. 148). Acerca da exclusividade do inquérito, e da possibilidade do Ministério Público investigar e instruir o seu próprio procedimento administrativo pré processual, bem como acerca da existência do controle externo da atividade policial pelo *Parquet*, Aury Lopes Jr. estabelece três premissas para estas constatações:

Primeira: O modelo atual está em crise e não cumpre satisfatoriamente com sua função. Desagrada à defesa, por seu marcado caráter inquisitivo e a prepotência policial; aos juízes, porque o material proporcionado é imprestável (tanto sob o ponto de vista de valor probatório como também de fonte de informação); e, por fim, também desagrada ao destinatário final – Ministério Público –, pois a demora, as deficiências e o descompasso, entre o que realiza a polícia e o que necessita o promotor, acabam por prejudicar seriamente a atividade acusatória. Ademais, é ilógico que a polícia investigue sem estar em sincronia com quem vai acusar. É inegável que melhor acusa quem por si mesmo investiga (ou comanda a investigação), da mesma forma que melhor é conduzida a investigação por quem vai acusar.

Segunda: O parágrafo único do art. 4º do CPP dispõe que a competência da polícia judiciária para apurar infrações penais não exclui a de outras autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

Terceira: A Constituição de 1988 outorgou diversos poderes ao Ministério Público, entre eles a titularidade exclusiva da ação penal pública (art. 129, I); o poder de expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los (art. 129, VI); exercer o controle externo da atividade policial (art. 129, VII) e também o de requerer diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (art. 129, VIII) (LOPES, 2005, p. 149).

Diante de tais premissas o ilustre doutrinador sintetiza afirmando que “o Ministério Público não só está legalmente autorizado a acompanhar ativamente a atividade policial no curso do inquérito, como também a investigar e a realizar sua própria investigação preliminar, vista como um procedimento administrativo pré processual” (LOPES, 2005, p. 149).

No tocante ao controle externo da atividade policial, por não haver norma que o defina, não é crível dizer que o Ministério Público pode assumir o mando do inquérito policial, todavia, poderá participar ativamente da investigação policial, não sendo um simples acompanhante ou espectador, pois a lei lhe faculta o poder de instaurar e conduzir seu próprio procedimento investigatório (LOPES, 2005, p. 149-150).

Ainda sobre este intento, merece registrar a “Carta contra a Impunidade e a Insegurança” publicada pelos Membros do Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal, do Ministério Público Militar e do Ministério Público Federal, no II Encontro Nacional de Aprimoramento da Atuação do MP no Controle Externo da Atividade Policial, promovido pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) nos dias 24 e 25 de maio de 2011 em Brasília/DF, com o objetivo de debater a atuação do Ministério Público Brasileiro no Controle Externo da Atividade Policial, com especial enfoque na busca da redução da letalidade das ações policiais, e orientar suas ações, após reflexões, discussões e deliberações acerca dessa atribuição constitucional. Os membros do Ministério Público reunidos reafirmam seu compromisso de proteger a sociedade, certos de que o Congresso Nacional, atendendo os anseios e interesses da sociedade, rejeitará a Proposta de Emenda à Constituição nº 37 (“PEC da Impunidade”), a qual somente aumenta a insegurança social e a impunidade dos criminosos, não interessando ao cidadão (MPE/SE, 2012). *In verbis* os pontos da referida “Carta”:

1 – O exercício pelo Ministério Público do controle externo da atividade policial é essencial para a plena garantia dos direitos humanos e, dentre outras formas, concretiza-se: a) pelo constante contato com o cidadão e com a sociedade civil organizada; b) pelo acesso a todas as informações sobre a atividade policial, buscando identificar irregularidades, desvios e abuso no poder de polícia, visando, inclusive, à melhoria da sua eficiência; c) por exigir o absoluto e completo respeito às garantias individuais, atuando no sentido de identificar,

apurar e buscar a condenação dos agentes da segurança pública nos casos de prática de crimes, corrupção, violência e omissões; d) por se mostrar aberto ao trabalho conjunto com ouvidorias e corregedorias de polícia; e) pela prevenção e repressão à prática de crimes e outras irregularidades por policiais; f) pela manutenção da regularidade e da adequação dos procedimentos empregados na execução da atividade policial, bem como a integração das funções do Ministério Público e das Polícias voltadas para a persecução penal e o interesse público.

2 – Expressam, assim, sua absoluta convicção de que é dever do Estado investigar toda e qualquer morte ocorrida durante ações policiais ou praticadas por policiais, a qual deve ser imediatamente registrada e notificada ao Ministério Público.

3 – Interessa à sociedade que fatos ilícitos sejam apurados pelo maior número de entidades, incluindo Ministério Público, Polícias, Tribunais de Contas, Comissões Parlamentares de Inquérito, Receita Federal e Secretarias da Fazenda, COAF, Corregedorias e Auditorias, dentre outros.

4 – O dever de investigar é decorrência lógica do dever de proteção da sociedade, o qual compete expressamente ao Ministério Público, nos termos do artigo 129, II, da Constituição Federal (É função institucional do Ministério Público “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia”).

5 – A investigação pelo Ministério Público atende os interesses da sociedade e dos cidadãos, sendo ainda mais essencial nos casos de crimes e abusos cometidos por policiais.

6 – A supressão ou redução do controle externo da atividade policial e do poder investigatório, exercidos pelo Ministério Público, implica enfraquecimento do Estado Democrático de Direito e prejuízo da defesa dos direitos e garantias individuais, mostrando-se inconstitucional por violar essas cláusulas pétreas. (MPE/SE, 2012).

Pois bem, quanto à possibilidade do Ministério Público participar e/ou acompanhar o inquérito policial não há qualquer dúvida dessa exequibilidade. Já que nesta hipótese atuará como um acompanhante, um assistente da autoridade policial, presidente do procedimento administrativo, sua presença é secundária, o titular da ação penal será o *custos legis*. Aliás, a Súmula nº 234 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que “a participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia”.

Celeuma há acerca da investigação conduzida pelo Ministério Público, leia-se, como titular da investigação. Fazendo uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, percebe-se que no plano teórico é possível a atividade de investigação do promotor na fase pré processual, com fundamento legal no art. 129 da Constituição Federal, nas Leis nº 75/1993 e nº 8.625/1993. Materializa-se a figura do *Promotor Investigador*. Ora, não há previsão expressa na Constituição Federal que a polícia judiciária tem competência exclusiva para investigar, e quando quis determinar a exclusividade, a Carta Política disse sem deixar margens para dúvidas, a exemplo dos arts. 22, 49 e 51 da Constituição (LOPES, 2005, 154).

Não obstante pensamento doutrinário favorável, oportuno fazer referências ao posicionamento dos Tribunais Superiores acerca deste tema. O Tribunal da Cidadania já decidiu favoravelmente pela investigação do Ministério Público, por unanimidade, no *Habeas Corpus* nº 60.976-ES (2006/0127763-1) julgado no dia 04 de outubro de 2011, conforme ementa:

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. PRECLUSÃO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROCEDER INVESTIGAÇÕES. POSSIBILIDADE.

1. Improcede a alegação de violação ao princípio do juiz natural, visto que a incompetência territorial é de natureza relativa e deve ser alegada no momento oportuno, o que não fez a defesa, remarcando-se que não se demonstrou qualquer prejuízo decorrente do processamento do feito no Juízo Criminal de Vila Velha/ES, ao revés do Juízo de Vitória/ES.

2. Esta Corte tem proclamado que, a teor do disposto no art. 129, VI e VIII, da Constituição Federal, e nos arts. 8º da Lei Complementar nº 75/93 e 26 da Lei nº 8.625/93, o Ministério Público, como titular da ação penal pública, pode proceder investigações e efetuar diligências com o fim de colher elementos de prova para o desencadeamento da pretensão punitiva estatal, sendo-lhe vedado tão-somente realizar e presidir o inquérito policial.

3. Na espécie, a atuação direta do Ministério Público na fase de investigação se revelou indispensável, por se tratar de infração penal cometida no âmbito da própria polícia civil. A partir da notícia levada a efeito pelas vítimas, cumpria ao Parquet, no exercício de sua missão constitucional de titular da ação penal pública, apurar os fatos, de forma a assegurar, de maneira eficaz, o êxito das investigações.

4. Ordem denegada.

Ocorre que, este posicionamento é o mesmo exposto pela 2ª Turma do Pretório Excelso, no voto do Ministro Celso de Melo, no dia 07 de dezembro de 2010, assim, merece destaque o dispositivo do julgado (*Habeas Corpus* 93.930-RJ):

Sendo assim, em face das razões expostas e considerando, sobretudo, precedentes emanados desta colenda Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (HC 85.419/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RE 535.478/SC, Rel. Min. ELLEN GRACIE – HC 91.661/PE, Rel. Min. ELLEN GRACIE – HC 87.610/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), indefiro o pedido de “habeas corpus”, por entender que o Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, investigações de natureza penal, desde que respeitados, pelo “Parquet”, os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, pelos agentes do Ministério Público, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei nº 8.906/94, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado Democrático de Direito – do permanente (e inafastável) controle jurisdicional dos atos praticados pelos Promotores de Justiça e Procuradores da República.

Destarte, por tudo exposto, o combate à corrupção terá uma maior eficiência com as investigações produzidas pelo Ministério Público em razão do seu “corpo orgânico”, isto é, da sua estrutura, que é indubitavelmente superior a polícia judiciária.

Em outra oportunidade, o Supremo Tribunal Federal já havia se posicionado desta forma (MS 21.729/DF), inclusive legitimando a requisição direta de dados bancários pelo *Parquet* no caso transações subsidiadas com dinheiro público, vejamos a ementa:

Mandado de Segurança. Sigilo bancário. Instituição financeira executora de política creditícia e financeira do Governo Federal. Legitimidade do Ministério Público para requisitar informações e documentos destinados a instruir procedimentos administrativos de sua competência. 2. Solicitação de informações, pelo Ministério Público Federal ao Banco do Brasil S/A, sobre concessão de empréstimos, subsidiados pelo Tesouro Nacional, com base em plano de governo, a empresas do setor sucroalcooleiro. 3. Alegação do Banco impetrante de não poder informar

os beneficiários dos aludidos empréstimos, por estarem protegidos pelo sigilo bancário, previsto no art. 38 da Lei nº 4.595/1964, e, ainda, ao entendimento de que dirigente do Banco do Brasil S/A não é autoridade, para efeito do art. 8º, da LC nº 75/1993. 4. O poder de investigação do Estado é dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem jurídica e a garantia do sigilo bancário não se estende às atividades ilícitas. A ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público - art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº 75/1993. 5. Não cabe ao Banco do Brasil negar, ao Ministério Público, informações sobre nomes de beneficiários de empréstimos concedidos pela instituição, com recursos subsidiados pelo erário federal, sob invocação do sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público. Princípio da publicidade, ut art. 37 da Constituição. 6. No caso concreto, os empréstimos concedidos eram verdadeiros financiamentos públicos, porquanto o Banco do Brasil os realizou na condição de executor da política creditícia e financeira do Governo Federal, que deliberou sobre sua concessão e ainda se comprometeu a proceder à equalização da taxa de juros, sob a forma de subvenção econômica ao setor produtivo, de acordo com a Lei nº 8.427/1992. 7. Mandado de segurança indeferido.

## **5. Conclusão**

O Ministério Público é instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado. Teve a honra de ser escolhido para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

O Estado Democrático de Direito constituiu um dos pilares sustentadores da paz social. É através dele que os direitos e garantias fundamentais são respeitados, que a atuação dos Poderes Públicos tem legitimidade. Um dos males de todos os países na atualidade, em especial no Brasil, é a corrupção. E desta forma, deve-se ter uma atuação forte do Poder Público no combate desta.

O próprio ordenamento jurídico se preocupou em estabelecer uma instituição para lutar no combate à corrupção, qual seja, o Ministério Público. Procurou dotá-lo de garantias e independências funcionais no intuito de preservar o membro desta instituição, além de estabelecer que sua forma de acesso será pelo concurso público, leia-se, pela escolha dos melhores cidadãos, dos mais habilitados ao cargo público, que se submetem, em regra, a um certame de quatro etapas.

Pois bem, o Parquet no âmbito cível poderá instaurar inquéritos cíveis para investigar atos que tenham repercussão cível, que poderá se transformar em uma ação civil ou uma ação de improbidade administrativa. Já no seio penal, o Ministério Público detém a legitimidade de ajuizar ações penais contra os crimes de corrupção (passiva e ativa), pois se tratam de crimes de ação penal pública incondicionada, ele é o titular da ação penal.

Ocorre que, muitas vezes a polícia instaura um procedimento administrativo, presidido pela autoridade policial, leia-se, um inquérito policial, para investigar um delito. Entretanto, este procedimento não é vinculante à opinião do membro do Ministério Público, que poderá dispensar o inquérito se tiver como provar o fato criminoso por outros modos.

Ora, assim, não há qualquer razão para impedir o órgão do Ministério Público de investigar, pois ao final este é quem irá decidir se será ou não caso de oferecer a denúncia. Caso esteja presente na investigação e, desde logo, verificando que não possui fundamentos jurídicos para a propositura da denúncia, poderá requerer o arquivamento das peças de informação, até porque a Constituição conferiu ao Ministério Público o exercício do controle externo da atividade policial.

Ainda que o Judiciário rejeite o arquivamento do inquérito policial, a decisão final sobre o arquivamento continua sendo do Ministério Público, caberá ao “chefe da instituição”, a exemplo, vale citar que no âmbito estadual o Procurador Geral de Justiça decidirá se os autos serão ou não arquivados, decisão que o Poder Judiciário não poderá alterar, nos termos do artigo 28 do Código de Processo Penal.

Enfim, impiedoso não aceitar o Ministério Público investigando, além do mais, os crimes de corrupção são cometidos contra a Administração Pública, e em regra, praticados por funcionários públicos de cargos relevantes na sociedade, e a Polícia não possui uma independência funcional no seu labor, assim, em várias oportunidades fica impedida de realizar uma investigação mais aprofundada, não raras vezes em razão de influências políticas.

Assim sendo, apenas com o *Parquet* diante das investigações, só ou em conjunto com a autoridade policial, é que se terá uma maior efetividade no combate à corrupção, consagrando os direitos e garantias individuais e prestigiando o Estado Democrático de Direito.

Diante de todo exposto, vale refletir com os ensinamentos do imortal lutador Martin Luther King, que em um momento não raro de pensar afirmou: “o que mais preocupa não é o grito dos violentos, nem dos corruptos, nem dos desonestos, nem dos sem-caráter, nem dos sem-ética. O que mais preocupa é o silêncio dos bons” (UOL, 2012).

## 6. Referências Bibliográficas

ALBUQUERQUE, Mário Pimentel. *O protagonismo do Ministério Público no estado de direito: a cidadania contra a corrupção*. Disponível em: <[http://5ccr.pgr.mpf.gov.br/ccr5/publicacoes/eventos/docs-monografias/monografia\\_1\\_lugar.pdf/view](http://5ccr.pgr.mpf.gov.br/ccr5/publicacoes/eventos/docs-monografias/monografia_1_lugar.pdf/view)> Acesso em: 12 Maio 2012.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. Bahia: Juspodivm, 2010.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Mini Aurélio século XXI escolar*. 4. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2005.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público organização, atribuições e regime jurídico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal Vol. I*. 1. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

LOPES, Aury Jr., *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MEDEIROS, Humberto Jacques de. *O papel do Ministério Público no combate à corrupção*. Disponível em: <[http://5ccr.pgr.mpf.gov.br/publicacoes/eventos/docs-monografias/monografia\\_2\\_lugar.pdf](http://5ccr.pgr.mpf.gov.br/publicacoes/eventos/docs-monografias/monografia_2_lugar.pdf)> Acesso em: 07 Maio 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira e outros. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE. *Carta defende a atuação investigatória do Ministério Público e controle externo da atividade policial*. Disponível em: <<http://intranet.mp.se.gov.br/intranet/NoticiaExibir.aspx?id=5746>> Acesso em: 28 Maio 2012.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Mtodo, 2012.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Ministro Ayres Britto afirma que imprensa e democracia são irmãs siamesas*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=208573&tip=UN>> Acesso em: 29 Maio 2012.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Plebiscito de 1993*. Disponível em: <[http://www.tse.jus.br/eleicoes/plebiscitos-e-referendos/plebiscito-de-1993/?searchterm=plebiscito 1993 forma de governo](http://www.tse.jus.br/eleicoes/plebiscitos-e-referendos/plebiscito-de-1993/?searchterm=plebiscito+1993+forma+de+governo)> Acesso em: 22 Maio 2012.

UOL. Frases e Pensamentos. Disponível em: <[http://pensador.uol.com.br/autor/martin\\_luther\\_king/2/](http://pensador.uol.com.br/autor/martin_luther_king/2/)> Acesso em: 18 Maio 2012.

# A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO FORMA DE COMBATE À CORRUPÇÃO

Ana Célia Guimarães Prado\*

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Da defesa do Estado Democrático de Direito pelo Ministério Público; 3. Da investigação criminal; 4. Da investigação criminal pelo Ministério Público como forma de combate à corrupção; 5. Considerações Finais; Referências.

## 1. Introdução

Dentre tantas outras inovações, a Constituição Federal de 1988 valorizou sobremaneira a postura do Ministério Público como órgão do Estado que, em que pese não estar previsto como um dos Três Poderes de Montesquieu, passou a deter as mesmas prerrogativas e garantias de Poder, tornando-se um autêntico órgão constitucional.

A atual Carta Constitucional Brasileira, além de elevar o *Parquet* ao *status* de instituição permanente, preconizou em seu art. 127 as suas funções, quais sejam: a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, tornando-o, ainda que implicitamente, núcleo intangível.

No espaço reservado para dispor sobre as funções inerentes ao Ministério Público, o legislador constituinte estipulou qual era o âmbito de suas atribuições, conforme se infere do art. 129 da Lei Maior, destacando o inciso I, que lhe atribui a titularidade da ação penal pública.

É cediço que para propositura de uma ação penal deve restar bem configurada a prova da materialidade do fato e haver, pelo menos, indícios suficientes de autoria, como forma de evitar ações penais temerárias e/ou levianas, violando o *status dignitatis* do cidadão. Para tanto, mister que haja uma fase investigativa pré-processual robusta, que efetivamente tenha o condão de apontar com segurança os elementos informativos necessários para propositura de uma exordial criminal.

Essa função é notadamente da Polícia conforme expressa previsão constitucional. Incumbe a este órgão, quando da ocorrência de uma infração penal, colher os elementos informativos necessários, os quais servirão de subsídio para o *Parquet*, titular da ação penal pública, formar sua *opinio delicti* e decidir acerca do oferecimento (ou não) da denúncia.

Todavia, a própria Lei Maior prevê que não existe um monopólio da Polícia para a investigação criminal, atribuindo a função de investigar uma infração penal também a outros órgãos, a citar as Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI's). Desse modo, reconhecendo que outros órgãos podem investigar a prática de um ilícito penal, e ainda que não há qualquer vedação expressa para investigação direta pelo Ministério Público, defende-se neste trabalho a constitucionalidade de um procedimento investigativo chefiado por membro do *Parquet*.

O que se quer demonstrar é que o Órgão Acusador por excelência, além de acusar, poderá também desempenhar a função de investigar. Como destinatário direto do resultado das investigações desenvolvidas pela Polícia Investigativa, poderá, de per si, investigar e buscar a prova da materialidade do fato e indícios suficientes de autoria, a fim de que, munido dessas peças de informação, possa deflagrar a Ação Penal, acaso resulte uma *opinio delicti* positiva.

Nesse toar, não sem propósito será a investigação criminal direta pelo Ministério Público. Além de haver a perfeita consonância com o texto constitucional, essa busca pela prova da materialidade do fato e de indícios suficientes de autoria de um delito feita diretamente pelo Agente Ministerial permite afastar ou, ao menos, diminuir a corrupção existente dentro da Polícia Investigativa.

Ao passo que o Ministério Público investiga diretamente a prática de um ilícito penal, é possível impedir que a autoridade policial, justamente por não ter a autonomia funcional necessária, se *corrompa* e deixe de agir do modo esperado no momento das investigações, fortalecendo, desse modo, a impunidade e a corrupção que já assolaram o país.

Outrossim, reconhecida a constitucionalidade da investigação criminal pelo Ministério Público, deve restar configurado que não deverá ser em qualquer hipótese que o órgão do *Parquet* poderá, ou melhor, deverá, investigar a prática de um ilícito penal, senão apenas em alguns casos, os quais deverão ser descritos em lei.

Noutro giro, a investigação realizada pelo *Parquet*, em casos especificamente previstos em lei, permite que em algumas situações a investigação ocorra de maneira mais robusta e dedicada, permitindo arregimentar elementos informativos mais convincentes para a propositura da ação penal, não deixando sem a devida apreciação do Poder Judiciário infrações penais que poderiam passar despercebidas, acaso recaísse unicamente para a autoridade policial a sua respectiva investigação.

Isto posto, é de grande relevância social o reconhecimento da constitucionalidade da investigação criminal pelo Ministério Público, uma vez que, ao somar esforços, poder-se-ia vislumbrar uma remota possibilidade de diminuir a impunidade e a corrupção que ocorre em muitos casos, infelizmente, por “falhas” empreendidas ainda na fase da investigação.

## **2. Da defesa do Estado Democrático de Direito pelo Ministério Público**

Em meio à Revolução Francesa de 1789, comandada pela burguesia e lastreada pelos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, surge o Estado de Direito, como forma a aniquilar o Estado Absolutista ainda existente e fazer surgir um Estado com limitação de poder e sujeito a leis gerais e abstratas. O foco dos revolucionários franceses era o de abandonar a até então consagrada igualdade formal, iniciada durante o absolutismo, e estabelecer a igualdade material, buscando a resolução de antíteses sociais e econômicas.

Como forma a esclarecer o Estado de Direito, LENIO LUIS STRECK (2003, p. 87) escreve:

A ideia de Estado de Direito carrega em si a prescrição da supremacia da lei sobre a administração... o Estado de Direito não é mais considerado somente como um dispositivo técnico de limitação de poder, resultante do enquadramento do processo de produção de normas jurídicas; é também uma concepção que funda liberdades públicas e democracia... O Estado de Direito é, também, uma concepção de fundo acerca das liberdades públicas, da democracia e do papel do Estado, o que constitui o fundamento subjacente da ordem jurídica.

Consiste então o Estado de Direito na submissão ao princípio da legalidade, com a divisão do Estado em Três Poderes, de acordo com a Teoria de Montesquieu, como forma a garantir os chamados direitos individuais de primeira geração, inclusive contra o próprio Estado.

Nessa toada, entendendo o Estado de Direito como figura contrária à arbitrariedade do Estado Absolutista, ele se sintetiza na reunião das seguintes características, enumeradas por LENIO LUIZ STRECK E JOSÉ LUIS BOLZAN DE MORAES (2003): a separação entre o Estado e a Sociedade, mediadas pelo Direito; as garantias das liberdades individuais; o submetimento do Estado ao império da lei; a divisão de poderes; e o enunciado e garantia dos direitos individuais.

Ocorre que, com o decurso do tempo, percebeu-se que a simples submissão do Estado à lei não era suficiente, uma vez que foram causadas inúmeras ilegalidades e injustiças aos próprios cidadãos, em razão do estrito cumprimento da lei.

Chegou-se à conclusão que o Estado, para que o cidadão tivesse seus direitos individuais assegurados, precisaria intervir positivamente na vida social e econômica dos cidadãos, deixando de ser mero espectador, e passando a ser promotor de bens e serviços e devedor de prestações positivas, consubstanciando o chamado Estado do Bem-Estar Social ou *Welfare State*.

Foi durante o Estado Social que se consolidaram os chamados direitos de segunda geração, aqueles que demandam uma atuação estatal, referentes a direitos sociais, culturais e econômicos.

Durante o Estado Social foram tolerados diversos regimes políticos, como o fascista, o nazista ou o franquista, e, nas palavras de CARLOS ROBERTO DE C. JATAHY (2006, p. 65), em sua dissertação de mestrado "O Ministério Público e o Estado Democrático De Direito: Perspectivas Constitucionais Contemporâneas de Atuação em Defesa da Sociedade", a partir do momento em que

(...)o Estado passa a ser de todas as classes ou o Estado conciliador, mitigador de conflitos sociais e pacificador necessário entre o trabalho e o capital, buscando superar a contradição entre a igualdade política e a desigualdade social e legitimado pela vontade do povo, produz-se uma importante transformação, que é a instauração do Estado Democrático de Direito.

Com efeito, consiste o Estado Democrático de Direito na agregação da igualdade, na forma dos modelos anteriores, com uma veia democrática, em que não basta mais a limitação à atuação do Estado ou à promoção estatal. Deve estar agregado à busca de medidas assecuratórias ao cidadão e à comunidade em geral, de condições indispensáveis à vida digna, arraigado a um propósito solidário, até então desconhecido.

É essa a ideia que a Constituição Federal de 1988 busca estabelecer ao declarar que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito já no seu primeiro dispositivo. Busca-se, precipuamente, a existência de um sistema jurídico de proteção aos direitos fundamentais das pessoas e da sociedade, como fronteira e limite do exercício do poder político e da autoridade pública no Estado de Direito.

Desse modo, para assegurar a ideia do Estado Democrático de Direito e todos os seus consectários ideais, o próprio constituinte vislumbrou a necessidade da existência de um órgão imparcial e independente, que pudesse representar os interesses da sociedade e da cidadania, e o fez: criou o Ministério Público, com previsão constitucional no Art. 127 da Lei Maior, atribuindo, notadamente, tais funções.

Cabe ao Ministério Público, portanto, a defesa do Estado Democrático de Direito e, por isso, a notória vinculação da instituição ao primado da lei, uma vez que o MP é *custus legis* em razão da previsão constitucional de ser ele o defensor da ordem jurídica, sem olvidar que ele deve atuar sempre zelando pelos interesses sociais e individuais indisponíveis.

### 3. Da Investigação Criminal

Dentre os bens ou interesses tutelados pelo Estado, alguns deles estão sob o manto das normas penais e sua violação é o que se chama ilícito penal ou infração penal. Por essa razão é que se diz que, quando ocorre uma infração penal, quem sofre a lesão é o próprio Estado, como representante da comunidade perturbada pela inobservância da norma jurídica e, por isso, se diz que é ele o sujeito passivo genérico, geral ou constante. Aquele que teve seu bem jurídico ofendido é o que a doutrina chama de sujeito passivo particular.

Nesse sentido, TOURINHO FILHO (2005, p. 10) esclarece:

Porque os bens tutelados pelas normas penais são eminentemente públicos, eminentemente sociais, o *jus puniendi*, o direito de punir os infratores, o direito de impor a *sanctio juris* àqueles que descumprem o mandamento proibitivo que se contém na lei penal, corresponde à sociedade. Ninguém desconhece que a prática de infrações penais transtorna a ordem pública, e a sociedade é a principal vítima e, por isso mesmo, tem o direito de prevenir e reprimir aqueles atos que são lesivos à sua existência e conservação.

Sendo a proteção dos direitos fundamentais e a promoção da justiça algumas das funções do Estado, a partir do momento em que há a prática de um ilícito penal, surge para o Poder Público o dever de apurar o fato, investigando-o e colhendo elementos necessários para, em sequência, punir o agressor, nos moldes previstos no ordenamento jurídico vigente.

Investigação é “o ato de investigar, buscar”, que, por seu turno, é “seguir os vestígios de; pesquisar./Dir. Proceder a diligências; empenhar-se em descobrir: investigar a autoria de um crime.” (Dicionário de Português). Investigação criminal é, portanto, a atividade prévia à fase processual de produção e colheita de elementos de convicção acerca da materialidade e da autoria de um fato criminoso.

Com o exposto, infere-se que a investigação criminal consiste então em oferecer subsídios suficientes para o ajuizamento da ação penal, seja a pública seja a privada, a serem promovidas, respectivamente, pelo Ministério Público e pelo particular, e não a comprovação ou a inequívoca certeza da prática delitiva ou de sua autoria, o que apenas será efetivado no decorrer da instrução processual.

Nesse toar, serve a investigação apenas para demonstrar a prática do delito e oferecer indícios suficientes de sua autoria, de forma a evitar uma acusação temerária, leviana e desprovida de elementos concretos, uma vez que a simples instauração do processo já atinge o *status dignitatis* do réu, sob pena de se cometer abuso por parte do Estado, ao deflagrar uma ação penal sem embasamento.

A Carta Constitucional vigente prevê em seu Art. 144, §4º que a função de apurar as infrações penais é atribuição da Polícia Civil, dirigida por Delegados de Polícia, ressalvada a competência da União, *in verbis*:

§ 4º - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

À medida que a Polícia desempenha sua função precípua de investigar a prática de um fato delituoso, os elementos probatórios por ela arregimentados formarão um procedimento administrativo denominado de Inquérito Policial, principal instrumento que corporifica a investigação criminal e é ele que, via de regra, irá subsidiar o titular da ação penal no momento de avaliar quanto à sua propositura, e após ela, também poderá servir, excepcionalmente, de referencial ao julgador e até mesmo à defesa do réu no processo judicial.

Diz-se que o Inquérito Policial é o principal instrumento de investigação criminal, mas não é o único. O próprio ordenamento jurídico prevê outros meios de se proceder à investigação, os quais serão presididos por outras autoridades distintas da autoridade policial.

Exemplos trazidos por GUILHERME DE SOUZA NUCCI (2008) são as situações de, durante a investigação criminal, surgirem indícios de participação de um magistrado ou um membro ministerial na prática de um crime, haja vista que o ordenamento jurídico já estabelece que os respectivos autos deverão ser remetidos ao Tribunal ou órgão especial competente, no primeiro caso (Art. 33, parágrafo único da Lei Complementar 35/79), ou ao chefe do Ministério Público da União ou do Estado no segundo caso (Art. 18, parágrafo único da Lei Complementar nº75/93 e Art. 41, parágrafo único da Lei 8.625/93), órgãos estes legitimados a dar prosseguimento à investigação.

Outrossim, há diversos outros modos de investigação criminal por órgãos distintos da Polícia, como as investigações realizadas nas chamadas Comissões Parlamentares de Inquérito – CPI, de lavra dos parlamentares, pelas autoridades florestais, por agentes da administração (sindicâncias e processos administrativos), pelo Promotor de Justiça, presidindo o inquérito civil, valendo ressaltar a observação de EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA (2007, p. 71):

Também as autoridades administrativas, em geral, detêm competência para a apuração de infrações penais, desde que as respectivas investigações estejam relacionadas com o exercício regular de suas atribuições legais, no campo, portanto, da constatação, *ex officio*, da ilicitude administrativa, fiscal, tributária, previdenciária ou disciplinar. Tais funções, não atingidas pela superveniência da Carta de 1988, encontram-se previstas no parágrafo único do art. 4º do Código de Processo Penal e não inibem, à evidência, a atuação da polícia judiciária.

Ante tal explanação, salta aos olhos uma característica inerente ao Inquérito Policial: sua dispensabilidade. Esse traço do procedimento administrativo presidido pela autoridade policial implica afirmar que, acaso o titular da ação penal esteja munido de um conjunto mínimo de elementos de convicção, que possibilite dar início ao processo penal, de forma responsável, distante de simples acusação infundada, também terá validade para subsidiar o recebimento da denúncia ou queixa, e chamar-se-á peças de informação.

Brilhante é a conclusão de BRUNO CALABRICH (2007, p. 65/66):

Sendo uma das funções das polícias a investigação de infrações penais, e sendo o inquérito policial o instrumento típico de documentação dessas investigações, é natural que a maior parte das demandas penais sejam ajuizadas com base nos elementos de convicção colhidos e produzidos pela polícia. Ocorre que os elementos de convicção podem ser coletados por outro ente estatal que tenha atribuição para apurar os fatos, tenham ou não esses fatos, *a priori*, caráter criminal. Com efeito, no exercício regular de seus misteres, diversos órgãos podem obter e produzir elementos por si sós suficientes para a formação da *opinio delicti*. Por dever de ofício, sendo a ação penal de iniciativa pública, deverão estes órgãos encaminhar estas peças de informação ao Ministério Público, órgão incumbido da propositura da ação. Assim que encaminhados os elementos, pode ser desde logo deflagrado o processo penal respectivo independentemente da prévia instauração de um inquérito policial.

Por todo o exposto, infere-se que não há um monopólio da Polícia para diligências investigatórias, havendo previsão na própria Constituição Federal e ainda no Código de Processo Penal, além da legislação esparsa, no sentido de que outros órgãos estão também legitimados para proceder às investigações das infrações penais.

#### **4. Da Investigação Criminal pelo Ministério Público como Forma de Combate à Corrupção**

Nesse contexto de inexistência de poder exclusivo da polícia no concernente ao exercício de investigação criminal, surge a discussão acerca da investigação criminal realizada diretamente pelo Ministério Público, especialmente após o julgamento do RHC 81.326, no ano de 2003, cuja ementa segue abaixo:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MINISTÉRIO PÚBLICO. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. NÚCLEO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL/DF. PORTARIA. PUBLICIDADE. ATOS DE INVESTIGAÇÃO. INQUIRIRÇÃO. ILEGITIMIDADE. 1. PORTARIA. PUBLICIDADE A Portaria que criou o Núcleo de Investigação Criminal e Controle Externo da Atividade Policial no âmbito do Ministério Público do Distrito Federal, no que tange a publicidade, não foi examinada no STJ. Enfrentar a matéria neste Tribunal ensejaria supressão de instância. Precedentes. 2. INQUIRIRÇÃO DE AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE. A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII). A norma constitucional não contemplou a possibilidade do parquet realizar e presidir inquérito policial. Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime. Mas requisitar diligência nesse sentido à autoridade policial. Precedentes. O recorrente é delegado de polícia e, portanto, autoridade administrativa. Seus atos estão sujeitos aos órgãos hierárquicos próprios da Corporação, Chefia de Polícia, Corregedoria. Recurso conhecido e provido. (RHC 81.326, Rel. Min. Nelson Jobim, julgamento em 6-5-03, DJ de 1º-8-03)

Perlustrando o julgado, vislumbra-se que o Ministro Nelson Jobim, relator do processo, sustenta que, mediante uma *interpretação histórica*, o Ministério Público estaria impedido de desempenhar o mister de investigar fatos criminosos, uma vez que, ao longo dos tempos, se constituiria em ofício inerente à polícia.

Ocorre que a interpretação histórica, em que pese a grande importância para formação e integração do Direito, não é o mais corretamente aplicável ao caso, aliás, a qualquer que seja, uma vez que a interpretação histórica não deve ser aplicada de maneira isolada, pois impediria uma evolução nos institutos jurídicos e suas consequentes interpretações. SRTECK E FELDENS (2006, p. 64/65) asseveram: “A validade do ‘método histórico’, nos termos em que está colocado, poderia levar o processo hermenêutico à produção de decisões absolutamente desconhecidas da realidade”.

Outrossim, o Pretório Excelso se posicionou, no ano de 2003, e assim também o fazem doutrinadores de peso no mundo jurídico brasileiro ainda hoje, a citar José Afonso da Silva, Luiz Guilherme Vieira, Carlos Fragoso, Juarez Tavares, Guilherme de Souza Nucci, dentre outros vários renomados juristas, no sentido de que não há previsão para a investigação direta pelo membro do *Parquet*, seja no âmbito constitucional, lastreado no art. 129 da CF, seja no âmbito legal, destacando as Leis Orgânicas do Ministério Público, quer o da União, na Lei Complementar nº 75/93, em seu art. 38, quer a dos Estados, Lei 8.625/93, em seu art. 25.

Dentre aqueles que defendem tal posicionamento, merecem ser transcritas as lições de GUILHERME DE SOUZA NUCCI (2008, p. 147):

Enfim, ao Ministério Público cabe, tomando ciência da prática de um delito, requisitar a instauração da investigação pela polícia judiciária, controlando todo o desenvolvimento da persecução investigatória, requisitar diligências e, ao final, formar sua opinião, optando por denunciar ou não eventual pessoa apontada como autora. O que não lhe é constitucionalmente assegurado é produzir, *sozinho*, a investigação, denunciando a seguir quem considerar autor da infração penal, excluindo, integralmente, a polícia judiciária e, consequentemente, a fiscalização salutar do juiz.

Malgrado a falta de previsão constitucional e/ou legal expressa, não se pode olvidar que o perfil constitucional assumido pelo Ministério Público após a promulgação da Carta Constitucional de 1988, o qual se impõe como defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses coletivos e individuais indisponíveis, atrai para si a investigação criminal, a qual exsurge como função plenamente condizente com suas demais funções institucionais.

De início, o art. 129, inciso I da Constituição Federal confere a legitimidade privativa para a promoção da ação penal pública, na forma da lei. Ou seja, apenas o Promotor de Justiça ou o Procurador da República podem ajuizar a ação penal pública, em detrimento de qualquer outro ente, salvo nos casos de desídia, em que surge para a vítima ou seu representante legal ajuizar a ação penal privada subsidiária da pública, nos termos do art. 29 do Código de Processo Penal.

Ocorre que para tal conduta comissiva, pressupõe-se a formação de uma *opinio delicti* positiva, a qual deverá estar pautada em um conjunto mínimo de elementos de convicção que indiquem indícios suficientes de autoria e prova da materialidade do fato, sob pena de inépcia da inicial, que estarão consubstanciados no Inquérito Policial, em regra, ou em quaisquer outras peças de informação.

Infere-se, portanto, que a promoção da ação penal pública depende diretamente de uma investigação criminal robusta, de qualidade, a fim de que se evitem erros e injustiças, com deflagração de ação penal em face daquele que não merecia ter seu *status dignitatis* violado, ou com o arquivamento de peças de informação ou Inquérito Policial em face daqueles que mereciam ser punidos.

Assim sendo, percebe-se o quão correlatas são as funções de investigar o crime, que ora se discute, e a de propor a ação penal: a promoção da ação penal pública depende diretamente da investigação criminal, e, por isso, não há como conceber que a Constituição Federal tenha outorgado titularidade da ação penal ao Ministério Público e ao mesmo tempo tenha lhe negado a possibilidade de realizar investigações.

Insta aqui registrar as palavras de FERNANDO CAPEZ (2005):

Desse modo, toda e qualquer interpretação relacionada ao exercício da atividade ministerial deve ter como premissa a necessidade de que tal instituição possa cumprir seu papel de maneira mais abrangente possível. A partir daí, podem ser lembrados alguns dispositivos constitucionais e legais. O art. 129, I, da CF, confere-lhe a tarefa de promover privativamente a ação penal pública, à qual se destina a prova produzida no curso da investigação. Ora, quem pode o mais, que é oferecer a própria acusação formal em Juízo, pode o menos que é obter os dados indiciários que subsidiem tal propositura. [...] Nada autoriza, em nosso entender, o posicionamento restritivo da atuação do MP em defesa 'da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis'.

Superado o entendimento de que o Ministério Público tem legitimação constitucional para a investigação criminal, muito embora sem expressa previsão, que sejam apresentados demais argumentos favoráveis.

O art. 129, inciso III da Constituição Federal prevê também como função do Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Ora, quanto à legitimidade do Inquérito Civil, não há que se discutir, posto que expressamente previsto na Lei das Leis. Entretanto, buscando um combate à criminalidade, e mais uma vez, partindo do novo perfil do Ministério Público após 1988, não se mostra tão desarrazoado assim a investigação criminal direta pelo *Parquet*, senão veja-se as palavras de DAMÁSIO E. DE JESUS (2008):

Sem dúvida, quanto mais forem os órgãos a se dedicarem ao combate à criminalidade, mais próximos estaremos do ideal constitucional (interpretação teleológica). De ver-se, ainda, que o art. 129 da CF, além de conferir ao Ministério Público o exercício da ação penal pública, concede-lhe a prerrogativa de “expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma de lei complementar respectiva (interpretação sistemática).

É certo que o MP não é órgão tradicionalmente direcionado à realização de investigações. Tanto é que assim que o Código de Processo Penal lhe atribuiu a função de exercer a ação penal pública e intervir em todos os termos da ação penal. Esse quadro começou a se alterar com a Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública). Para que o MP exercesse seu papel na defesa dos interesses metaindividuais e pudesse instruir eventuais ações civis públicas, a lei lhe municiou com o Inquérito Civil. A partir de então, iniciou-se no âmbito do MP a ‘cultura’ de realizar atos investigatórios. Essa tendência, iniciada no campo da tutela de interesses difusos e coletivos, naturalmente se transpôs à esfera criminal, atividade marcante do *Parquet*.

BRUNO CALABRICH (2007, p. 105) esclarece que uma investigação, qualquer que seja ela, tem por fim maior o esclarecimento de fatos, independentemente de ser penal, civil, administrativo ou tributário; buscaram-se os fatos, para que, constatado o ilícito, sejam tomadas as providências cabíveis, e assim ele diz:

Assim, parece-me lícito afirmar que a investigação se legitima pelo fato investigado, e não pela ponderação subjetiva acerca de qual será a responsabilidade do agente e qual a natureza da ação a ser eventualmente proposta.

Em síntese, se o fato diz respeito a interesse difuso ou coletivo, o Ministério Público pode instaurar procedimento administrativo, com base no art. 129, III, da CF.

Na prática, penso que é possível propor tanto ação civil pública com base em inquérito policial quanto ação penal subsidiada em inquérito civil. Essa divisão entre civil e penal é mera técnica de racionalização da atividade estatal.

Nesse sentido, que seja apresentado julgado que admite a propositura de ação penal com base em Inquérito Civil:

Ministério Público. Oferecimento de denúncia com base em inquérito civil público. Viabilidade. Recurso desprovido. Denúncia oferecida com base em elementos colhidos no bojo de Inquérito Civil Público destinado à apuração de danos ao meio ambiente. Viabilidade. O Ministério Público pode oferecer denúncia independentemente de investigação policial, desde que possua os elementos mínimos de convicção quanto à materialidade e aos indícios de autoria, como no caso (artigo 46, §1º, do CPP).” (RE 464.893, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 20-5-08, 2ª Turma, DJE de 1º-8-08)

Ainda no art. 129 da Constituição Federal, há o inciso VIII, o qual autoriza o Ministério Público a “requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais.”

Os que são contrários à tese da investigação criminal pelo Ministério Público aduzem que a Constituição Federal apenas prevê, como atividade investigatória, a instauração de inquérito civil; para as investigações criminais, ele apenas estaria legitimado e apenas teria a atribuição de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial.

Ora, admitir que o Ministério Público pode requisitar, dar a ordem de que sejam empreendidas diligências ou que se instaure um procedimento administrativo perante a Polícia, é ideia precedente lógica de que ele pode, de per si, efetivar as diligências ou instaurar um procedimento investigativo próprio, o qual não se confunde com o Inquérito Policial, afinal, “quem pode o mais, pode o menos.”

Junto a isso, há a cláusula aberta do art. 129, inciso IX da Constituição Federal, segundo a qual o Ministério Público poderá “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.”

Já foi dito por diversas vezes neste artigo sobre a compatibilidade existente entre a investigação criminal e as funções inerentes ao Ministério Público e, demonstrada a legitimidade constitucional conferida para tanto, não restam dúvidas que o inciso IX do tão citado art. 129 da Constituição Federal autoriza que o membro do *Parquet* possa comandar o procedimento administrativo investigativo criminal, que irá servir de subsídio para o oferecimento da denúncia.

BRUNO CALABRICH (2007, p. 123) conclui:

[...] a realização de investigações coaduna-se com as funções institucionais do MP e é decorrência de seu poder-dever de acusar. Essa atribuição decorre também de suas outras funções, com destaque para o exercício do controle externo da atividade policial – que, sem possibilidade de investigação direta, é simplesmente inócuo – e para o próprio dever de requisitar diligências investigatórias à polícia – é implícito que quem pode determinar a terceiro que realize diligências pode, também, realizá-las diretamente, sob pena de, absurdamente, transformar-se a autoridade requisitante em subordinada da autoridade requisitada. Demais disso, dizer que a lei não poderia prever a atribuição investigatória é ignorar não só o disposto no art. 129, VII, (...), mas também art. 129, IX, da CF/88, que lhe permite o exercício de “outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade.”

E mais:

É inegável que a persecução criminal, que abrange tanto a atividade de investigação (pré-processual) quanto a do processo penal acusatório, para o qual o Ministério Público está expressamente legitimado, insere-se no escopo de atuação protetiva dos interesses elencados no art. 127 da CF/88. Somente esse singelo argumento – a nosso ver, o mais enfático – já seria suficiente para demonstrar a compatibilidade da atividade investigatória com o Ministério Público. Para reforça-lo, tome-se a cristalina dicção do art. 129, IX da CF/88, segundo o qual é função constitucional do Ministério Público “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade.” (CALABRICH, 2007, p. 120).

Ademais, não é demais ressaltar que foi editada a Resolução nº 13, em 02 de outubro de 2006, pelo Conselho Nacional do Ministério Público, que aponta e regulamenta todo o procedimento investigatório pelo órgão promotorial. Nesse diapasão, alguns Ministérios Públicos Estaduais já editaram suas próprias Resoluções, no sentido de disciplinar a investigação criminal por seus membros, a citar a Resolução 1541/2009 do Ministério Público do Paraná.

Somado a tudo que foi apresentado, deve-se ressaltar uma grande desvantagem para a investigação criminal feita exclusivamente pela polícia: a falta de autonomia funcional, porquanto órgão diretamente relacionado e subordinado ao Executivo.

Não é preciso empreender esforços para imaginar a situação em que um agente político praticou um crime, entretanto, mediante coerção, impede que seja instaurado um inquérito policial ou, ainda que o seja, que sejam efetivadas as diligências necessárias, buscando a prova da materialidade do fato e indícios suficientes de autoria. Nessa situação, caso algum Delegado de Polícia se submeta a esses desmandos, em função do receio das represálias que possa vir a receber de seus superiores hierárquicos, ao fim, teria sido perpetrada uma situação de impunidade decorrente de pressões políticas e/ou institucionais.

Com essa preocupação, CALABRICH (2007, p. 90) expõe: “Não sendo dotadas de independência funcional, as autoridades policiais sujeitam-se a pressões e desmandos de governantes do momento.”

Ao lado da falta de autonomia funcional que existe, há diversos outros fatores como a não valorização do serviço prestado e a baixa remuneração despendida àqueles que trabalham no órgão, que favorecem o crescimento da corrupção na Polícia. A partir do momento em que os integrantes da Polícia Civil não recebam o suficiente para manutenção sua e de sua família, eles estão mais suscetíveis às práticas de corrupção, o que impediria que os crimes praticados sejam investigados de forma esmerada.

Ademais, não raros são os comentários de envolvimento dos próprios policiais na prática de crimes, notadamente os crimes de corrupção ativa e passiva. Ou seja, aqueles que têm o dever institucional de promover a investigação da infração penal podem acabar sendo também autores ou co-autores de delitos, o

que impede, naturalmente, um trabalho idôneo no sentido de apurar os elementos de convicção necessários para servirem de embasamento para uma futura ação penal.

Não se pode olvidar de deixar bem consignado no texto que não se está aqui generalizando, uma vez que não são todos os agentes e delegados de polícia inclinados à prática de crimes. Nesse viés, tem-se que mencionar que muitos, ou melhor, a grande maioria dos integrantes da Polícia é honesta, séria e de conduta ilibada e que, inclusive, busca erradicar a corrupção dentro da corporação. Entretanto, não são tantos os corajosos e prontos a denunciar os colegas corruptos, especialmente pelo temor imposto por aqueles que se utilizam da estrutura do Estado para a prática de ilícitos penais, uma vez que permite acender dentro de si a dúvida do que poderá ser feito com ele acaso ele delate o infrator ao superior hierárquico.

Nesse passo, o combate à corrupção em todas as searas é de grande relevância e, no caso em testilha, dentro da Polícia é de grande necessidade, a fim de que possam ser refeitos os laços com a comunidade e possa ser restaurada a confiança dos cidadãos.

Como forma a garantir a devida investigação dos crimes praticados pela própria Polícia, por agentes políticos e outros casos mais, afastando a corrupção, é que se defende a investigação criminal pelo Ministério Público. Esse modo de investigação funciona como forma a assegurar a efetivação das leis penais e processuais penais, especialmente em razão da independência funcional do *Parquet*, previsto no próprio texto constitucional, longe de qualquer espécie de submissão ou ingerência.

O que se pretende é trazer ao conhecimento do Poder Judiciário fato ilícito que antes simplesmente não era do conhecimento público, pois estavam encobertos por omissões corporativas, falta de sensibilidade dos governantes e, inclusive, coação sobre a própria polícia judiciária, a fim de conseguir que ela não investigasse determinados fatos, pois os seus agentes, delegados e policiais, são servidores públicos do Poder Executivo e não gozam da independência funcional inerente aos agentes políticos do Estado.

Noutro giro, não se pode olvidar que permitir a investigação criminal pelo Ministério Público seria, em última análise, uma forma de corroborar com outra função institucional do *Parquet*: o controle externo da atividade policial. Além de todos os outros mecanismos de controle já previstos na legislação vigente, a possibilidade de o Ministério Público intervir diretamente na investigação seria uma forma de combate à corrupção dentro da Polícia Civil.

Desse modo, o que se sustenta é o reconhecimento da investigação criminal como função essencialmente policial, mas, de forma excepcional, como mais uma forma de combate à corrupção, evitando desmandos e subterfúgios na investigação de alguns ilícitos penais, é que se admite a investigação criminal pelo Ministério Público.

Todavia, como dito, só se admite a investigação criminal diretamente pelo Ministério Público de forma excepcional, motivo pelo qual torna-se necessário a edição de lei nacional, cuja competência é privativa da União, por se tratar de norma de direito processual, nos exatos termos do Art. 22, inciso I da Constituição Federal, ressalvada a hipótese de, mediante lei complementar, haver delegação da competência aos Estados e ao Distrito Federal para editar normas locais sobre a investigação criminal, por se tratar de questão específica, na forma do parágrafo único do aludido dispositivo constitucional.

Na lei em comento, deverá estar regulamentado quais os crimes que serão investigados pelo Ministério Público e quais os que serão investigados pela Polícia, a fim de que esteja devidamente delineado o objeto de investigação criminal de cada órgão, evitando-se, assim, que um ou outro pretenda se eximir de suas responsabilidades.

Ademais, deverá também vir elencado na lei os sujeitos ativos de crimes, em especial os agentes políticos, que, independentemente da espécie do ilícito penal praticado, necessariamente deverão ser investigados pelo *Parquet*, em razão da falta de autonomia funcional das Polícias, como relatado *suso*.

Outrossim, como limite à atuação do órgão promotorial como ente investigativo de ilícito penal, há que se destacar o princípio do promotor natural, que, em que pese a inexistência de disposição expressa, ele pode ser extraído do sistema constitucional por inferência.

Segundo esse princípio, somente pode representar o Ministério Público na *persucutio criminis in iudicio* aquele Promotor de Justiça ou Procurador da República que tenha sua atribuição prefixada conforme critérios estabelecidos para atuar naquele caso concreto. Desse modo, é vedado os *promotores de exceção*, aqueles nomeados para atuar em caso específico, seja qual for a justificativa.

Por sua vez, no que tange à *persucutio criminis extra iudicio*, não pode ser diferente. Também para os promotores investigadores deve ser aplicado o princípio do promotor natural, devendo ser estabelecido previamente à prática do crime se esse ou aquele Promotor/Procurador irá efetivar a investigação.

Melhor seria, como forma de coadunar essas ideias, que existissem Promotorias de Justiça específicas, umas para a investigação criminal e outras para que seus representantes atuassem em Juízo, visto que possibilitaria que dois órgãos ministeriais distintos analisassem o caso concreto. Distanciaria também de qualquer tipo de vaidade, impossibilitando que aquele mesmo membro que investigou o crime evitasse, de qualquer sorte, o arquivamento de seu trabalho.

Andou bem o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ao criar Promotorias específicas para a Investigação Criminal, além de um centro auxiliar, o Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Investigação Penal:

O Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Investigação Penal é órgão auxiliar da estrutura do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, e tem, como objetivo primordial, auxiliar e facilitar a atuação das Promotorias de Investigação Penal.

Para alcançar sua finalidade institucional, cabe ao Centro de Apoio Operacional a elaboração do Plano Geral de Atuação, fomentando a realização de operações conjuntas e integradas, além da coleta de subsídios doutrinários, legislativos, jurisprudenciais, processuais e administrativos, especialmente aqueles oriundos da atuação dos Promotores de Justiça, formando uma base de dados que servirá de apoio às iniciativas do órgão.

Cabe-lhe, ainda, promover a integração e o intercâmbio entre os órgãos de execução - os Promotores de Justiça de Investigação Penal - e demais órgãos públicos ou privados da área correlata; além da celebração de convênios com outros Entes.

O Centro de Apoio Operacional, como órgão auxiliar, não possui poder hierárquico em relação aos órgãos de execução, que gozam de independência funcional

assegurada pela Constituição da República, sendo-lhe vedado o exercício de qualquer atividade de órgãos de execução, podendo, apenas, receber representações e expedientes relacionados à área de atuação das Promotorias de Investigação Penal, encaminhando-os à Promotoria de Justiça com atribuição.

As Promotorias de Justiça de Investigação Penal têm atribuição para funcionar em inquéritos policiais e em outras peças de informação ainda não distribuídas ao Juízo Criminal, exercendo o controle externo da atividade policial, bem como, requisitar diligências investigatórias e instauração de inquéritos policiais.

Incumbe as Promotorias de Investigação Penal as seguintes atribuições:

- Propor ação penal pública;
- Requerer e opinar nas representações de medidas cautelares, tais como de prisão provisória, busca e apreensão e outros;
- Promover diligências e requisitar documentos, certidões e informações de qualquer repartição pública ou órgão da administração direta ou indireta, podendo dirigir-se diretamente a qualquer autoridade;
- Acompanhar os atos investigatórios junto a organismos policiais; visitar os distritos policiais, respectivas carceragens e demais dependências policiais civis existentes na sua área de atribuição;
- Fiscalizar os cumprimentos dos mandados de prisão, das requisições e demais medidas determinadas pelos órgãos judiciais e do Ministério Público;
- Requisitar a abertura de inquérito policial e a prática de quaisquer outros atos investigatórios, bem como promover o retorno de inquérito à autoridade policial, enquanto não oferecida a denúncia, para novas diligências e investigações imprescindíveis ao seu oferecimento.

Para coroar e demonstrar a possibilidade da investigação criminal pelo Ministério Público, colaciona-se a ementa do julgamento do HC 89.837 do Supremo Tribunal Federal, que teve a relatoria feita pelo Ministro Celso de Mello, o qual cuidou de analisar pormenorizadamente o tema, e concluiu pela constitucionalidade da investigação criminal pelo *Parquet*:

“HABEAS CORPUS” - CRIME DE TORTURA ATRIBUÍDO A POLICIAL CIVIL - POSSIBILIDADE DE O MINISTÉRIO PÚBLICO, FUNDADO EM INVESTIGAÇÃO POR ELE PRÓPRIO PROMOVIDA, FORMULAR DENÚNCIA CONTRA REFERIDO AGENTE POLICIAL - VALIDADE JURÍDICA DESSA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA - CONDENAÇÃO PENAL IMPOSTA AO POLICIAL TORTURADOR - LEGITIMIDADE JURÍDICA DO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL DA TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA PELO “PARQUET” - TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS - CASO “McCULLOCH v. MARYLAND” (1819) - MAGISTÉRIO DA

DOUTRINA (RUI BARBOSA, JOHN MARSHALL, JOÃO BARBALHO, MARCELLO CAETANO, CASTRO NUNES, OSWALDO TRIGUEIRO, v.g.) - OUTORGA, AO MINISTÉRIO PÚBLICO, PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, DO PODER DE CONTROLE EXTERNO SOBRE A ATIVIDADE POLICIAL - LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA AO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - "HABEAS CORPUS" INDEFERIDO. NAS HIPÓTESES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA, O INQUÉRITO POLICIAL, QUE CONSTITUI UM DOS DIVERSOS INSTRUMENTOS ESTATAIS DE INVESTIGAÇÃO PENAL, TEM POR DESTINATÁRIO PRECÍPUO O MINISTÉRIO PÚBLICO.

- O inquérito policial qualifica-se como procedimento administrativo, de caráter pré-processual, ordinariamente vocacionado a subsidiar, nos casos de infrações perseguíveis mediante ação penal de iniciativa pública, a atuação persecutória do Ministério Público, que é o verdadeiro destinatário dos elementos que compõem a "informatio delicti". Precedentes.

- A investigação penal, quando realizada por organismos policiais, será sempre dirigida por autoridade policial, a quem igualmente competirá exercer, com exclusividade, a presidência do respectivo inquérito.

- A outorga constitucional de funções de polícia judiciária à instituição policial não impede nem exclui a possibilidade de o Ministério Público, que é o "dominus litis", determinar a abertura de inquéritos policiais, requisitar esclarecimentos e diligências investigatórias, estar presente e acompanhar, junto a órgãos e agentes policiais, quaisquer atos de investigação penal, mesmo aqueles sob regime de sigilo, sem prejuízo de outras medidas que lhe pareçam indispensáveis à formação da sua "opinio delicti", sendo-lhe vedado, no entanto, assumir a presidência do inquérito policial, que traduz atribuição privativa da autoridade policial. Precedentes. A ACUSAÇÃO PENAL, PARA SER FORMULADA, NÃO DEPENDE, NECESSARIAMENTE, DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL.

- Ainda que inexista qualquer investigação penal promovida pela Polícia Judiciária, o Ministério Público, mesmo assim, pode fazer instaurar, validamente, a pertinente "persecutio criminis in judicio", desde que disponha, para tanto, de elementos mínimos de informação, fundados em base empírica idônea, que o habilitem a deduzir, perante juízes e Tribunais, a acusação penal. Doutrina. Precedentes. A QUESTÃO DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE EXCLUSIVIDADE E A ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA.

- A cláusula de exclusividade inscrita no art. 144, § 1º, inciso IV, da Constituição da República - que não inibe a atividade de investigação criminal do Ministério Público - tem por única finalidade conferir à Polícia Federal, dentre os diversos organismos policiais que compõem o aparato repressivo da União Federal (polícia federal, polícia rodoviária federal e polícia ferroviária federal), primazia investigatória na apuração dos crimes previstos no próprio texto da Lei Fundamental ou, ainda,

em tratados ou convenções internacionais. - Incumbe, à Polícia Civil dos Estados-membros e do Distrito Federal, ressalvada a competência da União Federal e excetuada a apuração dos crimes militares, a função de proceder à investigação dos ilícitos penais (crimes e contravenções), sem prejuízo do poder investigatório de que dispõe, como atividade subsidiária, o Ministério Público.

- Função de polícia judiciária e função de investigação penal: uma distinção conceitual relevante, que também justifica o reconhecimento, ao Ministério Público, do poder investigatório em matéria penal. Doutrina. É PLENA A LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO PODER DE INVESTIGAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, POIS OS ORGANISMOS POLICIAIS (EMBORA DETENTORES DA FUNÇÃO DE POLÍCIA JUDICIÁRIA) NÃO TÊM, NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO, O MONOPÓLIO DA COMPETÊNCIA PENAL INVESTIGATÓRIA.

- O poder de investigar compõe, em sede penal, o complexo de funções institucionais do Ministério Público, que dispõe, na condição de "dominus litis" e, também, como expressão de sua competência para exercer o controle externo da atividade policial, da atribuição de fazer instaurar, ainda que em caráter subsidiário, mas por autoridade própria e sob sua direção, procedimentos de investigação penal destinados a viabilizar a obtenção de dados informativos, de subsídios probatórios e de elementos de convicção que lhe permitam formar a "opinio delicti", em ordem a propiciar eventual ajuizamento da ação penal de iniciativa pública. Doutrina. Precedentes. CONTROLE JURISDICCIONAL DA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO: Oponibilidade, a estes, do sistema de direitos e garantias individuais, quando exercido, pelo "Parquet", o poder de investigação penal.

- O Ministério Público, sem prejuízo da fiscalização intra-organica e daquela desempenhada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, está permanentemente sujeito ao controle jurisdiccional dos atos que pratique no âmbito das investigações penais que promova "ex propria auctoritate", não podendo, dentre outras limitações de ordem jurídica, desrespeitar o direito do investigado ao silêncio ("nemo tenetur se detegere"), nem lhe ordenar a condução coercitiva, nem constrangê-lo a produzir prova contra si próprio, nem lhe recusar o conhecimento das razões motivadoras do procedimento investigatório, nem submetê-lo a medidas sujeitas à reserva constitucional de jurisdição, nem impedi-lo de fazer-se acompanhar de Advogado, nem impor, a este, indevidas restrições ao regular desempenho de suas prerrogativas profissionais (Lei nº 8.906/94, art. 7º, v.g.).

- O procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público deverá conter todas as peças, termos de declarações ou depoimentos, laudos periciais e demais subsídios probatórios coligidos no curso da investigação, não podendo, o "Parquet",

sonegar, selecionar ou deixar de juntar, aos autos, quaisquer desses elementos de informação, cujo conteúdo, por referir-se ao objeto da apuração penal, deve ser tornado acessível tanto à pessoa sob investigação quanto ao seu Advogado.

- O regime de sigilo, sempre excepcional, eventualmente prevalecente no contexto de investigação penal promovida pelo Ministério Público, não se revelará oponível ao investigado e ao Advogado por este constituído, que terão direito de acesso - considerado o princípio da comunhão das provas - a todos os elementos de informação que já tenham sido formalmente incorporados aos autos do respectivo procedimento investigatório. (HC 89.837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 20-10-09, 2ª Turma, DJE de 20-11-09)

## **5. Considerações Finais**

O Princípio do Estado Democrático de Direito transformou demasiadamente o Ministério Público, que deixou de ser mero representante dos interesses do Estado e passou a ser o principal responsável pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses coletivos e individuais indisponíveis.

Dentre esses interesses individuais, destaca-se a segurança pública, direito de todo cidadão que, contudo, está, na atual conjuntura política brasileira, desvalorizado e constantemente violado. Deve-se, por isso, resgatar esses valores e, para tanto, efetivar medidas no sentido de fortalecer a punição daqueles que praticam crimes.

Almejando a redução da criminalidade, deve-se buscar a efetiva punição dos criminosos, com aplicação das sanções respectivas a cada crime praticado. Entretanto, para que possa ser aplicada a pena, em nome do consagrado princípio constitucional do devido processo legal, deve haver a denúncia ou queixa-crime pelo ente legitimado, com toda instrução probatória e, ao final, um julgamento justo.

Desse modo, para deflagração da ação penal, devem restar demonstrados a materialidade do fato delitivo e, ao menos, indícios suficientes de autoria, o que só será possível através da investigação criminal.

A investigação criminal é função precípua da Polícia, contemplada na Carta de Outubro, consubstanciando o Inquérito Policial, entretanto, não é o único meio de se investigar um crime. O próprio texto constitucional prevê a possibilidade de investigação por outros órgãos, a citar, exemplificativamente, a Comissão Parlamentar de Inquérito, além de haver previsão legal de outros órgãos legitimados, como autoridades florestais e agentes da administração.

Nesse liame, surge a celeuma acerca da possibilidade da investigação criminal direta e pessoal por membro do Ministério Público, uma vez que não há, seja na Constituição Federal seja no corpo legal vigente, dispositivo que expressamente autorize tal conduta comissiva ou mesmo que a proíba.

Com uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal de 1988, percebe-se que é totalmente possível a investigação criminal por membro do *Parquet*, não de forma a usurpar as funções da Polícia, a quem compete presidir, com exclusividade, os inquéritos policiais, mas de forma a permitir um somatório entre as Instituições, uma relação simbiótica, buscando coibir ou, por ser utópico, reduzir a criminalidade, entretanto, dando a cada uma delas suas funções.

A despeito dessa união formada entre o Ministério Público e a Polícia para a investigação criminal, deve-se ressaltar que, em dadas situações, a investigação direta e pessoal unicamente pelo *Parquet* mostra-se mais interessante. É de notório conhecimento que a Polícia está com a imagem maculada junto à sociedade em razão da corrupção que existe na sua estrutura, além da falta de autonomia funcional que lhe é inerente.

Desse modo, mostra-se interessante que o o Ministério Público possa assumir a presidência de um procedimento administrativo próprio para investigação criminal, assim como o tem, inclusive com previsão constitucional, para o chamado Inquérito Civil.

Isto posto, o melhor entendimento doutrinário, já reconhecido jurisprudencialmente, é no sentido de que o comando da investigação continue sob a presidência do Delegado de Polícia, cabendo ao Ministério Público realizar algumas diligências, coordenar uma investigação paralela independentemente ou mesmo unir forças à Polícia, uma vez que todas as atividades investigatórias, quando bem sucedidas, alcançam seu fim precípua, qual seja: reunir o material probatório suficiente para que haja a provocação do Estado enquanto Juiz.

Por derradeiro, querer negar ao Ministério Público a iniciativa investigativa, é negar a própria Constituição, ou seja, é afirmar que o órgão encarregado de defender a ordem jurídica e o regime democrático de direito em todos os seus aspectos, mormente os penais, no exercício legal de suas atribuições, não poderá fazê-lo.

## 6. Referências

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 de out. 1988. Promulga a Constituição de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 04/04/2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. RHC 81326. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgado em 05/05/2003. Segunda Turma. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14744790/recurso-em-habeas-corporus-rhc-81326-df-stf>> Acesso em 04/04/2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 464893/GO. Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Julgado: 20/05/2008, Segunda Turma, Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14720722/recurso-extraordinario-re-464893-go-stf>> . Acesso em 06/04/2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 89.837/DF. Relator: Celso de Mello., Julgado em: 20 de outubro de 2009. Segunda turma. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6190178/habeas-corporus-hc-89837-df-stf>>. Acesso em 20/04/2012.

CALABRICH, Bruno. **Investigação Criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

CAPEZ, Fernando. Investigações criminais presididas diretamente pelo representante do Ministério Público. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 892, 12 dez. 2005 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7707>>. Acesso em: 21 abr. 2012.

DICIONÁRIO DE PORTUGUÊS. Disponível em: <<http://www.dicionariodeportugues.com/?busca-palavra=investigar>> Acesso em: 15 de abril de 2010.

JATAHY, Carlos Roberto de C. **O Ministério Público e o Estado Democrático de Direito: perspectivas constitucionais contemporâneas de atuação em defesa da sociedade**. 2006. 217f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estácio de Sá. Rio de Janeiro, 2006.

JESUS, Damásio E. Poderes investigatórios do Ministério Público. **Jus Navegandi**: Teresina, ano 13, n. 1662, 19 de jan de 2008. Disponível em: <[HTTP://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10865](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10865)>. Acesso em 21 de abril de 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 7 ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

STRECK, Lênio Luiz e MORAES, José Luiz Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

STRECK, Lênio Luiz e FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição. Legitimidade da função investigatória do Ministério Pública**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 27. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 46/7.v.1.

# A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO CONTEXTO DA LEI DA FICHA LIMPA COMO INSTRUMENTO DE COMBATE À CORRUPÇÃO

Dayse Moraes Santos\*

**RESUMO:** Este trabalho apresenta reflexão sobre a tríade Ministério Público, Estado de Direito e combate à corrupção, utilizando como plano de fundo a atuação do Ministério Público no âmbito da Lei Complementar nº 135/2010, amplamente divulgada como “Lei da Ficha Limpa”, que alterou dispositivos da Lei Complementar nº 64/1990.

## 1. Introdução

Como praga que, se não combatida de forma austera, pode devastar uma lavoura, a corrupção, em suas diversas vertentes, representa o mesmo perigo a este Estado Democrático de Direito. E, apesar dos riscos que gera, são inúmeros casos de sua ocorrência no País, em várias searas e de maneiras cada vez mais agressivas.

A Lei Maior Brasileira, consoante os ditames do seu artigo 127, legou ao Ministério Público a nobre função de defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Trata-se aqui da proteção e manutenção da República Federativa do Brasil, conceituada pela Constituição Federal como Estado Democrático de Direito, sustentada pela garantia do exercício de direitos fundamentais a seu povo, separação de Poderes e prevalência da vontade popular soberana.

Para o cumprimento desta missão, a Carta Magna definiu o Ministério Público não como mais um dos Poderes da República, apesar do entendimento em contrário e, menos ainda, como parcela de um deles, como muitos pensam, mas como instituição permanente, caracterizada pela unidade, indivisibilidade e independência funcional.

Diante disso, observa-se que uma das tarefas permanentes do Ministério Público é a de combater essa praga, com o intuito, para alguns até utópico, de excluí-la do cotidiano nacional, de não permitir que a atividade corrupta torne-se regra quando deveria não existir ou ser exceção. Logo, fácil é concluir que o Ministério Público é, no nosso País, um dos principais protagonistas dessa batalha contra a corrupção.

A Lei Complementar nº 135/2010, conhecida pela população como Lei da Ficha Limpa, fruto da iniciativa popular, surgiu do inconformismo da sociedade perante tantos eventos de corrupção que assolam o cenário político nacional. Emergiu para alterar a Lei Complementar 64/90 ou Lei da Inelegibilidade e adicionar a ela novas hipóteses de combate à corrupção, uma vez que acentuou sobremaneira a rigidez em desfavor de pessoas inclinadas à prática da improbidade e, em alguns casos, imersas na senda criminosa.

A Lei da Ficha Limpa não ingressou no ordenamento jurídico de forma pacífica, haja vista ter sido alvo de duas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC 29 e ADC 30) e uma Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI 4578), as primeiras julgadas procedentes e esta última, conseqüentemente, fadada à improcedência.

Diante deste panorama, é notório que Ministério Público, como não poderia ser diferente, é personagem, dentre outros, de atuação essencial para que a Lei de Inelegibilidade, em seus novos moldes, seja concretizada. E, para isso, são postos ao alcance da instituição armas hábeis para a materialização desta tarefa.

A ação do *Parquet* tem um objetivo bem marcado, repise-se o combate à corrupção, que pode ser desmembrado em duas vertentes: evitar que pessoas de conduta contrária à moralidade e à probidade cheguem a cargos ou funções públicas por meio do voto popular; e retirar do poder políticos corruptos que já ocupam esses cargos e funções públicas, evitando-se, desse modo, que suas práticas improbas e imorais se protraiam no tempo.

## 2. O Ministério Público como Protagonista do Estado Democrático de Direito

Em seu artigo inaugural, a Constituição Federal Brasileira define a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito.

Em poucas palavras, pode-se dizer que um Estado Democrático de Direito é aquele regido pelo princípio da soberania popular – no toar do parágrafo único do artigo 1º da Lei Maior, que estabelece que “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” – marcado pela limitação de poderes e pela garantia aos particulares do amplo exercício de direitos fundamentais.

Como já apontado, dentro deste cenário, surge a divisão dos Poderes da República – Executivo, Legislativo e Judiciário – independentes e harmônicos entre si, símbolo do sistema de “freios e contrapesos”, essencial à proposta do Estado Democrático de Direito. Sem embargo de entendimento diverso, é nesse contexto que a Lei Maior situa o Ministério Público, não como Poder – e nem como parte de um deles – mas como órgão autônomo e independente, destinado a zelar pela manutenção dos pilares que sustentam a República Federativa do Brasil, inclusive da separação desses Poderes.

Nessa esteira, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino lecionam que:

A Constituição Federal, em plena harmonia com o sistema de “freios e contrapesos” (*checks and balances*), instituiu o Ministério Público como um órgão autônomo e independente, não subordinado a qualquer dos Poderes da República, consistindo em autêntico fiscal da nossa Federação, da separação dos Poderes, da moralidade pública, da legalidade, do regime democrático e dos direitos e garantias constitucionais. (PAULO e ALEXANDRINO, 2007, p. 662).

A Carta Magna deixa bem clara essa posição de destaque do Ministério Público em seu artigo 127, que o define da seguinte forma: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Pelo exposto, resta claro o protagonismo do Ministério Público no que atine ao Estado Democrático de Direito, bem como à sustentação de sua estrutura.

### **3. O Ministério Público como Instrumento de Combate à Corrupção**

Dentre as várias acepções existentes para o vocábulo corrupção, o que mais fielmente o define, de acordo com fatos que tanto se repetem no cenário político-econômico brasileiro é: “Degeneração moral; depravação; imoralidade; perversão”, extraído do verbete apresentado pelo *iDicionário Aulete* (Disponível em [http://aulete.uol.com.br/site.php?mdl=aulete\\_digital](http://aulete.uol.com.br/site.php?mdl=aulete_digital)).

De forma mais ampla, Joseph S. Nye, citado pelos Procuradores da República Mário Pimentel Albuquerque, Humberto Jacques de Medeiros e Márcia Noll Barboza, na publicação intitulada *O combate à corrupção no mundo contemporâneo e o papel do Ministério Público no Brasil*, diz que corrupção “(...) é a conduta praticada em desrespeito aos deveres formais da função pública em troca de benefícios particulares (para si ou para terceiro) econômicos ou de status, ou em descumprimento de normas orientadas a evitar influências particulares”. (ALBUQUERQUE, MEDEIROS e BARBOZA, 2006).

Em outro dizer, trata-se da utilização de subterfúgios, que visam burlar a lei em busca da percepção de vantagens de todos os tipos. Verifique-se que tais práticas podem ser assumidas tanto por agentes públicos como por particulares. No fim, o objetivo é sempre o mesmo: locupletação, o enriquecimento ilícito.

Nestes moldes, conclui-se sem esforço que a corrupção figura como arma apontada diretamente a tudo que lastreia o Estado Democrático de Direito, uma vez que burla a vontade do povo soberano, atinge direitos fundamentais e, por que não dizer, faz abalar a separação de Poderes.

Dentro deste panorama, o Ministério Público surge como verdadeiro agente de combate à corrupção, uma vez que, como já visto, lhe foi legado pela Constituição Federal o posto de guardião do Estado Democrático de Direito.

Está munido, para tanto, de instrumentos de imposição das regras constitucionais e legais, a saber, dentre outros, a ação penal, a ação civil pública, a ação de improbidade, ação de impugnação de registro de candidatura, ação de investigação judicial eleitoral visando à inelegibilidade do candidato corrupto.

#### **4. Linhas Gerais Acerca Da Lei Complementar 135/2010 – Lei Da Ficha Limpa**

A Lei Complementar nº 135/2010, aclamada pela sociedade brasileira como Lei da Ficha Limpa, aprovada no Congresso Nacional por força da iniciativa popular liderada pelo Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE) e que mobilizou a sociedade brasileira, alterou a Lei Complementar nº 64/1990, modificando, dentre outras regras, os casos de inelegibilidade.

Conforme a própria ementa da Lei da Ficha Limpa, seu principal objetivo foi inserir na LC 64/1990 hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato.

Inserido no espírito da lei, encontra-se claro objetivo de combate à corrupção. Destarte, em muitas das hipóteses de inelegibilidade inauguradas pela Lei da Ficha Limpa, vê-se nitidamente negado o acesso a qualquer cargo a políticos ímprobos, incursos em várias modalidades de corrupção, a exemplo do abuso de poder econômico e da rejeição de contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas, por conta de irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, dentre muitas outras.

Nessa linha de ideias, segundo o item “Lei da ‘Ficha Limpa’ e hipóteses de inelegibilidade – 11” do Informativo nº 655, o Supremo Tribunal Federal definiu a LC 135/2010 assim: “(...) o diploma em comento representaria significativo avanço democrático com o escopo de viabilizar o banimento da vida pública de pessoas que não atenderiam às exigências de moralidade e probidade, considerada a vida progressa, em observância ao que disposto no art. 14, §9º, da CF (...)”.

É importante destacar que a Lei da Ficha Limpa não foi recebida de forma pacífica no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que, certamente, atingiu prejudicialmente interesses de membros da classe política nacional.

Por isso, foram propostas, junto à Suprema Corte do País, duas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC 29 e ADC 30) e uma Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI 4578), cujo julgamento, ocorrido em conjunto neste ano de 2012<sup>1</sup>, culminou na improcedência da ADI e, conseqüentemente, na procedência das duas ADC, haja vista ter o STF declarado que a LC nº 135/2010 é compatível com a Constituição Federal.

Dessa decisão do Supremo surgiram algumas sub-regras, que se prestaram a delimitar bem limites da aplicação dos ditames da Lei da Ficha Limpa.

Fixou-se, por exemplo, que os novos contornos das hipóteses de inelegibilidade serão aplicados para as eleições municipais de 2012 e que podem ser aplicados a fatos ocorridos antes da edição da LC 135/2010.

Em outro prisma, no que atine à aplicação do princípio da presunção de inocência, chegou-se a conclusão de que a LC 135/2010 não o fere, uma vez que não se trata de princípio absoluto. O Ministro Relator Luiz Fux bem asseverou que a Lei da Ficha Limpa não agride este postulado, uma vez que, nos casos abarcados por esta Lei, o exame da presunção de inocência não pode ser realizado sob os enfoques penal e processual penal, mas sim na seara eleitoral, dentro da qual tal pode ser relativizado. Também sobre esse tema, a Ministra Rosa Weber gizou que no campo eleitoral, sobre o princípio da presunção de inocência, (...) prevalecem a proteção do público e da coletividade” (Lei da Ficha Limpa e hipóteses de inelegibilidade -12, Informativo nº 655 do STF).

À luz do diálogo interpretativo apreciado pelas citadas ações, refletiu-se sobre a necessidade ou não de trânsito em julgado da decisão proferida por órgão colegiado em face do candidato inserido no rol *Ficha Suja*. O texto da Lei de Inelegibilidade, mais especificamente nas alíneas d, e, h, j, l e n do inciso I do artigo 1º, após as alterações da LC 135/2010, estabelecem que serão reputados inelegíveis todos aqueles contra quem haja representação julgada procedente ou condenação, em decisão transitada em julgado ou proferidas por órgão colegiado, seja no âmbito Justiça Eleitoral ou da Justiça Comum.

Mantendo esse raciocínio, a Suprema Corte Pátria firmou entendimento de que não se faz necessário trânsito em julgado da decisão colegiada para que seja imposta a inelegibilidade. Conforme argumento da Ministra Rosa Weber, o

---

1. Em julgamento datado de 16.02.2012, o STF julgou improcedente a ADI 4578/2011 e procedentes as ADC 29 e 30/2011, em apenso. O trânsito em julgado das decisões ocorreu em 06.08.2012 e os acórdãos foram publicados no DJE e DOU, respectivamente, em 14 e 15.08.2012.

trânsito em julgado é desnecessário, uma vez que há, na própria lei, previsão da possibilidade de reversão desse *status*, caso sejam detectados na seara recursal indícios de que os argumentos do candidato são plausíveis (Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade – 12 do Informativo nº 655 do STF).

Tratou a Ministra do artigo 26-C da LC 64/90, inserido pela LC 135/2010 que, neste exato sentido, estabelece o seguinte:

O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas d, e, h, j, l e n do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.

Em resumo, dentre os diversos os questionamentos que circundaram a validade constitucional da LC 135/2010, restou firmado que os ditames da Lei da Ficha Limpa alcançam os fatos que lhe foram anteriores e que basta que haja decisão colegiada emanada da Justiça Eleitoral ou Órgão Judicial para que o Réu seja inserido da lista de inelegíveis, sem que haja qualquer afronta ao postulado da presunção de inocência.

## **5. MINISTÉRIO PÚBLICO E CORRUPÇÃO NO CONTEXTO DA LEI DA FICHA LIMPA**

Como já exposto, o Ministério Público exerce sublime função de guardião dos pilares do Estado Democrático de Direito e, dentro das atribuições que lhe foram dadas para o cumprimento desse mister, está o combate à corrupção, que vilipendia os valores e princípios democráticos.

A Lei de Ficha Limpa, por seu turno, emergiu da necessidade reestruturar a Lei de Inelegibilidades, de forma a torna-la mais severa em face daqueles que são useiros das práticas ímprobas e pretendem candidatar-se a cargos públicos.

Diante deste cenário, verifica-se que, apesar de não ser o único legitimado para tanto, o Ministério Público é essencial à concretização do conteúdo e do espírito da Lei de Inelegibilidade, uma vez que faz uso instrumentos que lhe são postos

à disposição, a saber, a ação de impugnação de registro de candidatura, a ação de investigação judicial eleitoral, a ação penal pública, a ação de improbidade administrativa, a ação civil pública e, dentre outras.

Dentre as armas empunhadas pelo Ministério Público contra a corrupção no contexto aqui exposto, figura, dentre as mais importantes, a ação de impugnação de registro de candidatura, fundamentada no art. 3º da Lei de Inelegibilidades. Por meio desta ação, o *Parquet* visa impedir que seja o deferimento do registro de candidatura de pessoa incurso em hipótese de inelegibilidade.

A ação de investigação judicial eleitoral, prevista no art. 22 da LC 64/90 também figura como meio direto de ação do Ministério Público. Esta medida judicial tem por meta suscitar judicialmente conduta de abuso do poder econômico ou político adotada por determinado candidato, que ponha em risco a idoneidade do pleito eleitoral, segundo a Lei de Inelegibilidades, que o torna inelegível.

As ações acima explanadas são exemplos da atuação direta da Instituição em busca da inelegibilidade de determinado candidato de conduta contrária à moralidade e à probidade. Entretanto, o Ministério Público também alcança tal objetivo por via oblíqua.

Através da ação de improbidade, por sua vez, o membro do Ministério Público busca a condenação e conseqüente suspensão dos direitos políticos, dentre outras sanções, de agente público que, durante o exercício do cargo ou função pública, pratique ato doloso de improbidade que gere enriquecimento ilícito e/ou dano ao patrimônio. Confirmado o provimento monocrático condenatório, ainda que precariamente, pelo Órgão colegiado competente, inviabiliza, em definitivo, a possibilidade do ímprobo de pleitear mandato eletivo, materializando sua inelegibilidade.

Por fim, pode-se dizer ainda que, sem a deflagração da ação penal pública em face de agente público suspeito de praticar crime, por exemplo, não haveria a possibilidade de aplicação das figuras de inelegibilidade previstas no art. 1º, I, alínea “e” da LC 64/90, uma vez que estas só se aplicam caso haja uma decisão condenatória transitada em julgado ou uma decisão condenatória emanada de órgão judicial colegiado (segunda instância), existentes apenas no bojo da ação criminal de titularidade do Ministério Público.

Destarte, observa-se que o agir do Parquet proporciona o exame da conduta de um possível candidato, nas searas criminal, cível e administrativa, viabilizando, quando cabível, o exame de eventual inelegibilidade.

Com isso, o Ministério Público protagoniza o combate à corrupção em duas vertentes: por primeiro, evitando que pessoas de idoneidade questionada exerçam cargos públicos, uma vez que todos aqueles que se amoldem às figuras de inelegibilidade trazidas pela LC 64/90 estão, mesmo que temporariamente, impedidos de se candidatar a cargos e funções públicas, tanto do Poder Executivo como do Poder Legislativo. Ficam protegidos, desta maneira, princípios como o da moralidade e o da probidade.

Em outro plano, como forma de defesa do patrimônio público e, mais uma vez, da moralidade e da probidade, a ação do Ministério Público nos traços aqui expostos evita a perpetuação de atos de corrupção praticados por políticos que já estejam no poder, uma vez que, caso sejam condenados por decisão transitada em julgado ou por decisão de órgão colegiado, nos moldes da Lei de Inelegibilidades, ficaram impedidos de se candidatar à reeleição e assim perdem o contato facilitado com o erário público.

Por todo o exposto, fica evidenciada a posição de destaque do Ministério Público no que atine ao combate à corrupção, em especial, no panorama da Lei da Ficha Limpa, que revolucionou de inelegibilidades brasileiro.

## **6. Conclusão**

Por todo o exposto, a função precípua do Ministério Público de resguardar o Estado Democrático de Direito, que lhe fora outorgada pela Carta Cidadã, abrange a concepção de impedir a corrosão das instituições democráticas com a participação de agentes inclinados ao desvio do bem comum ou com objetivo diversos dos elegidos pela sociedade.

Para concretizar esse mandamento constitucional, com a coloração contemporânea de enfrentamento à corrupção, o *Parquet* instrumentaliza diversas medidas judiciais, destacando-se a via eleitoral, pela qual a Instituição busca impedir a assunção de cargos e funções públicas por pessoas de conduta de probidade e moralidade questionadas, bem como a manutenção de políticos desta estirpe nesses cargos e funções.

Verifica-se que a Lei da Ficha Limpa é consectário lógico da atuação profilática do Ministério Público para salvaguardar e concretizar um Estado Democrático de Direito, manifestação legítima de consenso social das diretrizes a serem seguidas pelo País.

## **7. Referências Bibliográficas**

ALBUQUERQUE, Mário Pimentel; MEDEIROS, Humberto Jacques de; BARBOZA, Márcia Noll. O combate à corrupção no mundo contemporâneo e o papel do ministério público no Brasil. Brasília: Ministério Público Federal, 2006.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito Constitucional Descomplicado. Niterói: Editora Impetus, 2007.

AULETE, Francisco J. Caldas; VALENTE, Antonio Lopes dos Santos. iDicionário Aulete – O dicionário da língua portuguesa na Internet. Desenvolvido por Lexikon Editora Digital Ltda. Acesso em 28 de abril de 2012. Disponível em: [http://aulete.uol.com.br/site.php?mdl=aulete\\_digital](http://aulete.uol.com.br/site.php?mdl=aulete_digital).

NETO, Jaime Barreiros. Direito Eleitoral. Coleção Sinopses Para Concursos. Sob a coordenação de Leonardo Medeiros Garcia. 2ª Edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. 4ª Edição. São Paulo: Editora Método, 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo de Jurisprudência nº 655, de 13 a 24 de fevereiro de 2012. Acesso em: 30 de março de 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo655.htm>.

# **CORRUPÇÃO X HONESTIDADE: A ÉTICA NO FILME O ADVOGADO DO DIABO**

A ética profissional do advogado consiste, portanto na persistente aspiração de amoldar sua conduta, sua vida, aos princípios básicos dos valores culturais de sua missão e seus fins, em todas as esferas de suas atividades. (Ruy de Azevedo Sodré)

**João Henrique de Melo Elias\***

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. A Ética. 2.1. Conceito. 2.2. Ética e Moral. 3. A Ética para os Pensadores. 3.1. A Ética para Aristóteles. 3.2. A Ética para Platão. 3.3. A Ética para Kant. 4. Filme: O Advogado do Diabo 4.1. Análise Crítica: A Ética dos Advogados no Filme. 5. Considerações Finais 6. Referências.

## **1. Introdução**

Nos dias de hoje, a palavra ética está perdendo significado, haja vista que vivemos no país onde há corrupção todos os dias, não só dos políticos, mas, sobretudo, de vários setores da sociedade. As pessoas querem dar o “jeitinho brasileiro”, ou seja, levar vantagem, tirar proveito, como por exemplo, furar a fila do cinema, já que o cidadão sabe que, por ser uma norma moral, não será punido pelo Estado.

No Poder Judiciário, não é diferente, apesar de existirem profissionais honestos. Há aqueles que se infiltram, no Poder Público, para ganhar dinheiro de maneira ilícita. Praticam crimes e muitas vezes não são punidos. Alguns funcionários públicos contribuem de forma comissiva ou omissiva nos crimes praticados por particulares sendo co-autores ou partícipes. Isso facilita o cometimento de mais delitos, dessa maneira o Estado sozinho não consegue vencer a corrupção. Portanto, os cidadãos devem noticiar crimes, ao Ministério Público, com mais frequência, entretanto há temor de serem perseguidos pelos criminosos.

Iremos analisar o filme: “O Advogado do Diabo,” sob o ponto de vista da ética profissional do advogado, Kevim Lomax, nas atuações no Tribunal do Júri. Tendo como intuito demonstrar, de maneira sistemática, o comportamento moral dos advogados criminais na defesa de causas judiciais. Mostraremos se houve

---

\* Analista de Direito do Ministério Público do Estado de Sergipe na Cidade de Barra dos Coqueiros-SE; Pós Graduando em Ciências Criminais pela Rede de Ensino LFG; Ex Advogado; Ex Monitor das disciplinas de Direito Penal, Direito Constitucional e Direito Civil pela ASCES; Tem diversos Artigos Jurídicos Científicos Publicados em Revistas.

ou não ilegalidade ética e moral, durante o longa-metragem, nas atividades jurídicas desempenhadas pelo advogado. No entanto, antes, é necessário entender o processo histórico da ética e da moral, como também verificar a aplicação da ética nas profissões jurídicas.

## 2. A Ética

### 2.1. Conceito

A palavra ética etimologicamente vem do grego *ethos*, tendo como significado conduta ou relativo aos costumes. Já no dicionário encontramos a seguinte definição: Ética é o estudo dos juízos de apreciação que se referem à conduta humana susceptível de qualificação do ponto de vista do bem e do mal, seja relativamente à determinada sociedade, seja de modo absoluto<sup>1</sup>. Tradicionalmente, é entendida como um estudo ou uma reflexão científica filosófica, e eventualmente até teleológica sobre os costumes ou sobre as ações humanas<sup>2</sup>.

A ética é uma característica que todos os seres humanos possuem, mas poucos aplicam. O homem possui discernimento para distinguir o comportamento adequado do inadequado. Uma espécie de consciência moral avalia e julga, constantemente, suas ações para saber se são boas ou más, certas ou erradas, justas ou injustas.

A ética é relacionada com a faculdade e ao desejo de realizar determinadas condutas aceitas pela maioria das pessoas, baseada nas idéias de bem e virtude. Enquanto valores perseguidos por todo ser humano cujo alcance se traduz numa existência plena e feliz. Nos dias atuais, a ética é entendida, em *latu-sensu*, como sendo a falta de compaixão, paixão, sensibilidade pelo outro, a supressão em todos os sentidos, exclusão social e econômica. Por conseguinte, não existe um consenso do que seja ética, haja vista que se modifica na evolução da sociedade com o decorrer dos tempos.

---

1. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Mini-Aurélio: O Minidicionário da Língua Portuguesa*. Nova Fronteira: Rio de Janeiro, 2001. p. 300.

2. VALLS, Álvaro L. M. *O que é Ética*. Brasillense: São Paulo, 2005. p. 07.

## 2.2. Ética e Moral

Muitos confundem ética com moral, no entanto são conceitos antagônicos, a ética é o objeto da moral. A ética constitui, além da doutrina do bom e do correto da “melhor” conduta, a teoria do conhecimento e realização desse desiderato<sup>3</sup>. A ética tem as seguintes características: Heteronomia as obrigações de comportamento da norma partem da sociedade, representada pelas normas, para o indivíduo; Coercibilidade o seu não cumprimento sofre reprimenda legal; E bilateralidade há duas pessoas no pólo o Estado impõe e o transgressor da norma ética.

Os preceitos morais não decorrem de Poder Legislativo, pois estes são peculiares das normas estatais sofrendo um processo solene de elaboração. A moral pode ser definida como o comportamento humano que enseja, na consciência individual interna, um preceito que não havendo o seu cumprimento pode haver a reprovação da sociedade. Émile Durkheim nos mostra a definição de moral com o seguinte exemplo:

Tem seu próprio objeto, que ela deve estudar como o físico estuda os fatos físicos ou biólogos estuda os fatos biológicos, e empregando os mesmos métodos. Seus fatos são os usos e costumes, prescrições do direito positivo e fenômenos econômicos que se tornam objeto de disposições legais. Ela observa, analisa e compara esses fatos, elevando-se progressivamente para descobrir as leis que o explicam.<sup>4</sup>

A moral, conseqüentemente, tem as seguintes características: Unilateralidade conduta praticada é interna esta na consciência, no seu ego; Incoercibilidade não há sansão por seu descumprimento, pois não há normas legais que a disciplinem; E autonomia o sujeito pode praticar um ato moral ou não mesmo sabendo que contraria os costumes vigentes na sociedade em que convive.

3. ADEODATO, João Maurício. Ética e Retórica: Para Uma Teoria da Dogmática Jurídica. Saraiva: São Paulo, 2002. p. 185.

4. DURKHEIM, Émile. Ética e Sociologia da Moral. 2ª ed. Landy: São Paulo, 2006. p.142.

### 3. A Ética para os Pensadores

#### 3.1. A Ética para Aristóteles

A obra *Ética a Nicômaco*, de Aristóteles, mostra o pensamento em relação à ética com maiores minúcias. A ética aristotélica estuda a felicidade ou o bem do ser humano, contudo a condição fundamental para a realização da felicidade é a virtude. A felicidade somente pode ser adquirida mediante exercício e esforço, assim o homem tem que desenvolver mecanismos de ação que garantam a aquisição.

A ética analisa a virtude do bem, que o ser homem faz a partir da natureza humana a qual atribui o nome de *psyché* que etimologicamente vem do grego que quer dizer alma de onde se origina o adjetivo psíquico. E pelo conjunto de acontecimentos do dia a dia da cidade que servem de forma prática para se alcançar o bem, assim o cidadão teria uma vida melhor.

Aristóteles denomina *eudaimônia*, que quer dizer felicidade, referindo-se a forma de viver bem, ou seja, uma atividade do homem, assim os indivíduos devem seguir normas morais coerentes que se equilibrem com a natureza humana. Para conseguir o equilíbrio é mister possuir a virtude, pois evita o excesso de coisas prejudiciais que dificultam alcançar a felicidade.

Existem as virtudes intelectuais ou virtudes da mente e as virtudes morais que consistem no controle das paixões movimentos espontâneos do caráter humano. A virtude é um hábito. Não pode ser adquirida, instantaneamente, depende de muito exercício repetindo certos atos bons para no futuro agir sempre da mesma forma. Vejamos a afirmação de Aristóteles<sup>5</sup> sobre o exercício para chegar à virtude: A sabedoria prática também está ligada ao caráter virtuoso e este a sabedoria prática, visto que os princípios desta são conformes as virtudes morais e a retidão moral são conformes a sabedoria prática.

Quando o homem obtém a virtude deve agir de acordo com os bons hábitos, que adquiriu durante sua existência, comuns na sociedade<sup>6</sup>. Exercendo a virtude na prática, que são valores morais vigentes, alcançará a felicidade plena.

5. ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Martin Claret: São Paulo, 2005. p. 231.

6. ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Martin Claret: São Paulo, 2005. p. 239.

### 3.2. A Ética para Platão

Platão discorda do relativismo moral dos sofistas, notadamente porque as definições morais só podiam estabelecer racionalmente mediante definições sobre os valores morais de validade universal. Portanto, conceituou estes valores éticos de Estatuto de Idéias: justiça, bondade, bem, beleza dentre outros. Estes valores seriam, para o filósofo, universais e eternos presentes na alma dos homens. Destarte, o ser humano deve abandonar os prazeres, as riquezas, as honras e todos os bens do mundo e praticar a virtude, dessa forma chegaria felicidade.

Para praticar a justiça e a virtude, que é a busca da verdade, a alma racional recebe ajuda da sabedoria; a alma irascível recebe ajuda da fortaleza e a concupiscível recebe ajuda da temperança, e a que controla as relações entre as três é a justiça. Trasímaco e Platão discutem na obra deste, intitulada: A República<sup>7</sup>, a justiça e a injustiça chegando à seguinte conclusão: Logo, o justo revela-se-nos como bom e sábio, e o injusto, como ignorante e mal. Assim, justiça, ética e política movimentam-se, no sistema platônico, num só ritmo sob a melodia de uma única sonata, cujas notas são as idéias metafísicas que derivam da Idéia primordial do bem<sup>8</sup>. A ética de Platão dependia do sensível ou do material, ou seja, do que é o verdadeiro, assim as virtudes como: saúde física, beleza, riqueza dentre outros são ilusórios.

O homem deveria esquecer os valores corporais e buscar os valores da alma, libertá-la dos laços que a prendem, para chegar à contemplação das Idéias. Dessa forma, por exemplo, o ser humano saberá a essência da bondade e ser feliz se agir perfeitamente com a virtude para libertação da alma.

### 3.3. A Ética para Kant

Kant argumenta que a ética consiste em duas partes: uma parte pura, não empírica, na qual a fundamentação de leis ou princípios deve estar localizada. E a parte empírica ou impura que consiste nos preceitos baseados na experiência, cuja tarefa é examinar uma parte relevante da experiência a fim de aplicar corretamente os princípios a priori da teoria. Esta segunda parte da ética é referida por Kant de modos variados como antropologia moral, antropologia prática, filosofia moral aplicada e, algumas vezes, simplesmente antropologia.

7. PLATÃO. A República. Martin Claret: São Paulo, 2006. p. 38.

8. BITTAR, Eduardo C. B. Curso de Ética Jurídica. 2ªed. Saraiva: São Paulo, 2004. p.172.

Na ética dos valores de Kant, as obrigações morais são absolutas porque não estão sujeitas a restrição mesmo se aplicá-las tem conseqüências negativas. Esta é uma característica das morais deontológicas: agir moralmente consiste em respeitar direitos. Atuar de forma a promover as melhores conseqüências. Não é permitido se implicar a violação de um direito. A obrigação de não mentir, não varia consoante às circunstâncias, deve ser respeitada.

Assim sendo, o homem deve agir com a máxima tal que figure como uma lei universal, portanto todas as pessoas devem se comportar moralmente de acordo com uma lei, mas não na experiência para que se configure de modo absoluto chamado de “imperativo categórico”. Kant<sup>9</sup> define máximas da razão da seguinte forma: Denomino de “máximas da razão” a todos os princípios subjetivos que não derivam da natureza do objeto, mas do interesse da razão por uma certa perfeição possível do conhecimento desse objeto. Logo, para Kant o imperativo categórico é a representação de uma ação em si mesma, sem nenhum outro fim.

#### 4. Filme: O Advogado do Diabo<sup>10</sup>

O longa-metragem inicia-se com o advogado, Kevin Lomax, interpretado pelo ator Keanu Reeves. Em uma pequena cidade do interior defende seu cliente acusado de estupro. No julgamento ouvido o depoimento da vítima, uma criança de 12 anos, em que narra o crime sexual que seu professor praticou.

Após a oitiva da menor, o advogado de defesa, Kevin Lomax, vai ao banheiro lavar o rosto quando entra o jornalista e o indaga:

- “Como será perder sua primeira causa? Alguma declaração?”

O advogado sabe que o denunciado praticou o delito, portanto vem em seu ego a questão moral: Defenderá para que seja inocentado ou argumentará para que seja aplicada a pena mínima com todas as garantias constitucionais? O fato de perder o júri causa-lhe sentimento de derrota, conseqüentemente, volta ao Tribunal do Júri e com toda retórica mostra detalhes do passado da menor, de forma exaustiva, até convencer os jurados. Ao final, o réu é inocentado pelos jurados.

---

9. KANT, Emmanuel. *Crítica da Razão Pura*. Martin Claret: São Paulo, 2004. p. 492.

10. HACKFORD, Taylor. Diretor; LEMKIN Jonathan. Rotelirista: *Filme: O Advogado do Diabo*, Gênero: Drama/Suspense, Elenco: Keanu Reeves (Kevin Lomax), Jeffrey Jones (Eddie Barzoon), Al Pacino (John Milton), Charlize Theron (Mary Ann Lomax), Judith Ivery (Alice Lomax), William Hill (Feeney).

Posteriormente, o empresário e advogado, John Milton, interpretado pelo ator Al Pacino, fica impressionado com o desempenho de Kevin Lomax no Tribunal do Júri. Assim, durante uma festa, convida-o para trabalhar, em Nova Iorque, oferecendo salário irresistível e escritório de luxo para defender os mais ricos criminosos da cidade.

O advogado, Kevin Lomax, conversa com sua esposa, Mary Ann, interpretada pela atriz, Charlize Theron, o seguinte:

- "Não vou para Nova Iorque se você não quiser."

Entretanto, Mary Ann o convence a aceitar a proposta, de imediato, devido às vantagens apresentadas.

Kevin Lomax inicia sua nova rotina, no entanto se dedica ao trabalho, de modo que fica muito ausente de seu lar. Sua esposa, Mary Ann, começa a perder o discernimento, sentindo-se isolada de seu marido Kevin Lomax. A atividade advocatícia consome a privacidade de ambos, em consequência desses problemas o amor, entre o casal, se perde aos poucos.

No seu novo escritório jurídico, surge um cliente que é acusado de matar bodes para fazer magia negra. O advogado, Kevin Lomax, inocenta o cliente com base na liberdade religiosa fez relação entre o judaísmo e o cristianismo.

Após surge outro caso, um empresário que matou a esposa, o enteado e a empregada. Kevin Lomax confia nos fatos narrados por seu cliente, em que afirma que é inocente, no entanto descobre que o constituinte mentiu, mas o advogado não se preocupa. Kevin Lomax faz a defesa com base em uma testemunha comprada para mentir em juízo.

John Milton se aproxima do defensor, Kevin Lomax, tornando-se amigo íntimo e mostra-lhe como viver em Nova Iorque. Assim, o envolve de modo que não percebe a trama que seu patrão planeja<sup>11</sup>.

Portanto, John Milton diz o seguinte ao advogado Kevin Lomax:

- "Mantenha-se nas trincheiras, aprenda a usar o metrô".

Em relação à ética e a moral dos advogados:

- "Nosso trabalho é ganhar causas, não nos preocupar com moral".

Já com o comportamento perante as pessoas:

- “Faça como eu: mantenha-se desconhecido, pareça ser humilde, não deixe que percebam seu jogo ao olharem para você”.

Em seguida, o advogado ganha mais um júri e vai para seu lar descansar, contudo não localiza sua esposa, minutos depois, encontra-a envolta do cobertor com hematomas pelo corpo. Ao indagá-la sobre o que aconteceu responde:

- “O empresário, John Milton, me estuprou.”

Kevin Lomax afirma:

- “É impossível, John Milton estava a poucos minutos no Tribunal.”

A senhora, Mary Ann, fica louca não sabendo responder a pergunta, destarte é levada para o manicômio onde se suicida.

Kevin Lomax recebe a visita de sua mãe que lhe revela quem é seu pai:

- “Eu cheguei à Nova Iorque, um tempo atrás, em uma viagem da Igreja, no restaurante do hotel, conheci o garçom, que sabia a Bíblia inteira, deste modo fiquei seduzida.”

- “No último dia, ele veio até o quarto se despedir, mas eu estava chorando, então se aproveitou daquele momento.”

- “Eu era apenas uma garota, não conhecia nada do mundo.”

Por fim, revela que o pai de Kevin Lomax é seu próprio patrão, John Milton, garçom na época do fato. John Milton se revela como o “diabo”, porque planeja cometer homicídio contra o diretor da empresa em que trabalha.

Depois, o defensor, Kevin Lomax, vai visitar John Milton este lhe revela a armação e faz o convite final:

- “Quer fazer sexo com minha filha para vir ao mundo o diabo?”

O advogado acolhe a proposta, entretanto arrepende-se, momentos antes, e suicida-se com um tiro na cabeça.

O filme termina com Kevin Lomax voltando ao julgamento inicial do filme, o qual inocentou o acusado<sup>12</sup>. Porém, opta por não defender seu cliente e sai do Tribunal do Júri sem motivos. Logo em seguida, um repórter o acompanha e persuadi para contar a estória à imprensa, Kevin Lomax diz que sim, o jornalista fica só e a face deste, aos poucos, modifica-se na de John Milton.

#### 4.1. Análise Crítica: A Ética dos Advogados no Filme

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil aprovou, em 04 de julho de 1994, o Código de Ética da OAB o qual disciplina a conduta ética e moral dos advogados no exercício de sua profissão. Com o escopo de constituir um parâmetro para que os profissionais da área do direito adotem condutas morais perante a sociedade. A ética profissional impõe-se ao advogado em todas as circunstâncias e vicissitudes de sua vida profissional e pessoal que possam repercutir no conceito público e na dignidade da advocacia<sup>13</sup>.

Os Códigos de Ética são uma grande conquista, para os cidadãos brasileiros, haja vista que o exercício profissional exige respeito recíproco entre os operadores do direito e a sociedade. Em relação à ética, o artigo 1º do Código de Ética e Disciplina da OAB trás a baila o seguinte:

O exercício da advocacia exige conduta compatível com os preceitos deste Código, do Estatuto, do Regulamento Geral, dos Provimentos e com os demais princípios da moral individual, social e profissional.

No filme, o advogado Kevin, em seu primeiro caso, teve que escolher entre inocentar o estuprador confesso de uma criança, já que o criminoso relatou que realmente praticou o delito. Ou apenas defendê-lo com base no princípio da legalidade e da razoabilidade para que fosse condenado, mas apenas com a pena mínima. Kevin Lomax optou pela primeira alternativa.

A *priori*, nesse caso, o advogado não fere o Código de Ética da OAB, uma vez que Kevin Lomax na atuação no Tribunal do Júri não violou nenhuma norma jurídica ética. A observância da norma moral depende do foro íntimo da consciência de cada um de nós. A consciência é o resultado do trabalho individual, na reiteração de atos singulares de juízo, como se cada julgamento fora ponto palpável na edificação de um ponto consistente<sup>14</sup>.

12. MEDICI, Ayrton. Artigo: **Filme o Advogado do Diabo**. Disponível em: [http://ippb.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1418:filme-advogado-do-diabo&catid=65:convidados&Itemid=185](http://ippb.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1418:filme-advogado-do-diabo&catid=65:convidados&Itemid=185). Acesso em: 01/03/2012.

13. LÓBO, Paulo Luiz Nette. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. 3ªed. Saraiva: São Paulo, 2002. p.65.

14. NALINE, José Renato. **Ética Geral e Profissional**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2004. p. 196.

Figura-se no seu interior, contudo para a observância da norma *jurídica*, ou seja, do Código de Ética da OAB a observância da norma jurídica depende da regra. Existem duas teorias sobre a obrigação moral:

A primeira é a deontológica do grego quer dizer *déon*, dever, que consiste quando o indivíduo não se faz depender da obrigação de uma ação exclusivamente das conseqüências da própria ação ou da norma com a qual se conforma. Assim, a conduta moral da verdade deve prevalecer independente das possíveis conseqüências que por ventura o ato praticado venha ocorrer.

Já para a teoria teleológica, *télos* em grego quer dizer fim ocorre quando a obrigatoriedade de uma ação deriva unicamente de suas conseqüências. Portanto, ao contrário da deontológica, é necessário ponderar e analisar as conseqüências de sua ação moral, haja vista que pode prejudicar alguém.

Diante do exposto, extrai-se que o advogado Kevin infringiu a norma moral teleológica, já que mesmo sabendo que o réu era estuproador, da menor, o inocentou com sua retórica. Entretanto, se o advogado tivesse optado pela regra moral deontológica deveria defender o cliente de acordo com as garantias constitucionais para que fosse condenado a pena mínima.

Ambos os tipos de teoria pretendem responder a questão de como determinar o que devemos fazer, de modo que esta determinação possa orientar-nos numa situação particular<sup>15</sup>.

Kevin, portanto, neste caso, agiu de acordo com seu ego, ou seja, com a moral, já que sabia que estava cometendo uma "injustiça" ao inocentar um criminoso. Porém, a justiça com legalidade foi feita, já que no processo não houve qualquer nulidade e, ainda, foi realizado conforme os ditames legais. Desta feita, o advogado Kevin violou apenas normas morais vigentes na sociedade e não o Código de Ética da OAB.

No outro caso, Kevin defende um empresário, que assassinou três pessoas, para isso oferece dinheiro a uma testemunha para que falte com a *verdade em* juízo. Nesta situação Kevin viola os princípios da lealdade, honestidade e verdade da ética profissional tipificado no artigo 2º inciso II do Código de Ética da OAB. A concretude de tais princípios morais deverá refletir qual um espelho, nas relações profissionais, no que concerne ao exercício da advocacia<sup>16</sup>.

15. VASQUEZ, Adolfo Sanchez. *Ética*. 29ªed. Civilização Brasileira: Rio de Janeiro, 2007. p.90.

16. ALMEIDA, Guilherme Assis; CHRISTMANN, Martha Ochsenhofer. *Ética e Direito Uma Perspectiva Integrada*, Atlas: São Paulo, 2002 p. 94.

Deflui do sistema jurídico o dever de atuar com lealdade, pois o direito civil brasileiro, inspirado na fonte romano-germânica, premia a boa fé e a correção. <sup>17</sup>A sua honestidade, a independência e a moderação devem estar acima de qualquer suspeita e não excluem a firmeza<sup>18</sup>.

Assim sendo, o advogado Kevin deve ser representado perante a OAB para responder a Processo Administrativo por sua conduta antiética. Podendo sofrer suspensão da atividade advocatícia, artigo 34, inciso XVIII e artigo 37, I, do Estatuto da Advocacia da OAB:

Art. 34, XVII. Solicitar ou receber de constituinte qualquer importância para aplicação ilícita ou desonesta;

Art. 37. A suspensão é aplicável nos casos de:  
I - infrações definidas nos incisos XVII a XXV do art. 34;

Praticou também o Crime de Corrupção Ativa de Testemunha, previsto no artigo 343, parágrafo único, do Código Penal, com pena aumentada em de 1/6 a 1/3, tendo em vista que praticou com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, vejamos:

**Art. 343** - Dar, oferecer ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem a testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete, para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade em depoimento, perícia, cálculos, tradução ou interpretação;<sup>19</sup>  
**Pena** - reclusão, de três a quatro anos, e multa.

**Parágrafo único** - As penas aumentam-se de um sexto a um terço, se o crime é cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta.

Segundo a Bíblia, o primeiro caso de corrupção na humanidade ocorreu com Adão e Eva que comeram a fruta proibida por Deus. Nesse momento, se originou toda a corrupção no mundo, vejamos em Gênesis, Capítulo 6, versículos 11 e 12:

A terra, porém, estava corrompida diante da face de Deus: e encheu-se a terra de violência. E viu Deus a terra, e eis que estava corrompida; porque toda a carne havia corrompido o seu caminho sobre a terra.<sup>20</sup>

17. NALINE, José Renato. **Ética Geral e Profissional**. 4ªed. Revista dos Tribunais; São Paulo, 2004.p.210.

18. COELHO, Gilvandro. **Programa de Deontologia Jurídica**. Nossa livraria; Recife, 1999. p.83.

19. ANGHER, Anne Joyce. Org. Vade Mecum: Acadêmico de Direito. 12 ed. São Paulo: Rideel, 2011. p. 376.

20. GÊNESIS. Bíblia Sagrada. 55 ed. São Paulo: Ave Maria, 2005. p. 54.

Em trecho do longa-metragem, os advogados Kevin Lomax e John Milton conversam sobre ética. Vejamos as palavras de John Milton para explicar ao jovem advogado que a moral é irrelevante:

-“Nosso trabalho é ganhar causas, não nos preocupar com a moral.”

Fica evidente a ganância do advogado, John Milton, para a obtenção de êxito nos processos que defende, pouco importa se a parte contrária vai sofrer prejuízos ou se haverá justiça. Dessa forma, a moral é deixada de lado como se esta virtude não tivesse qualquer valor, no entanto não podemos compartilhar com este pensamento. A moral é de suma importância para a vida humana porque regula as condutas para sejam tomadas decisões justas e corretas no decorrer da vida social e profissional.

## **5. Considerações Finais**

O filme trouxe, ao debate jurídico, o problema da ética entre os advogados, mormente quando há corrupção de pessoas com o intuito de vencer causas jurídicas de qualquer maneira sem se importar com o meio em que a prova foi obtida.

Mostramos também a perspectiva da moral interna e externa dos profissionais. O advogado, Kevin Lomax, defende seus clientes da forma que lhe convém para obter vantagem financeira sem se preocupar com a ética jurídica ou a moral. Por conseguinte, pratica conduta não recomendada pelo Código de Ética, sendo esta entendida como: Conjunto de normas jurídicas disciplinadas para quem ingressa no âmbito jurídico.

O advogado, Kevin Lomax, fazia justiça de acordo com o que entendia como “verdade”, para isso usava argumentação robusta. Houve, portanto, violação de preceitos éticos jurídicos e morais estes entendidos como comportamentos humanos que tratam dos costumes, deveres e o modo de proceder das indivíduos, segundo a justiça e a equidade natural.

Dessa forma, a corrupção é o mal que assola o Estado Democrático de Direito para combatê-la é necessária mudança de postura da sociedade brasileira no sentido de condená-la com mais veemência. Inclusive, o legislador deveria incluir no rol dos crimes hediondos a corrupção, transformando em um novo

delito, entretanto sabemos que é praticamente impossível, já que vai de encontro com interesses da burguesia. Somente com grande apoio popular poderíamos forçar o Poder Legislativo a aprovar nova lei no sentido de incluir a corrupção como um dos crimes mais graves.

Portanto, os princípios éticos e morais são à base de uma, excelente, carreira profissional, já que conquistadas estas virtudes o operador jurídico se torna exemplo para outras pessoas. A ética profissional, assim, deve ser estimada e desempenhada com seriedade, pois a moral e a ética devem ser aperfeiçoadas para desenvolvimento profissional. Portanto, agir de acordo com a ética é missão árdua, porém é imprescindível para a evolução da humanidade e, principalmente, do profissional jurídico.

## 6. Referências Bibliográficas

ADEODATO, João Maurício. **Ética e Retórica: Para Uma Teoria da Dogmática Jurídica**. Saraiva: São Paulo, 2002.

ALMEIDA, Guilherme Assis; CHRISTMANN, Martha Ochsenhofer. **Ética e Direito: Uma Perspectiva Integrada**, Atlas; São Paulo, 2002.

ANGHER, Anne Joyce. Org. **Vade Mecum: Acadêmico de Direito**. 12 ed. São Paulo: Rideel, 2011.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Martin Claret: São Paulo, 2005.

BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de Ética Jurídica**. 2ª ed. Saraiva: São Paulo, 2004.

COELHO, Gilvandro. **Programa de Deontologia Jurídica**. Nossa livraria: Recife, 1999.

DURKHEIM, Émile. **Ética e Sociologia da Moral**. 2ª ed. Landy: São Paulo, 2006.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini-Aurélio: O Minidicionário da Língua Portuguesa**. Nova Fronteira: Rio de Janeiro, 2001.

GÊNESIS. **Bíblia Sagrada**. 55 ed. São Paulo: Ave Maria, 2005.

HACKFORD, Taylor. Diretor; LEMKIN Jonathan. Roteirista: **Filme: O Advogado do Diabo**, Gênero: Drama/Suspense, Elenco: Keanu Reeves (Kevin Lomax), Jeffrey Jones (Eddie Barzoon), Al Pacino (John Milton), Charlize Theron (Mary Ann Lomax), Judith Ivery (Alice Lomax), William Hill (Feeney).

LÔBO, Paulo Luiz Nette. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. 3ª ed. Saraiva: São Paulo, 2002.

MEDICI, Ayrton. Artigo: **Filme o Advogado do Diabo**. Disponível em: [http://ippb.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1418:filme-advogado-do-diabo&catid=65:convidados&Itemid=185](http://ippb.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1418:filme-advogado-do-diabo&catid=65:convidados&Itemid=185). Acesso em: 01/03/2012.

NALINE, José Renato. **Ética Geral e Profissional**. 4ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2004.

PLATÃO. **A República**. Martin Claret: São Paulo, 2006.

SILVA, Osmar Da L. Artigo: **O Advogado do Diabo Reflexão**. Disponível em: <http://santareno.com.br/modules/news/article.php?storyid=33>. Acesso em: 25/02/2012.

VASQUEZ, Adolfo Sanchez. **Ética**. 29ª ed. Civilização Brasileira: Rio de Janeiro, 2007.

VALLS, Álvaro L. M. **O que é Ética**. Brasiliense: São Paulo, 2005.

KANT, Emmanuel. **Crítica da Razão Pura**. Martin Claret: São Paulo, 2004.

# INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

**Camila Medeiros de Souza Melo\***

**RESUMO:** O presente artigo tem por objetivo principal demonstrar a possibilidade do Ministério Público investigar diretamente crimes que cheguem ao seu conhecimento, tendo em vista que superada essa questão, crimes de difícil elucidação serão desvendados, gerando via de consequência uma queda nos índices de impunidade e corrupção.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ministério Público, Investigação Criminal, Poder Investigatório.

**SUMÁRIO:** 1-O Órgão Ministerial e o panorama jurídico brasileiro; Das atribuições da Polícia Judiciária; Noções preliminares da investigação criminal; Investigação criminal policial 2-Da investigação criminal pelo Ministério Público; Da não exclusividade da Polícia Judiciária na apuração das infrações penais; Da teoria dos poderes implícitos; A (im) parcialidade do Ministério Público diante do sistema acusatório; Do posicionamento dos Tribunais Superiores, 3-Conclusão; 4-Referências.

## 1. O Órgão Ministerial e o Panorama Jurídico Brasileiro

### Das atribuições da Polícia Judiciária

A polícia de um modo geral tem o dever de manter a paz social e interferir nos conflitos que possam vir a ocorrer e por em risco a segurança dos cidadãos.

O papel da polícia pode ser subdividido em: polícia administrativa ou de segurança e polícia judiciária. A polícia administrativa ou de segurança atua de modo preventivo ou ostensivo, impedindo a prática de ilícitos administrativos. Já a polícia judiciária, atua de forma repressiva, após a prática de um ilícito penal.

Dessa forma, o exercício da polícia judiciária no âmbito estadual é atribuição da Polícia Civil, nos moldes do que preleciona a Lei Maior e conforme bem demonstra o constitucionalista Pedro Lenza, (2009, p.661):“A investigação e a apuração de infrações penais (exceto militares e aquelas de competência da polícia federal), ou seja, o exercício da polícia judiciária, em âmbito estadual, coube às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira (art. 144, § 4º)”.

\*Técnica do Ministério Público – Graduada pela Universidade Tiradentes e Pós-Graduada em Direito Público pela Universidade Anhuera Uniderp.

Assim, logo após a ocorrência de um fato delituoso inicia-se o trabalho da polícia judiciária, que por sua vez, busca fornecer todos os dados imprescindíveis à elucidação da materialidade e da autoria da infração que se apura.

A autoridade policial tem o dever realizar todas as diligências que se façam necessárias ao esclarecimento dos fatos e circunstâncias para que possa instaurar o competente inquérito policial, sendo que sua atuação encontra-se pautada no princípio da oficialidade.

É de bom alvitre salientar que, mesmo não sendo o inquérito policial um instrumento imprescindível ao oferecimento da denúncia, seu papel é fundamental, posto que, geralmente no curso do procedimento administrativo inquisitorial é que se obtém mais facilmente a reprodução e elucidação dos fatos. Há realização de perícias, in loco ou do tipo corpo de delito, bem como se analisa a vida pregressa do indiciado e, na medida do possível, a polícia tenta elencar um rol de testemunhas idôneas.

Por mais que o qualificativo “judiciária” remeta à idéia de atividade que envolva o Poder Judiciário, tal polícia não possui qualquer ingerência nas investigações de processos que se encontram em andamento. Nesse ínterim, sua atuação se restringe a investigação pré-processual, que por sua vez oferecerá subsídios suficientes ao Órgão Promotorial, titular da ação penal, para deflagrar ou não a ação competente.

Nesse sentido é o entendimento de Silva (1996, p.52): “Não obstante o nome *polícia judiciária*, ela não exerce atividade jurisdicional, atuando exclusivamente no inquérito policial, que fornecerá ao Ministério Público os elementos que lhe permitirão a propositura da competente ação penal”.

### **Noções preliminares da investigação criminal**

O art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, assim dispõe: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. Dessa forma, a Lei Maior atribui aos Órgãos Jurisdicionais a competência para análise e julgamento das infrações.

Com o cometimento de um fato delituoso, surge para o Estado, o dever de apurar a ocorrência da infração penal, buscando a confirmação ou não do evento danoso. Para tanto, inicia-se a *persecutio criminis* com o objetivo de apurar, processar e aplicar a lei ao caso concreto.

O douto Frederico Marques (2003, p.138) conceitua: “A *persecutio criminis* apresenta dois momentos distintos: o da investigação e o da ação penal. Esta consiste no pedido de julgamento da pretensão punitiva, enquanto a primeira é a atividade preparatória da ação penal, de caráter preliminar e informativo: *inquisitio nihil est quam informatio delicti*”.

Cumprida ainda trazer à baila o conceito de investigação criminal. Segundo o entendimento de Bruno Calabrich (2007, p. 51): “investigação criminal pode ser definida, resumidamente, como a atividade pré-processual de produção e colheita de elementos de convicção (evidências) acerca da materialidade e da autoria de um fato criminoso.”.

Desta feita, a investigação criminal realizada tem por finalidade principal averiguar o delito e sua autoria, fornecendo subsídios a respeito do fato delituoso cometido, ao titular da ação penal, qual seja, o Membro Ministerial, para que ofereça em juízo a peça acusatória ou requeira o arquivamento do inquérito policial, se for o caso.

Por essa razão, na fase preliminar, a partir das informações obtidas serão extraídos apenas elementos de convicção, que poderão ou não ser transformados em provas na fase processual. As evidências obtidas nesta primeira fase serão reproduzidas durante a instrução do processo, permitindo ao acusado, no exercício do contraditório, questioná-las, em respeito ao consectário da ampla defesa, sob pena de nulidade processual, em virtude de um dos axiomas garantistas -*nulla probatio sine defensione* -, que determina ser nula a prova produzida sem defesa. Insta salientar ainda que é na fase preliminar que se objetiva alcançar a materialidade e autoria da infração delituosa que está sendo apurada. Para tanto, busca-se indícios suficientes dos meios utilizados no cometimento do crime e o nome dos suspeitos o bastante para que se possam ser indiciados.

## **Investigação criminal policial**

*Ab initio*, como ensina o mestre Tourinho Filho (2008, p.64), o inquérito é: “o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo”

O inquérito policial é uma peça prescindível para a deflagração da ação penal. Por essa razão, caso, o Membro Ministerial já possua as informações suficientes e necessárias ao oferecimento da denúncia ou queixa, poderá fazê-lo de imediato.

O inquérito possui as seguintes características: trata-se de procedimento de cunho eminentemente administrativo, de caráter informativo, sigiloso, inquisitório, no qual não estão presentes as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, oficial, feito por Órgãos Oficiais, oficioso, uma vez que sua instauração é, via de regra, obrigatória e presidida por autoridade competente, qual seja, o Delegado de Polícia e indisponível, posto que não compete a Autoridade Policial a decisão de arquivá-lo.

O inquérito policial deve ser concluído no prazo de 10 dias se o indiciado estiver preso ou em 30 dias se estiver solto, nos moldes do que preleciona o artigo 10 do Código de Processo Penal Brasileiro.

Com a conclusão das investigações, a Autoridade Policial fará minucioso resumo do que foi apurado, apontando todas as diligências realizadas, as provas que foram colhidas e os encaminhará ao juízo competente. Não cabe ao Delegado de Polícia, emitir juízo de valor sobre o caso, face ao caráter meramente informativo do procedimento administrativo preliminar.

## **2. Da Investigação Criminal pelo Ministério Público**

### **Da não exclusividade da Polícia Judiciária na apuração de infrações penais**

Para uma melhor compreensão, faz-se necessário uma breve análise do art.144 da Carta Constitucional:

“Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I – polícia federal;

II – polícia rodoviária federal;

III – polícia ferroviária federal;

IV – polícias civis;

V – polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

I – apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei”; [...]

IV – exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

[...]

§ 4º As polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as Militares.

Na interpretação do doutrinador Bruno Calabrich (2007, p. 93): (...) uma leitura isolada do inc. IV, poderia embasar o argumento de que a investigação de crimes afetos a competência da justiça federal foi atribuída, com exclusividade, à polícia federal (sendo que a mesma lógica deveria valer para as polícias dos Estados, com respaldo no princípio federativo e na simetria das formas).

Nesse sentido, o dispositivo constitucional quis enfatizar que as funções de Polícia Judiciária da União são de exclusividade da Polícia Federal. Já a Polícia Civil são atribuídas as funções de Polícia Judiciária, como também a incumbência de investigar a prática de infrações penais. Desta feita, não há exclusividade desses órgãos policiais no tocante à apuração das infrações penais.

Nesse diapasão, fica a cargo da Polícia Judiciária as funções referentes ao apoio material e humano necessário para a prática de determinados atos ou para o cumprimento de decisões judiciais. E essa função, no que tange aos órgãos do Poder Judiciário da União, recai com exclusividade sobre a Polícia Federal. Nesse sentido, Ávila (apud CALABRICH, 2007, p. 97-98):

(...) a Constituição não concedeu às polícias civis e federal a atribuição de investigação com exclusividade. No inciso IV do § 1.º, art. 144 da CF/88, estabeleceu-se que é atribuição da polícia federal exercer, com exclusividade, a função de polícia judiciária da União. Todavia, no inciso I deste dispositivo, estabeleceu-se competir-lhe a função de investigação, sem exclusividade.

Comunga também do mesmo entendimento Vicente Greco Filho (1993, p. 82): “Exceto o caso da Polícia Federal, quanto à Polícia Judiciária da União, o princípio que rege a atividade policial é o da não exclusividade, ou seja, admite-se que mais de um órgão apure infrações penais, o que, ademais, é de interesse público.”

Impende registrar que o Superior Tribunal de Justiça, já se posicionou a respeito da diferenciação entre função investigatória e polícia judiciária, como no voto do relator Ministro Hamilton Carvalhido, no julgamento do REsp 402419:

Diversamente do que se tem procurado sustentar, como resulta da letra de seu artigo 144, a Constituição da República não fez da investigação criminal uma função exclusiva da Polícia, restringindo-se, como se restringiu, tão-somente a fazer exclusivo da Polícia Federal o exercício da função de polícia judiciária da União (parágrafo 1º, inciso IV).

Essa função de polícia judiciária – qual seja, a de auxiliar do Poder Judiciário –, não se identifica com a função investigatória, qual seja, a de apurar infrações penais, bem distinguidas no verbo constitucional, como exsurge, entre outras disposições, do preceituado no parágrafo 4º do artigo 144 da Constituição Federal, verbis :

*“§ 4º às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.”*

Tal norma constitucional, por fim, define, é certo, as funções das polícias civis, mas *sem estabelecer qualquer cláusula de exclusividade*. O poder investigatório que, pelo exposto, se deve reconhecer, por igual, próprio do Ministério Público é, à luz da disciplina constitucional, da espécie excepcional[isic], fundada na exigência absoluta de demonstrado interesse público ou social.

O exercício desse poder investigatório não é, por óbvio, estranho ao Direito, subordinando-se, à falta de norma legal particular, no que couber, analogicamente, ao Código de Processo Penal, sobretudo na perspectiva da proteção dos direitos fundamentais e da satisfação do interesse social, que impedem a reprodução simultânea de investigações, reclamam o ajuizamento tempestivo dos feitos

inquisitoriais e determinam a obrigatória oitiva do indiciado autor do crime e a observância das normas legais relativas ao impedimento, à suspeição e à prova e sua produção.

Em figurando autoridade policial ou seu agente como sujeito ativo do delito, levado a cabo a pretexto de cumprimento de dever legal, é óbvia a legitimidade do Ministério Público, na dupla perspectiva da proteção dos direitos fundamentais e da satisfação do interesse social, que mais se potencializam à luz do seu dever-poder de “*exercer o controle externo da atividade policial*” (Constituição da República, artigo 129, inciso VII). (grifo do autor) (Recurso Especial nº 402419. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. 15 de dezembro de 2003).

Cumpre ainda trazer à baila, trecho do acórdão HC 90099 proferido pelo Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ilustre Ministro Celso de Mello:

EM E N T A: “HABEAS CORPUS” - CRIME DE TORTURA ATRIBUÍDO A DELEGADO E A AGENTES POLICIAIS CIVIS - POSSIBILIDADE DE O MINISTÉRIO PÚBLICO, FUNDADO EM INVESTIGAÇÃO POR ELE PRÓPRIO PROMOVIDA, FORMULAR DENÚNCIA CONTRA REFERIDOS INTEGRANTES DA POLÍCIA CIVIL - VALIDADE JURÍDICA DESSA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA - CONDENAÇÃO PENAL IMPOSTA AOS POLICIAIS CIVIS - LEGITIMIDADE JURÍDICA DO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL DA TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA PELO “PARQUET” - TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS - CASO “MCCULLOCH v. MARYLAND” (1819) - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA (RUI BARBOSA, JOHN MARSHALL, JOÃO BARBALHO, MARCELLO CAETANO, CASTRO NUNES, OSWALDO TRIGUEIRO, v.g.) - OUTORGA, AO MINISTÉRIO PÚBLICO, PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, DO PODER DE CONTROLE EXTERNO SOBRE A ATIVIDADE POLICIAL - LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA AO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - “HABEAS CORPUS” INDEFERIDO. NAS HIPÓTESES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA, O INQUÉRITO POLICIAL, QUE CONSTITUI UM DOS DIVERSOS INSTRUMENTOS ESTATAIS DE INVESTIGAÇÃO PENAL, TEM POR DESTINATÁRIO PRECÍPUO O MINISTÉRIO PÚBLICO. – (...) omissis A QUESTÃO DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE EXCLUSIVIDADE E A ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA. - *A cláusula de exclusividade inscrita no art. 144, § 1º, inciso IV, da Constituição da República - que não inibe a atividade de investigação criminal do Ministério Público - tem por única finalidade conferir à Polícia Federal, dentre os diversos organismos policiais que compõem o aparato repressivo da União Federal (polícia federal, polícia rodoviária federal e polícia ferroviária federal), primazia investigatória na apuração dos crimes previstos no próprio texto da Lei Fundamental ou, ainda,*

*em tratados ou convenções internacionais. - Incumbe, à Polícia Civil dos Estados-membros e do Distrito Federal, ressalvada a competência da União Federal e excetuada a apuração dos crimes militares, a função de proceder à investigação dos ilícitos penais (crimes e contravenções), sem prejuízo do poder investigatório de que dispõe, como atividade subsidiária, o Ministério Público. - Função de polícia judiciária e função de investigação penal: uma distinção conceitual relevante, que também justifica o reconhecimento, ao Ministério Público, do poder investigatório em matéria penal.*(HC 90099, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/10/2009, DJe-228 DIVULG 03-12-2009 PUBLIC 04-12-2009 EMENT VOL-02385-03 PP-00472) (GRIFOS NOSSOS)

Desta feita, diante do posicionamento doutrinário e jurisprudencial dos Tribunais Superiores, resta evidenciado que não há primazia investigatória da Polícia Judiciária, no tocante às investigações criminais, uma vez que a Lei Maior não trouxe no bojo de seu texto qualquer atribuição de privatividade aos órgãos policiais no que diz respeito às tarefas de cunho investigatório.

É preciso, tão somente que seja feita a harmonização das normas constitucionais em vigor, quais sejam, os artigos 129 e 144 da Carta Constitucional, de modo a compatibilizá-los, com o objetivo de permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos delituosos, mas também contribuir para formação da *opinio delicti* do titular da ação penal.

## **Da teoria dos poderes implícitos**

A teoria dos poderes implícitos tem origem na Suprema Corte dos Estados Unidos, nos idos de 1819, quando do julgamento do célebre *caso Mc CULLOCH v. MARYLAND* e por seu turno propõe que além dos poderes expressamente elencados na Constituição Federal, hão de ser considerados os poderes que, embora não previstos na Lei Maior, decorrem da própria lógica do sistema constitucional.

Para o doutrinador Oswaldo Trigueiro (1980, p. 84) tal teoria é adotada pelo ordenamento jurídico pátrio:

Incorporou-se em nosso ordenamento jurídico, portanto, a pacífica doutrina constitucional norte-americana sobre a teoria dos poderes implícitos — *inherent powers* —, pela qual no exercício de sua missão constitucional enumerada, o órgão executivo deveria dispor de todas as funções necessárias, ainda que implícitas, desde que não expressamente limitadas (*Myers v. Estados Unidos US — 272 —52, 118*), consagrando-se, dessa forma, e entre nós aplicável ao Ministério Público, o reconhecimento de competências genéricas implícitas que possibilitem o exercício de sua missão constitucional, apenas sujeitas às proibições e limites estruturais da Constituição Federal.

Em princípio, pois, os poderes dos Estados se estendem a tudo o que não lhes é proibido por norma constitucional federal, ou não haja sido atribuído privativamente à União, quer por preceito explícito, quer por estar implicitamente contido nos poderes expressos.

Com efeito, a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram concedidos.

Ocorre que, caso ainda pairesm dúvidas a respeito da possibilidade de investigação criminal pelo Órgão Ministerial, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou pela adoção da teoria dos poderes implícitos, sob o prisma do precedente máximo de tal teoria “quem pode o mais, pode o menos”:

Aduziu-se, tendo em conta ser princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos “poderes implícitos”, segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios, que se a atividade fim a promoção da ação penal pública foi outorgada ao parquet em foro de privatividade, não haveria como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que peças de informação embasem a denúncia. Dessa forma, concluiu-se pela possibilidade de, em algumas hipóteses, ser reconhecida a legitimidade da promoção de atos de investigação por parte do Ministério Público, especialmente quando se verifique algum motivo que se revele autorizador dessa investigação. (STF, Recurso Extraordinário nº 535478. Relatora: Ministra Ellen Gracie. 28 de out. 2008).

Desta feita, a legitimação constitucional do Ministério Público para proceder a sua própria investigação criminal tem guarida na teoria dos poderes implícitos acima explanada, uma vez que é por força da supracitada teoria que ao *Parquet* é permitida a adoção das medidas necessárias tanto ao fiel cumprimento de suas funções institucionais elencadas na Lei Maior quanto ao pleno exercício das competências que lhe foram diretamente outorgadas pela Constituição Federal.

## **A im(parcialidade) do Ministério Público diante do sistema acusatório**

O Código de Processo Penal Brasileiro é adepto do sistema acusatório, cabendo ao Membro do Ministério Público à função acusatória no bojo do processo criminal.

A característica da imparcialidade que deve sempre pairar a atuação do Presentante Ministerial é diferenciada com maestria pelo doutrinador Eugênio Pacelli (2005, p. 374):

(...) não é por ser o titular da ação penal pública, e nem por estar a ela obrigado (em razão da regra da obrigatoriedade, já estudada), que o *Parquet* deve *necessariamente* oferecer a denúncia, e nem, estando já oferecida, pugnar pela condenação do réu, em quaisquer circunstâncias. Como órgão do Estado integrante do poder público, tem ele como relevante missão constitucional a defesa não dos interesses acusatórios, mas da *ordem jurídica*, o que o coloca em posição de absoluta imparcialidade diante *da* e na jurisdição penal.

Cabe frisar que o *Parquet* deve guardar postura de imparcialidade, em respeito aos princípios que regem o Estado Democrático de Direito, bem como os princípios institucionais do Ministério Público, olvidando que seu compromisso é com a defesa da sociedade e não com a acusação.

Para tanto, sob os fundamentos acima elencados é que o Membro Ministerial deve se manifestar pelo arquivamento do inquérito policial quando houver ausência de justa causa para promover a denúncia, bem como formular pedido de absolvição, quando as provas produzidas no bojo dos autos não forem suficientemente contundentes para sustentar a condenação do réu.

## Do posicionamento dos Tribunais Superiores

O tema em comento tem sido constantemente alvo de debates nos Tribunais Superiores, por essa razão, faz-se necessário trazer à baila, decisões proferidas por tais Tribunais, quais sejam STJ e STF que por sua vez, fundamentam e legitimam a possibilidade das investigações criminais serem realizadas a cargo do Ministério Público.

Eis o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do HC nº 85419 de Relatoria do ilustre Ministro Celso de Mello:

E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - CRIMES DE ROUBO, EXTORSÃO E USURA PECUNIÁRIA - ENVOLVIMENTO, EM REFERIDAS PRÁTICAS DELITUOSAS, AO LADO DE OUTROS AUTORES, DE EX-POLICIAL CIVIL - POSSIBILIDADE DE O MINISTÉRIO PÚBLICO, EM TAL HIPÓTESE, FUNDADO EM INVESTIGAÇÃO POR ELE PRÓPRIO PROMOVIDA, FORMULAR DENÚNCIA CONTRA REFERIDOS AGENTES - VALIDADE JURÍDICA DESSA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA - CONDENAÇÃO PENAL IMPOSTA ÀS PESSOAS INVESTIGADAS - LEGITIMIDADE JURÍDICA DO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL DA TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA PELO "PARQUET" - TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS - CASO "McCULLOCH v. MARYLAND" (1819) - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA (RUI BARBOSA, JOHN MARSHALL, JOÃO BARBALHO, MARCELLO CAETANO, CASTRO NUNES, OSWALDO TRIGUEIRO, v.g.) - OUTORGA, AO MINISTÉRIO PÚBLICO, PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, DO PODER DE CONTROLE EXTERNO SOBRE A ATIVIDADE POLICIAL - LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA AO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - "HABEAS CORPUS" INDEFERIDO. NAS HIPÓTESES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA, O INQUÉRITO POLICIAL, QUE CONSTITUI UM DOS DIVERSOS INSTRUMENTOS ESTATAIS DE INVESTIGAÇÃO PENAL, TEM POR DESTINATÁRIO PRECÍPUO O MINISTÉRIO PÚBLICO. - O inquérito policial qualifica-se como procedimento administrativo, de caráter pré-processual, ordinariamente vocacionado a subsidiar, nos casos de infrações perseguíveis mediante ação penal de iniciativa pública, a atuação persecutória do Ministério Público, que é o verdadeiro destinatário dos elementos que compõem a "informatio delicti". Precedentes. - A investigação penal, quando realizada por organismos policiais, será sempre dirigida por autoridade policial, a quem igualmente competirá exercer, com exclusividade, a presidência do respectivo inquérito. - A outorga constitucional de funções de polícia judiciária à instituição policial não impede nem exclui a possibilidade de o Ministério Público,

que é o “dominus litis”, determinar a abertura de inquéritos policiais, requisitar esclarecimentos e diligências investigatórias, estar presente e acompanhar, junto a órgãos e agentes policiais, quaisquer atos de investigação penal, mesmo aqueles sob regime de sigilo, sem prejuízo de outras medidas que lhe pareçam indispensáveis à formação da sua “opinio delicti”, sendo-lhe vedado, no entanto, assumir a presidência do inquérito policial, que traduz atribuição privativa da autoridade policial. Precedentes. A ACUSAÇÃO PENAL, PARA SER FORMULADA, NÃO DEPENDE, NECESSARIAMENTE, DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. - Ainda que inexistam qualquer investigação penal promovida pela Polícia Judiciária, o Ministério Público, mesmo assim, pode fazer instaurar, validamente, a pertinente “persecutio criminis in iudicio”, desde que disponha, para tanto, de elementos mínimos de informação, fundados em base empírica idônea, que o habilitem a deduzir, perante juízes e Tribunais, a acusação penal. Doutrina. Precedentes. A QUESTÃO DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE EXCLUSIVIDADE E A ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA. - A cláusula de exclusividade inscrita no art. 144, § 1º, inciso IV, da Constituição da República - que não inibe a atividade de investigação criminal do Ministério Público - tem por única finalidade conferir à Polícia Federal, dentre os diversos organismos policiais que compõem o aparato repressivo da União Federal (polícia federal, polícia rodoviária federal e polícia ferroviária federal), primazia investigatória na apuração dos crimes previstos no próprio texto da Lei Fundamental ou, ainda, em tratados ou convenções internacionais. - Incumbe, à Polícia Civil dos Estados-membros e do Distrito Federal, ressalvada a competência da União Federal e excetuada a apuração dos crimes militares, a função de proceder à investigação dos ilícitos penais (crimes e contravenções), sem prejuízo do poder investigatório de que dispõe, como atividade subsidiária, o Ministério Público. - Função de polícia judiciária e função de investigação penal: uma distinção conceitual relevante, que também justifica o reconhecimento, ao Ministério Público, do poder investigatório em matéria penal. Doutrina. É PLENA A LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO PODER DE INVESTIGAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, POIS OS ORGANISMOS POLICIAIS (EMBORA DETENTORES DA FUNÇÃO DE POLÍCIA JUDICIÁRIA) NÃO TÊM, NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO, O MONOPÓLIO DA COMPETÊNCIA PENAL INVESTIGATÓRIA. - O poder de investigar compõe, em sede penal, o complexo de funções institucionais do Ministério Público, que dispõe, na condição de “dominus litis” e, também, como expressão de sua competência para exercer o controle externo da atividade policial, da atribuição de fazer instaurar, ainda que em caráter subsidiário, mas por autoridade própria e sob sua direção, procedimentos de investigação penal destinados a viabilizar a obtenção de dados informativos, de subsídios probatórios e de elementos de

convicção que lhe permitam formar a “opinio delicti”, em ordem a propiciar eventual ajuizamento da ação penal de iniciativa pública. Doutrina. Precedentes. CONTROLE JURISDICIONAL DA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO: Oponibilidade, a estes, do sistema de direitos e garantias individuais, quando exercido, pelo “Parquet”, o poder de investigação penal. - O Ministério Público, sem prejuízo da fiscalização intra-organica e daquela desempenhada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, está permanentemente sujeito ao controle jurisdicional dos atos que pratique no âmbito das investigações penais que promova “ex propria auctoritate”, não podendo, dentre outras limitações de ordem jurídica, desrespeitar o direito do investigado ao silêncio (“nemo tenetur se detegere”), nem lhe ordenar a condução coercitiva, nem constrangê-lo a produzir prova contra si próprio, nem lhe recusar o conhecimento das razões motivadoras do procedimento investigatório, nem submetê-lo a medidas sujeitas à reserva constitucional de jurisdição, nem impedi-lo de fazer-se acompanhar de Advogado, nem impor, a este, indevidas restrições ao regular desempenho de suas prerrogativas profissionais (Lei nº 8.906/94, art. 7º, v.g.). - O procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público deverá conter todas as peças, termos de declarações ou depoimentos, laudos periciais e demais subsídios probatórios coligidos no curso da investigação, não podendo, o “Parquet”, sonegar, selecionar ou deixar de juntar, aos autos, quaisquer desses elementos de informação, cujo conteúdo, por referir-se ao objeto da apuração penal, deve ser tornado acessível tanto à pessoa sob investigação quanto ao seu Advogado. - O regime de sigilo, sempre excepcional, eventualmente prevalecente no contexto de investigação penal promovida pelo Ministério Público, não se revelará oponível ao investigado e ao Advogado por este constituído, que terão direito de acesso - considerado o princípio da comunhão das provas - a todos os elementos de informação que já tenham sido formalmente incorporados aos autos do respectivo procedimento investigatório. (HC 85419, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-223 DIVULG 26-11-2009 PUBLIC 27-11-2009 EMENT VOL-02384-02 PP-00252)

É de grande valia observar os precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do AGRG no HC 128.997/SP, de relatoria do Ministro Celso Limongi:

PROCESSO PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO. INFIRMAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA 182. APLICAÇÃO.1. Quando o pedido for manifestamente intempestivo, incabível ou improcedente, ou, ainda, contrariar, nas questões predominantemente de direito, súmula do respectivo Tribunal, o relator negar-lhe-á seguimento, nos termos do art. 38 da Lei n. 8.038/90.2. Previsão legal que se repete no art. 557 do Cód. de Pr. Civil e no art. 34, XVIII, do Regimento Interno.3. “A interpretação sistêmica da Constituição e a aplicação dos poderes implícitos do Ministério Público conduzem à preservação dos poderes investigatórios deste Órgão, independentemente da investigação policial” (APn-345, Corte Especial, Ministro Gilson Dipp, DJ de 26/9/2005.) 4. Decisão recorrida que faz referência à incidência, no caso, da Súmula 7. Fundamento suficiente para manter a eficácia da decisão agravada, não infirmado pelo agravante. Aplicação do enunciado n.182 da Súmula do Superior Tribunal.5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 128.997/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 17/12/2010)

Insta gizar ainda que o Supremo Tribunal Federal julgará o mérito da ADI nº 4271 proposta pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil, que em apertada síntese, questiona os dispositivos da Lei Complementar nº 75, da LOMP e da Resolução nº 20, de 28 de maio de 2007, do CNPM, aduzindo que os supracitados preceitos legais estariam em desconformidade com os artigos da Constituição Cidadã. Atualmente a presente ação encontra-se concluída ao Ministro Relator.

Todavia, diante do posicionamento da doutrina e da jurisprudência, e ainda, levando-se em consideração as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores, principalmente a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, a tendência é firmar entendimento no sentido de que os poderes investigatórios conferidos aos Membros do Ministério Público são reconhecidos e legítimos e muito provavelmente, quando do julgamento do mérito da ADI, tal entendimento assim prevalecerá.

A atribuição de poder investigatório ao titular da ação penal objetiva o fortalecimento da sociedade democrática no combate ao crime, à corrupção e à impunidade, pois o trabalho em conjunto do Ministério Público e da Polícia Civil garantem uma maior celeridade as investigações que estão sendo realizadas.

Assim, não há que se falar em usurpação da função da Autoridade Policial, uma vez que o Parquet está apenas exercendo uma de suas atribuições constitucionais, com o fito de contribuir para a apuração das infrações penais em prol da sociedade brasileira, muitas vezes ansiosa por justiça, imbuída da sensação de impunidade e falta de combate à corrupção.

### **3. Conclusão**

O presente estudo teve como finalidade primordial demonstrar a possibilidade da realização de investigação criminal pelo Ministério Público.

Para tanto, iniciou-se o estudo sobre a investigação criminal, conceituando o instituto, bem como detalhando os tipos de investigação criminal existente. Dessa forma, evidenciou-se que não há monopólio da Polícia Judiciária, no que tange às investigações criminais, em razão da Carta Magna não possuir em seu texto legal, qualquer atribuição de exclusividade aos órgãos policiais no que diz respeito às tarefas de cunho investigatório.

Desta feita, foram feitos breves comentários sobre a teoria dos poderes implícitos, que por seu turno é aceita e aplicada pelo Supremo Tribunal Federal, permitindo que o Ministério Público realize investigação criminal.

Restou assente ainda que a Instituição Ministerial pode realizar suas próprias investigações criminais, sendo que tal afirmação tem supedâneo na doutrina pátria e nas premissas atuais dos Tribunais Superiores, quais sejam STF e STJ.

Por fim, cabe frisar que a atuação do Membro Ministerial, quando da investigação criminal, tem por escopo principal fortalecer a luta contra a impunidade, possibilitando uma maior elucidação da autoria e da materialidade dos crimes cometidos no país, de modo a diminuir os índices de arquivamento de inquéritos policiais, em razão da falta de provas e de indícios suficientes de autoria.

## 4. Referências Bibliográficas

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 de out. 1998. Disponível em: [http://planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao.htm)>. Acesso em 20 de abril de 2012.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 3689, de 03 de Outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Presidência da República, Casa Civil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 20 de abril de 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal. de Justiça. **Penal - Crimes contra a Pessoa (art.121 a 154) - Crimes contra a vida - Lesão Corporal ( art. 129 ) - Culposa**. Recurso Especial nº 402419. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. 15 de dezembro de 2003. Disponível em: <[https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=920613&sReg=200101912366&sData=20031215&sTipo=51&formato=HTML](https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=920613&sReg=200101912366&sData=20031215&sTipo=51&formato=HTML)>. Acesso em: 30 de abril de 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal. de Justiça. **Ministério Público Investigação Criminal**. Possibilidade. AgRg no HC 128.997/SP. Relator. Ministro CELSO LIMONGI 02 de dezembro de 2010. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=poder+investigat%F3rio+do+minist%E9rio+p%Fablico&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2> >. Acesso em: 30 de abril de 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal. de Justiça Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. 15 de dezembro de 2003. Disponível em: <[https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=920613&sReg=200101912366&sData=20031215&sTipo=51&formato=HTML](https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=920613&sReg=200101912366&sData=20031215&sTipo=51&formato=HTML)>. Acesso em: 30 de abril de 2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Poderes Investigatórios do Ministério Público**. Recurso Extraordinário nº 535478. Relatora: Ministra Ellen Gracie. 28 de out. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo526.htm>>. Acesso em: 02 maio de 2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Poderes Investigatórios do Ministério Público**. Habeas Corpus nº 90099 . Relator: Celso de Mello .04 de dez.2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606518>>. Acesso em: 03 de maio de 2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Poderes Investigatórios do Ministério Público**. Habeas Corpus nº 85419. Relator: Celso de Mello. 20 de out de.2009. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000169446&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 03 de maio de 2012.

CALABRICH, Bruno. **Investigação Criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais**. São Paulo: RT, 2007.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1993.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 10. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Método, 2009.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2. Ed. Campinas: Millenium. 2003.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 4ª ed. São Paulo: Del Rey, 2005.

SILVA, José Geraldo da. **O inquérito policial e a polícia judiciária**. 2 ed. rev. ampl. atual. São Paulo: De Direito, 1996.

TRIGUEIRO, Oswaldo. **Direito Constitucional Estadual**. São Paulo: Editora Forense, 1980.

# JULGAMENTO DOS MANDATÁRIOS PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS NA LEI DA FICHA LIMPA. PRIMEIRAS IMPRESSÕES DESTE NOVO INSTRUMENTO DE COMBATE À CORRUPÇÃO.

**Alex Maia Esmeraldo de Oliveira\***

**Sumário:** 1. Breves noções do vocábulo corrupção e sua maleabilidade semântica e jurídica. Repercussão. 2. Vocaçao institucional do Ministério Público no combate a corrupção. Visão estratégica. Lei da Ficha Limpa como nova ferramenta nesta seara. 3. Delimitação da abordagem: o Chefe do Executivo na posição de ordenador de despesa. 3.1 Distinção entre contas de governo e de gestão. Sua imbricação com o conceito de ordenador de despesa. Aplicação de lições do direito financeiro. 3.2 Julgamento técnico pela Corte de Contas. Uma inovação consentânea com os ditames do princípio republicano e da tutela do patrimônio público. Distorções no modelo jurídico anterior. . 4. Conclusão – Referências bibliográficas.

“O Brasil não é ‘isso’. O Brasil, senhores, sois vós. O Brasil é esta Assembléa. O Brasil é este comício imenso, de almas livres. Não são os comensais do erário. Não são as ratanzas do Tesouro. Não são os mercadores do Parlamento. Não são as sanguessugas da riqueza pública. Não são os falsificadores de eleições. Não são os compradores de jornais. Não são os corruptores do sistema republicano.” Rui Barbosa<sup>1</sup>

## **1. Breves noções do vocábulo corrupção e sua a maleabilidade semântica e jurídica. Repercussões.**

Como primeira observação, pode-se dizer que a corrupção é uma categoria jurídica dispersa. O traço da corrupção, na breve história de nosso país, ganha mais realce quando se aborda suas investidas na esfera pública. Não se tem a pretensão aqui de discorrer com mais densidade sobre as raízes e implicações deste fenômeno multifacetário, que se espalha por todas as atividades humanas, muito menos suas implicações sociológicas<sup>2</sup>, mas seus efeitos<sup>3</sup> deletérios são exuberantes e facilmente perceptíveis ao senso comum.

---

\* Promotor de Justiça do Ministério Público de Sergipe.

1. In HENRIQUE JARDIM, Carlos. A raiz das coisas: Rui Barbosa: O Brasil no mundo. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2007.

2. O tributo pago pela sociedade é altíssimo, e sentido com mais vigor nas camadas menos dotadas do ponto de vista econômico, justamente as que demandam os serviços públicos essenciais, de modo que conduz a uma escassez dos recursos a provê-los, e como não podem se valer dos serviços privados, ficam aliados da inclusão social e do acesso a bens produzidos pelo progresso econômico e tecnológico, sem olvidar o sério comprometimento das políticas públicas, em suma, o enfraquecimento dos direitos fundamentais.

3. Comumente os estudiosos, das diversas áreas do saber, se debruçam sobre os aspectos palpáveis, objetivos, conexos à corrupção: sangria de verbas públicas, má gestão, desgoverno, precariedade dos sistemas de controle e repressão, desprestígio da função pública, descrédito da classe política dirigente, sua força devastadora sobre os regimes democráticos, a escassez de recursos a atender políticas públicas de primeira ordem, implicações na macroeconomia, dentre outros temas imbricados ao fenômeno.

Mas para fins deste singelo artigo nos cabe tecer algumas considerações sobre este fato social semanticamente carregado de significações, interpretações, que lhe dá notas imprecisas e contornos, mesmo na seara jurídica, difusos. Esta dificuldade, ou quiçá impossibilidade de se teorizar o fenômeno, ou mesmo de delimitar o seu estudo foi bem apreendida por Fábio Medina Osório<sup>4</sup>, ao apontar a sua natureza poliforme e, por conseguinte, impondo dificuldades de estruturá-la e dar-lhe um tratamento normativo preciso devido a sua plasticidade, sendo correto asseverar que são infindáveis a situações e condutas a se subsumir a um ato de corrupção.

Sem entrar na *vexata quaestio*<sup>5</sup> acerca da definição, nos arriscamos, à luz da delimitação do tema proposto, a focar seus contornos no âmbito público. E para tal nos servimos de uma de definição – parcial dado o amplo espectro em que se manifesta – para se compreender este fato social como “o uso indevido das atribuições públicas para obter benefícios privados<sup>6</sup>”.

Com efeito, toda carga axiológica emitida pelo Estado Democrático de Direito, fundado em valores materiais, não consente com o exercício irresponsável de funções públicas, sobretudo quando agredem valores éticos fundamentais que sustentam a sua estrutura.

A corrupção, por sua vez, se alimenta desta inefetividade da responsabilidade dos agentes públicos, a qual está, senão no começo, certamente no núcleo do persistente descompasso ou distância entre o que o Estado deveria realizar e o que se deixa de realizar no cotidiano da vida social, colocando em completo descrédito a realização dos desígnios estatais<sup>7</sup>.

---

Contudo, há aspectos de nítida feição subjetiva, que produzem a sensação de desencanto, frustração, impotência ante a dinâmica dos acontecimentos, visões pessimistas quanto ao futuro próximo que, em geral, assolam justamente a camada de cidadãos que mais sentem o seu impacto perverso. Ante a enxurrada de notícias veiculadas de forma maciça pelos meios de comunicação, Fábio Medina Osório aponta outro efeito nefasto consistente em uma “poderosa impressão no sentido de que tais patologias se incrementaram necessariamente nos regimes democráticos.”(MEDINA OSÓRIO, Fábio. *Teoria da Improbidade Administrativa*. 1ª edição. São Paulo: RT, 2007, pg. 30 e 31.)

4. *Op. cit.* pg. 27 e 28.

5. Para fins de aprofundamento do grande dissenso sobre os contornos jurídicos do *acontecimento* corrupção, sugerimos a leitura do capítulo 5, pg. 149, 150 e 151 do trabalho *Improbidade Administrativa e sua Autonomia Constitucional*, da lavra do Membro do MPF, José Roberto Pimenta Oliveira. Este autor, ao abordar a corrupção no contexto da *Improbidade*, busca se apartar do lugar-comum de tratar como sinônimos corrupção e *improbidade*. Embora reconheça acirrada divergência neste ponto, que apesar de singelo, tem seríssimas implicações práticas, inclusive vem sendo sustentado em decisões de Tribunais Superiores, a exemplo do STJ, que vislumbra o papel da Lei de *Improbidade* como instrumento sancionador de gestores desonestos, passando ao largo de punir sérios e vultosos prejuízos – orçamentários, financeiros e a direitos fundamentais - causados pela má-gestão de um ordenador de despesa inepto. Ainda sobre este tema, alinhando-se à tese da punição do agente público inábil, com fundamento, dentre outros, no princípio da eficiência, colhe-se o magistério de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, na prestigiosa obra *Improbidade Administrativa*, às pg. 7, 52, 120, 389 e 390.

6. Esta compreensão do termo é utilizada pela ONG *Transparência Internacional* e, como de resto, também não se encontra imune a censura, dada a sua demasiada amplitude, mas de certo modo é um ponto de partida adequado para a presente abordagem.

7. Conferir José Roberto Pimenta Oliveira, *op. cit.* à pg. 46.

É justamente sobre este tema caro à vivência democrática que se irá debruçar, notadamente concentrando-se numa abordagem, em *passant*, de uma nova ferramenta jurídica posta em defesa da sociedade, com o inequívoco propósito de fazer frente a atos de corrupção, ao tempo em que blinda o erário, municinando, igualmente, o Ministério Público de um meio de buscar a punição dos maus gestores.

## **2. Vocação Institucional do Ministério Público No Combate A Corrupção. Visão Estratégica. Lei Da Ficha Limpa Como Nova Ferramenta Nesta Seara.**

Transpondo o fenômeno para o âmbito jurídico, impõe-se destacar que esta palavra semanticamente aberta, mas empiricamente cognoscível ao *homo medius*, contribui decisivamente para abalar os alicerces do nosso Estado Democrático de Direito, cuja dicção constitucional incumbiu ao Ministério Público, não exclusivamente, mas de forma destacada, a sua defesa nos moldes do art. 127, *caput* da Magna Carta.

Diante do notório efeito devastador da corrupção sobre a ordem jurídica, pode-se dizer que, ante a missão constitucional confiada ao Ministério Público, é uma imposição teleológica da instituição tomar a dianteira no seu enfrentamento.

Neste contexto, é preciso uma política institucional preordenada, com diretrizes estratégicas adequadas a fazer frente a este fenômeno, pode-se dizer, como uma das prioridades na agenda de atuação ministerial, já que são múltiplos os seus tentáculos e, por conseguinte, igualmente serão inúmeras as frentes de combate a se erguerem.

A par da necessária logística organizacional voltada a uma atuação racional e eficaz, é preciso que o ordenamento municie o *Custos luris*<sup>8</sup> com ferramentas<sup>9</sup>

---

8. A Carta Magna de 1988 conferiu ao Ministério Público um novo perfil institucional que o coloca como guardião de bens e interesses constitucionalmente albergados, alç ndo-o a condição de defensor da ordem jurídica e do regime democrático, envergadura normativa que inspirou o Min. Carlos Ayres Britto, do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Inquérito 1968, a lapidar a atuação ministerial como de verdadeiro *Custos luris*. Partilha desta nomenclatura, por reput la mais apropriada aos desgnios do Constituinte para com o Ministério Público, e propondo seu emprego no lugar do consagrado brocardo latino *custos legis*, indica-se a leitura do artigo O Ministério Público no neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social, escrito por Gregório Assagra de Almeida, in F RIA, Cristiano Chaves, ALVES; Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson, coordenadores. *Temas Atuais do Ministério Público*. 3.ª edição. Salvador: Ed. Jus Podium, 2012, pg. 55.

9. Foge ao propósito deste trabalho discorrer sobre o leque de instrumentos extraprocessuais – com ênfase no perfil denominado *Ministério Público Resolutivo* – e processuais – o tradicional *Ministério Público Demandista* – postos   disposição do Defensor da Sociedade, seja na seara administrativa, cível e criminal, mas pode-se mencionar, *ad exemplum*, alguns vocacionados e outros predispostos a servir como ferramenta na luta homérica em desfavor da corrupção: recomendação administrativa, inquérito civil, compromisso de ajustamento de conduta, execução de título extrajudicial produzido pelas decisões dos Tribunais de Contas, a o civil pública por ato de improbidade, a es e representações eleitorais, a es penais por crime de responsabilidade, dentre outros.

idôneas a refrear este mal endêmico na sociedade brasileira, inclusive com mecanismos novos de modo a acompanhar a sofisticação observada nos métodos utilizados pelos mentores e executores das redes de corrupção, altamente organizados, atuando com um verdadeiro aparato profissional.

Nesta direção o legislador – a rigor o projeto da Lei da Ficha Limpa foi uma cristalina manifestação da soberania popular, bem exercida pela sociedade civil organizada, capitaneada pela CNBB e pelo MCCE, manifestada pela iniciativa popular de projeto de lei complementar – nos brindou com a Lei Complementar no. 135/2010<sup>10</sup>, trazendo em seu bojo alterações alvisareiras, uma delas objeto deste singelo comentário, que vem a ser o julgamento técnico do Chefe do Executivo pelos Tribunais de Contas, quando aqueles desempenharem atribuição de ordenador de despesa.

Este novel diploma vem na esteira das diretrizes trazidas pela Convenção Interamericana contra a Corrupção (OCDE), subscrita pelo Brasil<sup>11</sup>, como integrante de uma política dirigida a se opor eficazmente, ao menos no plano normativo, às ações solapantes dos atos de corrupção, que não se limitam a afetar os direitos humanos fundamentais, mas se alastram também sobre a ordem social, os mercados e a macroeconomia<sup>12</sup>.

Afinal, a corrupção não é apanágio exclusivo de nossa sociedade, mas um fenômeno global, inclusive com ramificações e conexões transnacionais, a demandar uma ação coordenada dos Estados, que precisam falar uma mesma linguagem jurídica, de modo a repelir lacunas normativas capazes de atrair para *paraísos estatais* organizações criminosas.

Uma das diretivas trazidas no bojo do mencionado diploma internacional toca justamente com a matéria deste breve estudo, posto que no art. II, alínea 6, há uma exortação para que o signatários adotem “sistemas adequados para a arrecadação e o controle das rendas do Estado, que impeçam a corrupção<sup>13</sup>”.

---

10. “Art. 1º. São inelegíveis: (omissis) g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 ( oito ) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição.”

11. O Brasil ratificou o diploma internacional através do Decreto Legislativo 125/2000, devidamente promulgado pelo Decreto 4.410/2002.

12. Tratando destas conseqüências, a título de sugestão, indicamos a leitura do capítulo 14 do Curso de Direito Financeiro da lavra de Regis Fernandes de Oliveira, ed. RT, 4ª edição, 2011, bem assim a introdução da obra Teoria da Improbidade Administrativa da autoria de Fábio Medina Osório, ed. RT, 2007.

13. GARCIA, Emerson; PACHECO ALVES, Rogério. *Improbidade Administrativa*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 32 e 33.

Indo ao encontro da medida preventiva acima proposta, tem-se que nosso legislador, sensível – os mais céticos diriam que o Congresso viu-se, verdadeiramente, compelido pela opinião pública – a pactuação subscrita pelo Brasil, trouxe para nosso sistema esta possibilidade de julgar – usando substrato teórico-prático de direito financeiro e contabilidade pública – despesas implementadas pelo Chefe do Executivo no manejo de dinheiro, rendas e verbas públicas, crivo este a ser desempenhado por um colegiado dotado de capacidade técnica para tal: as Cortes de Contas.

Esse exame por um órgão público especializado redundaria por jogar luzes em despesas ilícitas, que na sistemática anterior seriam relegadas ao esquecimento por ocasião da apreciação política do Parlamento, em decorrência da inviabilidade técnica e operacional – dentre outras causas impublicáveis conforme se verá no próximo tópico – de se debruçar sobre matérias complexas e com um volume imenso de informações e documentos, já que o controle pelo Legislativo é circunscrito a contas globais – conhecidas como de governo ou políticas –, sob a ótica da função de Chefe do Poder, abarcando inúmeros órgãos e atividades estatais tais como: secretarias, departamentos, autarquias, receitas correntes, estimativa de receitas, execução orçamentária de todo um exercício financeiro, restos a pagar do período, gestão fiscal, enfim, competências de feição tipicamente financeira e contábil de um ano inteiro.

A ampliação desta competência decisória destes colegiados, em tese, representaria um desestímulo aos Mandatários tendentes a executar gastos públicos ao arrepio dos princípios constitucionais norteadores da função administrativa, ou quando muito, dissuadir o gestor de enveredar pela malsinada trilha do locupletamento às custas do erário, sabedor de que seus atos, quando veicularem realização de despesa pública, sofrerão fiscalização técnica, e se for o caso, ser-lhe-á imputada prática de improbidade e fixada obrigação – título executivo extrajudicial – de ressarcir o erário.

De mais a mais, o alargamento destes mecanismos de controle, especialmente quando envolve a fiscalização do uso de recursos públicos – cada vez mais escassos ante o crescente rol de direitos fundamentais e sua implementação voluntária ou imposta coativamente –, é sempre salutar face a potencialidade ínsita de coibir distorções, desmandos, abusos e outras práticas condenáveis no seio dos organismos estatais.

Como já realçado, o Ministério Público não é o único paladino da moralidade pública no país, muito embora seja a instituição que granjeia enorme credibilidade social fruto do tratamento sério de suas responsabilidades republicanas e destemor de suas ações.

A par disto, como já destacado linhas atrás, a corrupção é um fenômeno multifacetário, difuso, oportunista, por vezes latente, de difícil coibição, molde a se inferir que quanto maior o espectro de atores públicos e privados a se alinharem no propósito de enfrentá-la, tanto melhor para o destinatário final da atuação ministerial: a coletividade.

Ora, nesta linha de intelecção são oportunas as lúcidas observações de Humberto Jacques de Medeiros<sup>14</sup>, quando alerta para a imprescindível aproximação do Ministério Público de outros organismos públicos com atribuição constitucional de apurar responsabilidades de agentes estatais, *ipsis litteris*:

Muitas vezes escapa à avaliação do Ministério Público que ele não é o único responsável, levando os seus agentes a, não raro, dispensarem aliados com que poderiam repartir tarefas e responsabilidades, bem como ganhar em eficiência e eficácia. (...) Não se perceber sozinho e, então, transformar os co-responsáveis em parceiros e aliados é a primeira medida a ser adotada pelo Ministério Público no combate à corrupção. Construir parcerias e alianças é uma imposição constitucional de compatibilização de atribuições para o sucesso de uma empreitada desafiadora.

Neste particular, esta ferramenta posta na Lei Complementar 135/2010 funcionará como mais uma ponte institucional entre o Ministério Público e os Tribunais de Contas, cuja articulação deveria ser estreitada, ainda mais agora com a imensa repercussão na seara do patrimônio público e na capacidade eleitoral passiva que se projetará sobre a esfera jurídica dos titulares do Poder Executivo.

### **3. Delimitação da abordagem: o chefe do executivo na posição de ordenador de despesa.**

Antes de adentrarmos propriamente no tema, a título de esclarecimento, cabe registrar que as breves considerações sobre a inovação normativa cingir-se-ão ao âmago da mudança, visto que o já transcrito art. 1º, I, alínea g) da LC 64/90, com redação fixada pela LC 135/2010, a rigor, mantém as mesmas diretrizes do

14. MEDEIROS, Humberto Jacques de. *O Papel do Ministério Público no Combate à Corrupção*. Monografia apresentada a 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, 2003, pg. 18. Disponível no endereço eletrônico: <ccrs.pgr.mpf.gov.br/publicacoes/eventos/.../monografia\_2\_lugar.pdf>. Acesso em 22 de maio de 2012.

regramento anterior, havendo apenas o acréscimo dos Mandatários – Chefe do Executivo – quando desempenhem a função administrativa de ordenadores de despesa.

Realmente, inexistiu dissensão entre os estudiosos da matéria de que aquele dispositivo mantém a Competência das Cortes de Contas para julgar “as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta”( art. 71, II da CR, aplicável ao TCE’s por força do princípio da simetria ), e que o vício deve ser de tal monta – aquele que extravasa meras impropriedades contábeis ou formalidades de ordem financeira – que configure um ato de improbidade doloso

Quanto a este último aspecto, o Legislador nada mais fez que abarcar na dicção legal uma exigência já cristalizada na jurisprudência do TSE<sup>15</sup>, o qual de há muito já pontificava que a *irregularidade insanável* seria aquela que carrega consigo a prática de um ato de improbidade, seja em detrimento dos cofres estatais, por enriquecimento sem causa ou atentado aos princípios regentes da função administrativa.

Em síntese, este singelo artigo se propõe a tratar efetivamente da alteração substancial, vale dizer, a razão que inspirou o Legislador, e ao próprio STF, em admitir o julgamento técnico do Chefe do Executivo, quando desempenha a tarefa de ordenador do orçamento, afastando do Legislativo esta atribuição<sup>16</sup>, além de elucidar o que vem a ser ordenador de despesa e distinção entre contas de governo (políticas) e de gestão.

### **3.1 Distinção entre contas de governo e de gestão. Sua imbricação com o conceito de ordenador de despesa. Aplicação de lições do direito financeiro.**

O pano de fundo da discussão sobre o tema que envolve as atribuições dos Tribunais de Contas, em sua dicotomia opinativa e decisória, quais seus limites, os destinatários de ambas os controles, a função atípica fiscalizatória do Poder Legislativo traçada na Carta Federal, tudo requer investigação que desemboca em normas e conceitos de direito financeiro.

---

15. Neste sentido CASTRO, Edson de Rezende; JACINTO REIS, Márlon (coord). *Ficha Limpa: interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular*. Bauru: Edipro, 2010, pg. 139.

16. Este desiderato foi explicitado pelo Senador Pedro Taques em palestra ministrada no Curso de Atualização para as Eleições Municipais 2012, em 18.05.2012, oferecido pela Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes (LFG).

O equívoco exegético praticado no regramento anterior, sustentado por parcela significativa da doutrina e pelo STF, decorria da dificuldade de extremar os conceitos e contornos legais das chamadas contas de governo e gestão, que ora se passará a discorrer.

Os Tribunais de Contas dos Estados, cujo delineamento normativo se extrai da Constituição na seção destinada ao TCU, por aplicação ao princípio da simetria, possuem duas funções típicas: uma de natureza meramente opinativa – emissão de parecer prévio das contas anuais do Chefe do Executivo – e outra de caráter decisório voltada a tomada de contas dos ordenadores de despesas.

Ambas têm sua raiz constitucional no art. 71, I e II da Lex Legum. É questão indiscutível que a primeira toca com as chamadas contas de governo ou políticas, enquanto às últimas cuidam das contas de gestão.

Vejamos o que preceitua o texto constitucional:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento; II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

Tocante à primeira é despidendo discorrer sobre sua sistemática, sendo incontroverso que os Tribunais de Contas exercem função auxiliar, atuando por meio de parecer prévio sobre as contas do exercício financeiro, remanescendo ao Legislativo o julgamento político das mesmas, sem estar jungido a análise técnica do TCE.

Já em relação à segunda competência, de feição exclusivamente julgadora, onde imputa débito, fixa obrigação líquida e certa de reparar o erário, sanciona o mau gestor por meio de multa, esta sim, sustenta-se aqui possa voltar-se a atos administrativos dirigidos à realização de uma despesa pública por parte do Chefe do Poder Executivo, notadamente do Prefeito.

Na esteira desta função julgadora típica do TCE, a *Lex Legum* outorga às Cortes de Contas instrumentos para dar efetividade à competência do inciso II do art. 71, autorizando aquelas a aplicar multa, reparação do dano e outras sanções, conforme dicção constitucional inscrita no art. 71, VIII e § 3º textualmente:

Art. 71. (...) VIII – aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário; (...) § 3º As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

Para se compreender o conceito jurídico do que sejam “administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos da administração” (art. 71, II da CF), cuja escopo do legislador constituinte foi ser o mais abrangente possível conforme a dicção legal, é imperioso perscrutar num ramo especializadíssimo, o direito financeiro, para se encontrar a amplitude na norma constitucional. Conceito este, cuja revelação será secundada por noções de contabilidade pública que ora veremos.

Tais expressões de conteúdo aberto - “administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos da administração” – se condensam na consagrada locução: *ordenador de despesa*.

Há uma definição clássica para tal designativo dada pelo Decreto-Lei 200/67, art. 80, § 1º, diploma este responsável, dentre outras coisas, pela implantação do sistema de fiscalização financeira e orçamentária iniciada pela Constituição Federal de 1967, posteriormente seguida pela CF/88, estruturando legalmente o processo de tomada de contas. Eis a conceituação legal:

Art. 80. (...) § 1º Ordenador de despesa é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda.

Neste particular trazemos à colação trecho de clássica obra<sup>17</sup> sobre o tema, intitulada A Lei 4320/64 Comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal, de autoria de J. Teixeira Machado Jr. e Heraldo da Costa Reis, ao comentarem o art. 64 da denominada lei federal das finanças públicas assim nos ensinam o que se entende por ordenador de despesa:

17. MACHADO JR, J. Teixeira; e COSTA REIS, Heraldo da. A Lei 4320 Comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal. 34ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, pg. 127 e 128.

A ordem de pagamento é exatamente a última fase do estágio da despesa, de que trata a lei. Ela deverá ser exarada no processo da despesa pela pessoa legalmente investida na autoridade de ordenar pagamentos. Originariamente, por exemplo no Município, são o Prefeito e o Presidente da Câmara as autoridades para ordenarem os pagamentos. Entretanto, essa autoridade poderá ser delegada: Pelo Prefeito, aos seus auxiliares imediatos, como o Secretário ou Chefe de Finanças, e a outros, com indicação formal de quem recebe a delegação. Essa delegação deve ser feita em decreto, em que se estabelecerá o limite dos pagamentos a serem efetuados.

Quando o Mandatário se investe na condição de executor do orçamento, realiza despesas públicas específicas, que é algo distinto das contas globais, genéricas, de um exercício financeiro, o mais adequado é se submeter ao crivo técnico dos Colegiados de Contas, porquanto dotado de competência para aferir a legalidade, economicidade e legitimidade de uma despesa, sob o prisma de regras de finanças e contabilidade pública.

Pois bem, a matéria objeto do julgamento das contas de gestão é individuado, e envolve uma despesa pública em particular, em oposição ao chamado parecer prévio que faz apreciação das contas do chefe do executivo, ocorrendo uma análise global do orçamento, planos de governo, balancetes, demonstrativos contábeis e financeiros, enfim fazendo um cotejo da despesa e receita, desempenho do orçamento, manifestando-se a Corte por meio de parecer prévio.

É a lição haurida de Valdecir Pascoal<sup>18</sup>, renomado Conselheiro do TCE de Pernambuco, em monografia específica sobre o tema, que enfatiza a distinção pelo objeto entre emissão de parecer prévio e julgamento do ordenador de despesa, textualmente:

(...) se o Chefe do Executivo participar efetivamente do processamento da despesa pública – ora autorizando despesas, ora assinando empenhos e contratos, ora liquidando despesas e autorizando pagamentos – essa participação ativa e direta do Chefe do Executivo faz com que ele fique sujeito não só ao julgamento político do Legislativo, mas também ao julgamento técnico pelo Tribunal de Contas, nos termos do artigo 71, II, da Lei Maior. Nesse caso, além de emitir parecer prévio, julgaria as contas do Chefe do Executivo definitivamente. Esta tese é encampada pela maioria dos Tribunais de Contas do Brasil (...).

Neste diapasão, conclui-se que o Prefeito, ou qualquer dos dirigentes máximos do Executivo Estadual e Federal, se submetem, invariavelmente, ao controle externo político – Legislativo – realizado com colaboração inafastável dos Tribunais de Contas da União e Estados mediante parecer prévio, sem prejuízo de serem fiscalizados, e aí haveria um julgamento técnico sem a intervenção da Câmara ou Assembléia, quando se enquadrarem no conceito de ordenadores de despesa.

Para serem reputados como tal urge tenham participado de quaisquer das fases necessárias à realização de uma despesa pública, passando pelo procedimento licitatório – em regra – empenho, liquidação, ordenação e pagamento.

Comumente esta situação é de rara ocorrência na esfera federal, esporádica no âmbito dos Estados, porém são corriqueiras entre os Municípios, especialmente aqueles com reduzida estrutura administrativa, onde o Prefeito finda por participar diretamente das fases de realização da despesa pública, por não contar com um organograma adequado, lhe faltar recursos e servidores capacitados, em sua maioria sequer possuem uma controladoria interna para tal mister.

Neste sentido recorremos a outra passagem de Valdecir Pascoal<sup>19</sup>:

Esse julgamento ( *técnico pelo TCE envolvendo contas de gestão* ) se dá em relação às contas de Prefeitos, os quais, na maior parte dos Municípios, participam ativamente do processamento da despesa. Na União e nos Estados, os Chefes do Executivo não participam ativamente desse processo, que cabe aos ministros, secretários e diretores. ( *Inovamos* ).

Sobre o cabimento do julgamento técnico pelo TCE, lastreado no art. 71, II da CF, tendo como responsável o Prefeito na condição de ordenador de despesa pontifica Hélio Saul Mileski, conceituado financista e Conselheiro do TCE/RS<sup>20</sup> :

A grande maioria, a quase totalidade dos municípios brasileiros, é de médio, pequeno e pequeníssimo porte, cuja administração é conduzida de maneira unipessoal pelo Prefeito, sendo este o responsável direto pela execução orçamentária municipal, inclusive no que diz respeito à ordenação, liberação e pagamento de despesas. Em tal circunstância, a toda evidência, deve o Prefeito Municipal ficar adstrito a um sistema de controle em que a avaliação técnico-

19. Op. cit. à pg. 151.

20. MILESKI, Hélio Saul. *O Controle da Gestão Pública*: São Paulo: RT, 2003, pág. 273 e 274.

jurídica possua uma valoração decisória compatível com o seu grau de responsabilidade, independentemente da avaliação de cunho político. Dessa forma, o Prefeito Municipal é mais que o condutor político do Município, ele também é o administrador, o gestor dos bens e dinheiros públicos, assumindo uma dupla função – política e administrativa. Justamente por isso, o Poder Judiciário, quando examina o tema, tem decidido reiteradamente, sob o argumento de que, sendo responsável por uma dupla função, o Prefeito Municipal também se submete a um duplo julgamento: um político, perante o Parlamento, precedido de parecer prévio, e outro técnico, a cargo do Tribunal de Contas.

É fato público e notório que nos pequenos e carentes Municípios do país há uma concentração muito grande de poder na figura do Prefeito<sup>21</sup>, de modo que quase todos os contratos, licitações, ordens de pagamento, emissão de nota de empenho, enfim, cometimento de gastos, são ultimados pela prática de atos administrativos diretamente daquele.

Eis aí alinhavadas as razões técnicas que levaram a impor ao Mandatário a submissão a um controle técnico, efetivo, quando maneje dinheiro público, descendo a condição de mero executor do orçamento, e como tal deverá dar conta de seus atos sob uma análise que leve em consideração os princípios da legalidade, economicidade e legitimidade, como manda nossa Carta Política.

### **3.2 Julgamento Técnico pela Corte de Contas. Uma Inovação Consentânea com os Ditames do Princípio Republicano e da Tutela do Patrimônio Público. Distorções no Modelo Jurídico Anterior.**

Ninguém de sã visão irá esperar que se encontre algum documento, por exemplo no episódio do Mensalão, assinado pelo ex-Presidente Luís Inácio Lula da Silva, seja autorizando subvenção a favor de alguma ONG para um programa assistencial cujo objeto seja estranho aos seus fins estatutários; rubricando uma ordem de pagamento para liquidar algum contrato de obra inacabada, à cargo da União para cooptar o voto de algum Parlamentar mais resistente a projetos governistas, ou mesmo subscrevendo ato administrativo de inexigibilidade de alguma licitação em favor de empresa da esfera de influência de algum congressista de papel estratégico para o a agenda programática do Planalto.

---

21. Já comungavam desta possibilidade do julgamento técnico do Chefe do Executivo, antes da edição da Lei da Ficha Limpa, muitos outros estudiosos do direito financeiro e eleitoral a exemplo de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, na obra *Tribunais de Contas do Brasil - Jurisdição e Competência*, Ed. Fórum, 2003, p. 310, e José Jairo Gomes, *Direito Eleitoral*, ed. Atlas, 2008.

É natural que assim suceda, dado que o organograma dos entes da administração pública federal é complexo, além de contar com departamentos, secretarias, ministérios e outras estruturas altamente especializadas, de modo que a execução orçamentária acaba se concentrando em servidores ou agentes políticos de escalões inferiores à chefia do Executivo e quiçá subalternos hierarquicamente aos titulares dos ministérios.

No entanto, os exemplos acima especulados são corriqueiros na dinâmica de gestão de nossos Municípios, especialmente aqueles de pequeno porte, cuja estrutura de pessoal administrativo é precária, sob o aspecto quantitativo e qualitativo, a demandar a postura gerencial mais presente do Prefeito, que por tais contingências, ou no mais das vezes por interesses escusos, assume a dianteira em participar de todas as fases da despesa pública<sup>22</sup>, senão da de maior vulto, que é a ordem de pagamento, de modo que se envolve visceralmente na execução do orçamento, lhe caindo como uma luva o conceito constitucional e legal de ordenador de despesa.

Na aguçada observação de Márlon Reis<sup>23</sup>, a que se lança mão como um verdadeiro recurso exegético de *voluntas legislatoris*, pois que foi um dos co-autores da minuta de projeto de lei que se convolou na LC 135/2010, esta dicotomia na dinâmica administrativa entre os entes federativos de grande porte como União, Estados, grandes cidades e os diminutos Municípios, já é indiciária de sérias anormalidades na gestão pública, *in verbis*:

A realização, pelo Chefe do Executivo, de atos típicos de ordenadores de despesa não faz sentido em uma Administração dotada de um mínimo de organização, formalismo e respeito às normas. Ela revela, antes de tudo, a confusão entre a tarefa de elaborar políticas públicas e a ação de realizar pessoalmente as despesas públicas, tarefa que sempre deveria ser cometida a setores técnicos. A frequência com que particularmente os prefeitos das menores cidades persistem na realização pessoal de atos típicos dos ordenadores de despesa pode ser explicada pelos vícios culturais inerentes ao clientelismo e pelo *favorecimento da corrupção*. No primeiro caso, muitos se sentem fortalecidos ao demonstrar seu poder imediato sobre a destinação dos recursos públicos, agindo como os grandes provedores de quem todos dependem e a quem todos devem, portanto, sujeição. No segundo, considera-se conveniente que a prática do desvio de verbas seja procedida com o conhecimento do menor número de testemunhas.

---

22. Apesar do leve dissenso na doutrina, preconiza-se os seguintes estágios para a sua materialização: previsão legislativa no orçamento anual, realização de procedimento licitatório – em regra –, empenho, liquidação e ordem de pagamento. Neste sentido Valdecir Pascoal, *Direito Financeiro e Controle Externo*, Elsevier, 2008, pg.68 e J. Teixeira Machado Jr e Heraldo da Costa Reis, *A Lei 4320 Comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal*, 34ª edição, Lumen Juris, 2012, pg. 125.

23. REIS, Márlon. *Direito Eleitoral Brasileiro*. 1ª edição. Brasília: Alumnus, 2012, pg. 269.

Ora, apesar desta clarividente situação ensejadora da incidência do art. 71, II c/c parágrafo único da Carta Política, os operadores do direito vinham se valendo de uma construção frágil à tutela da probidade, e aí se inclui o próprio próprio Guardião da Constituição<sup>24</sup>, através da criação de uma distinção, com um matiz mais político que técnico, entre contas de gestão e de governo (políticas), separação infensa a críticas pela sua real existência nas rotinas contábeis e orçamentárias no exercício da função administrativa quando se tratava do Mandatário do Poder Executivo Federal ou Estadual, mas estranha a realidade da grande parte dos Municípios de um país de proporções continentais.

De acordo com entendimento sedimentado anteriormente à Lei da Ficha Limpa, ainda quando os Prefeitos, inegavelmente, participassem de uma das etapas da despesa pública, estariam imunes ao julgamento técnico dos Tribunais de Contas, numa palavra, na condição de responsáveis diretos pela execução do orçamento, ao praticar o ato administrativo de corporificação do dispêndio, recebiam um tratamento jurídico de Chefe do Poder, representante maior do ente federativo, e como tal, aquele gasto público, individualizado, demarcado em todos os seus aspectos, seria objeto de crivo exclusivamente político ultimado pelo Legislativo Municipal.

Às Cortes de Contas restavam-lhe a simbólica, e porque não dizer, inócua, atribuição de emitir parecer prévio, um opinativo sem qualquer força vinculante e, como nossa experiência constitucional vinha revelando, tal parecer costumava ser solenemente ignorado pelo Poder Legislativo.

Era irrelevante o fato de que o Prefeito, v.g. tivesse assinado nota de empenho para autorizar o emprego de verba do FUNDEB para aquisição de peças de automóveis para a Secretaria de Educação ou, por exemplo, tenha participado das etapas de procedimento concorrencial que culminou na inexistência de licitação para compra de equipamentos de informática. Igualmente era de somenos importância, para fins de uma fiscalização técnica – leia-se contábil, financeira e orçamentária – que ao final dos estágios de realização da despesa pública o mesmo subscrevesse o cheque e/ou a ordem de pagamento para aquisição fraudulenta destes materiais.

---

24 Neste sentido RO nº: 12021/MG, ac. Nº 12021, de 04/08/1994, Rel.: Min. Marco Aurélio e RE 132.747-2 / DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário do STF, 17/06/92, D.J. 07/12/95. Mais recentemente, inclusive após a promulgação da Lei da Ficha Limpa, nossa Corte Maior ainda mantinha-se firme a esta exegese como se colhe do seguinte julgado: "Ementa: reclamação. Admissibilidade. Legitimação ativa da parte reclamante. Prefeito municipal. Contas públicas. Julgamento. Competência, para tal fim, da câmara de vereadores. Atribuição exclusiva do poder legislativo local que se estende tanto às contas anuais relativas ao exercício financeiro quanto às contas de gestão (ou referentes à função de ordenador de despesas) do chefe do poder executivo municipal. Função opinativa, em tais hipóteses, do Tribunal de Contas. Parecer prévio suscetível de rejeição pelo poder legislativo municipal (cf. art. 31, § 2º). Supremacia hierárquico-normativa da regra constitucional que confere poder decisório, em sede de fiscalização externa, à Instituição parlamentar, sobre as contas do Chefe do Executivo. Medida cautelar deferida." (RCL 10.456/MC/CE, Relator: Min. Gilmar Mendes).

Pode-se afirmar, sem o receio do exagero, que dito gasto público, por ter sido levado a efeito pelo Prefeito remeteria sua análise, quanto ao aspecto legalidade, economicidade e legitimidade (art. 70, *caput* da CF) à Câmara local, equivalendo a sua desconsideração, com sérios riscos desta prática desonesta ser tragada pela impunidade.

Isto porque, a praxe assim nos revela, tal despesa individualizada (conta de gestão), comumente, é diluída – para não dizer esquecida – no enorme manancial de documentos que o Prefeito entrega ao Legislativo, como obrigação constitucional, para ser *analisada* como parte integrante de suas contas anuais ou contas de governo (políticas).

O cotidiano destas seções de julgamento político, em verdade, padece da carência de um valor material de real e séria análise da contas do Chefe do Poder. Entre várias razões, vai-se do seu tratamento simbólico, eivado de um desprezo pela importância desta função precípua do Legislativo no sistema de *cheks and balances*, passando pela inegável complexidade em se debruçar sobre documentos, números, rubricas, expressões técnicas, enfim, exigindo uma competência<sup>25</sup> funcional que habilite os Parlamentares, em geral leigos na matéria, a fazer um crivo contábil do calhamaço de papéis.

Isto se as contas forem apresentadas tempestivamente. E o sendo, as despesas realizadas no exercício financeiro sejam escrupulosamente registradas, com a devida materialização por meio dos respectivos documentos públicos que as amparam.

Este quadro complexo ganha contornos mais desalentadores pelo fato público e notório do gigantismo e proeminência do Executivo<sup>26</sup> em nosso sistema presidencialista, onde este, na condição de detentor da capacidade impositiva – tributação – concentra uma gama de atribuições, notadamente no que concerne a gestão de recursos públicos, sua destinação e implementação, findando por exercer uma influência deletéria sobre os Vereadores, minando sua autonomia, amesquinhando suas funções com a imposição de aprovação de sua gestão fiscal, reduzindo-os a meros chanceladores da vontade do poder central.

---

25. De mais a mais, as Câmaras das centenas de Municípios de nosso país continental, em sua maior parte, sequer conta com um corpo de servidores capazes de assessorá-los na análise destas contas globais, situação diametralmente oposto ao que se apresenta no outro órgão a desempenhar o controle externo.

26. Este aspecto foi bem captado por dois grandes expoentes da filosofia política contemporânea, Michel Foucault e Giorgio Agamben, este último, ao aprofundar os alicerces teóricos de Foucault no que concerne aos sistemas de dominação social, cunhou a expressão *biopolítica* ou *tanatopolítica*, que em essência, acaba por levar a um reducionismo do ser humano ante as forças políticas governantes, e uma de suas manifestações mais exuberantes é justamente esta proeminência do Executivo sobre os demais poderes. Sobre o tema consultar AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: O poder soberano e a vida nua I*. Tradução de Henrique Burquio. 2ª impressão. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007 e do mesmo jusfilósofo *O Estado de Exceção: Homo sacer II*, 1. Tradução de Iraci D. Poletti. São Paulo: Ed. Boitempo, 2004.

Este julgamento político, pelo Parlamento, especialmente nos pequenos Municípios, é temerário, e a lição haurida desta experiência institucional nos mostra o grau de ascensão do Executivo sobre aqueloutro poder, esvaziando esta ferramenta posta à serviço do regime republicano.

Cumprе enfatizar que a solução legislativa, corroborada com declaração de constitucionalidade exarada pelo STF nas ADCs 29 e 30, da relatoria do Ministro Luiz Fux, densifica o *princípio republicano*, especialmente no que tange a exigência de responsabilização dos governantes, seriamente comprometida no regramento anterior como demonstrado, quando nossos Mandatários desciam à condição de ordenadores de despesa.

Prevaleceu uma concepção de responsabilidade mais consentânea com a ciência das finanças públicas, dando ênfase, repita-se, ao princípio republicano, que até então vinha sendo desatendido pela hermenêutica passada. Dito princípio republicano é que informa outro postulado de *status* constitucional que vem a ser o da responsabilidade dos administradores, vez que os agentes públicos estão a agir em nome de outrem, devendo, portanto, atuar dentro de determinados contornos normativos.

Ademais, esta mudança de paradigma prestigia a defesa do patrimônio público, princípio constitucional que permeia diversas passagens de nossa Lei Maior, interesse difuso por excelência, que ficava, igualmente, malferido pela impossibilidade do controle técnico em comento.

Aliás, pode-se afirmar que este novo panorama no ordenamento jurídico, prontamente ratificado pelo Guardião da Constituição, atende a reclamos da sociedade civil, não apenas pela gênese do projeto – iniciativa popular – como também para proporcionar ao cidadão e ao contribuinte mais uma ferramenta na tutela do já tão combatido patrimônio público, acompanhando a evolução dos costumes e padrões éticos em vigor a exigir que alcancem os mandatos públicos tão somente aquelas pessoas com qualidades morais à altura da missão a que se propõem.

Analisando a sobredita alteração legislativa sobre este viés, pode-se afirmar que essa amolda-se à denominada mutação constitucional: O direito e seus conceitos devem buscar um dinamismo. Por sua vez, colima-se das normas constitucionais que sofram constante mutação para lapidar seu conteúdo

e alcance aos avanços sociais, tutelando de forma mais adequada os bens e interesses jurídicos protegidos pela Lei Fundamental.

A síntese destes fatores é que nos levou, linhas atrás, a dizer que aquelas despesas acima exemplificadas, perfeitamente acoimadas de atos de corrupção em sua pureza, virtualmente ocultadas no modelo constitucional anterior, já que os julgamentos levados a cabo pelas Cortes de Contas eram, comumente, rechaçados nos Tribunais, inclusive quando manejada ações eleitorais com substrato neste controle externo, sempre sob a exegese de que o Mandatário do Poder Executivo seria insindicável pelo Órgão Técnico, mesmo na condição de ordenador de despesa.

Diz-se comumente porque em esporádicos pronunciamentos judiciais se reconhecia a competência do TCE para julgar despesas individuais do Prefeito na condição de executor do orçamento. Um exemplo raro se deu na atuação deste subscritor, que na condição de Promotor Eleitoral em Nossa Senhora da Glória, nas eleições municipais de 2008, manejou uma Ação de Impugnação de Registro de Candidatura (AIRC), alicerçando-me em julgamento do TCE/SE, o qual havia condenado o então Gestor a devolver aos cofres públicos vultosa quantia, atribuindo-lhe ato de improbidade consistente no desvio de verbas do FUNDEF, tese que afinal foi exitosa no TSE, culminando na cassação e posterior realização de eleições suplementares, como se colhe da seguinte ementa:

ELEIÇÕES 2008. Recurso especial. Registro de candidatura ao cargo de prefeito. *Rejeição de contas de ex-prefeito*. Convênio. Período auditado. *Competência do Tribunal de Contas Estadual. Irregularidade insanável. Decisões irrecorríveis*. Ação anulatória. Ajuizamento após o período de registro. Impossibilidade. Precedentes. Recurso provido." (TSE - Recurso Especial Eleitoral REspe 34066 SE, Relator: Min. Joaquim Barbosa, Data de Julgamento: 24/10/2008)<sup>27</sup>.

Este invulgar precedente me fez recordar que um dos principais argumentos esgrimidos pelos defensores da exclusiva competência do Legislativo, era o de que a função do TCE cingia-se a uma tarefa recomendatória ou de simples indicação de falha no trato com o dinheiro público para sugerir correções, e apesar da evidente afronta aos postulados constitucionais já mencionados, ainda assim era o posicionamento prevalente. Mas *legem habemus*, e agora revestida de constitucionalidade firmada pelo STF.

27. A íntegra deste julgado poderá ser encontrada tanto na *homepage* do TSE, quanto no seguinte endereço eletrônico: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14634861/recurso-especial-eleitoral-respe-34066-se-tse>.

É evidente que restaria àqueles colegiados analisarem o emprego de verbas públicas dos Prefeitos quando as mesmas não tivessem origem orçamentária originária, como a execução de convênios cujo repasse fosse de outro ente federativo. Mas temos de convir, que o grande universo de possibilidades de manejo – para não dizer malversação – de dinheiro público ficava, no que toca a esta modalidade de controle externo técnico, imune a fiscalização.

Diz-se virtualmente, pois ainda restaria a esperança do fato ser objeto de investigação ministerial, ensejando a adoção de diversas medidas extrajudiciais e judiciais a combater o ato de corrupção, ao menos aquelas não tragadas pelo decurso do tempo.

Ademais, este afastamento do julgamento técnico conduz a um odioso tratamento. O Prefeito, no exemplo dado, antes do advento da Lei da Ficha Limpa, mesmo tempo sido o protagonista na execução do gasto público, poderia muito bem – e é o que de ordinário acontecia – ver suas contas anuais – denominada contas de governo ou políticas – serem aprovadas pelo Legislativo, enquanto os demais agentes públicos, co-participes das demais fases de realização da despesa ilegal, seriam julgados pelo mesmo Tribunal de Contas, com reais possibilidades de serem condenados a devolver dinheiro ao erário.

Portanto, é de se saudar a inovação legislativa trazida pela LC 135/2010, secundada pela mudança interpretativa<sup>28</sup> do Supremo Tribunal Federal em relação a matéria, que reconheceu as deficiências causadas pela dicotomia de tratamento ao titular do Executivo quando ostenta a condição de ordenador de despesa, especialmente pelo descrédito e ineficiência – ontológica, estrutural – do controle externo cometido às Câmaras Municipal, cuja síntese vinha sendo a sangria do erário dos já combalidos Municípios brasileiros.

Reprise-se, na sistemática anterior de modo algum estaria afastado, *a priori*, a investigação e persecução judicial do agente político corrupto, a ser empreendida pelo Ministério Público, Autoridade Policial, Procuradorias Públicas e o próprio cidadão por meio do direito de petição e ajuizamento de ação popular.

No entanto, é força convir que estes atos de despesa, marcados pela nota da corrupção, diante da dinâmica da gestão de recursos públicos, aliado a profusão de gastos, em geral, praticados com as cautelas para blindar a ilegalidade de um controle efetivo, por meio de expedientes fraudulentos, subterfúgios,

---

28. Nas já mencionadas ADC 29 e 30 e na ADI 4578.

atos simulados, dentre outras manobras, tudo no afã de ocultar o ato de corrupção, dificulta sobremaneira o trabalho dos demais agentes de controle, especialmente o Ministério Público dado que o ato administrativo envolve competências de natureza contábil e financeira, justamente a especialidade das Cortes de Contas.

De modo algum se quer sustentar a impunidade do Chefe do Executivo que cumula a atribuição de ordenador de despesa na disciplina normativa anterior, pois restariam outros instrumentos de controle dos atos administrativos, alguns já mencionados, mas com o advento desta cláusula de inelegibilidade decorrente do julgamento do Chefe do Executivo pelos Tribunais de Contas, ampliam-se as barreiras voltadas a reduzir<sup>29</sup> ou, ao menos, reprimir atos de corrupção.

#### **4. Conclusão:**

Como visto a corrupção é fenômeno vasto, que se espalha em todas as atividades humanas, mas cujo impacto é mais gravemente sentido na seara pública.

Em consonância com este caráter multifacetário, o próprio ordenamento jurídico não consegue captá-la e, por conseguinte, dar uma disciplina rígida, precisa a este fato social.

Diante desta constatação é evidente a dificuldade de se contrapor as suas manifestações, cujos efeitos nocivos à sociedade, nesta ordem global, e aos sistemas normativos, em particular, são incalculáveis, desafiando o Legislador e os aplicadores do direito a pensarem fórmulas e alternativas para, quando menos, minimizar os atos de corrupção.

Diante deste cenário a sociedade civil se mobilizou e apresentou uma proposta de lei complementar que redundou na LC 135/2010, que recebeu a alcunha de Lei da Ficha Limpa, e entre suas novidades, inclui-se uma ferramenta de combate a ilicitudes no manejo de bens, rendas e dinheiro público, justamente pelo Chefe do Poder Executivo.

Consoante se aventou neste escrito, a LC 135/2010 veio ao mundo jurídico para, em atenção aos princípios republicano e de tutela do patrimônio público, pôr fim a injustificável distinção nas funções dos nossos Mandatários quando

---

29. Emerson Garcia, op. cit. pg. 18.

se despem da posição de Chefe do Poder, de modo a que possam ser responsabilizados pela realização direta de gastos sob o prisma da legalidade, economicidade e legitimidade, incumbência esta consagrada às Cortes de Contas, dotadas de conhecimento técnico e *know how* para este mister.

Com o advento da Lei da Ficha Limpa, agora imune a impugnações alicerçadas em vícios de inconstitucionalidade, em particular no que toca com o julgamento técnico do Chefe do Executivo quando se arvora na função de ordenador de despesa, passa-se a contar com um respeitável instrumental para se opor a atos de corrupção.

Esta guinada copérnica de interpretação, que dantes reservava às Cortes de Contas o acanhado papel de mero emissor de parecer prévio, sem força de imputar débito ao *improbis agentis*, em especial aos Mandatários, prestigia os já mencionados princípios republicano e da proteção ao patrimônio público, vez que elimina um descaminho para a impunidade, porquanto são vetustas as deploráveis negociações políticas entre o Parlamento local e o titular do Executivo, fazendo *tabula rasa* de tão importante modalidade de controle externo dos atos administrativos.

O escopo é justamente este, contando com mais um nível de controle sobre os atos de gestão, espera-se a redução destas práticas estarrecedoras de locupletamento ilícito, que nos habituamos a conviver e que recheiam, festivamente<sup>30</sup>, os noticiários semana após semana, deteriorando a auto-estima do povo brasileiro, minando as vigas de sustentação de nossa jovem democracia, enfim, aumentando o chamado *custo-brasil*<sup>31</sup> e que nos empurra a níveis vergonhosos de indicadores de desenvolvimento humano<sup>32</sup>.

---

30. Bem apreendeu esta faceta Fábio Medina Osório ao discorrer que a avassaladora quantidade de fatos relacionados à corrupção produz cenários que "influenciam ou podem influenciar rumos políticos institucionais internos, conferindo poder àqueles que os formulam, tanto organizações não-governamentais bilionárias quanto, especialmente, as grandes empresas de comunicação social, num mercado – o da mídia – que consome escândalos, problemas e notícias de alto impacto negativo, capazes de mobilizar com maior intensidade e vigor os sentimentos coletivos e as energias que impulsionam consumo de informações e dos produtos correlatos, em cenários competitivos." ( *Op. cit.*, pg. 32 ).

31. Novamente nos valemos da arguta observação de Fábio Medina Osório ao alertar que "entre os riscos a serem aquilatados, anote-se resultar inquestionável que, no âmbito empresarial, índices altos de corrupção podem afastar investidores internacionais ou forçar determinados rumos à economia, desencadeando debates com importância no meio eleitoral e social, ao abrigo de interesses os mais diversos, nem sempre visíveis à sociedade." ( *Ibidem*, pg. 32 ).

32. "O Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) em seu Relatório sobre o Progresso Econômico e Social na América Latina de 2000 reconhece que nos países onde há corrupção elevada os níveis de investimento e crescimento econômico decrescem. Em seus estudos, o Fundo Monetário Internacional registra que a corrupção reduz investimentos e o crescimento, na medida em que aumenta custos e a incerteza quanto a eles; acarreta cortes nos gastos em saúde e educação; gera falsas demandas por investimento público; reduz a produtividade dos investimentos públicos e da infraestrutura pública; faz cair o investimento estrangeiro, pois para os investidores a corrupção é lida como mais um encargo, que muitas vezes nem pode ser estimado".(In MEDEIROS, Humberto Jacques de. *O Papel do Ministério Público no Combate à Corrupção*. Monografia apresentada a 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, 2003, pg. 6. Disponível no endereço eletrônico: <ccr5.pgr.mpf.gov.br/publicacoes/eventos/.../monografia\_2\_lugar.pdf>).

Nesta senda é correto assentar que o julgamento técnico firma-se como mais um instrumento, de extrema relevância, no combate a estes desmandos no trato com a coisa pública, posto que sua repercussão poderia, por exemplo, abreviar uma tormentosa e incerta ação de improbidade, permitindo a execução de um título extrajudicial, evitando, igualmente, o ajuizamento de uma ação de impugnação de registro de candidatura, buscando a declaração de inelegibilidade, que vem agora expressamente reconhecida pela Lei da Ficha Limpa.

Neste contexto, conforme já assinalado, avulta a atuação do Ministério Público, que ostentando a condição de *Custos Iuris*, a quem foi cometida a árdua missão de defensor do regime democrático, seguramente sai fortalecido com o advento desta regra de combate a corrupção albergada pela Lei da Ficha Limpa.

Deveras, já agora os Curadores do Patrimônio além, por evidente, da medida de proteção à lisura do processo eleitoral com esta nova causa de inelegibilidade (art. 1º, I, aliena g) da LC 64/90, com redação dada pela LC 135/2010), poderão contar com mais este recurso para se contrapor aos atos de corrupção praticados pelos nossos Mandatários, perseguindo o ressarcimento dos cofres públicos, atalhando os percalços já conhecidos de se ajuizar uma ação civil por ato de improbidade.

Para tanto deve, por sua vez, buscar aproximação com os Tribunais de Contas para numa ação concertada buscar ter acesso mais rápido a estes julgamentos e dados<sup>33</sup>, reconhecendo nossa altivez na tutela do patrimônio público como decorrência das prerrogativas e atribuições constitucionais, sem olvidar, na mesma medida, que é imprescindível o concurso de esforços de outras entidades, especialmente as de natureza pública, vocacionadas a tarefas de fiscalização e controles no emprego de recursos estatais.

---

33. Caminhando nesta interação o Ministério Público do Estado de Sergipe, em data recentíssima, formalizou convênio com o Tribunal de Contas do Estado para ter acesso ao denominado Sistema de Auditorias Públicas (SISAP), com o que possibilitará uma atuação mais racional e eficiente na tutela do patrimônio público, cujos dispêndios impõem um acompanhamento *pari passu* molde a, pelo menos, tentar dissuadir desvios e locupletamento ilícito por parte de nossos gestores.

## 5. Referências Bibliográficas

AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: O poder soberano e a vida nua I*. Tradução de Henrique Burgio. 2ª impressão. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.

\_\_\_\_\_. *O Estado de Exceção: Homo sacer II*, 1. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Ed. Boitempo, 2004.

CASTRO, Edson de Rezende; JACINTO REIS, Márлон; ROSENO DE OLIVEIRA, Marcelo (coord). *Ficha Limpa: interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular*. Bauru: Edipro, 2010.

FARIA, Cristiano Chaves, ALVES; Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson, coordenadores. *Temas Atuais do Ministério Público*. 3ª edição. Salvador: Ed. Jus Podium, 2012.

FERNANDES, Francisco. *Dicionário de Sinônimos e Antônimos*. 34ª ed. rev. e ampl. por Celso Pedro Luft. São Paulo: Editora Globo, 1995.

FERNANDES DE OLIVEIRA, Regis. *Curso de Direito Financeiro*. 4ª edição. São Paulo: RT, 2011.

GARCIA, Emerson; PACHECO ALVES, Rogério. *Improbidade Administrativa*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2008.

HENRIQUE JARDIM, Carlos. *A raiz das coisas: Rui Barbosa: O Brasil no mundo*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2007.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil - Jurisdição e Competência*, Ed. Fórum, 2003.

MACHADO JR, J. Teixeira; e COSTA REIS, Heraldo da. A Lei 4320 Comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal. 34ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, pg. 127 e 128.

MEDEIROS, Humberto Jacques de. *O Papel do Ministério Público no Combate à Corrupção*. Monografia apresentada a 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, 2003, pg. 18. Disponível no endereço eletrônico: <[ccr5.pgr.mpf.gov.br/publicacoes/eventos/.../monografia\\_2\\_lugar.pdf](http://ccr5.pgr.mpf.gov.br/publicacoes/eventos/.../monografia_2_lugar.pdf)>. Acesso em 22 de maio de 2012.

MEDINA OSÓRIO, Fábio. *Teoria da Improbidade Administrativa*. 1ª edição. São Paulo: RT, 2007

MILESKI, Hélio Saul. *O Controle da Gestão Pública*: São Paulo: RT, 2003

PASCOAL, Valdecir. *Direito Financeiro e Controle Externo*. 6ª edição. São Paulo: Ed. Elsevier/Campus, 2008.

REIS, Márilon. *Direito Eleitoral Brasileiro*. 1ª edição. Brasília: Alumnus, 2012

# MINISTÉRIO PÚBLICO E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

**Elenice Pires Damaceno\***

**Resumo:** Trata-se o presente texto de breve consideração a respeito dos aspectos históricos do Ministério Público e das características do Estado Democrático de Direito, adentrando nos aspectos do combate a corrupção.

## O MINISTÉRIO PÚBLICO

Nas civilizações da Antiguidade existiam os “*fiscais da lei*”, no Egito Antigo existiu a figura do *magial*, funcionários públicos que possuíam como atribuição o domínio da repressão penal, tendo inclusive o poder de castigar e reprimir os indivíduos para proteger os cidadãos pacíficos; na Grécia existiam os *tesmotelas*, sua atribuição era fiscalizar a execução das leis de Atenas. (SOUZA, 2004, p.1).

Na Roma Antiga, segundo José Narciso da Cunha Rodrigues (*apud* SOUZA, 2004, p.1), havia várias instituições que possuíam traços do Ministério Público, tais como os censores, que possuíam a atribuição de vigiar a moralidade romana, os *defensores da cidade*, que eram responsáveis por delatar ao imperador as condutas dos funcionários, os *irencas*, oficiais de polícia, os *presidentes das questões perpétuas* e os *procuradores cesares*, que eram responsáveis por gerir os bens dominiais.

Existem autores que indicam o surgimento do Ministério Público, segundo Victor Corrêa de Souza (2004, p.1), em Portugal com a edição do Estatuto de São Luís.

Apesar do acima afirmado, vale salientar que há teorias contrárias, nas quais afirmam que não se poderia classificar as atribuições desses funcionários públicos como precursoras do Ministério Público, sob a afirmação de que nas funções exercidas por tais indivíduos, segundo Cogan (1990, *apud* SANGLARD e SANTA-RITA, 2002, P. 92) “imperava a vingança privada entre as famílias primitivas”.

Historiadores apontam que o surgimento do Ministério Público, como instituição, se deu na França, no século XIII, inscrito no *Ordonnance* do ano 1303 de Felipe, o Belo, apresentando a figura dos procuradores do rei (*les gens du roi*), funcionários que possuíam a atribuição de proteger os interesses do Estado, vale ressaltar que na época, em questão, o Rei representava o Estado. Alguns afirmam este documento é como a *certidão de nascimento do Ministério Público*.

A expressão *parquet* (assoalho em francês), tem origem ainda na França, quando os reis franceses demonstravam que os seus procuradores possuíam independência em relação aos juízes. Os procuradores se dirigiam aos magistrados no mesmo local em que estes ficavam sentados, no mesmo assoalho, sendo que os primeiros falavam em pé. Fato este que também explica a expressão utilizada *Magistrature Debout*, que quer dizer Magistratura de Pé.

Foi no Século XIV que os Magistrados em Pé, tornaram-se titulares da Ação Penal. Quando a burguesia assumiu o poder na França ocorreu uma grande reforma, surge então uma “nova ordem constitucional que garantiu sua independência em relação ao Legislativo e o Judiciário” (Souza, 2004, p.1).

O nascimento do Ministério Público, no Brasil, se deu com fortes influências do direito português. Na Período Colonial, era o particular quem iniciava o processo criminal, ou o próprio Juiz, ressalta-se que os recursos deveriam ser interpostos perante a Relação de Lisboa. No primeiros anos do século XVII, criou-se o Tribunal da Relação da Bahia, trazendo pela primeira vez a figura do Promotor de Justiça<sup>1</sup>.

Na Constituição de 1824 não houve referência ao Ministério Público. No Decreto nº 5.618/1874, havia a expressão Ministério Público, no entanto, os promotores figuravam como agente do Poder Executivo, não possuindo independência e nem garantias.

Somente no período do Brasil República o Ministério Público recebeu formato de instituição, disposto no Decreto nº 848 de 11/10/1890, que reformulou a justiça no Brasil, estabeleceu sua estrutura no âmbito federal, este decreto definiu o Ministério Público como sendo:

---

Definição do Ministério Público no regimento interno do Tribunal da Relação da Bahia: Art. 54 - O Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda deve ser muito diligente, e saber particularmente de todas as cousas que tocarem à Coroa e Fazenda, para requerer nelas tudo o que fizer a bem de minha justiça; para o que será sempre presente a todas as audiências que fizer dos feitos da coroa e fazenda, por minhas Ordenações e extravagantes. Art. 55 - Servirá outrossim o dito Procurador da Coroa e dos feitos da Fazenda de Procurador do fisco e de Promotor de Justiça; e usará em todo o regimento, que por minhas Ordenações é dado ao Promotor de Justiça da Casa da Suplicação e ao Procurador do fisco.”

Instituição necessária em toda a organização democrática e imposta pelas boas normas da justiça, está representado nas duas esferas da Justiça Federal. Depois do Procurador Geral da República vêm os Procuradores seccionais, isto é, um em cada Estado. Compete-lhe em geral velar pela execução das leis, decretos e regulamentos que devem ser aplicados pela Justiça Federal e promover a ação pública onde ela couber. A sua independência foi devidamente resguardada (Souza, 2004, p.1).

Observando a definição dada pelo decreto, pode-se afirmar que este Órgão Ministerial está ligado diretamente ao estado democrático de direito.

Nem todas as Constituições Federais fizeram menção ao Ministério Público, tendo feito referência a esta instituição a Constituição de 1934, a de 1946, a de 1967 e a de 1969. No entanto, apesar destas constituições terem feito referência expressa à instituição, apenas na Constituição de 1988 foi consagrada a sua independência e autonomia, demonstrando assim seu poder de combate para a defesa dos direitos fundamentais inerentes ao ser humano, seja como detentor da Ação Penal ou como dito na parte final do inciso II do art. 129 da Constituição Federal, como promovedor das medidas necessárias para as garantias dispostas na Carta Magna.

A Constituição Federal de 1988, a Magna Carta, também chamada de a Constituição Cidadã, dispõe a respeito do Ministério Público no capítulo pertinente as Funções Essenciais à Justiça, definindo este órgão como uma "instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

Esse Órgão Ministerial possui como princípios institucionais a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, sendo assegurado-lhe autonomia funcional e administrativa.

As funções institucionais do Ministério Público estão estabelecidas no artigo 129<sup>2</sup> da Magna Carta, dentre elas pode-se destacar o disposto no inciso II "zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância

---

2. Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição; V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas; VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior; VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia”.

Nas palavras de Carlos Roberto de Castro Jatahy “os grandes litígios necessitam ser afrontados por um órgão independente e fortalecido, com segurança suficiente para garantir a eficácia dos interesses sociais e a defesa dos fins do Estado, entre os quais sobressai o bem comum”(JATAHY, 2006), o Ministério Público possui, como principal função a defesa do Estado Democrático de Direito e da ordem jurídica que predomina os direitos humanos, possui ainda a atribuição de instituição mediadora nos conflitos de interesse social.

## **O Estado Democrático de Direito e o Combate à Corrupção**

A palavra DEMOCRACIA, segundo o dicionário Aurélio significa “governo em que o povo exerce a soberania, direta ou indiretamente”, significando também, o povo (em oposição a aristocracia).

No livro “A Política” Aristóteles (p.83) diz que não existe democracia quando poucos homens livres governam uma nação em que a maioria dos governados não o são, só existe democracia quando governantes e governados são livres.

Reportando-se novamente a Aurélio, em algumas edições do dicionário, a palavra LIBERDADE possui a seguinte definição “faculdade de cada um decidir ou agir segundo a própria determinação”.

Diante de tal significado não se pode conceber uma Nação em que cada cidadão haja de acordo com suas determinações, não existindo limites, partindo do princípio que o estado de anarquia, como forma perfeita de Estado é utópica, o indivíduo para viver em sociedade tem que abrir mão do seu direito absoluto da liberdade. Nascendo assim, da expressão dita anteriormente por Aristóteles, não a intenção de firmar governantes e governados como detentores de liberdade absoluta, mas sim de concluir que para que exista a democracia, é necessário que exista a IGUALDADE.

Partindo de tais disposições observa-se que o nascimento do Estado de Direito, acontece diante da necessidade de controlar a deliberalidade. O “Estado de Direito” emerge da formação que normalmente se chama de Estado Liberal e de uma necessidade básica: controlar o uso arbitrário do poder por parte do Estado”(Ximenes, p. 3).

Diz Aristóteles que “quando todos são admitidos na deliberação sobre qualquer matéria, há democracia; o povo ostenta a igualdade em tudo” (ARISTÓTELES, p.88).

### O Estado Democrático, segundo José Afonso da Silva:

se funda no princípio da soberania popular, que ‘impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação que não se exaure [...] na simples formação das instituições representativas, que constituem em estágio da evolução do Estado Democrático, mas não o seu completo desenvolvimento.’<sup>3</sup> Visa, assim, a realizar o princípio democrático como garantia real dos direitos fundamentais da pessoa humana. (SILVA, 2010, p.117).

O Estado Democrático de Direito não consiste apenas em unir os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito “sua tarefa fundamental consiste em superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social”. (SILVA, 2010, p122.)

No Brasil a Constituição Federal traz em seu art. 1º que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, o povo é soberano, escolhe seus representantes e exerce seu poder por intermédio destes, ou diretamente nos termos da Constituição, conforme consta no parágrafo único do art. 1ª, acima referido.

Diante de tais considerações, como explicar que em um Estado onde o povo é soberano, escolhe quem o governa e quem elabora suas leis, é possuidor de direitos e garantias descritos em dispositivos constitucionais pétreos, possa existir campo fértil para a CORRUPÇÃO.

Em um país como o Brasil que em sua Constituição Federal afirma-se como Estado Democrático de Direito, vê-se um alto grau de corrupção, em uma pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas, no ano de 2006, restou demonstrado que 10% do nível da corrupção poderia aumentar em 50% a renda per capita do brasileiro, num período de 25 anos.

De acordo com a Organização de Transparência Internacional, o Brasil recebeu o 75º lugar no índice mundial de demonstrativos da corrupção, no ano de 2009.

Em seu livro “Folhas Políticas”, José Saramago expõe, com severa crítica, seus pensamentos acerca da conduta exercida pelos governantes portugueses no exercício dos poderes entregues pelo povo. As palavras, do ilustre mestre, foram as seguintes:

No rés-do-chão é grande o desânimo. Lá em cima, [...] Vivem os títeres democráticos e os seus plutocráticos manipuladores. [...]. Vivem e divertem-se (no fundo, apavorados de tão pouco serem) os que se aproveitaram do nome do povo para governarem contra o pão do povo e contra o seu interesse. [...] Os políticos que nos governam ou ambicionam governar, é bom que se saiba, não têm maior mérito do que qualquer comum cidadão honesto e patriota, e é imperioso que cada um de nós os interrogue: “Que fizeste do voto que te dei? A quem serves com ele? Não para ingenuamente acreditarmos na resposta, mas para a confrontarmos com os fatos, que esses sim, são mestres”. (SARAMAGO, 1999, p. 53).

Aristóteles disse que *“a corrupção introduz-se imperceptivelmente; é que, como as pequenas despesas, repetidas, consomem o patrimônio de uma família. Só se sente o mal quando está consumado”* (ARISTÓTELES, p.158).

O Ministério Público é tido como o combatador da corrupção, o grande defensor dos direitos difusos e coletivos, esta instituição que ao longo da história tornou-se autônomo e independente, nasce para proteger o cidadão, a legalidade, o Estado Democrático de Direito.

Nas palavras de Crotallus Mandamus *“o status do Ministério Público e sua possibilidade de agir por iniciativa própria, sem o risco da incompreensão a que estão submetidos os que administram, investigam e julgam nas instâncias ordinárias de controle, são fortes indutores da quebra da inércia das instâncias de combate à corrupção”* (MANDAMUS, 2003, p.19).

No combate à corrupção todos tem que estar em alerta, pois este mal, que não é exclusivo da contemporaneidade, por diversas vezes afeta diretamente o acesso aos direitos fundamentais, o direito a ter uma vida digna. O Estado deve ser o garantidor dos direitos do cidadão e não seu ofensor.

## Referências Bibliográficas:

ARISTÓTELES. A Política. Disponível em:< <http://www.cfh.ufsc.br/~wfil/politica.pdf> >. Baixado em: 30 setembro 2011.

BRASIL. Constituição ( 1988 ). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988.

CROTALLUS MANDAMUS (Humberto Jacques de Medeiros). O Papel do Ministério Público no Combate à Corrupção. Porto Alegre, 2003. Disponível em:< [http://5ccr.pgr.mpf.gov.br/publicacoes/eventos/docs-monografias/monografia\\_2\\_lugar.pdf](http://5ccr.pgr.mpf.gov.br/publicacoes/eventos/docs-monografias/monografia_2_lugar.pdf) >. Acesso em: 26 maio 2012.

JATAHY, Carlos Roberto de C. O Ministério Público e o Estado Democrático de Direito : Perspectivas Constitucionais Contemporâneas de Atuação em Defesa da Sociedade. Rio de Janeiro, 2006. Disponível em:< [http://portal.estacio.br/media/208926/carlos\\_roberto\\_de\\_castro\\_jatahy.pdf](http://portal.estacio.br/media/208926/carlos_roberto_de_castro_jatahy.pdf)>. Acesso em: 25 maio 2012.

SANGLARD, P. E. E.; SANTA RITA, T. G. O Ministério Público e a Ciência do (Meio) Ambiente. Mundo e Vida, v. 3, 2002.

SARAMAGO, José. Folhas Políticas. Ano 1999.

SILVA, José Afonso da Silva. Curso de Direito Constitucional Positivo. Malheiros Editores, 2010.

SOUZA, Victor Roberto Corrêa de. Ministério Público: aspectos históricos. Jus Navigandi, Teresina,ano 9, n. 229, 22 fev. 2004. Disponível em:<<http://jus.com.br/revista/texto/4867>>. Acesso em:27 maio 2012.

XIMENES, Julia Maurmann. Reflexões sobre o conteúdo do Estado Democrático de Direito. Disponível em: <[http://www.iesb.br/ModuloOnline/Atena/arquivos\\_upload/Julia%20Maurmann%20Ximenes.pdf](http://www.iesb.br/ModuloOnline/Atena/arquivos_upload/Julia%20Maurmann%20Ximenes.pdf) >. Acesso em: 24 maio 2012.

# O ESTADO DE DIREITO COMO FUNDAMENTO E LIMITE AO PODER REQUISITÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A QUEBRA DIRETA DO SIGILO BANCÁRIO NO COMBATE À CORRUPÇÃO

**Vanilson Guimarães de Santana Junior\***

**Sumário:** 1. Introdução; 2. O Poder Requisitório do Ministério Público para a quebra direta do sigilo bancário no combate à corrupção; 3. A Teoria dos Poderes Implícitos; 4. Conclusão.

**Palavras Chave:** Ministério Público, Estado de Direito, Corrupção, Sigilo Bancário, Improbidade Administrativa.

## 1. INTRODUÇÃO

A incontestável autoridade dos direitos e garantias fundamentais enumerados na atual Constituição da República sempre reclamou uma atuação estatal no sentido de assegurar ao indivíduo a efetividade destes preceitos, impondo limites, inclusive, ao próprio Estado, cuja tutela representa o principal objetivo do Estado de Direito. Isto porque eles representam a base dos textos constitucionais modernos democráticos, possuindo ainda aplicabilidade imediata, a teor do disposto no parágrafo 1º, do art. 5º da *Lex Mater*. Nesse rol insere-se o direito à intimidade e à vida privada, do qual o sigilo bancário é um de seus corolários.

Por sua vez, não menos constitucional é o direito difuso à tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa, no combate à corrupção. Nesta linha, o nosso Estado Democrático de Direito apresenta um grande desafio aos operadores do direito, qual seja, o de harmonizar esses dois interesses, a fim de evitar o sacrifício total de um deles em detrimento do outro.

Na busca dessa conciliação de direitos fundamentais, o exegeta deverá sopesar os valores em aparente conflito, de modo que o interesse público no combate à corrupção prevaleça sobre o particular. Com efeito, de há muito não se tem o direito ao sigilo bancário como absoluto, podendo ser afastado nos limites legais, assim como ocorre com todos os demais direitos fundamentais.

Conforme elucida o objeto do presente estudo, o *disclosure* de informações bancárias, diretamente pelo Ministério Público, somente é justificável quando se tratar de envolvimento de verbas públicas, na apuração de atos de improbidade administrativa.

A descrença da população brasileira na punição de agentes públicos é reforçada pelos inúmeros escândalos de corrupção não solucionados ao longo de vários anos. O sentimento de justiça está cada vez mais escasso, ao passo em que a impunidade já se encontra arraigada nas mentes daqueles que comumente dilapidam o erário. O resultado disso é a errônea concepção de que a corrupção é normal e aceitável.

Com o fito de amenizar tais entraves, o constituinte criou um conjunto de princípios e regras capazes não só de dificultar a corrupção, mas de dotar a sociedade de instrumentos para, em ocorrendo ataques ao erário, coibi-los e repará-los, punindo o agente infrator. Para regulamentar esse comando constitucional, foi criada a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), definindo os atos de improbidade e cominando sanções aos responsáveis.

A Constituição da República incumbiu, entre outros legitimados, ao Ministério Público a defesa da moralidade administrativa, e este órgão vem envidando esforços para se desincumbir de tal mister. Com efeito, para tanto, é preciso provê-lo de mecanismos úteis à eficiente coleta de lastro probatório fundamentador da ação de improbidade administrativa.

Nada obstante, ainda há certas limitações às prerrogativas institucionais do Ministério Público, sob a alegação de choque entre princípios constitucionais, naturalmente existentes em qualquer Estado de Direito. De um lado, direitos e garantias individuais; do outro, direitos difusos. Essa é a justificativa apresentada por algumas instituições financeiras que não atendem às requisições do *Parquet* para o fornecimento de dados considerados sigilosos, exigindo autorização judicial, mesmo quando informadas que se trata de investigação envolvendo dinheiro público.

Na tutela do patrimônio público, com ressarcimento dos valores desviados aos cofres públicos, o Ministério Público, invariavelmente, necessita de dados bancários dos investigados. Isso porque, na maioria dos atos de improbidade administrativa, o erário é atingido. Ademais, nos dias atuais, a utilização dos

serviços bancários pela população é quase que obrigatória, tornando-se mais fácil a verificação da abrangência, intensidade e autoria da corrupção.

## **2. O Poder Requisitório do Ministério Público para a Quebra Direta do Sigilo Bancário no Combate à Corrupção**

Em que pese todo o empenho enviado pelo Ministério Público, as limitações ao seu poder requisitório tendem a frustrar as expectativas na atuação protetiva - reparadora do patrimônio público e no combate à corrupção, mormente quando as instituições financeiras lhe negam o acesso às movimentações financeiras dos clientes investigados pela prática de atos de improbidade administrativa.

Em razão disso, surge a necessidade de aumentar o espectro do poder requisitório do Ministério Público, tendo em vista a dificuldade na obtenção das provas, no âmbito do inquérito civil, para apuração de atos de improbidade administrativa, a fim de possibilitar o exercício da ação civil pública e proporcionar melhores resultados, não só na efetividade da punição do agente público responsável pela corrupção, mas também na recuperação de ativos ilicitamente desviados, o que também representa um dos objetivos do Estado de Direito.

O sigilo bancário está disciplinado no inciso X do art. 5º, da CRFB/88, não se confundindo com o sigilo das correspondências e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, previsto no inciso XII do art. 5º, da Carta Magna. Este busca tutelar o sigilo das comunicações, inclusive de dados, e não os denominados dados "estanques".

Analisando o art. 5º, X, da *Lex Mater*, alguns doutrinadores, em posição minoritária, defendem a possibilidade do acesso direto pelo Ministério Público às informações bancárias, pois não há vedação constitucional neste sentido. Para os defensores desta tese, no que concerne às interceptações de comunicações, a Constituição Federal, nos termos do art. 5º, XII, da CRFB/88, expressamente aduziu ser imprescindível autorização judicial.

Em outras palavras, a doutrina minoritária entende que a Lei Fundamental, proclamadora do Estado de Direito, confere poderes ao Ministério Público para, diretamente e na repressão à corrupção, realizar o *disclosure* de informações bancárias de investigado pela prática de improbidade administrativa envolvendo verbas públicas, sendo despcienda a autorização judicial para tanto.

Consoante explicação dos doutrinadores Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

É relevante notar, por outro lado, que quando o legislador constituinte desejou reservar ao Poder Judiciário o monopólio de “violação da privacidade” o fez expressamente, tal como se vê no art. 5º, XII, que possibilita a interceptação das conversações telefônicas somente por intermédio de ordem de autoridade judiciária (criminal) competente, bem assim no inciso XI do mesmo artigo, que, salvo nas situações de flagrância, desastre ou emergência, submete a possibilidade de violação do domicílio a prévia autorização judicial. Nada dizendo a respeito, que sequer conta com referência específica, ilegítimos os óbices geralmente levantados à atuação constitucionalmente arrimada pelo *Parquet* (GARCIA e ALVES, 2010, p.579).

O primeiro ordenamento jurídico a permitir o acesso do Ministério Público a dados bancários sigilosos, por meio de requisição, foi a Lei nº 4.595/64. O seu art. 4º, § 2º, criou para o Banco Central o dever de representar ao Ministério Público pela instauração de inquérito policial toda vez que no exercício de suas atribuições viesse a tomar conhecimento da prática de crime de ação penal pública, sendo certo que, em razão da regra contida no caput do referido dispositivo, tal material, levado ao conhecimento do *Parquet*, acabava por disponibilizar a este último o acesso a dados sigilosos independentemente de qualquer ordem judicial.

Posteriormente, a Lei nº 7.492/86, ao definir os crimes contra o sistema financeiro nacional, voltou a conferir pleno poder requisitório ao Ministério Público na quebra direta do sigilo bancário, senão vejamos o seu art. 29 e parágrafo único:

Art. 29. O Órgão do Ministério Público Federal, sempre que julgar necessário, poderá requisitar, a qualquer autoridade, informação, documento ou diligência relativa à prova dos crimes previstos nesta Lei.

Parágrafo único: O sigilo dos serviços e operações financeiras não pode ser invocado como óbice ao atendimento da requisição prevista no caput deste artigo.

No mesmo sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente também conferiu poder requisitório ao *Parquet*, em seu artigo 201, VI, “b”, *in verbis*:

Art. 201. Compete ao Ministério Público:

VI – instaurar procedimentos administrativos e, para instruí-los:

b) requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades municipais, estaduais e federais, da administração direta e indireta, bem como promover inspeções e diligências investigatórias.

Por fim, vieram a lei nº 8.625/93 e a Lei Complementar nº 75/93. O art. 26 da lei 8.625/93 é categórico ao aduzir:

Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:  
I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:  
b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;  
II - requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que officie;

Prevê o art. 8º, da Lei Complementar nº 75/93:

Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:  
II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;  
IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas;  
VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;  
§ 2º Nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.  
§ 3º A falta injustificada e o retardamento indevido do cumprimento das requisições do Ministério Público implicarão a responsabilidade de quem lhe der causa.

No dizer de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

As leis 8.625/93 e a Lei Complementar nº 75/93, de forma bastante esclarecedora, ressaltam a possibilidade de acesso direto a tais dados pelo Ministério Público ao preverem a responsabilização, civil e criminal, de seus membros "pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar, inclusive nas hipóteses legais de sigilo" (art. 26, parágrafo 2º, da Lei nº 8.625/93 e art. 8º, parágrafo 2º, da Lei Complementar nº 75/93), parecendo óbvio que a previsão de tal sancionamento significa que o acesso aos dados sigilosos, quaisquer que sejam, lhe foi permitido (GARCIA e ALVES, 2010, p. 577).

Em posição contrária, Waldo Fazzio Júnior argumenta que, “embora o art. 26, inciso I, alínea b, da Lei Federal nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) assegure ao membro do *Parquet* o direito de requisitar documentos de quaisquer órgãos ou autoridades, a mencionada lei é ordinária e, portanto, não tem o condão superar lei complementar” (FAZZIO JÚNIOR, 2003, p. 181).

Em que pese a opinião supracitada, *data máxima vênia*, a mesma não merece ser adotada, pois olvidou quanto à existência da Lei Complementar nº 75/93, a qual prevê o acesso incondicional do Ministério Público a dados sigilosos. Com efeito, este regramento é aplicável aos Ministérios Públicos Estaduais, por força do comando normativo esculpido no art. 80 da Lei nº 8.625/93.

Por outro lado, é sabido que a abrangência do sigilo bancário não guarda qualquer correlação com a organização do sistema financeiro, sendo, antes, aspecto relacionado ao direito à intimidade, a cujo respeito não há qualquer reserva à Lei Complementar, podendo, por conseguinte, ser disciplinado por lei ordinária.

Comungando com esse entendimento, elucida o brioso Mazzilli que, “exceto em matéria em que a própria Constituição exija quebra do sigilo sob autorização judicial, no mais, autoridade alguma poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da substância do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento” (MAZZILLI, 2001, p. 184).

Atualmente, a Lei Complementar nº 105/2001 dispõe nos artigos 3º, 4º, 5º e 6º as hipóteses em que a lei afasta o sigilo das operações bancárias e financeiras, independentemente de autorização judicial, quando se tratar, dentre outras, de requisições oriundas do Poder Legislativo, da Advocacia Geral da União e do Fisco.

O legislador ordinário não previu expressamente a possibilidade de quebra direta do sigilo bancário pelo Ministério Público. Nada obstante isto, a doutrina minoritária entende que a lei o fez tacitamente, nos termos do artigo 9º da Lei Complementar nº 105/2001, segundo o qual “quando, no exercício de suas atribuições, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários verificarem a ocorrência de crime definido em lei como de ação pública, ou indícios da prática de tais crimes, informarão ao Ministério Público, juntando à comunicação os documentos necessários à apuração ou comprovação dos fatos”.

Destarte, conforme bem apontaram Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, “é evidente que, em tal hipótese, caracterizando-se a conduta criminosa também num atuar timbrado pela improbidade, tais informações poderão e deverão ser utilizadas pelo *Parquet* no inquérito Civil. Além disso, a Constituição Federal, ao cuidar, no art. 58, parágrafo 3º, das Comissões Parlamentares de Inquérito, também prevê o envio de documentos e informações, inclusive sigilosos, ao Ministério Público para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores” (GARCIA e ALVES, 2010, p. 578).

E acrescentam aduzindo que “a omissão da referida lei quanto ao acesso ao sigilo bancário por parte do Ministério Público não lhe afasta tal possibilidade uma vez que a base de sua atuação, em qualquer hipótese, vai repousar no texto constitucional” (Op. cit., idem).

A opinião dos doutrinadores supracitados, embora seja corrente minoritária, encontra guarida em nosso Estado de Direito, pois a efetividade no combate à corrupção repercute, necessariamente, pela identificação dos meandros tomados pela malversação do erário. Além disso, não há quem discorde da plena aplicabilidade do art. 129, III e VI, da Constituição Federal. Aquele inciso comete ao Ministério Público a promoção do inquérito civil e ação civil pública, para a proteção do patrimônio público, e este último confere a possibilidade de requisitar informações e documentos para instruir o procedimento administrativo.

Uma vez mais, de forma brilhante explicam Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

Não satisfeito com a enunciação genérica contida no art. 129, III, o legislador constituinte foi mais longe, estabelecendo o inciso VI do mesmo art. 129 o poder de requisição de informações e documentos para instruir os procedimentos administrativos da atribuição do Ministério Público (cíveis ou criminais), não citando como se extrai do texto, qualquer restrição. E, atualmente, como já ressaltado, a plena aplicabilidade da regra viu-se alcançada pela edição da legislação orgânica (Lei nº 8.625/93 e Lei Complementar nº 75/93) referida no próprio texto constitucional na forma da Lei Complementar respectiva (Op. cit., p. 579).

Da análise dos argumentos expandidos no presente estudo, percebe-se nitidamente que a corrente doutrinária minoritária inclina-se na defesa do amplo poder requisitório do Ministério Público, inclusive para a quebra direta do sigilo

bancário na investigação de atos de corrupção. Já a moderna jurisprudência dos Tribunais Superiores e a doutrina majoritária são contrárias a esse entendimento, conforme a seguir analisadas e debatidas.

Inicialmente, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 21.729-4, em 05 de outubro de 1995, impetrado pelo Banco do Brasil contra ato do Ministério Público Federal, que requisitara àquela instituição os dados de movimentação financeira de determinados correntistas asseverou que, entendeu ser “inoponível, na espécie, a exceção de sigilo bancário pela instituição financeira tendo em vista a origem pública de parte do dinheiro envolvido nas questionadas operações e o princípio da publicidade inscrito no art. 37, *caput*, da Constituição Federal”.

Adotou-se a orientação no sentido da legitimidade do Ministério Público para requisitar informações e documentos protegidos pelo sigilo bancário. Aduziu-se, à época, que o poder de investigação do Estado é dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem jurídica e que a garantia do sigilo bancário não se estende às atividades de corrupção.

Consignou-se, ainda, que a ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público – art. 129, incisos VI, VIII, da CRFB/88, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº 75/1993.

Neste sentido, leciona o brioso Alexandre de Moraes:

A única limitação constitucional ao poder de requisição do Ministério Público é a determinação de regulamentá-lo por meio de Lei Complementar (CF, art. 129, VI). Uma vez que houve a citada regulamentação (LC 75/93), e, expressamente, se proibiu a alegação da exceção de sigilo às requisições dos membros do Ministério Público (LC 75/93 – art. 8º, parágrafo 2º), não pode restar dúvida que tanto Ministério Público da União quanto os Ministérios públicos estaduais (Lei nº 8.625/93 – art. 81) poderão requisitá-los diretamente (MORAES, 2006, p.134).

Ressaltando a possibilidade de requisição direta de dados sigilosos pelo Ministério Público quando envolvido o erário, aduz Gianpaolo Poggio Smanio acompanha a jurisprudência “quanto à impossibilidade de obtenção de dados sigilosos diretamente pelo Ministério público, havendo necessidade de requisição judicial, com exceção da investigação por danos ao patrimônio ou por desvio

de dinheiro ou verbas públicas, quando o sigilo bancário não pode prevalecer sobre o interesse público de busca e recuperação de dinheiro ou bens públicos". (SMANIO, 2007, pág. 51).

Hodiernamente, porém, a Jurisprudência do Pretório Excelso aplica o entendimento de que o acesso aos dados considerados sigilosos somente seria permitido por meio de ordem judicial. Quando foi instado a se manifestar através do Recurso Extraordinário nº 215.301-CE, a 2ª Turma considerou que:

Por se tratar de um direito que tem status constitucional, a quebra não pode ser feita por quem não tem o dever de imparcialidade. Somente a autoridade judiciária, que tem o dever de ser imparcial, por isso mesmo poderá com cautela, com prudência e com moderação, é que, provocada pelo Ministério Público, poderá autorizar a quebra do sigilo. O Ministério Público, por mais importante que sejam as suas funções, não tem a obrigação de ser imparcial". (Informativo do STF nº 145. D.J. 28.05.99. O relator Min. Carlos Velloso, em seu voto, faz referência a mesmo entendimento já firmado por ocasião do julgamento do MS nº 21.729-DF, rel. Min. Marco Aurélio. Disponível em: <http://www.sayeg.adv.br/Blog/news/2007/07/24/cd878891-5bc8-4abd-a97f-23196dab1104.aspx>. Acesso em 18.04.2012).

Posteriormente, em 12 de setembro de 2006, no julgamento do AG. REG. no Recurso Extraordinário 318.136-O-RJ, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento pela impossibilidade de quebra direta do sigilo bancário pelo Ministério Público.

Esse também é o entendimento da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que exteriorizou recentemente a sua posição quando da apreciação do Habeas Corpus nº 160.464-SP, rel. Min. Jorge Mussi, acórdão proferido em 1º de setembro de 2011, ao asseverar a impossibilidade de acesso a tais dados pelo Ministério Público, senão através de ordem judicial.

### **3. A Teoria dos Poderes Implícitos**

O trabalho investigativo do Ministério Público no combate à corrupção tem se revelado uma verdadeira tarefa hercúlea, haja vista a Constituição Federal conferir ao *Parquet* um enorme rol de atribuições na tutela coletiva dos direitos difusos, sem, contudo, fornecer-lhe os meios inerentes ao fiel cumprimento dessas tarefas.

A teoria dos poderes implícitos advém do direito americano, criada pela Suprema Corte americana, quando do julgamento do caso *MacCulloch vs. Marland*, segundo a qual “quando o constituinte concede a determinado órgão ou instituição uma função (atividade-fim), implicitamente estará concedendo-lhe os meios necessários ao cumprimento do seu desiderato, sob pena de ser frustrado o exercício do *múnus* constitucional que lhe foi cometido” (FIRMO, Aloísio; MORAES Emília e CORRÊA, Paulo Fernando. Disponível em: [www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto784.rtf](http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto784.rtf). Acesso em 18.04.12).

Nesta senda, se o Ministério Público tem a função institucional de promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social (art. 129, III, da CR/88), tal função tem, anterior e implicitamente, o amplo poder para requisitar a qualquer organismo público ou particular quaisquer informações e documentos, cujo fito é amealhar o máximo de provas durante a fase investigativa. Sem elas, tornar-se-ia impossível o cumprimento daquele preceito constitucional, o que acarretaria em prejuízo ao erário, ante a impossibilidade da propositura de ação civil pública para punição do agente ímprobo e o integral ressarcimento do dano causado ao erário.

Consoante explicação dos doutrinadores Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

Com efeito, tendo em conta que a efetividade da persecução da improbidade passa, necessariamente, pela identificação dos meandros tomados pelos valores desviados dos cofres públicos – e é aqui que a discussão quanto ao sigilo bancário tem relevância – e tendo em vista, ainda, que a Constituição Federal comete ao Parquet a atribuição de instaurar o inquérito civil “para a proteção do patrimônio público”, não se poderia mesmo conceber que a sua atuação protetiva - reparadora se visse subordinada a uma decisão do Poder Judiciário, pois, como soa evidente, quem comete os fins (defesa do patrimônio público por intermédio do inquérito e da ação civil pública) deve, também, conferir os meios. Meios eficazes que garantam a máxima potencialização dos preceitos constitucionais (GARCIA e ALVES, 2010, pág. 578).

## Mais adiante, citando Luiz Fernando Bellinetti, complementa:

Bastaria a regra contida no artigo 129, III, para que se concluisse pela acessibilidade dos dados bancários pelo *Parquet*, conclusão que, inclusive, é a que melhor atende à diretriz constitucional consistente no integral ressarcimento do dano causado pela improbidade (art. 37, parág. 4º, CF). É dizer, a investigação da improbidade em busca da cabal reparação do dano sem a possibilidade de quebra do sigilo bancário pelo Ministério Público significaria uma nonada, como que enviar o soldado à guerra sem confiar-lhe, ao menos, um cantil, (...) negando-lhe os necessários instrumentos à árdua batalha da tutela do interesse público (Op. cit., pág. 579).

A quebra do sigilo bancário servirá de meio eficaz e contundente para a coleta do lastro probatório necessário à verificação dos atos de improbidade administrativa, mormente em se tratando de enriquecimento ilícito de agentes públicos. Sem isso, o Ministério Público não terá “elementos probatórios para implementar, mediante o exercício do direito de ação, o agir judiciário, combatendo a corrupção e a malversação da coisa pública” (Pazzaglini, et alli, 1998, p. 178).

Dizer que o poder requisitório do Ministério Público não alcança o acesso direto a dados bancários considerados sigilosos, é incumbir os fins, que se constitui na defesa do patrimônio público, por intermédio do inquérito e da ação civil pública (art. 129, III, da CR/88), sem, contudo, conferir os meios eficazes que garantam o seu efetivo cumprimento. Isso porque os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito e que causam prejuízo ao erário ficam acobertados pelo escudo do sigilo bancário em detrimento do interesse público na proteção às finanças públicas e no combate à corrupção. Assim, o sigilo invocado tem se prestado a impedir a obtenção de elementos probatórios no âmbito investigatório, ao invés de servir apenas para a proteção da intimidade da pessoa.

## 4. Conclusão

A necessidade premente de se conferir um amplo poder requisitório ao Ministério Público apresenta-se como simples corolário das atribuições que lhe foram confiadas pela CRFB/88, tendo em vista que para a consecução dos fins, dentre eles, a proteção ao patrimônio público no combate à corrupção e a punição do agente responsável, mister se faz conferir os meios indispensáveis à sua execução, os quais se mostram plenamente compatíveis com o Estado de Direito. Sem isso, a norma constitucional tornar-se-á letra morta.

A despeito disto, da análise dos argumentos expandidos no presente estudo, percebe-se nitidamente que ainda é minoritária a corrente doutrinária que reconhece o amplo poder requisitório do Ministério Público na quebra direta do sigilo bancário nos casos de improbidade administrativa.

O Pretório Excelso, em seus julgados mais remotos, comungava do entendimento de que, em se tratando de investigação de prática de ato de improbidade administrativa envolvendo dinheiro ou verbas públicas, e com fulcro no poder requisitório e na publicidade dos atos governamentais, o Ministério Público estaria autorizado pela Constituição da República a requisitar diretamente às instituições financeiras os dados sigilosos, sem a necessidade de autorização do Poder Judiciário, posicionamento este já superado pelo próprio Tribunal.

Por sua vez, a moderna jurisprudência dos Tribunais Superiores e a doutrina majoritária são contrárias à legitimidade do Ministério Público para a quebra direta do sigilo bancário na apuração de prática de atos de improbidade administrativa, aplicando o entendimento de que o acesso aos dados considerados sigilosos somente seria permitido por meio de ordem judicial.

Com efeito, não se pode negar o retrocesso no entendimento dos Tribunais Superiores, mormente o mais recente precedente do Supremo Tribunal Federal, o qual repercutirá direta e negativamente na repressão à corrupção, que, na maioria das vezes, envolve complexos esquemas de apropriação e malversação de recursos públicos.

Isso porque, conforme é do conhecimento de todos os atores jurídicos e da própria sociedade, o trabalho investigativo do Ministério Público tem se revelado uma verdadeira tarefa hercúlea, já que a Constituição Federal confere ao Parquet um enorme rol de atribuições na tutela coletiva dos direitos difusos, naturalmente presentes em qualquer Estado de Direito, sem, contudo, fornecer-lhe os meios inerentes ao fiel cumprimento dessas tarefas.

Constata-se, destarte, a necessidade de aumentar o espectro do poder requisitório do Ministério Público, o que se justifica em face da relevância dos direitos que lhe incumbe tutelar no Estado de Direito. Esse poder favorece o exercício da ação civil pública e proporciona melhores resultados não só na efetividade da punição do agente público responsável pela corrupção, mas também na recuperação de ativos ilicitamente desviados.

## 5. Referências Bibliográficas

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa e Crimes de Prefeitos**, 3ª Ed., São Paulo: Atlas, 2003.

FIRMO, Aloísio; MORAES Emília e CORRÊA, Paulo Fernando. **A investigação criminal direta pelo ministério público**. Boletim IBCCRIM nº 66, maio/1998, caderno de Jurisprudência Comentada. Disponível em: [www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto784.rtf](http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto784.rtf). (18.04.12).

GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 5ª Ed. Rio de Janeiro. Ed. Lumen Juris. 2010.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O inquérito Civil**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 13ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos Fundamentais**. 6ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PAZZAGLINI FILHO, Mariano; ROSA, Márcio Fernando Elias e FÁZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa – Aspectos Jurídicos da Defesa do Patrimônio Público**, 3ª Ed. São Paulo. Atlas, 1998.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Interesses difusos e coletivos**. 7ª Ed., São Paulo. Atlas, 2007.

# O MINISTÉRIO PÚBLICO, A DEFESA DO ESTADO DEMOCRÁTICO E O DESAFIO DE COMBATER A CORRUPÇÃO

**Fernanda Tageanne Correia Gama\***

**RESUMO:** O Ministério Público, na qualidade de instituição a quem incumbe a defesa do próprio Estado Democrático de Direito, deve, utilizando-se dos mecanismos legais que lhe foram conferidos pelas Leis 7.347/85 e 8.429/92, atuar no sentido de combater a corrupção no Brasil.

## **1. O Ministério Público no Brasil – Breve Apanhado Histórico**

No Brasil, a primeira referência histórica documentada acerca do Ministério Público se deu no Código de Processo Criminal de 1932, o qual trazia em suas disposições a figura do “promotor da ação penal”.

Por meio do Decreto nº 1.030 de 1890 deu-se a consagração do Ministério Público no Brasil como instituição necessária.

Mais tarde, a Constituição de 1934 inseriu o Ministério Público no capítulo atinente aos órgãos de cooperação nas atividades governamentais, prevendo a sua existência no âmbito da União, Distrito Federal, Territórios e Estados, mediante disposição de lei.

A Constituição de 1946 situou o Ministério Público em título próprio, estabelecendo sua independência com relação aos demais Poderes da República. Previsão legal de grande relevância constava do artigo 127 da referida Carta, ao instituir a necessidade de concurso público para ingresso na carreira, além das garantias institucionais da estabilidade e inamovibilidade de seus membros.

A Carta de 1967 veio a realocar o Ministério Público no capítulo atinente ao Poder Judiciário, mantendo inalteradas as demais regulamentações da Constituição de 1946 acerca da instituição.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 situou o Ministério Público em seu Capítulo IV (Das Funções Essenciais à Justiça), desvinculando-o da estrutura dos demais Poderes da República, alçando-o ao patamar de instituição permanente, a quem incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127).

## **2. O Ministério Público e a Defesa do Estado Democrático de Direito**

Segundo J.J. Gomes Canotilho (CANOTILHO. Apud: MOARAES, Alexandre de, 1999, p. 48) “o Estado Democrático de Direito significa a exigência de reger-se por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais.”

A definição da República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito encontra-se positivada no artigo 1º da Carta Política de 1988, tendo como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e, por fim, o pluralismo político.

Nessa ordem de ideias, fácil concluir que a Lei Máxima de 1988 atribuiu ao Ministério Público o papel de intransigente defensor do Estado Democrático de Direito, ao definir o *Parquet* como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

A atribuição concernente à defesa do Estado Democrático de Direito confere ao Ministério Público a missão de combater quaisquer práticas que venham a ameaçar ou prejudicar o regime democrático, a ordem jurídica ou os interesses sociais indisponíveis.

Nesse contexto, o Parquet surge como instituição indispensável, cuja atuação se faz mister no que diz respeito à temática atinente ao combate à corrupção no Brasil.

Em 2003, o Governo Federal criou a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção (ENCCLA), entidade que reúne os principais órgãos de apoio no combate à corrupção no país. Hoje, a ENCCLA é composta por mais de sessenta órgãos, dentre os quais se destaca o Ministério Público, tendo como objetivo a articulação para o fim de prevenir e combater a corrupção, a lavagem de capitais e a improbidade administrativa no Brasil.

Não obstante o esforço hercúleo para fulminar com esse mal, os dados referentes à corrupção mantêm-se alarmantes. Segundo reportagem veiculada pela revista Nordeste, a Procuradoria-Regional Federal da 5ª Região constatou que em 2011 as fraudes em licitações e desvio de recursos públicos aconteceram em 90% dos municípios nordestinos.

Segundo informação extraída do site do Instituto Brasil Verdade, estudos realizados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) revelam que cada cinquenta mil reais desviados do erário dão causa à morte de uma criança.

Por fim, não é demais lembrar acerca do recente escândalo do “mensalão”, que deu azo à instauração, pelo Ministério Público Federal, de uma ação judicial em face de diversos parlamentares envolvidos num complexo esquema de corrupção. Atualmente, a referida ação aguarda julgamento de recurso pelo Supremo Tribunal Federal. Cumpre ressaltar que o atual Presidente do STF, o Ministro Carlos Ayres de Freitas Britto, firmou o compromisso público no sentido de envidar esforços para que o julgamento do aludido recurso se dê ainda durante sua gestão.

### **3. A Corrupção como Óbice à Garantia do Mínimo Existencial e ao Princípio da Vedação ao Retrocesso Social**

Além de representar prejuízo para os cofres públicos, as consequências da corrupção e do desvio de verbas públicas acabam por produzir seus efeitos mais devastadores nas camadas mais humildes da população brasileira, em virtude da relação de total e completa dependência dessa classe populacional com os serviços fornecidos diretamente pelo Poder Público, a exemplo de saúde, educação, alimentação, lazer e moradia.

O estado de privação, o fornecimento insuficiente ou defeituoso de serviços essenciais por parte do Estado resulta em inadmissível afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, especialmente no que concerne ao estrato da população brasileira dependente desses direitos prestacionais para viver dignamente.

Diante desse cenário, a garantia do mínimo existencial e o princípio da vedação ao retrocesso social assumem papel fundamental, no sentido de que se busque garantir à população um acervo mínimo de direitos sem os quais não seria possível se falar em cidadania ou em existência digna. Acerca da temática, impende frisar aspectos conceituais ressaltados na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em decisão da lavra do MM. Relator Ministro Celso de Mello:

(...) A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV). A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados.” (ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125)

Diante desse panorama, resta evidenciado que a corrupção se constitui em óbice à garantia do mínimo existencial, pois acaba por privar a população dos direitos prestacionais mais mezinhos que devem, obrigatoriamente, ser fornecidos pelo Poder Público de forma satisfatória, de maneira a atender às necessidades mais básicas do cidadão. O princípio da vedação ao retrocesso social impõe ao Estado o dever de conferir concretude e efetivação aos referidos direitos prestacionais, sob pena de afronta não só ao princípio da dignidade da pessoa humana, como também à própria ordem constitucional vigente.

Cabe ao Ministério Público, na qualidade de escudo protetor do Estado Democrático de Direito, utilizar as armas que o ordenamento jurídico lhe confere para combater a corrupção, concretizando a garantia do mínimo existencial e impedindo, de maneira eficiente, o retrocesso social.

#### **4. Instrumentos de Atuação do Ministério Público no Combate à Corrupção**

Para o alcance de suas funções institucionais, atuando na defesa dos interesses metaindividuais e indisponíveis, o Ministério Público dispõe de diversos instrumentos disciplinados na legislação pátria, os quais podem e devem ser utilizados no combate à corrupção.

A Lei nº 7.347/85, também conhecida como lei da Ação Civil Pública, consagra a disciplina acerca do inquérito civil, do termo de ajustamento de conduta e da própria ação civil pública.

O inquérito civil se constitui em procedimento administrativo inquisitorial, calcado na informalidade e sem caráter contraditório, cuja legitimidade para instauração é exclusiva do Ministério Público, destinado a colher elementos de convicção quanto à efetiva ocorrência de ilegalidades, podendo dar azo à eventual propositura de ação civil pública ou à obtenção de um termo de ajustamento de conduta.

Cumprе ressaltar que a instauração de inquérito civil não se constitui em condição *sine qua non* para o ajuizamento de uma ação civil pública, desde que o Órgão Ministerial já disponha de elementos aptos a fundamentarem a referida ação.

O encerramento do inquérito civil pode ocorrer: em razão da formalização de um termo de ajustamento de conduta; por meio do ajuizamento de uma ação civil pública; pela perda do objeto ou por ausência de indícios que apontem a efetiva prática de um ato ilegal, conforme disciplinam os artigos 9º e 11 da Lei nº 7.347/85.

O termo de ajustamento de conduta se encontra regulado no artigo 5º, § 6º, do aludido Diploma Legal e consiste no compromisso firmado entre o Ministério Público e o inquirido, com o objetivo de que o comportamento deste último se adeque às exigências da lei.

Esse instrumento tem natureza jurídica de título executivo extrajudicial, sendo que o acordo firmado por meio dessa ferramenta pode consistir em uma obrigação, por parte do inquirido, de dar, fazer ou deixar de fazer alguma coisa referente à ordem jurídica vigente, mediante fixação de multa para o caso de não cumprimento da obrigação entabulada.

De referência ao combate à corrupção, o termo de ajustamento de conduta pode consistir, por exemplo, em um instrumento eficaz com a finalidade de evitar a indevida ocupação de cargos públicos na Administração Direta por servidores que ingressaram de forma irregular, sem a prévia realização de concurso público.

Pode ser firmado compromisso entre o Ministério Público e a Administração Estadual ou Municipal com o objetivo de que esta última se comprometa a retirar de seus quadros os servidores irregularmente investidos em cargos públicos, realizado concurso público para o provimento de forma adequada, de acordo com a legislação vigente, fixando-se prazo adequado para o cumprimento do pactuado e multa para a hipótese de a obrigação não vir a ser observada.

Já ação civil pública, segundo lição de Raimundo Simão de Melo (MELO, Raimundo Simão de, 2004, p.96), consiste em um instrumento de ordem processual:

Criado pela Lei nº 7.347/85 e ampliado pela Constituição Federal (artigo 129, III) e pelo Código de Defesa do Consumidor, para proteger o patrimônio público e social, o meio ambiente e quaisquer outros interesses difusos e coletivos e individuais homogêneos, é um instrumento moderno e eficaz de atuação jurisdicional na proteção dos interesses e direitos metaindividuais; tal se comprova pelos eficientes resultados já apresentados, buscando-se, por meio dela, normalmente, o cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer (...), mediante cominação de multas diárias, as chamadas

astreintes do direito francês, pelo descumprimento do comando judicial.

O autor lembra que as astreintes devem ser fixadas em valores elevados e cumulativos, com a finalidade de desestimular o descumprimento da ordem judicial emanada.

Segundo o artigo 5º da Lei nº 7.347/85, o Ministério Público figura como um dos legitimados para a propositura da ação civil pública em defesa dos interesses metaindividuais, estando estatisticamente comprovado que é a referida instituição quem ajuíza o maior número de ações dessa natureza no Brasil.

A ação civil pública se configura em um instrumento processual indispensável à atuação do *Parquet* no combate à corrupção, já que é por meio dessa espécie de ação que o Ministério Público acessa o Poder Judiciário com a finalidade de buscar combater práticas contrárias à legislação vigente. Através da ação civil pública é possível exercer a defesa de uma gama de interesses transindividuais, a exemplo de saúde, educação, meio ambiente equilibrado, dentre tantos outros. Diante de indícios de desvio de recursos que deveriam ser destinados a determinado hospital público, por exemplo, o *Parquet* deve ajuizar uma ação civil pública com a finalidade compelir o administrador público a empregar os recursos necessários no referido nosocômio, requerendo ao Juiz a fixação de astreintes, visando impedir que o direito metaindividual à saúde seja prejudicado.

Conforme exposto, os mecanismos acima citados, todos eles dispostos na Lei nº 7.347/85 tem como finalidade viabilizar o exercício das funções institucionais do Ministério Público, especialmente no que tange à defesa dos interesses transindividuais, podendo ser também utilizados no combate à corrupção.

Além dos instrumentos já mencionados, existem ferramentas legais que possibilitam ao *Parquet* buscar a punição dos agentes públicos que atuam de maneira contrária à moralidade e ao ordenamento jurídico.

Com base nos ensinamentos de Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (ALEXANDRINO e PAULO, 2007, p. 135), “o dever de probidade exige que o administrador público, no desempenho de suas atividades, atue sempre em consonância com os princípios da moralidade e honestidade administrativas.”

Em seu discurso de posse na Presidência do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Carlos Ayres de Freitas Britto destacou a relevância probidade administrativa no Estado Democrático de Direito, considerando que “a moralidade tem na probidade administrativa o seu mais relevante conteúdo, pois sua violação pode acarretar a perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao Erário, sem prejuízo da ação penal cabível e sob a cláusula de que tais ações de ressarcimento ao Erário são imprescritíveis”

Com o advento da Lei nº 8.429/92 surgiu em nosso ordenamento a disciplina acerca dos atos tidos como de improbidade administrativa e das sanções específicas aplicáveis à espécie.

Consoante disciplina contida no artigo 2º da referida lei, são puníveis pela prática de atos de improbidade os agentes públicos e também aqueles que exercem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades públicas. Será também punido o indivíduo que mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Os sujeitos passivos diretos dos atos de improbidade administrativa são: “a Administração Pública Direta e Indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios; a empresa incorporada ao patrimônio público ou entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual; a entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como aquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.”

A Lei de Improbidade Administrativa estabelece apenas sanções de natureza civil, administrativa e política. Não obstante, o autor do ato de improbidade também responderá na esfera penal caso a conduta ímproba praticada constitua também um fato típico na seara criminal.

A Lei nº 8.429/92 classifica os atos tidos como de improbidade administrativa da seguinte forma: atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito; atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário; atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública.

Segundo o artigo 9º da aludida lei, “constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades públicas”. A prática dessa espécie de ato ímprobo acarreta ao responsável a “perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica.”

O artigo 10 da Lei de Improbidade considera “ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades públicas.” A sanção aplicável consiste no “ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica.”

Por último, no artigo 11 o Diploma Legal já referido considera como “ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições.” A punição legalmente prevista consiste no “ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função

pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica.”

Segundo o artigo 22 da Lei 8.429/92, com o objetivo de apurar a prática de ato de improbidade, “o Ministério Público, de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação feita perante a autoridade administrativa, poderá requisitar a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo.”

No que toca especificamente às representações feitas perante as autoridades administrativas para a apuração de atos de improbidade, cumpre ressaltar que o Ministério Público não se encontra vinculado às decisões prolatadas pelos referidos agentes públicos. Desse modo, mesmo que a representação seja rejeitada pela autoridade administrativa, pode o *Parquet* determinar a realização de diligências extrajudiciais para fins de apuração dos fatos, nos termos do artigo 22 já mencionado.

Além de estar legitimado à propositura da ação de improbidade administrativa em face dos responsáveis, o Ministério Público goza também de legitimidade para propor ação cautelar requerendo o “seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público”, além do “exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior”, nos termos do artigo 16.

A Lei de Improbidade vai ainda mais longe, estabelecendo que nas hipóteses em que o *Parquet* não atuar como parte nos processos de improbidade administrativa, deverá atuar obrigatoriamente como fiscal da lei, sob pena de nulidade.

Como se vê, os atos classificados como de improbidade administrativa se confundem com a própria prática da corrupção, notadamente no que concerne aos atos ímprobos que acarretam enriquecimento ilícito, tendo em vista que os agentes corruptos quase sempre se enriquecem ilicitamente em decorrência do desvio, em proveito próprio, de verbas públicas.

O legislador atribuiu ao Ministério Público o papel de protagonista no que se refere à iniciativa para investigação da prática de atos de improbidade administrativa e proposição da ação competente, conferindo-lhe ampla liberdade de atuação com o fim de viabilizar a penalização dos responsáveis e de coibir tais práticas, tão prejudiciais e lesivas ao Estado Democrático de Direito.

## 5. Conclusão

Conforme exposto no presente trabalho, o Ministério Público é instituição que desempenha papel salutar na defesa do Estado Democrático de Direito, o que acaba por abarcar a temática atinente ao combate à corrupção no Brasil.

As ferramentas previstas nas Leis nº 7.347/85 e 8.429/92 são os instrumentos por meio dos quais o *Parquet* concretiza a sua função institucional concernente à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Ao longo dos últimos anos, a atuação da Instituição tem sido muito mais enfática e enérgica no sentido de evitar e de combater a corrupção no país. Há muito o Ministério Público deixou de ser visto apenas como o titular da ação penal, sendo que hoje o cidadão busca o Promotor de Justiça atuante em seu município para que ele possa ajudar a solucionar as dificuldades de sua comunidade, dificuldades essas que, muitas vezes, estão intimamente ligadas ao desvio de verbas públicas e ao enriquecimento ilícito de agentes e gestores públicos.

Nesse sentido, a atuação do *Parquet* deve se dar preferencialmente de maneira preventiva, de modo a evitar a prática da corrupção por parte do agente público, exigindo dos gestores a transparência necessária à fiscalização de suas administrações. Nesse sentido, vale destacar o dizer do Magnânimo Presidente do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Carlos Ayres de Freitas Britto, em seu discurso de posse, nos seguintes termos: “a Constituição rima Erário com sacrário. Publicidade, a seu turno, como sinônimo perfeito de transparência ou visibilidade do Poder. Como princípio de excomunhão à ruinosa cultura do biombo, da coxia, do bastidor. A silhueta da verdade só assenta em vestidos transparentes.”

A atuação do Ministério Público após a prática do ato lesivo ao erário também se revela de fundamental importância, uma vez que merecem punição exemplar aqueles indivíduos que, por estarem investidos em funções públicas, ainda que de maneira transitória, se aproveitam dessa condição para obter vantagens em proveito próprio, prejudicando o erário e atingindo mais diretamente a camada da população que depende de ações prestacionais do Poder Público para gozar de uma existência digna.

Nessa ordem de idéias, tem-se que o *Parquet* é a sentinela do Estado Democrático de Direito, devendo estar pronto a agir em defesa dos interesses metaindividuais, combatendo a corrupção e, por consequência, fazendo valer a garantia constitucional do mínimo existencial e impedindo a efetiva ocorrência do retrocesso social.

## **6. Referências Bibliográficas**

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 10 de Maio de 2012.

BRASIL. Planalto. Disponível em : <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em 10 de Maio de 2012.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Disponível em: <[www.sfc.fazenda.gov.br/AreaPrevencaoCorrupcao/Enccla/](http://www.sfc.fazenda.gov.br/AreaPrevencaoCorrupcao/Enccla/)>. Acesso em 10 de Maio de 2012.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992. Brasília.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Brasília.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MELO, Raimundo Simão de. Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho. 2. ed. São Paulo: LTR, 2004.

VIGLIAR, José Marcelo. Interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Salvador: Juspodivm, 2005.

ALEXANDRINO E PAULO, Marcelo e Vicente. Direito Administrativo. 2 ed., São Paulo: Impetus, 2007.

REVISTA NORDESTE. Disponível em : <[www.revistanordeste.com.br](http://www.revistanordeste.com.br)> . Acesso em 10 de Maio de 2012.

INSTITUTO BRASIL VERDADE. Disponível em: <[www.institutobrasilverdade.com.br](http://www.institutobrasilverdade.com.br)>. Acesso em 10 de Maio de 2012.



- II -  
**PRÊMIO MELHOR  
ARRAZOADO  
JURÍDICO  
2012**

1. O NEOCONSTITUCIONALISMO E A JUDICIALIZAÇÃO DO  
DIREITO À SAÚDE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO  
**Petrúcio Lopes Casado Filho**

2. O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA IMPLEMENTAÇÃO  
DA LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL  
**Luã Silva Santos**

# O NEOCONSTITUCIONALISMO E A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO\*

**Petrúcio Lopes Casado Filho\*\***

“O Brasil chega à pós-modernidade sem ter conseguido ser liberal nem moderno. Herdeiros de uma tradição autoritária e populista, elitizada e excludente, seletiva entre amigos e inimigos – e não entre certo e errado, justo ou injusto -, mansa com os ricos e dura com os pobres, chegamos ao terceiro milênio atrasados e com pressa”. (Luís Roberto Barroso)

1. INTRODUÇÃO; 2. O NEOCONSTITUCIONALISMO; 2.1. Do Positivismo ao Neoconstitucionalismo; 2.2. O Pós-positivismo; 2.3. O Neoconstitucionalismo do século XXI; 3. A DEFESA DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE; 3.1. O Direito à Saúde na Legislação Brasileira; 3.2. A Judicialização do Direito à Saúde; 4. AS AÇÕES CONSTITUCIONAIS E A DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO; 5. CONCLUSÃO; 6. REFERÊNCIAS

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho discute a importância do papel do Ministério Público na defesa dos direitos da saúde, de forma coletiva, utilizando-se como base teórica os fundamentos propostos pelo Neoconstitucionalismo. Inicialmente, discute-se as principais nuances teóricas do movimento neoconstitucionalista. Num segundo momento, destaca-se a dificuldade de se efetivar o direito fundamental à saúde no Brasil e a importância que a teoria neoconstitucionalista pode ter para sua concretização. Por fim, ressalta-se a efetividade que as ações coletivas propostas pelo Ministério Público possuem na garantia desse direito à população.

## 2. O NEOCONSTITUCIONALISMO

O movimento do Constitucionalismo ganhou força com os ideais liberais das revoluções europeias e americana no século XVIII. Seus fundamentos tinham como propósito limitar o poder do soberano, através de uma Constituição escrita, modelando a organização do Estado e resguardando os direitos individuais dos cidadãos.

\*Primeiro lugar no Concurso Melhor Arrazoado Jurídico 2012. Categoria Servidor do Ministério Público

\*\*Mestre em Direito pela Universidade Federal de Alagoas. Analista do Ministério Público de Sergipe, onde exerce as funções como Assessor da Corregedoria Geral.

A garantia de um texto escrito, regulando a organização do Estado, criaria uma estrutura racional inspirada num sistema preconcebido. Não haveria mais espaço para arbitrariedades dos governantes, devendo estes zelar e defender as liberdades individuais. A Constituição seria um documento escrito e solene que organizaria o Estado, determinando a separação dos poderes e garantindo os direitos humanos. Assim, o Constitucionalismo estabeleceria regimes constitucionais, limitando os poderes do governo aos valores e opções políticas deixados escritos na Carta. (FERREIRA FILHO, 1983, p. 3-7).

Ressalva-se que desde a Antiguidade Clássica já se podia falar em Constitucionalismo, porém não na forma como se o tem hoje. A Constituição não era escrita, mas havia uma organização do Estado e até uma limitação do poder absoluto, mesmo que disfarçadamente pelas leis divinas. Na Idade Média também se registrou situação equivalente, chegando a existir normas consideradas superiores às demais. Assim, pode-se dizer que sempre houve atos de uma sociedade estabelecendo os fundamentos de sua organização (MACHADO, 2005, p. 17-18).

Já no Constitucionalismo moderno, das revoluções liberais, ligado à ideia de Constituição escrita, tem-se que esse movimento deve assegurar a separação dos poderes e os direitos fundamentais, como modo de se opor ao poder absoluto, próprio das primeiras formas de estado. “Qualifica-se como uma teoria normativa do governo limitado e das garantias individuais, sendo temas centrais do Constitucionalismo, portanto, a fundação e a legitimação do poder político e a constitucionalização das liberdades”. (CUNHA JUNIOR, 2008, p. 32-33).

André Ramos Tavares (2009, p. 10-11), baseando-se nas ideias de Canotilho, caracteriza o Constitucionalismo moderno pela publicidade, já que os cidadãos poderão ter conhecimento de seus direitos; pela clareza, já que a Constituição escrita é um documento unificado; e pela segurança, já que o texto constitucional une clareza e conhecimento.

Depois de se firmar como movimento jurídico e estando vinculado à ideia de Estado Legislativo de Direito, o Constitucionalismo passou por transformações.

## 2.1. Do Positivismo ao Neoconstitucionalismo

Como descrito acima, o Positivismo Jurídico ou Constitucionalismo originou-se no final do século XVIII, a partir dos ideais iluministas de limitação do poder dos monarcas, propondo a positivação da Constituição, vivendo sob a influência de um Estado Legislativo de Direito.

O Estado Legislativo de Direito é que pode ser considerado como a principal característica do Positivismo. Seria um Estado "onde a lei e o princípio da legalidade eram as únicas fontes de legitimação do Direito, na medida em que uma norma jurídica era válida não por ser justa, mas sim, exclusivamente, por haver sido posta por uma autoridade dotada de competência normativa". (CUNHA JUNIOR, 2008, p. 35).

Assim, nesse primeiro momento, considerava-se suficiente a emanção de atos normativos por um poder competente para tanto - legitimado pelos cidadãos - que regulassem a organização do Estado e garantissem um mínimo de respeito aos direitos fundamentais individuais.

Outra característica do Positivismo foi a ruptura do Direito com a Moral, sendo as normas de princípio consideradas vagas, na medida em que continham aspirações ético-políticas, não sendo bem vindas quando de sua aplicação prática. (MAIA, 2009, p. 120). Para se garantir objetividade ao Direito, como ciência jurídica, dever-se-ia dar ênfase a uma realidade observável e não a especulações filosóficas, mais um motivo pelo qual o Direito e a Moral deveriam ser afastados.

Luís Roberto Barroso (2009, p. 325) aponta como outras características do Positivismo Jurídico, ressaltando o risco de simplificações redutoras, a aproximação quase plena entre Direito e Norma; a afirmação da estabilidade do Direito; a completude do ordenamento jurídico, não havendo espaço para lacunas; e o formalismo da norma jurídica, não se questionando seu aspecto material, seu conteúdo. Ocorre que o Direito não é uma ciência exata, mas humana e, portanto, suscetível às transformações pelas quais passam a humanidade. "O Direito não é um dado, mas uma criação" (p. 326).

Dominando o pensamento jurídico durante a primeira metade do século XX, o Positivismo Jurídico passou a sofrer críticas, ao mesmo tempo da derrocada dos movimentos autoritários do nazismo e fascismo, nos quais seus líderes justificavam suas barbáries em nome da lei.

## 2.2. O Pós-positivismo

Com as novas aspirações surgidas no mundo pós-guerra, destacando-se os direitos fundamentais de segunda dimensão atrelados a um Estado prestacional<sup>1</sup>, não havia mais espaço para o Direito estar apenas vinculado à norma em sentido formal. Não se desejava também que se voltasse aos ideais jusnaturalistas, com seus fundamentos vagos, abstratos e metafísicos, mas que o Direito voltasse a se atrelar, com a maior objetividade possível, à moral, à ética e à justiça. A incorporação desses valores ao Direito ocorreria através do reconhecimento de normatividade aos princípios jurídicos, que desempenhariam os papéis de condensar valores, dar unidade ao sistema e condicionar a atividade do intérprete da lei.

“A constituição passa a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos supra positivos, no qual as ideias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central” (BARROSO, 2009, p. 330). Com isso, os estudos de Direito Constitucional mudam para um debate no qual se reconhece a centralidade dos princípios de Direito na autocompreensão contemporânea dos sistemas jurídicos.

O Pós-positivismo<sup>2</sup> seria, então, a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem o resgate dos valores, a distinção qualitativa entre princípios e regras, a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre o direito e a ética/moral/justiça (MAIA, 2009).

Na teoria pós-positivista, o foco passou a ser os princípios gerais do direito e a relevância da dimensão argumentativa na compreensão do funcionamento do direito nas sociedades democráticas contemporâneas, havendo uma reflexão mais aprofundada sobre o papel desempenhado pela nova hermenêutica jurídica. Afasta-se, do ponto principal de interpretação, a estrutura lógica das normas, levando-se em consideração a preocupação com as soluções futuras para os inúmeros e crescentes problemas enfrentados pela sociedade, que devem ser resolvidos pela ordem jurídica (MAIA, 2009, p. 124).

---

1. Dentre eles o direito à saúde, sendo obrigação do Estado zelar pela prevenção e prestação do direito à saúde de todos.

2. Antonio Cavalcanti Maia (2009, p. 120-121) ressalta ainda que não se deve confundir os termos Pós-positivismo e Pós-modernismo, pois o primeiro aplica-se à teoria do Direito Constitucional, enquanto o segundo aplica-se a diversos domínios do saber, residindo a principal diferença entre as duas teorias no fato de que os autores pós-modernos não acreditam na existência de uma racionalidade prática, ideia sem a qual não se poderia propor uma nova forma de compreensão do fenômeno do Direito nas sociedades contemporâneas para além do Positivismo jurídico.

Para Ronald Dworkin (2002, p. 39-42), a diferença entre os princípios e regras seria de natureza lógica, sendo estas aplicadas ao modo de tudo ou nada, “dados os fatos que uma regra estipula então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão” (p. 39). Já quanto aos princípios não se questiona sobre sua validade, mas apenas sobre seu peso, “quando os princípios se inter cruzam [...], aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um” (p. 42).

Quando da aplicação do princípio no caso concreto, o juiz deverá observar, para aquele caso, qual o princípio tem maior valor, não significando, porém, que o princípio de menor valor (naquele caso), seja nulo ou não pertença ao ordenamento jurídico.

Paulo Lôbo (2009, p. 43) leciona que

cabe ao intérprete assegurar a compatibilidade de cada decisão, com os princípios constitucionais, ainda que a estes não se refira explicitamente. Cada interpretação é um microcosmo da imensa tarefa de realização de uma sociedade livre, justa e solidária. [...] A certeza da permanente constitucionalização, com a revitalização de sentido de suas normas, assegurar-lhe-á durabilidade pela pertinência com as mutações sociais.

Andreas Krell salienta que (2000, p. 49) para que haja uma efetiva concretização dos direitos sociais, deve haver uma mudança de postura dos juízes, na medida em que eles são também co-responsáveis pela atuação do Poder Executivo. Essa mudança “leva à ruptura com o modelo jurídico subjacente ao positivismo, a separação do Direito da Política”.

Robert Alexy também foi outro dos mais importantes teóricos que embasaram a teoria neoconstitucionalista, argumentando que o ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios é que os princípios são normas que ordenam que se realize algo na maior medida possível, segundo as possibilidades fáticas e jurídicas (princípios como mandados de otimização). As regras, ao contrário, são normas que exigem um cumprimento pleno: se uma regra é válida, então é obrigatório fazer precisamente o que ela ordena, nem mais nem menos.

Assim, enquanto no conflito entre regras é preciso verificar se a regra está dentro ou fora de determinada ordem jurídica, o conflito entre princípios já se situa no interior desta mesma ordem. Em caso de conflito de regras, a contradição é solucionada seja pela introdução de uma exceção à regra, seja pela decretação de invalidade de uma das regras envolvidas. Na hipótese de colisão entre princípios, esta deve ser resolvida através da ponderação, pela qual um deles, em determinadas circunstâncias concretas, recebe a prevalência. (ALEXY, 2001).

Não se quer dizer que o pós-positivismo seja anti-positivista, pois é inegável as contribuições trazidas pelo Positivismo, como a inteligência da estrutura da norma jurídica (clara, certa, objetiva) e a segurança jurídica dos textos positivados. Também não se quer defender um retorno a posições jusnaturalistas com concepções metafísicas incompatíveis com o atual estágio de compreensão científica (MAIA, 2009, p. 123). O que se quer é propugnar por uma teoria de compreensão mais ligada à vida contemporânea e aos problemas enfrentados pelos cidadãos, podendo o direito solucionar casos complexos, comuns nas relações sociais da vida moderna.

### **2.3. O Neoconstitucionalismo do século XXI**

O Neoconstitucionalismo, propriamente dito, também chamado de Constitucionalismo de Direitos, Constitucionalismo Avançado ou Paradigma Argumentativo, leva em conta que a Constituição não é mais um texto que serve de esboço orientativo, que deve ser simplesmente respeitado pelo legislador, mas sim um programa positivo de valores que deve ser atuado pelo legislador e pelos governantes.

A validade das leis depende agora não apenas da forma como elas são constituídas, mas também se o conteúdo é conforme os preceitos principiológicos estabelecidos pela Constituição Federal, exigindo-se uma leitura constitucional de todos os ramos da ciência jurídica.

A atividade argumentativa também voltou a ganhar força na teoria do Neoconstitucionalismo, na medida em que se trata de “oferecer um conjunto de elementos a favor de uma conclusão ou oferecer dados favoráveis a uma conclusão. Os argumentos são tentativas de sustentar certos pontos de vista com razões” (MAIA, 2009, p. 136).

Com base na teoria da argumentação é que se pode determinar as premissas fundamentais do Neoconstitucionalismo, como bem salientado por Ana Paula de Barcellos (2006, p.32), quais sejam, a normatividade da Constituição, a superioridade da Constituição sobre o restante da ordem jurídica e a centralidade da Carta nos sistemas jurídicos.

A partir de agora, no Brasil, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, reconhece-se a existência de um sistema de direitos fundamentais, aberto e flexível, “receptivo a novos conteúdos e desenvolvimentos, integrado ao restante da ordem constitucional, além de sujeito aos influxos do mundo circundante”. (SARLET, 2006, p. 85-86).

Sarlet ainda aponta que, no contexto atual, “a Jurisdição Constitucional, por intermédio de seu órgão máximo, define para si mesmo e para os demais órgãos estatais, o conteúdo e sentido ‘correto’ dos direitos fundamentais”. (2006, p. 390)

A teoria neoconstitucionalista vai permitir que haja uma judicialização dos direitos sociais, garantindo mais liberdade aos integrantes do Poder Judiciário, através de uma interpretação principiológica da Constituição, para concretização desses direitos. Pois “encontram-se em contradição flagrante a pretensão normativa dos Direitos Fundamentais sociais e o evidente fracasso do Estado brasileiro como provedor dos serviços essenciais para a vasta maioria da sua população”. (KRELL, 2000, p. 26)

Flávia Piovesan (2009, p. 354-355), citando Konrad Hesse, preleciona que na atual hermenêutica constitucional, a efetivação dos direitos fundamentais se dará com a concretização das normas maiores, aplicadas na resolução dos casos concretos. A interpretação da Constituição vai ser “exatamente aquilo que, como conteúdo da Constituição, ainda não é unívoco, é o que deve ser determinado mediante a inclusão da realidade a ser ordenada”.

Pedro Lenza (2008, p. 30) afirma que “a profunda transformação estrutural da sociedade e do Estado, inevitavelmente, atinge a ciência jurídica. O direito (...) adequa-se à metamorfose social e não o contrário, [buscando] acompanhá-la e jurisdicinalizá-la, moldando-se à nova realidade”.

Paulo Bonavides argumenta que, nos países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil, a adoção de modernas técnicas de interpretação da Constituição exerce função estabilizadora com os sistemas políticos, “fazendo exequível a possibilidade de o Estado Social compadecer-se com o Estado de Direito num regime de equilíbrio”. (2004, p. 487)

Como o Brasil se caracteriza, hoje, como um Estado Social, gerido por uma Constituição que determina as regras econômicas e sociais a serem seguidas, diferentemente do que ocorria no Estado Liberal, no qual o direcionamento das políticas econômicas ficava a cargo do mercado, com uma interferência mínima estatal; esse Estado deve “estabelecer mecanismos jurídicos de intervenção nas relações privadas econômicas e sociais, nas dimensões legislativa, administrativa e judicial, para a tutela dos mais fracos” (LÔBO, 2009, p. 44).

Para que essa argumentação não fique por demais subjetiva, sua objetividade residirá no modo de como as normas serão interpretadas para aplicação aos casos concretos. Nas relações jurídicas envolvendo a garantia dos direitos à saúde à população, os atores do Poder Judiciário deverão sopesar com bastante cuidado quais princípios devem prevalecer, principalmente quando o que se está em jogo é a vida de uma pessoa.

### **3. A DEFESA DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE**

Os primeiros Direitos Fundamentais concretizados eram de caráter nitidamente individual, em que se presumia uma intervenção negativa do Estado, ou seja, não podendo interferir nas relações privadas entre particulares, como por exemplo, o direito à propriedade. O Estado limitava-se a garantir os Direitos Individuais sem intervir ativamente na sua promoção<sup>3</sup>.

Contudo, no final do século XVIII e início do XIX, as mudanças ocorridas no panorama econômico europeu com a Revolução Industrial criaram uma situação de miséria para a classe trabalhadora. A exploração da mão-de-obra infantil e feminina, a longa duração da jornada de trabalho, as duras condições de produção, os acidentes nas máquinas, os ínfimos salários e o desemprego constante eram rotina no dia a dia da classe operária europeia. Diante dessa situação, a massa

---

3. No Estado de Direito Liberal, os governantes estariam subordinados à lei, sendo sua principal função garantir as liberdades individuais dos cidadãos, fossem elas dos campos econômico, político ou religioso. Destaca-se como principal exemplo a garantia do direito de propriedade. Segundo Paulo Bonavides (2004, p. 563-564), os direitos fundamentais do Estado Liberal “são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”. Não havia uma maior preocupação com os direitos dos indivíduos considerados como grupo.

trabalhadora passou a exigir melhores condições de trabalho. Os direitos Individuais garantidos pela participação negativa do Estado não serviam para essa classe. Com isso, eclodiram as revoluções de 1848.

### Nesse panorama, surgiram os socialistas

[...] primeiro os utopistas (Saint Simon, Fourier, Louis Blanc, Owen e outros), depois os cientistas (Marx, Engels) e submeteram essas concepções da liberdade, da igualdade, e, enfim, do homem a severas críticas, pois apesar de retoricamente afirmadas e reconhecidas, permitiam medrassem a injustiça e a iniquidade na repartição da riqueza, e prosperasse a miséria das massas proletárias, enquanto o processo acumulativo favorecia, de um lado, o enriquecimento de poucos e, de outro, as crises econômicas ainda mais empobrecedoras e geradoras de desemprego (SILVA, 2002, p. 159-160).

O Manifesto Comunista foi o documento político de maior importância na crítica ao sistema burguês. Pedia garantias agora sociais. Queriam não somente a realização da liberdade, mas também da igualdade. Conforme diz Sarlet (2006, p. 57), “não se cuida mais de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado”.

Dessa feita, abriram-se as portas para uma progressiva inclusão de uma série de novos direitos nas Constituições, dentre eles o direito à educação, saúde, trabalho digno, segurança social.

### Diz Celso Lafer (1988, p. 127) que

a primeira geração de direitos viu-se igualmente complementada historicamente pelo legado do socialismo, vale dizer, pelas reivindicações dos desprivilegiados a um direito de participar do 'bem-estar social', entendido como os bens que os homens, através de um processo coletivo, vão acumulando no tempo.

As primeiras Constituições a concretizar tais direitos foram a mexicana de 1917 e a alemã (Weimar) de 1919.

Já na Rússia, reconheceu-se tais direitos através da Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado

[...] fundada sobre o princípio da livre união de nações livres, propondo suprimir toda exploração do homem pelo homem, abolir definitivamente a divisão da sociedade em classes, esmagar sem

piedade todos os exploradores, realizar a organização socialista da sociedade e fazer triunfar o socialismo em todos os países (SILVA, 2002, p. 161).

Superou-se, com isso, “a dicotomia estanque existente entre o Estado de um lado e o indivíduo de outro, quando era dada ênfase a este último, definido como o protagonista do liberalismo clássico” (LENZA, 2008, p. 39). Daí “é da Constituição que, com primazia, se exige perenidade, ductibilidade, para fazer face às mudanças sociais e políticas em cada sociedade” (PIOVESAN, 2009, p. 355).

Assim, vai ser através da aplicação das normas constitucionais que serão concretizados os direitos sociais, inclusive o direito à saúde.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, em 1945, foi criada a Organização das Nações Unidas, tendo por base o princípio da igualdade soberana de todos os Estados amigos da paz. Para que essa paz fosse alcançada, era condição que se respeitasse os Direitos Naturais do Homem.

Foi nesse período que foi elaborada a Declaração Universal dos Direitos do Homem, assinada em Paris, em 10 de dezembro de 1948, excluindo-se a antiga concepção dos direitos fundamentais como abstratos, metafísicos, puramente ideais, meros produtos da ilusão e otimismo ideológico.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem contém trinta artigos, precedidos de um preâmbulo com sete considerandos, em que reconhece solenemente: a dignidade da pessoa humana, como base da liberdade, da justiça e da paz; o ideal democrático com fulcro no progresso econômico, social e cultural; o direito de resistência à opressão; finalmente a concepção comum desses direitos (SILVA, 2002, p. 163).

Especificamente em relação ao direito à saúde, a declaração previu em seu artigo XXV, que todos têm direito a um padrão razoável de saúde e bem estar <sup>4</sup>.

O direito à saúde também pode ser considerado como de terceira dimensão, uma vez que, nessa nova dimensão de direitos, passa-se da figura do homem, considerando somente ele como titular de direitos, para o homem como classe. São os direitos de solidariedade e fraternidade, cuja titularidade são de todos, considerados de forma coletiva. (SARLET, 2006, p. 58).

---

4. Artigo XXV. 1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

Depois disso, praticamente todas as nações do mundo vêm declarando os Direitos Fundamentais em seus textos, restando, na maioria das vezes, que haja efetividade através de realização eficaz deles.

### **3.1. O Direito à Saúde na Legislação Brasileira**

A Constituição Federal de 1988 dispõe no art. 6º que a saúde é um direito social, assegurando em seu art. 196 que “a saúde é um direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Importantes tratados de direitos humanos já previam também a garantia ao direito à saúde como de fundamental importância, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos do Homem, explicado acima, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966 (art. 12), a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969 (Pacto de San Jose da Costa Rica – art. 4º), e o Protocolo de San Salvador, de 1988 (art. 10).

Fez bem, assim, o legislador constituinte brasileiro, ao retomar o que já havia sido positivado em instrumentos internacionais dos quais o Brasil é signatário e deixar de maneira explícita - apesar de desnecessário, já que a saúde é um direito que está intimamente ligado ao direito à vida – a obrigação dos entes estatais em garantir um mínimo necessário para uma vida digna.

Esse direito também se relaciona com o princípio da dignidade da pessoa humana, atualmente consagrado como o mais relevante valor da ordem jurídico-constitucional brasileira, pois a dignidade é inerente ao ser humano, mais precisamente, à vida.

José Afonso da Silva diz que o direito à saúde

Há de informar-se pelo princípio de que o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consagração em normas constitucionais. (2002, p. 307)

A legislação infraconstitucional, através da Lei 8.080/90, regulamentou as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como sua organização e o funcionamento dos serviços correspondentes. Com a norma legal foi criado o Sistema Único de Saúde, tendo como objetivos estabelecer ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público.

Os princípios que regem tal sistema são os da universalidade, integralidade e equidade. Os três entes políticos são responsáveis pela garantia do acesso de todos à saúde. Ao Município cabe o papel de gestor do sistema de saúde de sua cidade. Os Estados têm a função de dar condições para que o Município exerça plenamente sua gestão, e quando isso não for possível, ele, o Estado membro, é que será responsável para tanto. A União deve incentivar a implementação do sistema nos níveis estadual e municipal, além de normatizar e coordenar o sistema nacional.

André Ramos Tavares aponta que o direito à saúde “pressupõe o Estado-garantidor, cujo dever é assegurar o mínimo de condições básicas para o indivíduo viver e desenvolver-se”. (2009, p. 814)

Como se vê, não é por falta de previsão legislativa que a saúde no Brasil é negligenciada pelos governos, pois apesar de o direito à saúde ser fundamental para todo cidadão e estar expresso de forma tão explícita na Constituição e em tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, inúmeros são os casos em que o Estado, injustificadamente, falta com o seu dever de bem assistir à população com serviços dignos na área da saúde.

O argumento da falta de recursos não pode ser tolerado quando o que está em jogo é a vida das pessoas. Os entes políticos – União, Estados e Municípios – seja qual for a ideologia política ou grupo partidário que esteja no exercício do poder, estão obrigados a maximizar a utilização das verbas públicas para oferecer atendimento digno aos cidadãos.

Quando isso não for possível, entra em jogo a judicialização do direito à saúde. O Poder Judiciário já reconheceu o direito à saúde como um direito subjetivo do cidadão, ou seja, que pode buscar sua prestação quando haja omissão por parte do Estado, mesmo em ações individuais.

É nesse ponto que se destaca a importância da atuação do Ministério Público, pois é função primordial desse Órgão a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme previsto no art. 127 da CF, atuando para que toda a sociedade seja atendida pelas ações dos Governos.

Levando-se em consideração que na maioria das vezes, quando se ingressa com uma ação judicial pleiteando promoção e efetivação do direito à saúde, em um dos polos está a vida de um litigante, os operadores do Direito devem se valer da teoria neoconstitucionalista para poder interpretar de uma forma que prevaleça a vida.

### **3.2. A Judicialização do Direito à Saúde**

Que o direito à saúde é um direito fundamental não restam dúvidas, inclusive, estando declarado expressamente na Constituição Federal e legislação infraconstitucional, conforme explicado no item anterior. O art. 5º, § 1º da CF ainda dispõe que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Assim, quando não há políticas públicas concretizadoras do direito à saúde, é direito do cidadão pleitear seu direito judicialmente, cabendo ao Poder Judiciário efetivá-lo.

Andreas Krell diz que “esse dispositivo serve para salientar o caráter preceptivo e não programático dessas normas, deixando claro que os Direitos Fundamentais podem ser imediatamente invocados, ainda que haja falta ou insuficiência da lei”. (2000, p. 34)

Num primeiro momento, quando dominava a teoria do Positivismo, essa intervenção do Judiciário nas searas legislativa e executiva era considerada inviável, tendo em vista que só poderia haver determinação judicial quando houvesse definição legal para tanto.

Com a teoria do Neoconstitucionalismo, o ativismo judicial passou a ser constante, mormente quando se leva em consideração fatores como a “aprovação da Constituição de 1988 e o subsequente movimento de afirmação da normatividade constitucional; as sucessivas crises que atingem o Legislativo e Executivo; a superação do Positivismo no âmbito da metodologia constitucional” (SOUZA NETO, 2008, p. 516), passando o Judiciário a suprir as lacunas do Poder Legislativo e as omissões do Poder Executivo. Baseado nas lições de Jorge Miranda,

Sarlet diz que (2006, p. 390) “os juízes e tribunais estão obrigados, por meio da aplicação, interpretação e integração, a outorgar às normas de direitos fundamentais a maior eficácia possível no âmbito do sistema jurídico”.

Portanto, particularmente no caso do Brasil, e especialmente na garantia do direito à saúde, é essencial a intervenção judicial quando houver omissão e negligência dos poderes públicos na prestação desse direito, haja vista que o cidadão não pode ficar a mercê da ingerência pública, correndo, inclusive, risco de morte.

Ingo Sarlet pondera que (2006, p. 343) “a denegação dos serviços essenciais de saúde acaba por se equiparar à aplicação de uma pena de morte para alguém cujo único crime foi o de não ter condições de obter com seus próprios recursos o atendimento necessário”.

Contudo, algumas críticas são feitas às decisões judiciais que obrigam o Estado a concretizar o direito fundamental à saúde. As principais são as críticas liberal, financeira, administrativa, técnica e econômica. (SOUZA NETO, 2008, p. 519-533)<sup>5</sup>.

A crítica liberal diz respeito ao princípio da separação de poderes. O Poder Executivo tem discricionariedade para escolher onde irá aplicar seus recursos, estando o governante legitimado para assim o fazer como melhor entender. Ocorre que a própria Constituição prevê programas de atuação do Estado, como o é a norma programática do art. 196<sup>6</sup>. O seu não cumprimento enseja uma fiscalização por outro Poder, conforme implicação do próprio princípio da separação dos poderes.

A concretização de direitos sociais pelo Judiciário, condenando a Administração a prover bens e serviços, insere-se nessa rede de implicações recíprocas. Não é possível, portanto, através da simples referência à separação de poderes, deslegitimar a garantia de direitos sociais pelo Judiciário. (SOUZA NETO, 2008, p. 520-521)

---

5. O referido autor ainda destaca as críticas democráticas e da desigualdade quanto ao acesso à justiça. A primeira se deve ao fato de que a concretização dos direitos sociais por juízes seria antidemocrática por ser feita por agentes que não foram eleitos pelo povo, porém essa crítica é rebatida sob o argumento de que “o Judiciário pode exercer importante papel na garantia das condições para que a deliberação pública se instaure adequadamente” (2008, p. 523). A segunda se refere ao fato de que, no Brasil, apenas quem pode arcar com advogados é que tem maior acesso à justiça, ficando a população hipossuficiente às margens da concretização dos direitos sociais. Mais adiante se analisará o papel do Ministério Público na defesa coletiva dos cidadãos, na promoção de tais direitos, avançando na superação desse problema. Quanto às questões individuais, a Defensoria Pública brasileira vem se reestruturando para poder melhor prestar assistência a seus beneficiários.

6. Art. 196 CF/88. “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

## No mesmo sentido, o Professor Andreas Krell diz que:

Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. (...) O Estado Social requer uma reformulação funcional dos poderes no sentido de uma distribuição para garantir um sistema eficaz de “freios e contrapesos”. (2000, p. 29 e 53)

A crítica financeira se relaciona com o princípio da reserva do possível, quando a Administração Pública se defende argumentando não poder cumprir determinados programas por não ter orçamento disponível. O STF já decidiu, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 45/2004, que analisou veto presidencial que desrespeitava preceito fundamental da Emenda Constitucional 29/2000, promulgada para garantir aplicação de recursos mínimos nas ações e serviços públicos de saúde, que cabe ao Poder Judiciário zelar pela efetiva concretização dos direitos sociais, quando estes são negligenciados pelo Poder Público. Segundo o relator, Ministro Celso de Mello

não posso deixar de reconhecer que a ação constitucional em referência, considerado o contexto em exame, qualifica-se como instrumento idôneo e apto a viabilizar a concretização de políticas públicas, quando, previstas no texto da Carta Política, tal como sucede no caso (EC 29/2000), venham a ser descumpridas, total ou parcialmente, pelas instâncias governamentais destinatárias do comando inscrito na própria Constituição da República. Essa eminente atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal põe em evidência, de modo particularmente expressivo, a dimensão política da jurisdição constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais – que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas (...)<sup>7</sup>

7. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 45/2004. EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBITRÍO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA “RESERVA DO POSSÍVEL”. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO “MÍNIMO EXISTENCIAL”. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%2045%20ESCLA%20E+E+45%20ENUME%20E%29&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 25 mar. 2012.

A crítica administrativa leva em conta que, muitas vezes, uma decisão judicial favorecerá determinada pessoa, podendo gerar gastos excessivos ao Poder Público, desorganizando a aplicação dos fundos em outros programas públicos. No entanto, deve-se ter em mente que numa decisão justa serão observados todos os aspectos do caso concreto e os impactos que a sentença/acórdão poderá gerar para a coletividade. Provando a Administração que a decisão está a contrariar o interesse público, cabe a ela recorrer.

A crítica técnica é sustentada quando se quer dar razão aos governos sobre suas decisões em, por exemplo, fornecer um medicamento em detrimento de outro. Argumenta-se que a Administração é quem tem pessoal capacitado para se pesquisar e se chegar a conclusões mais técnicas, o que não seria possível um juiz fazer ao prolatar uma sentença. No entanto, com a modernização dos instrumentos processuais do direito brasileiro, é possível a participação do *amicus curiae*<sup>8</sup>, realização de perícias e audiências públicas com a intervenção de especialistas. Cláudio de Souza Pereira Neto (2008, p. 542) diz que essa crítica pode ser rebatida, pois

Quando há divergência entre a solução técnica previamente apresentada pela Administração e a apresentada pelo demandante, a primeira tem prioridade *prima facie* sobre a segunda. (...) Se há duas soluções técnicas adequadas para o mesmo problema, o magistrado deve optar pela que demande menor gasto de recursos públicos.

Por fim, a crítica econômica tem a ver com os investimentos públicos, pois na medida em que o governo tem grande ônus com o cumprimento de decisões que irão beneficiar litigantes em ações individuais, deixa de investir em programas que beneficiariam a coletividade.

Parcialmente pode-se concordar com tal crítica, mas uma solução viável são as ações coletivas, que identificariam um problema comum ligado à saúde, de um determinado grupo de pessoas, não se atendendo somente a questões individuais, pois “as decisões proferidas no âmbito de ações coletivas garantem a universalização da prestação” (SOUZA NETO, 2008, p. 543).

Não se está aqui querendo dizer ser inadmissível se ingressar em juízo para requerimentos individuais de questões ligadas à saúde, pois como bem diz Sarlet (2006, p. 329) “a constatação de que ao indivíduo é reconhecida, no mínimo, a

---

8. "Instituto processual de origem estadunidense, em que terceiros são chamados a participar de uma ação com o fim de auxiliar a tomada de decisão pelo juiz ou corte. No Brasil, é previsto no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99". LISTA DE EXPRESSÕES JURÍDICAS EM LATIM. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2009. Disponível em: < [http://pt.wikipedia.org/wiki/Amicus\\_curiae#A](http://pt.wikipedia.org/wiki/Amicus_curiae#A)>. Acesso em: 26 mar. 2012.

possibilidade de exigir compulsoriamente as prestações asseguradas nas normas definidoras de direitos fundamentais sociais (...), é a toda evidência, restringir-se ao terreno da obviedade”.

E até porque é no caso concreto que o juiz poderá analisar ser possível ou não a concessão do pleito, mas aqui se quer ressaltar a importância das ações coletivas numa maior amplitude de implantação de políticas públicas para um maior número de pessoas possível. Daniel Sarmento (2008, p. 585) diz que “o tratamento judicial coletivo é preferível, por reduzir a entropia e fornecer critérios claros e gerais para a eventual correção das políticas públicas, visando à sua adequação à Constituição”.

E o Ministério Público vem atuando com bastante eficiência ao ingressar em juízo com ações coletivas visando à concretização de políticas públicas na área da saúde.

#### **4. AS AÇÕES CONSTITUCIONAIS E A DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Uma das soluções para concretização dos direitos sociais, incluindo-se o direito à saúde é a representação em juízo dos interesses difusos e coletivos. No Brasil, o início da judicialização coletiva se deu com a promulgação da lei 4.717, em 1965, que regulamentou a ação popular.

A ação popular é o instrumento pelo qual o cidadão “pede a prestação jurisdicional para defender o interesse público, [implicando num] controle do cidadão sobre atos lesivos aos interesses que a Constituição quis proteger” (PIETRO, 2002, p. 654). Ampliando o rol de casos em que é admissível o ajuizamento da ação popular, a Constituição Federal de 1988 trouxe no art. 5º, LXXIII, a previsão da propositura da ação nas hipóteses de lesão ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

Ocorre que no Brasil, devido a barreiras culturais, as pessoas não tinham a cultura de ingressar em juízo para proteger os interesses gerais da sociedade, principalmente no tocante ao direito à saúde. Havia a necessidade de se delegar a titularidade desse *munus* a um órgão específico para tal fim. Cappelletti e Garth (1988, p. 66-67) também entendem que a melhor solução para se proteger tais

direitos é a soma das atuações das entidades organizadas (na defesa daqueles direitos em que se é mais fácil mobilizar as pessoas, como por exemplo, do direito do consumidor) e dos órgãos públicos dotados para tanto, protegendo os direitos difusos e coletivos de classes não organizadas e de maneira residual.

Historicamente, priorizava-se as ações individuais, mesmo existindo problemas que pudessem ser resolvidos de maneira coletiva. Com o advento da ação civil pública, houve uma melhora na solução para os problemas de ordem coletiva.

Foi com a Lei 7.347 de 1985<sup>9</sup>, que o Ministério Público, pessoas jurídicas de direito público, pessoas jurídicas de direito privado que integram a Administração Pública e entidades particulares, passaram a ser legitimados para defender o interesse público e os direitos difusos e coletivos em juízo.

Inicialmente, a ação civil pública podia ser intentada para resguardar danos causados ao meio ambiente, consumidor, à ordem urbanística, à economia popular e ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. O rol do artigo 1º da Lei 7.347 passou a ser considerado exemplificativo, uma vez que o art. 129, III, da Constituição Federal de 1988 passou a prever a promoção de ação civil pública pelo Ministério Público na defesa de outros interesses difusos e coletivos<sup>10</sup>.

Apesar de outros órgãos também serem legitimados para propositura da ação civil pública, “é justo reconhecer que o Ministério Público tem sido, historicamente, o mais destacado legitimado desta ação coletiva na defesa dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos” (CUNHA JUNIOR, 2008, p. 792)<sup>11</sup>.

Ressalta-se ainda que “nas ações coletivas, a jurisdição pode resolver os problemas com alcance *erga omnes* ou *ultra partes* (...), [pois] o grande campo de atuação do Ministério Público do futuro está mais voltado para as ações de caráter coletivo que para as ações de caráter individual” (MAZZILLI, 2010, p. 285).

---

9. Antes disso, a Lei Complementar 40/81 já previa a promoção da ação civil pública como função institucional do Ministério Público, no entanto, sem defini-la. Também houve previsão no art. 14, § 1º da Lei 6.938 sobre a responsabilização civil por danos causados ao meio ambiente (PIETRO, 2002, p. 664).

10. Art. 129 da CF 88. São funções institucionais do Ministério Público. III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

11. Ressalva-se aqui que a Lei 7347/85 foi alterada, permitindo a propositura da ação civil pública pela Defensoria Pública. Com essa ampliação do rol dos legitimados e a reestruturação pela qual vêm passando as Defensorias Públicas brasileiras após a EC 45/2004, vislumbra-se uma maior proteção para os cidadãos, na medida em que a Defensoria Pública poderá ajuizar ACP's para proteção dos direitos dos hipossuficientes, considerados como classe.

Ricardo Castilho diz que o ajuizamento de ações coletivas, em especial na defesa de interesses individuais homogêneos, é uma forma de garantir acesso à justiça a toda a sociedade. (2006, p. 12).

Quando não houver prestação dos serviços sociais básicos de saúde pelo Poder Público e houver problemas na implantação de políticas públicas, a ação civil pública vem se revelando como um dos mais importantes meios de proteção dos interesses difusos e coletivos, principalmente do direito à saúde.

Andreas Krell afirmava (2000, p. 48) que

Apesar do fato de a doutrina constitucional moderna no Brasil enfatizar que o Estado Social preconizado pela Carta de 1988 exige um novo entendimento das suas normas jurídicas, que seja orientado por valores, a maioria dos operadores (juízes, promotores, procuradores, administradores, advogados) ainda não passou a interpretar as normas constitucionais e ordinárias (civis, comerciais, administrativas) 'no espírito' dos Direitos Fundamentais e seus direitos subjacentes.

Todavia, parece que esse quadro vem mudando, com uma atuação mais expressiva dos órgãos destinados a defender a coletividade, em especial do Ministério Público, e da própria sociedade, que vem se organizando na luta por seus direitos.

## 5. CONCLUSÃO

Depois de se discorrer sobre a base teórica do Neoconstitucionalismo, desde os primeiros estudos do Positivismo, passando-se pelo Pós-positivismo, conclui-se que a efetivação dos direitos sociais pode se dar sim através da intervenção do Poder Judiciário, quando os Poderes Legislativo e Executivo forem omissos e negligentes na sua concretização.

Ainda que existam críticas em face do ativismo judicial, há de se rebatê-las, principalmente quando se trata de um Estado como o Brasileiro, no qual o orçamento é mal dividido, deixando-se de lado questões prioritárias como a saúde, priorizando-se, muitas vezes, obras supérfluas ou gastos com publicidade.

O que se deve ter em mente é que o Poder Judiciário não pode ir além do que a Constituição Federal determina. Ou seja, devem intervir os Magistrados,

quando o Legislativo e o Executivo não cumprem suas funções. O que o Judiciário não pode é querer ocupar a função de membro do Poder Constituinte originário ou reformador.

Mas atuando dentro do que já prevê a Constituição, baseando-se no Neoconstitucionalismo, ou seja, extraindo-se dos princípios constitucionais força normativa, os juízes podem e devem concretizar os direitos fundamentais sociais, especialmente o direito à saúde, que está intrinsecamente ligado à vida do cidadão e à dignidade da pessoa humana.

Dentre as soluções para se efetivar esse direito, confirma-se que uma das mais importantes, realmente, é o fortalecimento do trabalho proativo do Ministério Público, podendo o Promotor de justiça, hoje, ser considerado como um agente transformador da sociedade.

E quando não houver prestação dos serviços sociais básicos de saúde pelo Poder Público e houver problemas na implantação de políticas públicas, a ação civil pública se confirma como um dos mais importantes meios de proteção dos interesses difusos e coletivos, especialmente do direito à saúde da coletividade.

## 6. Referências Bibliográficas

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flavio (orgs.). **Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**: Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CASTILHO, Ricardo. **Acesso à Justiça**: tutela coletiva de direitos pelo Ministério Público: uma nova visão. São Paulo: Atlas, 2006.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. Salvador: Jus Podivm, 2008.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Bolvia. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed, rev, atual. São Paulo: Saraiva, 1983.

KRELL, Andreas J. Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais. In: SARLET, Ingo W (org.). **A Constituição Concretizada**: Construindo pontes com o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2009.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais; São Paulo: IELF, 2005.

MAIA, Antonio Cavalcanti. Nos Vinte Anos da Carta Cidadã: Do Pós-positivismo ao Neoconstitucionalismo. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (coord.). **Vinte Anos da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.117-168.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A Atuação do Ministério Público nas Ações Coletivas – O Ministério Público e a Defesa dos Interesses Individuais Homogêneos. In: GOZZOLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna; CALMON, Petrônio; QUARTIERI, Rita (coord.). **Em Defesa de um Novo Sistema de Processos Coletivos: Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: Saraiva, 2010.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, Daniel. A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Críticas e parâmetros. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

# O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA IMPLEMENTAÇÃO DA LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL\*

Luã Silva Santos\*\*

**SUMÁRIO:** 1- INTRODUÇÃO 2- NOÇÕES PROPEDÉUTICAS ACERCA DA LICITAÇÃO PÚBLICA 2.1- ASPECTOS GERAIS DA LICITAÇÃO PÚBLICA 2.2 COMPETÊNCIA LEGISLATIVA EM MATÉRIA DE LICITAÇÃO 3- A LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL 3.1- ANÁLISE CONCEITUAL 3.2- SUSTENTABILIDADE NA LICITAÇÃO 3.3- JURIDICIDADE DA LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL 3.3.1- OS COMPROMISSOS INTERNACIONAIS AMBIENTAIS ADOTADOS PELO BRASIL 3.3.2- AMPARO CONSTITUCIONAL 3.3.3- ASPECTOS LEGAIS DA LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL 3.3.4- PRINCÍPIO DA LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL 4- A DUPLA FUNÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA IMPLEMENTAÇÃO DA LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL 4.1- FUNÇÃO INSTITUCIONAL: O NOVO ATOR POLÍTICO 4.2- FUNÇÃO ADMINISTRATIVA AUTÔNOMA 5- CONSIDERAÇÕES FINAIS.

**PALAVRAS-CHAVES:** MINISTÉRIO PÚBLICO, LICITAÇÃO, SUSTENTABILIDADE, IMPLEMENTAÇÃO

## 1. INTRODUÇÃO

O planeta, aos poucos, vem dando sinais calamitosos de que a vida na terra em muito pouco tempo pode se tornar insustentável. As discussões ambientais devem ultrapassar o âmbito das mesas de debates internacionais, destarte, não resta alternativa, senão o primeiro grande passo ser dado por quem detém o poder de interferir na atividade econômica em prol do meio ambiente, ou seja, o poder público em todas as esferas e níveis de poder, levando-se em consideração a sua condição de superposição, em relação aos administrados.

O homem é o ser vivo que, sem a menor sombra de dúvidas, caracteriza-se como o maior agente transformador da natureza ao longo da história. Logo, é de fácil percepção que as mudanças ambientais de maior impacto negativo estão intimamente ligadas a ação e comportamento humano<sup>1</sup>. O crescimento desordenado das cidades, a poluição, o desmatamento entre outros impactos ambientais já estão gerando calamidades, que poderiam ser evitadas com uma atuação mais presente do poder público, inclusive, implantando políticas públicas voltadas direta ou indiretamente à preservação do meio ambiente, a exemplo da licitação sustentável.

\* Menção Honrosa no Concurso Melhor Arrazoado Jurídico 2012. Categoria Servidor do Ministério Público.

\*\* Técnico do Ministério Público do Estado de Sergipe. Bacharel em Direito.

1. CAMARGO, Ana Luiza de Brasil. Desenvolvimento Sustentável: Dimensões e desafios. Editora Papyrus, 2003. p. 43

Na evolução da consciência ambiental, sem sombra de dúvidas, o século XX caracterizou-se como um marco transformador, foi no decorrer deste século que a relação homem- natureza passou a ser vista de forma diferente, principalmente no tocante à temática dos problemas ambientais. Desde já, é importante ressaltar que os efeitos gerados pela Revolução Industrial, por duas grandes guerras mundiais alertaram a respeito das graves degradações ambientais ocasionando mudanças de valores, até porque sempre existiu uma despreocupação pelo meio ambiente, mas somente no século XX a degradação ambiental deixou de afetar somente a classe dos trabalhadores atingindo também as classes mais favorecidas. Esse despertar tardio, denominado por alguns de REVOLUÇÃO AMBIENTAL, iniciou-se pelos países desenvolvidos e de forma mais demorada, talvez, ainda não iniciada por alguns países subdesenvolvidos<sup>2</sup>.

Nesse ínterim, a visão do homem do século XXI impulsionada pela referida transformação da consciência ambiental iniciada no século anterior vem se mostrando sensível em relação à percepção do meio ambiente. É preciso que, o poder público guardião maior do meio ambiente passe a adotar práticas, no seu cotidiano, que menos agridam esse bem de uso comum do povo.

Este artigo, longe de esgotar o tema, tem o escopo de contribuir para o desenvolvimento das discussões que já se iniciaram a despeito da licitação sustentável levando em consideração vários aspectos que entornam a licitação verde sob o enfoque da atuação Ministério Público, seja judicial ou extrajudicial, para a sua implementação na condição de defensor da sociedade incumbido na defesa de direitos transindividuais, bem como na posição de entidade licitante por ser integrante da Administração Pública.

Buscar-se-á demonstrar que as compras governamentais desempenham papel de suma importância na movimentação da economia brasileira influenciando nos setores mais importantes do mercado produtivo à medida que se tornaria condição para o 2º setor participar do procedimento licitatório adaptar-se à as exigências previstas nos editais dos certames.

A abordagem terá como termo *a quo* a análise da licitação sustentável com enfoque nos aspectos gerais da licitação, especificidades, legalidade da licitação verde e princípio da licitação sustentável. Em seguida, fixadas as premissas, tratar-se-á da dupla função do Ministério Público na implementação da licitação sustentável, uma externa *corporis* e outra interna *corporis*.

Nesse diapasão, passemos a analisar o tema proposto.

## **2. NOÇÕES PROPEDEÚTICAS ACERCA DA LICITAÇÃO PÚBLICA**

### **2.1- Aspectos gerais da licitação pública**

A Administração Pública em seu mister constitucional, cotidianamente, realiza um imensurável número de transações em um ritmo acelerado de aquisição de bens e serviços, utilizando-se para tanto da licitação para prover suas necessidades.

Indubitavelmente, o primeiro aspecto que se tem a discorrer sobre a licitação é a sua obrigatoriedade em obras, serviços, alienações e compras imposta a Administração Pública, diferentemente do que o ocorre com o particular, que nas relações privadas não lhe é colocado este obstáculo, ou seja, tem a liberalidade de escolher da forma que lhe aprouver reguladas suas transações pela legislação civil, especificamente, pelo diploma consumerista.

O procedimento licitatório encontra guarida no mandamento constitucional do art. 37, XXI, em fiel observância aos princípios que regem a Administração Pública, os quais são legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O dispositivo constitucional acima mencionado, norma de eficácia contida, veio a ser regulamentado pela Lei 8.666 de 21 de Junho de 1993 conhecida como Lei de Licitações, que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos relativos a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios abrangendo, desta forma, todos os entes federativos da Administração direta, indireta e todas as entidades controladas direta ou indiretamente por aqueles.

A licitação caracteriza-se por ser um ato administrativo formal conforme extrai-se do art. 4º, §único da Lei 8.666/93, e como tal deve obediência aos requisitos da forma, finalidade, competência, motivo, e objeto.

Celso Antônio Bandeira de Melo conceitua licitação da seguinte maneira:

É o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obras, serviços ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por elas estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados<sup>3</sup>.

O conceito, aqui, desenvolvido para licitação seria- ato administrativo formal disciplinado por um instrumento convocatório através do qual a Administração Pública direta, indireta e entidades controladas pelo poder público sujeitam-se obrigatoriamente (quando não estiver presente a possibilidade de contratação direta) para a realização de obras, serviços, publicidade, compras, alienações e locações em homenagem ao princípio geral da supremacia do interesse público, com o tríplex objetivo de realizar negócio mais vantajoso para a Administração, assegurar o princípio constitucional da isonomia e proporcionar o desenvolvimento nacional sustentável<sup>4</sup>.

## 2.2. Competência legislativa em matéria de licitação

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 22, XXVII dispõe ser competência privativa da União legislar sobre normas gerais de licitação, logo diante do mandamento constitucional os Estados, Municípios e o Distrito Federal não devem imiscuir em matéria de editar normas gerais de licitação, pois se assim o fizer estariam usurpando a competência da União. Vale ressaltar, que consoante previsão do parágrafo único do tratado artigo mediante Lei Complementar poderá ser delegado aos Estados para legislar sobre matéria específica. O termo “normas gerais” inserto no retromencionado artigo é objeto de uma grande celeuma tanto na doutrina quanto na jurisprudência, por se tratar de um conceito jurídico indeterminado. Surge daí a seguinte indagação: como identificar normas gerais e normas específicas sobre licitação diante da análise da Lei 8.666/93?

A resposta não é imediata decorre de um juízo de valor, do alcance do conceito indeterminado de norma geral, bem como de uma interpretação mais acurada.

3. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 530.

4. Fundamento da licitação sustentável, incluído no art. 3º da Lei 8.666/93 pela Lei 12.349/ 2010.

A suprema corte, manifestando-se na ADI 3059/ RS, consignou que é atribuída à União a atividade legiferante em matéria de normas gerais de licitação, sobre tal discussão já existe precedente no Supremo Tribunal Federal na ADI 927-MC<sup>5</sup> no voto do Ministro relator Carlos Velloso ficando acentuando que: “*penso que norma geral devem apresentar generalidade maior do que apresenta, de regra, as leis. Penso que a norma geral, tal como posta na Constituição, tem o sentido de diretriz, de princípio geral*”.

À guisa do entendimento esposado, conclui-se que os princípios gerais da licitação, são considerados como normas gerais, daí há de se mencionar que entendo que a nova redação do art. 3º da Lei 8.666/93 normatizou um princípio licitatório da promoção do desenvolvimento nacional sustentável ou princípio da licitação sustentável, e portanto, pela sua acepção de norma geral de licitação é aplicável, indistintamente, com caráter de obrigatoriedade para todos os entes federativos.

A competência Legislativa privativa da União em editar matéria geral sobre licitação alcança o objetivo da licitação introduzido pela Lei 12.349/ 2010, promover desenvolvimento nacional sustentável, e trata-se de um dos princípios da licitação erigido à condição de finalidade de todo o certame, dessa forma, versando sobre norma geral de licitação os outros entes federativos a ela está submetida não podendo legislar em desacordo com a nova determinação legal sob pena de estarem seu atos inquinados do vício de inconstitucionalidade.

Dessarte, os Estados, Distrito Federal e Municípios não podem legislar sobre normas gerais de licitação, portanto, devem obedecer ao princípio da promoção do desenvolvimento nacional sustentável cabendo-lhes, porém, regular o termo em questões específicas.

### **3. A LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL**

#### **3.1. Análise conceitual**

Cumpra inicialmente mencionar, por questões terminológicas, que a licitação sustentável também pode receber as seguintes denominações: “compras públicas sustentáveis”, “ecoaquisição”, “compras verdes”, “compra ambientalmente amigável” e “licitação positiva”, podendo ao longo deste artigo ser utilizada algumas dessas denominações.

Um dos primeiros conceitos de licitação sustentável pode ser extraído do Guia de compras públicas sustentáveis como *“uma solução para integrar considerações ambientais e sociais em todos os estágios do processo da compra e contratação dos agentes públicos (de governo) com o objetivo de reduzir impactos à saúde humana, ao meio ambiente e aos direitos humanos”*<sup>6</sup>

A finalidade que se almeja com a licitação sustentável é estimular os fornecedores (mercado) a cumprirem as exigências ambientais inseridas nos editais de licitação modificando as suas ações voltando-as ao controle de qualidade com a utilização de selos verdes e eficiência na produção, contribuindo, dessa forma, para o crescimento sustentável.

Lena Barcessat sustenta que o objetivo precípua da licitação sustentável é utilizar a licitação para induzir uma postura sustentável das empresas que porventura se interessem em participar do certame, conceituando, dessa forma, que a licitação sustentável

É um processo por meio do qual as organizações, em suas licitações e contratações de bens, serviços ou obras, valorizam os custos efetivos que consideram condições de longo prazo, buscando gerar benefícios à sociedade e a economia e reduzir os danos ao meio ambiente natural.<sup>7</sup>

Por sua vez, Rosa Maria Maneguzzi de forma bem esclarecedora aduz que a licitação sustentável:

Seria contratar (comprar, locar, tomar serviços...), adequando a contratação ao que se chama consumo sustentável, meta da agenda ambiental (A3P), levando em conta que o governo é grande comprador e grande consumidor de recursos naturais, os quais não são perpétuos: acabam. Como o governo compra muito poderia estimular uma produção mais sustentável, em maior escala, além de dar o exemplo<sup>8</sup>.

Urge esclarecer que a licitação sustentável não é uma nova modalidade de licitação, apenas trata-se da inserção de critérios sustentáveis no procedimento licitatório.

6. BIDERMAN, Rachel et al (Org.). *Guia de compras públicas sustentáveis: uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável*. São Paulo: GVces; ICLEI; LACS, 2006. p. 21.

7. BARCESSAT, Lena. *Papel do Estado brasileiro na ordem econômica e na defesa do meio ambiente: necessidade de opção por contratações públicas sustentáveis*. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (coord.). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 67-68.

8. MENEGUZZI, Rosa Maria. *Conceito de licitação sustentável*. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (coord.). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 21.

Por fim, pede-se vênia para propor o seguinte conceito de licitação sustentável- licitação sustentável consiste no procedimento administrativo conduzido pela Administração Pública em todas as esferas de governo (obedecendo ao rol dos entes obrigados a licitar previsto no art. 1º, parágrafo único da Lei 8.666/93), visando selecionar bens, serviços e obras a serem prestadas pelo 2º setor (mercado) obedecendo não só os princípios da isonomia, seleção da proposta mais vantajosa, como também ao princípio da licitação sustentável induzindo às empresas interessadas em contratar com o poder público a adotarem práticas sustentáveis no processo produtivo das obras e bens e na prestação de serviços, com vistas a reduzir os danos ambientais.

### 3.2. Sustentabilidade na licitação

Hodiernamente, está em voga o termo sustentabilidade, como um fim a ser alcançado tanto na iniciativa pública, quanto privada. Contudo, *a priori*, neste estudo far-se-á necessário fixar o entendimento do que vem a ser desenvolvimento sustentável.

A expressão desenvolvimento sustentável é oriunda do relatório “nosso futuro comum” elaborado na década de 80 pela comissão mundial sobre o meio ambiente e desenvolvimento ( comissão de Brundtland) na Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, definindo-o como “*o desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades*”<sup>9</sup>.

A sustentabilidade está calcada sobre dois pilares, preservar os recursos naturais para as futuras gerações de maneira que não importe em desaceleração do crescimento econômico, desenvolvimento industrial e tecnológico das cidades. Consta-se que não são contraditórias a proteção ao meio ambiente e a promoção da sustentabilidade.

A sustentabilidade tem o condão de impulsionar mudanças de paradigmas em várias áreas do direito, inclusive, influenciando intimamente o próprio direito administrativo. Tal ramo do direito deve estar consentâneo com a evolução da consciência ambiental, prevalente no século XXI a influenciar diretamente às relações administrativas. Destarte, a licitação sustentável surge como instrumento

para alterar a inércia da Administração Pública em resguardar preventivamente o bem ambiental com fito na busca incansável da sustentabilidade, conforme ensina Juarez Freitas:

Em toda parte, a falha na guarda preventiva da sustentabilidade pela Administração Pública é fato incontendível. Para começar a alterar o panorama, as licitações sustentáveis devem passar a ser vistas como obrigatórias ( em boa hora, o desenvolvimento sustentável foi explicitado no art. 3º da Lei nº 8.666/93, com a redação dada pela Lei nº 12.349/ 2010), de modo que os editais precisam, sem exceção, adotar critérios de concretização direta do princípio da sustentabilidade, com todas as consequências significativas em matéria de qualificação técnica dos contratados<sup>10</sup>.

### **3.3. Juridicidade da licitação sustentável**

A análise da juridicidade da licitação sustentável visitará obrigatoriamente o conhecimento dos compromissos internacionais ambientais adotados pelo Brasil, pelo seu amparo constitucional, infraconstitucional e infralegal, bem como pela afirmação do princípio da licitação sustentável.

#### **3.3.1. Os compromissos internacionais ambientais adotados pelo Brasil**

A juridicidade da licitação sustentável encontra fundamento, dentre outros, nos compromissos internacionais firmados pelo Estado brasileiro em prol da sustentabilidade, que foram incorporados no ordenamento jurídico pátrio e, portanto, são de aplicabilidade imediata.

Extrapolaria a finalidade de um artigo científico tecer minúcias acerca dos compromissos internacionais ambientais que autorizam a efetivação da licitação sustentável, na órbita interna do Estado brasileiro, posto que são inúmeros e carregados de particularidades. Inobstante, existirem documentos internacionais de relevância imensurável, alguns deles não são dotados de força obrigatória para nós, ante a sua não ratificação ou adesão no Brasil, a exemplo da Declaração de Estocolmo (1972) e a Declaração do Rio (1992), entretanto muito bem destaca Tereza Villac:

A convenção de Viena para a proteção da Camada de ozônio (1985) e Protocolo de Montreal sobre substâncias que destroem a camada de ozônio (1987) foram promulgados no Brasil através do Decreto nº99.280, de 6.6.1990.

As partes signatárias da convenção de Viena comprometeram-se “a tomar medidas adequadas, de acordo com os dispositivos desta Convenção, bem como dos protocolos em vigor nos quais sejam parte, a fim de proteger a saúde humana e o meio ambiente contra efeitos adversos que resultem, ou possam resultar, de atividades humanas que modifiquem, ou possam modificar, a camada de ozônio. ( art. 2º “b”) ”<sup>11</sup>

Dessa forma, os compromissos adotados pelo Brasil perante a comunidade internacional autorizam plenamente a implantação da licitação sustentável, posto que esta seria uma política pública voltada a preservação do meio ambiente, mormente, da promoção do desenvolvimento sustentável.

### 3.3.2. Amparo Constitucional

A implementação da licitação sustentável encontra fundamentação constitucional no artigo 225 CF/88<sup>12</sup>, partindo deste dispositivo o mandamento para a atuação do poder público na defesa e preservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, para garantir a sadia qualidade de vida de todos. A ele é atribuída a responsabilidade de preservar o meio ambiente, e como tal deve incentivar, incrementar, legislar e colocar em prática políticas públicas voltadas a conservação desse bem que é todos. Na seara da licitação cumpre ressaltar que não é uma faculdade posta à disposição do gestor, e sim uma obrigação inserir critérios ambientais na seleção do bem ou serviço a ser adjudicado pelo Estado, a isso denomina de licitação sustentável.

Sem deixar brechas a embargos quanto à constitucionalidade da licitação sustentável, não é demais consignar o entendimento que é plenamente constitucional. Argumentos existem que, ao estabelecer no edital critérios ambientais estaria ferindo o princípio da igualdade (insculpido no art. 37, XXI da Constituição Federal) que norteia a licitação, visto que nem todos os licitantes estariam em igualdade para concorrer. Inobstante tais posicionamentos entende-se que é plenamente constitucional, em primeiro lugar por que não fere o princípio da igualdade, o poder público apenas incluiria nos requisitos para a adjudicação

---

11. BARKI, Teresa Villac Pinheiro. Direito internacional ambiental como fundamento jurídico para as licitações sustentáveis no Brasil. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (coord.). Licitações e contratações públicas sustentáveis. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p 51.

12. CF- Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

a observância a critérios ambientais e os interessados que se dispuserem ao seu cumprimento concorreriam igualmente. Em segundo, por estar em consonância com o art. 225 da Lei Maior atribuindo o poder público a defesa e preservação do meio ambiente para as futuras gerações.

Por sua vez, o art. 170, VI da Carta Magna constitui outro amparo constitucional da licitação verde, no qual informa que a atividade econômica deve observância obrigatória ao princípio da defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração. Esse tratamento diferenciado é justamente o que se propõe com a compra pública sustentável, estar-se-ia homenageando aqueles produtos e serviços, que em seu processo de elaboração ou durabilidade contribuirão para a preservação do meio ambiente.

### **3.3.3- Aspectos legais e infralegais da licitação sustentável**

Superada as considerações iniciais, não perdendo de vista o tema que aqui se propôs, deve-se mencionar que graças a inovação legislativa com a redação dada pela Lei 12.349/ 2010, que alterou o diploma licitatório dando nova redação ao artigo 3º foram suscitadas todas as dúvidas sobre a possibilidade da aplicação da licitação sustentável no âmbito da Administração Pública, sucumbindo, assim, as posições que manifestavam a sua ilegalidade, vejamos in verbis:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a **promoção do desenvolvimento nacional sustentável** e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (grifo nosso)

A Lei de licitações passou, então, a expressamente admitir a inserção de critérios ambientais no procedimento licitatório, e ainda foi muito além, ao nosso entender elencando como um dos seus objetivos a promoção do desenvolvimento nacional sustentável instituiu a observância obrigatória em todo certame de critérios insertos no edital voltado à preservação do meio ambiente sem que com isso obstaculize o desenvolvimento nacional.

## Celso Antônio Bandeira de Melo consigna que

A licitação, nos termos do que hoje estabelece a legislação, visa alcançar um triplo objetivo- proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre os ofertantes preordena-se a isto), assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendem realizar com os particulares e concorrer para a **promoção do desenvolvimento nacional sustentável**<sup>13</sup> (grifo nosso)

A Lei 12.187/2009, política nacional sobre a mudança do clima veio reforçar, juntamente com a nova finalidade da licitação inserta na Lei 8.666/93 a juridicidade das compras públicas sustentáveis, nesse sentido DI PIETRO esclarece que:

A Lei 12.187, de 29-12-09, que instituiu a Política Nacional sobre mudança do clima, no art. 6º, inciso XII, indicou como instrumento dessa política “as medidas existentes, ou a serem criadas, que estimulem o desenvolvimento de processos e tecnologias, que contribuam para a redução de emissões e remoções de gases de efeito estufa, bem como para a adaptação, dentre as quais o estabelecimento de critérios de preferência nas licitações e concorrências públicas, compreendidas aí as parcerias público-privadas e a autorização, permissão, outorga e concessão para exploração de serviços públicos e recursos naturais, para as propostas que propiciem maior economia de energia, água e outros recursos naturais e redução da emissão de gases de efeito estufa e de resíduos<sup>14</sup>.

Não pode-se deixar de mencionar nessa evolução legislativa, a grande contribuição dada pela Lei 12.305/10, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos, e em seu artigo 7º, XI incluiu entre os objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos, a prioridade nas aquisições e compras governamentais de bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis.

A instrução normativa nº 01/2010 de lavra do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), constitui o ato infralegal de maior contribuição no tocante a licitação sustentável à medida que dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

---

13. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 530.  
14. DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. Direito administrativo. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 384.

Destaca-se dentre outros dispositivos da instrução a previsão que no âmbito da Administração Pública Federal para as licitações que utilizem como critério de julgamento o tipo melhor técnica ou técnica e preço, deverão ser estabelecidos no edital critérios objetivos de sustentabilidade ambiental para a avaliação e classificação das propostas, vejamos abaixo o que determina o art. 1º da IN 01/10 MPOG:

Art. 1º Nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, as especificações para a aquisição de bens, contratação de serviços e obras por parte dos órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional deverão conter critérios de sustentabilidade ambiental, considerando os processos de extração ou fabricação, utilização e descarte dos produtos e matérias-primas.

### 3.3.4- O princípio da licitação sustentável

A maioria da doutrina administrativa quando trata da licitação, mesmo com a alteração legislativa acima descrita, ainda, mostra-se relutante e de certa forma omissa em interpretar e discorrer a respeito do sentido e alcance do art. 3º da Lei 8.666/93, quanto ao termo promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Logo, *a priori* surge a indagação: “o que seria a promoção do desenvolvimento nacional sustentável?”

*Data máxima vênia*, longe de criticar a doutrina administrativa que até o momento não dispensou atenção devida ao assunto aqui desenvolvido, a inclusão de uma nova finalidade da licitação mostra-se de uma importância de grande monta, pois não influi apenas no procedimento licitatório, como também gerará efeitos benéficos ao meio ambiente.

Portanto, a resposta para pergunta acima proposta, seria que é um princípio, que ousa-se, aqui, neste artigo a definir como **princípio da licitação sustentável**, que seria uma norma de caráter geral e abstrato servindo como um mandamento para o poder público, o qual não poderia eximir-se de implementá-la.

Deve-se ter em mente que regra e princípio, apesar de fazerem parte do gênero norma jurídica, não são equivalentes, sendo tarefa do intérprete fazer essa diferenciação, diante do postulado normativo (lei), se seria uma regra ou um princípio.

A positivação dos princípios implica a adoção de comportamentos positivos visando a adoção de uma conduta necessária a realização de um estado de coisas<sup>15</sup>. Humberto Ávila conclui aduzindo que *“os princípios são normas imediatamente finalísticas, já que estabelecem um estado de coisas cuja promoção gradual depende dos efeitos decorrentes da adoção de comportamentos a ela necessários”*<sup>16</sup>.

Ainda segundo o mesmo autor define princípios como “normas que estabelecem diretamente fins, para cuja concretização estabelecem com menor exatidão qual o comportamento devido (menor grau de determinação da ordem e maior generalidade dos destinatários), e por isso dependem mais intensamente da sua relação com outras normas e de atos institucionalmente legitimados de interpretação para a determinação da conduta devida”<sup>17</sup>.

Analisando detidamente os ensinamentos acima esposados, contata-se que o termo promoção do desenvolvimento nacional sustentável traduz o princípio da licitação sustentável, visto que estabelece a finalidade a ser alcançada com a licitação com menor grau de determinação da ordem e maior generalidade dos destinatários, configurado indubitavelmente um princípio licitatório.

Diante dessas premissas não há como negar que o art. 3º da Lei 8.666/93 além prever os princípios da isonomia, princípios básicos da administração pública, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, agora prevê mais um princípio, que aqui denomina-se **princípio da licitação sustentável**, que seria adoção de critérios ambientais nas compras públicas visando desta forma o desenvolvimento nacional, sem que degrade o meio ambiente.

Importa mencionar as palavras dispensadas por Di Pietro a respeito do princípio em comentário: “o princípio da sustentabilidade ou da licitação sustentável liga-se a ideia de que é possível, por meio do procedimento licitatório, incentivar a preservação do meio ambiente”<sup>18</sup>.

---

15. ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 10. ed. Editora Malheiros: São Paulo, 2009. p. 80.

16. IDEM. p. 183/ 184

17. ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. Revista de Direito Administrativo (RDA) 215/ 151-179. Rio de Janeiro, Renovar, Janeiro- Março/ 1999. p. 81.

18. Op. Cit. Nota 14, p. 383.

## 4. A DUPLA FUNÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA IMPLEMENTAÇÃO DA LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL

O Ministério Público, instituição autônoma, permanente e essencial ao Estado Democrático de Direito emerge a partir do advento da Constituição Federal de 1988 com uma nova “roupagem”, não só imprescindível à função estatal jurisdicional, como também à defesa da ordem jurídica, do regime democrático de interesses sociais e individuais indisponíveis.

Portanto, a partir da diretriz do art. 127 da CF/1988 e do estabelecimento de suas funções, o *parquet* teve seu campo de atuação ampliado, voltado também para a defesa de interesses individuais indisponíveis, difusos, coletivos, utilizando para tanto dois instrumentos de valor imensurável, o inquérito civil e a ação civil pública.

O Ministério Público, a despeito da implementação da licitação sustentável desempenha uma dupla função, uma externa *corporis* o outra interna *corporis*. A primeira diz respeito ao cumprimento de suas funções institucionais insculpidas no art. 129 da Constituição Federal, meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos, valendo-se do inquérito civil e da ação civil pública. A segunda atine-se a autonomia administrativa atribuída ao *parquet* pela lei maior, como se verá a seguir.

### 4.1. Função institucional: o novo ator político<sup>19</sup>

A clássica e tão difundida teoria da tripartição dos poderes ( ou funções termo tecnicamente mais correto já que o poder estatal é uno) de *Montesquieu* adotada pela maioria dos Estados contemporâneos, inclusive na República Federativa do Brasil, que a emantou no art. 2º da magna carta estabelecendo que os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário são harmônicos, entretanto independentes entre si.

Cada uma das funções estatais tem a sua independência, o que não significa dizer que sejam desprovidas de qualquer interferência externa. O Poder Legislativo em sua atividade legiferante ao editar normas de caráter abstrato confere a estes a característica de imperatividade. Por sua vez, a Administração

19. Expressão utilizada por Luiza Cristina Fonseca Frischeisen em sua obra políticas públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público.

Pública na função executiva tem o dever de cumprir o preceito legal em obediência subserviente. Já o Poder Judiciário atua para dirimir quaisquer conflitos na órbita do ordenamento jurídico.

Esse sistema multissecular da separação dos poderes passou a sofrer interferência com a instituição de um novo ator social, o Ministério Público, repercutindo principalmente no Poder Executivo e Judiciário, o qual não deixa de ser um braço do Estado, entretanto incumbido de fiscalizar a aplicação da lei em prol da sociedade.

O Ministério Público não é de ninguém, é da sociedade. É o órgão do Estado incumbido de ser o guardião da lei, da juridicidade dotado para tanto de independência, chamado de *custos legis* pela função insculpida na Constituição por ser fiscal de todo o ordenamento jurídico<sup>20</sup>.

Nessa mesma linha a respeito da posição que o Ministério Público exerce, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Ayres Britto completa que:

O Ministério Público à luz do artigo 127, não é mais um fiscal da lei tão só, ele é um fiscal desse continente. A lei é um conteúdo, mas é o continente que é o ordenamento jurídico. Há uma espécie de princípio da juridicidade, que é englobante da lei, mas incorpora a publicidade, transparência, a impessoalidade, a moralidade e eficiência. E o Ministério Público zela por tudo isso, ele é um *custos iuris*, hoje, mas do que um *custos legis*. A idéia do Ministério Público *custos legis* é reducionista, amesquinha a função do Ministério Público<sup>21</sup>.

O fenômeno da constitucionalização dos direitos sociais resulta na possibilidade da sociedade exigir do Estado a implementação de políticas públicas voltadas ao bem estar de todo o grupo, quando, essa função não é exercida espontaneamente dá-se margem à atuação dos órgãos de fiscalização em prol da sociedade, dentre eles, destacando-se o Ministério Público como instituição de controle externo que poderá atuar administrativamente através de inquérito Civil como um instrumento de negociação no âmbito da discricionariedade administrativa, ou também judicializando esse conflito, por meio da Ação Civil Pública<sup>22</sup>.

---

20. BRITTO, Carlos Ayres. O perfil constitucional do Ministério Público. Revista do Ministério Público do Estado de Sergipe. Nº 23, 2009, p. 33/35.

21. Idem. p. 36.

22. FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. Políticas públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público. São Paulo: Editora Max Limonad, 2000. p. 109/111.

Como já alhures consignado, com a incorporação no sistema jurídico brasileiro, mormente, no diploma licitatório federal da chamada licitação sustentável é outorgada a Administração Pública lato sensu (aqui refirodo-se a direta e indireta) inclusive aos Poderes Legislativo e Judiciário no exercício de suas funções atípicas, especificamente, a administrativa, implementação do que acima denominamos de princípio da licitação sustentável, de forma direta ou por meio de instituições de controle externo, a exemplo do Ministério Público, na função de fiscalizar os gestores da coisa pública, podendo lançar mão de negociações no âmbito administrativo ou processo judicial para dar efetividade ao comando legal.

Inicialmente, cumpre defender que o primeiro instrumento jurídico ao alcance do Ministério Público no exercício de suas funções institucionais, com o objetivo da implementação pelo poder público de direitos sociais previstos na Constituição ou a nível infraconstitucional é a **recomendação**, que encontra previsão expressa no art. 27, I, parágrafo único, IV da Lei nº 8.625/93:

Art. 27 — Cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhe o respeito:

Parágrafo único. No exercício das atribuições a que se refere este artigo, cabe ao Ministério Público, entre outras providências:

[...]

IV — promover audiências públicas e emitir relatórios, anual ou especiais, e recomendações dirigidas aos órgãos e entidades mencionadas no “caput” deste artigo, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito. (grifo nosso)

Destarte, a recomendação é um mecanismo previsto em lei de atuação extrajudicial do *parquet*, que recomenda aos responsáveis por lesões ou ameaça de lesões de caráter transindividual a adoção de condutas por parte do poder público federal, estadual e municipal para sanar as irregularidades existentes.

É cediço que, posicionamentos existem não admitindo a atuação do Ministério Público quando se trata de implementação de políticas públicas, entretanto já se firmou posicionamento neste artigo pela admissibilidade dessa intervenção, e especificamente no tocante a utilização da recomendação orientando aos administradores efetivarem a licitação verde em homenagem aos preceitos constitucionais e infraconstitucionais autorizadores da licitação

sustentável. Tal instrumento (recomendação) pode ser utilizado de forma muito eficaz pelos membros do *parquet*, mesmo sendo desprovido de coercibilidade, o Ministério Público, através da recomendação não poderá obrigar ao poder público implementar a licitação verde ( poderá fazê-lo através da ação civil pública), porém pode recomendar que o faça.

De forma magistral, um dos autores que melhor escreve sobre o Ministério Público Emerson Garcia<sup>23</sup> discorre sobre a recomendação como instrumento de atuação funcional ministerial, vejamos:

Tratando-se de atuação de indole extrajudicial, não é divisado um necessário atrelamento às hipóteses em que o Ministério Público está legitimado a atuar como órgão agente, sendo plenamente factível a expedição de recomendações em situações nas quais sequer é admitida a formulação de uma pretensão em juízo.

O Conselho Nacional do Ministério Público admitindo a utilização da recomendação, através da resolução 23/ 2007, em seu art. 15, manifestou-se acerca da recomendação pela sua expedição destinada ao poder público:

Art. 15. O Ministério Público, nos autos do inquérito civil ou do procedimento preparatório, poderá expedir recomendações devidamente fundamentadas, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como aos demais interesses, direitos e bens cuja defesa lhe caiba promover.

Ademais, deve-se salientar o caráter não impositivo, das recomendações, consoante ensinamento de Emerson Garcia<sup>24</sup> " *vale lembrar, ainda, que recomendar não é determinar, sendo plenamente factível que o destinatário da recomendação esteja convicto da licitude de seu comportamento e opte por não endossar o entendimento firmado pelo Ministério Público*".

Não sendo acatada a recomendação expedida pelo membro do *parquet*, caberá valer-se da Ação Civil Pública, como já explicitado acima, invocando a prestação jurisdicional, no sentido de que sendo o meio ambiente direito difuso e protegido pela constituição determine que o poder público acionado cumpra a lei de licitações no tocante a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, acrescentando critérios ambientais no procedimento licitatório, para seleção pública.

23. GARCIA, Emerson. Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 378.

24. Idem, ibidem. p. 379.

Portanto, deve-se reiterar que, restando infrutífera a recomendação, pelo seu não acatamento, caberá ao Ministério Público utilizando-se da Ação Civil Pública requerer pedido ao judiciário consistente em uma *obrigação de fazer*, fundada na omissão do poder público, quando a lei ou a finalidade, que é o interesse público, não for obedecida por uma inação do administrador, sem que dessa forma fira o princípio da separação dos poderes, já que o judiciário no caso específico do tema aqui desenvolvido não estaria impondo diretrizes a atuação do executivo, pois não é daquele e sim deste o dever de executar as políticas públicas, apenas em caso de omissão injustificada do Poder Executivo, ao Ministério Público é permitido provocar a implementação de política pública, pelo Judiciário, tão necessária à coletividade que não pode ficar ao alvedrio do administrador quanto à sua efetivação<sup>25</sup>.

Nesta toada, o objetivo erigido na lei de licitação, desenvolver o país sem que com isto degrade o meio ambiente, trata-se de um dever, cujo destinatário a Administração Pública, não pode furtar-se de sua implementação sob a alegação de que é um ato discricionário, não é!

É sabido que, como já mencionado linhas atrás, a licitação é um ato administrativo e como tal deve estar adstrito aos requisitos intrínsecos do ato, logo, a partir da nova “feição” da licitação, o edital que não estiver em conformidade com o objetivo previsto no art. 3º, indubitavelmente é inválido ante a não observância ao princípio da legalidade, assim como desrespeito a finalidade do ato administrativo.

Weida Zancaner ensina que “o fundamento jurídico da invalidação é o dever de obediência ao princípio da legalidade e a necessidade de restaurar a ordem jurídica, quando violada. É dever imposto pelo sistema à Administração Pública”<sup>26</sup>

A invalidação do ato encontra a sua razão na existência do ato em desconformidade com a ordem jurídica. Portanto, a partir da nova ordem jurídica instituída na lei de licitações com alteração legislativa, em observância ao princípio da legalidade deve o edital do certame estabelecer condições aos licitantes que o objeto a ser contratado pela Administração Pública não prejudique ao meio ambiente, concorrendo para o desenvolvimento nacional sustentável.

Deve-se ter em mente que se a Administração Pública no exercício de sua função constitucional está autorizada a fazer ou deixar de fazer somente

25. Idem, *ibidem*. p. 138/139

26. ZANCANER, Weida. Da convalidação e invalidação dos atos administrativos. 3. ed. Editora Malheiros: São Paulo, 2008. p. 82. 222

o que estiver previsto e determinado em lei, o diploma licitatório prevê como uma das finalidades a serem alcançadas com a concorrência pública, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, dessa forma, ocorrendo o seu descumprimento caracterizar-se-á em ato ilegal, que pode ser extinto *ex officio* pela própria administração ou pelo judiciário. Não é outro senão este, o entendimento pacificado e consolidado no Supremo Tribunal Federal através da Súmula 473: "*administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial*".

A finalidade do procedimento licitatório, promoção do desenvolvimento nacional sustentável, a ser adotado pelo administrador é decorrente de um ato administrativo plenamente vinculado, a lei diz qual é o objetivo a ser alcançado, e mesmo a forma a ser exteriorizada no edital. Se se considerar que é discricionária, é importante ter em mente que o elemento **finalidade** de acordo com a melhor doutrina de Direito Administrativo é vinculado, sem que se possa dar margem ao gestor da conveniência e oportunidade da implementação, estando sujeito ao controle de legalidade pelo Poder Judiciário.

A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, não devendo escusar de cumprir um ditame legal sob pena deste ato omissivo ser combatido judicialmente, pois a sua concretização não está adstrita a juízo de mérito (conveniência e oportunidade) e sim um ato vinculado a lei.

Pôem execução a licitação sustentável pelos gestores remete a observância não somente do preceito constitucional do meio ambiente ecologicamente equilibrado, como também a legalidade administrativa, posto que o art. 3º da Lei 8.666/93, o art. 7º, XI da Política Nacional de Resíduos Sólidos e o art. 6º, XII da Lei da Política Nacional da Mudança Climática já trazem essa previsão, podendo esse não-fazer da Administração ser combatida através de Ação Civil Pública por atentar contra princípios constitucionais da Administração Pública e legislação infraconstitucional.

O novo perfil constitucional do Ministério Público com o advento da Constituição de 1988 lhe atribuiu a função de fiscal da lei e defensor da sociedade à medida que institucionalmente é defensor dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Nesse sentido é oportuno citar as palavras de Luiza Cristina Fonseca Frischeisen<sup>27</sup>

27. FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. Políticas públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público. Editora Max Limonad, São Paulo, 2000. p. 113.

Esse papel de órgão de mediação entre a sociedade civil e administração cresce na medida em que aquela vê no Ministério Público uma instituição independente e autônoma que, legitimada constitucionalmente (art. 127 e 129 da Constituição Federal), pode negociar em patamar de igualdade com a Administração ou com entes privados- que eventualmente prestam serviços públicos ou tem obrigação de atender a determinada política pública – e agir em juízo [...] Dessa posição advém a adjetivação de novo ator político que tem sido imputada ao Ministério Público.

Entrando especificamente no interesse transindividual alcançado pela licitação sustentável, qual seja, o meio ambiente é importante deixar consignado que é campo de atuação do *parquet*, posto que configura como um dos legitimado elencados pela Lei da Ação Civil Pública para a tutela do meio ambiente.

A licitação sustentável à medida que visa proteger o meio ambiente torna-se um direito transindividual, na espécie difuso, visto que atinge pessoas indeterminadas ligadas entre si pelo interesse que atinge toda a sociedade, a proteção ao meio ambiente, instrumentalizada pela compra pública sustentável. Paulo Guedes consigna muito bem que “a proteção ao meio ambiente é uma área privilegiada de atuação do Ministério Público no controle da Administração. As ações civis públicas são numerosas<sup>28</sup>”.

Por fim, neste tópico demonstrada a legalidade, constitucionalidade, finalidades, e a função ativa que o Ministério Público deve exercer na implementação da licitação sustentável, cumpre finalizar concluindo que o ato omissivo do administrador está sujeito ao controle judicial, provocado é claro, em razão do princípio da inercia, por algum legitimado à defesa de interesse transindividual, dentre eles destacando o papel do *parquet* neste mister. Com esse entendimento Hugo Nigro Mazzilli com maestria esclarece que: “ao zelar para que os poderes públicos e os serviços de relevância pública se desincumbam de seus misteres, não está impedido o Ministério Público de investigar, em tese, até mesmo a omissão do administrador, principalmente à vista do princípio da reação impositiva<sup>29</sup>”.

28. FONTES, Paulo Gustavo Guedes. O controle da administração pelo Ministério Público. Belo Horizonte: Del rey, 2006. p.69

29. MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos Interesses difusos em juízo. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 138

## 4.2- Função administrativa autônoma

Reza o art. 127, §2º da Constituição Federal:

Art. 127. 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.

§ 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento.

Isto posto, é consenso entre os autores que Ministério Público, com o advento da Constituição Federal de 1988, foi a instituição que mais saiu fortalecida ante as prerrogativas atribuídas, assim como a elevação à instituição permanente e essencial a função jurisdicional, merecendo destaque a autonomia administrativa e financeira evidenciada pela destinação de recursos próprios e organização administrativa própria sem interferência de quaisquer dos poderes, inclusive objeto do presente trabalho, com atribuição de promover a licitação de obras, bens, serviços diretamente, já que está subordinado ao regime da Lei 8.666/93, nos termos do art. 1º, parágrafo único.

Seguindo a diretriz estabelecida pela lei maior o legislador ordinário consignou na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8.625/93) a sua autonomia administrativa e financeira, cabendo-lhe exercer sua própria gestão, bem como adquirir e contratar serviços, esta última previsão em consonância com a obrigatoriedade da licitação para a Administração Pública, incluído, o Ministério Público<sup>30</sup>.

Art. 3º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional, administrativa e financeira, cabendo-lhe, especialmente:

I - praticar atos próprios de gestão;

[...]

IV - adquirir bens e contratar serviços, efetuando a respectiva contabilização;

[...]

30. O Supremo Tribunal Federal na ADI 132/RO, reconheceu a constitucionalidade de preceito da Constituição Estadual, possuidor que redação semelhante ao art. 3º, IV da Lei 8.625/93, reconhecendo que a atribuição de adquirir bens e contratar serviços é corolário inafastável da autonomia administrativa e financeira que é dotado o Ministério Público.

Com efeito, na lição Emerson Garcia a autonomia administrativa do Ministério Público compreende a prerrogativa de editar atos administrativos, inclusive para aquisição de bens, e acrescenta que:

A capacidade de adquirir bens móveis ou imóveis, por exemplo, bem demonstra que o Ministério Público ocupa uma zona intermediária: é um *minus* em relação à pessoa jurídica e um *plus* em relação aos órgãos administrativos despersonalizados. A aproximação da instituição às pessoas jurídicas decorre da possibilidade de exercer direitos e contrair obrigações *sponte* própria, sendo desnecessária a autorização ou supervisão exógena<sup>31</sup>.

Nessa linha de atuação consciente do Ministério Público, Luciano Arbex Sarkis argumenta que “parece que é possível ao Ministério Público, muitas vezes apenas mudando sua rotina e aumentando o seu compromisso com o meio ambiente, adotar medidas ecologicamente sustentáveis”<sup>32</sup>

Na condição de entidade licitante deve obedecer as normas licitatórias, dentre elas a que figura como objeto do presente estudo, objetivar a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, e conseguirá este intento tão somente com a inserção de critério ambientais nos editais de licitação, diante de sua autonomia administrativa e financeira adotando nos procedimentos para aquisição de compra pública, quando possível, adjudicando como licitante vencedor aquele que apresentou proposta do produto, serviço, obra que menos degrade o meio ambiente.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo, de forma breve, apresentou a problemática que circunda a dupla função do Ministério Público na implementação da licitação sustentável. Pode-se concluir que o parquet tanto atuando como defensor da sociedade, quanto passando a adotar as compras públicas sustentáveis *interna corporis* estaria homenageando a sua função institucional prevista na carta magna de 1988.

Ademais no que concerne à licitação sustentável deve-se deixar claro que não se trata de uma nova modalidade de licitação, e sim uma adequação dos editais de licitação “tradicional” à critérios ambientalmente corretos.

31. GARCIA, Emerson. Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 94

32. SARKIS, Luciano Arbex. Necessidade de adoção pelo Ministério Público de medidas administrativas ambientalmente sustentáveis. In: Teses do XIX Congresso nacional do Ministério Público. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p. 338.

Dessa forma, diante de todo o exposto conclui-se que o estado da arte da compra pública sustentável no Brasil autoriza plenamente a sua implementação, estando condicionada tão somente a sua efetivação pelo poder público, visto que, como já explicitado, encontra previsão em compromissos internacionais firmados pelo Estado brasileiro, na Constituição Federal, no âmbito legal, infralegal e adução principiológica, tudo isso englobado pelo nosso ordenamento, cabendo aos órgãos de controle externo, como o Ministério Público, em consonância com as suas funções institucionais agir na busca da efetivação da licitação verde.

Posto isto, deve-se ter em mente que a compra pública realizada por qualquer ente, entre os legitimados, que não se adequar a nova “roupagem” da licitação visando o desenvolvimento sustentável estará eivada de vício de legalidade fadada à anulação, sujeita ao controle interno e externo dos órgãos fiscalizadores, inclusive, do próprio Ministério Público, através, dentre outros instrumentos, da atuação extrajudicial, através da recomendação e na seara judicial por meio da Ação Civil Pública. Acrescente-se, por fim, que o *parquet* na condição de entidade dotada de autonomia econômica e financeira assegurada pela Constituição Federal deve utilizar da licitação sustentável nas contratações de obra, serviços e produtos objetivando fomentar o desenvolvimento sustentável.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10. ed. Editora Malheiros: São Paulo, 2009.

BIDERMAN, Rachel et al (Org.). **Guia de compras públicas sustentáveis: uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável**. São Paulo: GVces; ICLEI; LACS, 2006.

BRITTO, Carlos Ayres. O perfil constitucional do Ministério Público. **Revista do Ministério Público do Estado de Sergipe**. Nº 23, 2009.

CAMARGO, Ana Luiza de Brasil. **Desenvolvimento Sustentável: Dimensões e desafios**. Campinas/SP: Editora Papirus, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Ação Civil Pública: comentários por artigo**. 6. ed. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2007.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2000.

FONTES, Paulo Gustavo Guedes. **O controle da administração pelo Ministério Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GARCIA, Emerson. **Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SARKIS, Luciano Arbex. Necessidade de adoção pelo Ministério Público de medidas administrativas ambientalmente sustentáveis. In: **Teses do XIX Congresso nacional do Ministério Público**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

ZANCANER, Weida. **Da convalidação e invalidação dos atos administrativos**. 3. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.



**-III-**  
**PRÊMIO MELHOR**  
**ARRAZOADO**  
**FORENSE**  
**2012**

**1. PARECER EM AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA**  
**Edjilda Resende de Lima Guerra**

**2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR**  
**DANOS AMBIENTAIS**  
**Augusto César Leite de Resende**

## **PARECER EM AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA\***

**Edjilda Resende de Lima Guerra\*\***

**AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO CONVERTIDO EM CONSENSUAL. ACORDO JUDICIAL CELEBRADO ENTRE AS PARTES. DIREITO DE VISITAS DO GENITOR. OBSTACULIZAÇÃO PELA EXECUTADA/MÃE DA CRIANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO DA CRIANÇA À CONVIVÊNCIA FAMILIAR. ARGUIÇÃO EM IMPUGNAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL. VIA ELEITA INADEQUADA. TESE A SER AVENTADA EM ANULATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. ACORDO REALIZADO POR LIVRE E ESPONTÂNEA VONTADE DAS PARTES. EXECUTADA/IMPUGNADA PLENAMENTE ASSISTIDA POR DEFENSOR PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DECORRENTE DA AUSÊNCIA DO PARQUET NA AUDIÊNCIA DO ACORDO. INSUBSISTÊNCIA. EFETIVA MANIFESTAÇÃO DA PROMOTORA DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DA PRESENÇA DO ÓRGÃO MINISTERIAL NA AUDIÊNCIA DE PACTUAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO DIVÓRCIO. PRECEDENTES DO STJ. PARECER PELA PROCEDÊNCIA DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.**

- A lei processual civil pátria somente exige, em seu art. 84, a devida intimação do parquet, sob pena de nulidade, não estabelecendo ser imprescindível a atuação real e concreta para ser o processo válido.

Trata-se de **CUMPRIMENTO DE SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO** proposto por **G. C. S.**, nos autos da **AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO** ajuizada em face de **S. S. S. C.**

No referido acordo celebrado e homologado pelo d. Juízo da 7ª Vara Privativa da Comarca de Aracaju/Se (fls. 60/61), as partes acordantes requereram a homologação das seguintes cláusulas que regeriam o divórcio:

**1)Que o casal está separado de fato, sem possibilidade de conciliação;**

**2)Que o casal possui 01 filha menor, que está e permanecerá sob a guarda materna, sendo assegurado o direito paterno de convivência a ser exercido inicialmente no período de folga do genitor, uma vez por semana, pegando a criança a partir**

\*Primeiro lugar no Concurso Melhor Arrazoado Forense 2012.

\*\*Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado de Sergipe.

**das 09:00 horas e devolvendo-a até às 17:00 horas, durante 06 meses; transcorrido este prazo, poderá ficar com a filha durante todo o dia de folga;**

**3) Quando a criança completar 03 anos de idade, poderá ficar com o pai, durante os dois dias de folga, porém de quinze em quinze, ficando também em festas de final de ano e feriados alternados e em metade das férias escolares;**

**4) O divorciando pagará a título de pensão alimentícia, em benefício da sua filha menor, Sophia Giovanna Candeias Lima Santos, o percentual de 13% (treze por cento) dos seus vencimentos, percebidos a qualquer título, excluídos daí os descontos obrigatórios, devendo ser oficiado a fonte pagadora, qual seja, Comando da Polícia Militar do Estado de Sergipe, situada na Rua Itabaiana, nº. 336, Bairro Centro, nesta Capital, para que efetue os descontos mensais e respectivos depósitos na conta bancária em nome da genitora da menor, Srª. Soraia Silva Santos Candeias, CFP nº. 933.042.695-68, Agência nº. 029, conta poupança nº. 01018197-9, Banese;**

**5) Quanto à partilha de bens móveis, ficará a divorcianda: 01 TV Gradiente 21 Polegadas, 01 DVD da marca Gradiente, 01 dormitório infantil, 01 máquina de lavar, 01 forno microondas, 01 mesa de computador e 01 aparelho de som Panasonic, que serão entregues à divorcianda no dia 20/04/2011;**

**6) Que os divorciandos dispensam pensão alimentícia entre si;**

**7) Que o divorciando voltará a usar o nome de solteiro, porém a divorcianda continuará com o nome de casada, temporariamente;**

**8) Que as partes dispensam o prazo recursal.**

**Na petição de cumprimento** (fls. 66/67), o exequente/acionante assinalou que a executada/ex-esposa não vem cumprindo as determinações do acordo firmado em Juízo.

Afirmou que vem sendo impedido pela genitora de sua filha de exercer o direito de convivência e visitação que, inclusive, fora pactuado no referido acordo judicial.

Ao final, pugnou pelo exercício do direito de visita nos moldes acordados em Juízo.

Foram acostados ao presente cumprimento pelo exequente documentação no sentido de comprovar a criação de empecilhos e contratempos pela genitora da sua filha para que não seja exercido o seu direito de visita.

Despacho proferido, à fl. 79, pelo juízo sentenciante, determinando o cumprimento pela executada do item 2 do acordo entabulado entre as partes, para que entregue a filha menor do casal ao genitor, ora exequente, nos dias pactuados.

Além disso, determinou seja oficiado o Conselho Tutelar para acompanhar o genitor no momento em que este for pegar a sua filha, bem como seja elaborado estudo psicossocial alusivo à filha do casal.

**Informações prestadas pelo Conselho Tutelar**, às fls. 85, 109 e 116, comunicando a negativa de entrega da criança Sophia ao exequente pela genitora.

**Apresentação de Impugnação ao Cumprimento de Sentença** pela executada às fls. 86/89. Nela, aventou a impugnante que foi compelida pelo pessoal da secretaria da 7ª Vara Privativa a assinar o Termo de Audiência, no qual foi celebrado o acordo judicial.

Disse que as garantias pessoais da requerente e de sua filha não foram respeitadas no referido pacto, estando a integridade física da infante em risco.

Complementou aduzindo que o genitor da menor, além de sofrer de distúrbios mentais, faz uso de bebida alcoólica, o que o torna agressivo e violento.

Arguiu, ainda, nulidade processual insanável decorrente da ausência do representante do Ministério Público durante a audiência em que se firmou o acordo em discussão.

Enfatizou que o *parquet* somente veio a assinar o Termo posteriormente em seu gabinete, sem tomar conhecimento dos constrangimentos a que foi submetida, devendo, assim, ser a audiência e todos os atos dela resultantes declarados nulos de pleno direito.

Argumentou ser permitida, pela jurisprudência pátria, a adoção de medidas protetivas, como negativa do pátrio poder, suspensão do direito de visitas ou de sua realização de forma assistida, quando forem necessárias para a preservação da integridade física, a formação da personalidade e desenvolvimento mental da criança.

Colacionou jurisprudências na defesa de sua tese.

*In finitio*, pugnou pela decretação da nulidade da decisão questionada.

O juízo sentenciante, à fl. 100, teceu considerações a respeito das insurgências da executada, considerando-as sem fundamento.

Juntada de petitório pelo exequente, trazendo ao Juízo informações de que, mesmo com a atuação do Conselho Tutelar, com a utilização da força policial e com a determinação judicial, a executada se nega a cumprir a ordem imposta, pleiteando a prolação de nova decisão com estratégia peculiar.

Vieram-me os referidos autos para a apresentação de parecer.

É o relatório.

## **DA INAQUEDAÇÃO DA VIA ELEITA PELA EXECUTADA/IMPUGNANTE**

Questiona a impugnante/executada a validade da sentença homologatória de acordo celebrado pelos ora litigantes.

Sem albergue a insurgência em comento.

Sob análise acurada dos autos, infere-se que o decísum guerreado se limitou a homologar vontade das partes, as quais transigiram em relação aos termos do Divórcio, não havendo razão para questionar as cláusulas por elas elaboradas.

Em verdade, verifica-se que a executada faz uso da peça impugnatória para expressar o seu mero arrependimento quanto às disposições do acordo, sendo inadequada a via eleita pela executada para tentar desconstituir sentença

homologatória, porquanto o conteúdo do provimento judicial decorre da vontade das partes e não da apreciação da controvérsia por livre convencimento do julgador.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria:

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.** Sentença que decide nos exatos termos propostos pelo réu, aceitos pelo autor, concordando com a extinção do processo, o que teria efeito de acordo, passível de homologação pelo juízo. Não há interesse em recorrer da decisão que homologa acordo entre as partes, visto que o ajuste homologado no juízo não admite desconstituição pela via recursal, mas somente por demanda anulatória dos atos jurídicos em geral. Inexistindo prova de qualquer vício capaz de macular o acordo, o arrependimento posterior não é razão suficiente para ensejar a modificação da sentença que o homologou. **APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.** (Apelação Cível Nº k, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 25/03/2009)

**APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO SEM QUALQUER VÍCIO FORMAL. MERO ARREPENDIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.** Não se conhece, por ausência de interesse, de recurso de apelação manejado contra sentença que limitou-se a homologar a vontade manifesta das partes. Em se tratando de relação jurídica continuativa típica, a modificação da situação fática poderá ensejar a alteração do acordado, porém isso deve ocorrer em nova ação (art. 471, inc. I, do CPC), na instância de origem, e não em sede recursal. NÃO CONHECERAM. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70019896083, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 08/08/2007).

Ademais, sabe-se que a ação cabível para desconstituir acordo homologado judicialmente está contemplada em nosso ordenamento jurídico no artigo 486, do Código de Processo Civil, operando-se a sua rescisão nos moldes em que são rescindidos os atos jurídicos em geral, isto é, através de ação anulatória.

Vejamos o aludido dispositivo processual:

**Art. 486 - os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.**

Com efeito, se a impugnante pretende ver anulado os termos da transação extrajudicial homologada, deverá ajuizar ação própria, caso seja constatado algum vício do acordo, nos termos do artigo 849 do Código Civil, *verbis*:

**“Art. 849. A transação só se anula por dolo, coação, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa incontroversa.  
Parágrafo único: A transação não se anula por erro de direito a respeito das questões que foram objeto de controvérsia entre as partes”.**

Comentando o referido instituto, preceitua a doutrinadora Maria Helena Diniz que **“a transação é um negócio jurídico bilateral, pelo qual as partes interessadas, fazendo-se concessões mútuas, previnem ou extinguem obrigações litigiosas”**; **válida, tem ela efeito declaratório, “tornando certa uma situação jurídica controvertida”, produzindo entre os transatores “o efeito de coisa julgada”, “extinguindo a controvérsia, definindo os direitos”** (in Código Civil Anotado, Ed. Saraiva, 5ª ed., págs. 745/747).

Cabe salientar que a transação possui dois momentos distintos de eficácia: um evidencia-se entre as partes, quando acordam entre si; e outro diz respeito ao processo, verificado quando o juiz homologa o acordo entabulado entre as partes, extinguindo a relação processual pendente.

Ultrapassadas essas suas momentâneas, para desconstituir sentença homologatória do acordo por inconformismo relacionado aos termos pactuados, mister se faz a propositura de ação própria.

A propósito do tema, trago à baila também o ensinamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª ed., p. 516:

**“A sentença homologatória de transação pode ser impugnada por recurso de apelação (CPC 513) ou por ação rescisória (CPC 485), quando o vício for da própria sentença. Quando se pretende atacar a transação, negócio jurídico celebrado entre as partes, a ação não é rescisória, mas a anulatória do CPC 486”.**

Nesse diapasão, as decisões proferidas pelo Egrégio Tribunal de Justiça de Sergipe:

**APELAÇÃO CIVEL - AÇÃO DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS - HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EM AUDIÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO PELA VIA RECURSAL - NECESSIDADE DE UMA NOVA AÇÃO, A FIM DE DESCONSTITUIR A AVENÇA - RECURSO NÃO CONHECIDO - UNÂNIME. (APELAÇÃO CIVEL Nº 6072/2008, 2ª VARA CIVEL DE ITABAIANA, Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, Relator: DES. JOSÉ ALVES NETO, Julgado em 03/02/2009)**

**AÇÃO REIVINDICAÇÃO - ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE - TRANSAÇÃO - NEGÓCIO JURÍDICO BILATERAL - DESCONSTITUIÇÃO ATRAVÉS DE AÇÃO ANULATÓRIA PARA A DEMONSTRAÇÃO DE ALGUM DOS VÍCIOS DE CONSENTIMENTO - INTERPOSIÇÃO DO APELO - MEIO PROCESSUAL IMPRÓPRIO - PRECEDENTES - RECURSO NÃO CONHECIDO - DECISÃO UNÂNIME. (APELAÇÃO CIVEL Nº 4432/2006, 1ª Vara Cível de Socorro, Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, Relator: DES. ROBERTO EUGENIO DA FONSECA PORTO, Julgado em 11/12/2006).**

Desta feita, sendo impróprio o meio processual utilizado pela executada, não deve sequer a tese de nulidade levantada ser examinada.

Diante da possibilidade de ser reconhecida a via eleita pela executada adequada, passo ao exame das nulidades suscitadas.

## **DA NULIDADE DO ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE**

Insinua a executada/impugnante que foi compelida por servidores da Secretaria da 7ª Vara Privativa de Assistência Judiciária a assinar o Termo da Sentença Homologatória do Acordo, bem como que, na audiência em que fora firmado, não restou presente membro do *parquet*, o que constitui vício insanável.

Totalmente descabida a presente arguição impugnatória.

Ora, como bem destacou o Juízo sentenciante, "(...) além de as audiências serem realizadas em sala distinta daquela em que os técnicos judiciários exercem as suas funções, tais servidores desempenham as suas atividades com retidão e idoneidade, sempre respeitando os princípios assegurados pela Constituição Federal. (...)" (fl. 100)

Destarte, não se pode olvidar que a executada, durante todos os atos processuais, encontrava-se acompanhada por Defensor Público que efetivamente atuou na defesa dos seus interesses e da sua filha menor.

É interessante assinalar que, diferentemente do suscitado pela impugnante, inexistem provas da ausência da Promotora de Justiça na audiência questionada, vislumbrando-se nos autos, em verdade, não só a presença do *parquet*, como a sua concreta atuação, como se extrai do Termo de Audiência contido às fls. 60/61:

**“(...) Dada a palavra a representante do Ministério Público, esta assim manifestou-se: “Givanildo Candeias dos Santos Silva, ingressou com o pedido de divórcio litigioso em face de Soraia Silva Santos Candeias, sendo o pedido convertido em divórcio consensual, e nesta audiência estabeleceram as cláusulas supra, que regerão o divórcio. Assim, o Ministério Público se manifesta pela homologação do acordo, decretando-se o divórcio das partes, tendo em vista estarem preenchidos os requisitos legais e preservados os interesses da filha menor, nos termos do art. 1571, IV do Código Civil c/c a Emenda Constitucional nº. 66/2010”(...)” (fl. 60-v)**

Cumprе ressaltar que, ainda que o *órgão ministerial* não estivesse comparecido à audiência em que as partes celebraram o acordo, tal fato não acarretaria em decretação de nulidade processual.

Afinal, nos feitos de intervenção necessária do Ministério Público (art. 82), a Lei Adjetiva cível somente exige, para validade do processo, a sua devida intimação pela parte, não havendo qualquer disposição no ordenamento jurídico pátrio a respeito da obrigatória intervenção real, eficaz ou proveitosa do órgão ministerial.

Vejamos a inteligência dos arts. 82, inciso I, e 84, ambos do Código de Processo Civil:

**“Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:  
I - nas causas em que há interesses de incapazes  
(...)”**

**“Art. 84. Quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo.”**

Inclusive, lecionam NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY (in “Código de Processo Civil Comentado”, 2ª ed., RT Ed.: São Paulo, 1.996, pg. 482) que: **“O que enseja nulidade é a falta de intimação do MP e não a falta de efetiva manifestação deste. (STJ-RP 70/272).”**

É nessa linha as decisões recentes dos Tribunais do país:

**APELAÇÃO CÍVEL. Divórcio litigioso. Ausência do Ministério Público na audiência não acarreta nulidade do feito, pois intimado desta. No mais, devidamente comprovado o tempo necessário para decretação do divórcio. RECURSO DESPROVIDO”.** (TJ/RS. Apelação Cível nº 70005462338. Órgão Julgador: Oitava Câmara Cível. Rel.: Des. Alfredo Guilherme Englert. Julgado em: 27.02.2003).

**Apelação Cível. Direito Civil. Família. Processo Civil. Separação Consensual. Homologação. Intervenção do Ministério Público. Ausência de prejuízo. Interesse do incapaz preservado. Nulidade incorrente. Recurso Improvido, à unanimidade. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0344/2010, ITAPORANGA D`AJUDA, Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, DESA. CLARA LEITE DE REZENDE, RELATOR, Julgado em 08/06/2010)**

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, em caso similar, já decidiu pela ausência de nulidade do processo:

**EMENTA:CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO. CONVERSÃO EM CONSENSUAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. MANIFESTAÇÃO. AUSÊNCIA. INTIMAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE NULIDADE.**

**I. Não se configura nulidade na ação de divórcio litigioso, convertido em consensual, se o Ministério Público, intimado a comparecer à audiência em que se deu o acordo, deixa de comparecer e se manifestar a respeito.**

**II. Prejuízo para os cônjuges e a filha não evidenciado.**

**III. Recurso especial não conhecido. (Superior Tribunal de Justiça - RESP 85276/MG (199600011087) - Quarta Turma - j. 18/05/2000 - RELATOR: MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR)**

Destarte, no âmbito processual, somente deve ser reconhecida nulidade, quando houver prejuízo, o que não se constata na situação sub examine, em que houve a garantia do direito da criança à convivência familiar.

Nesse diapasão, não há qualquer vício processual a ensejar na decretação da nulidade perseguida pela executada.

## **DO DIREITO À VISITAÇÃO**

Pretende o exequente que seja cumprido pela genitora de sua filha a cláusula 2 do acordo judicial celebrado em audiência no dia 13 de abril de 2011, na Sala das Audiência do Juízo da 7ª Vara de Assistência Judiciária.

Perlustrando os autos, constata-se que, no acordo *sub judice*, ficou estabelecido nas cláusulas 2 e 3 os dias em que o exequente poderia exercer o seu direito de visitas, *ipsis litteris*:

“(…)

**2) Quando a criança completar 03 anos de idade, poderá ficar com o pai, durante os dois dias de folga, porém de quinze em quinze, ficando também em festas de final de ano e feriados alternados e em metade das férias escolares;**

**3) Que o casal possui 01 filha menor, que está e permanecerá sob a guarda materna, sendo assegurado o direito paterno de convivência a ser exercido inicialmente no período de folga do genitor, uma vez por semana, pegando a criança a partir das 09:00 horas e devolvendo-a até às 17:00 horas, durante 06 meses; transcorrido este prazo, poderá ficar com a filha durante todo o dia de folga; (...)**”

Ocorre que, não obstante tenham as partes pactuado de forma livre e espontânea as condições do Divórcio, pelo que depreende dos autos, em especial das documentações colacionadas às fls. 71/73, a ora executada tem obstaculizado o exercício pelo exequente do direito de visitas, ferindo o direito constitucional da criança à convivência familiar previsto na nossa Carta Magna e no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº.8.069/90).

Aliás, evidencia-se que, mesmo após o despacho judicial contido à fl. 79, a executada continua impedido o acesso do exequente à sua filha, o que foi plenamente certificado pelo Conselho Tutelar nas informações prestadas ao Juízo às fls. 109, 114 e 116.

Ora, é importante destacar que o direito de visitas de um pai não-guardião decorre, até mesmo, do poder familiar que deve ser compartilhado por ambos os genitores, detendo conjuntamente o direito de acompanhar a educação, o crescimento e desenvolvimento da criança, de forma a estabelecer com ela um vínculo afetivo saudável.

É o que preceitua o artigo 1589, do Código Civil, segundo o qual **“o pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação”**.

Nesse sentido são as lições de FÁBIO BAUAB BOSCHI (in direito de visita, editora saraiva, 1ª edição, 2005):

**“Crê-se que, se há um direito, esse é do visitado, ele é o verdadeiro detentor do direito, e não o visitante. Nesse sentido poderia-se dizer que o que existe na realidade é um direito à visita, nunca o inverso. A visita atende ao superior interesse do visitado, na medida em que colabora para o seu integral desenvolvimento biopsicossocial. Por outro lado, o termo visita comunica a errônea impressão de que se trata do mero ato de ir ver alguém por cortesia, dever ou afeição, quando, na realidade, o que se busca é manter a convivência entre as partes rompida, no mais das vezes, pela dissolução da relação afetiva-sexual de seus genitores. Essa convivência entre pais e filhos é fundamental para a estruturação da personalidade do visitado e, por esse motivo, deve ser mantida, ainda que tenha de ser imposta por lei.”**

No caso trazido à colação, tem a genitora, ao que parece, esquecido que a extinção do vínculo conjugal não tem qualquer efeito na relação pai-filho, deixando uma suposta desavença ainda existente entre os genitores afetar ainda mais a criança que, apesar de contar com tenra idade, com certeza, já percebe os sentimentos nada saudáveis existentes aos seu redor.

Portanto, é preciso que o regime de visitação acordado entre as partes seja efetivamente cumprido, a fim de que se possibilite um desenvolvimento saudável da infante e, sem dúvida, permita a formação de um adulto sem problemas de estabilidade emocional.

Não é demais transcrever as disposições da Lex Matter e do ECA a respeito do dever da família de garantir aos filhos o direito à convivência familiar:

**- Constituição Federal:**

**Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.**

**Art. 229 - Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.**

**- Estatuto da Criança e do Adolescente:**

**Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária**

**Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.**

O doutrinador Paulo Lôbo, em sua obra "Direito Civil - Famílias" já expressou preciosos ensinamentos sobre a convivência familiar, observemos:

**A convivência familiar é a relação afetiva diuturna e duradoura entretida pelas pessoas que compõem o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente comum. Supõe espaço físico, a casa, o lar, a moradia, mas não necessariamente, pois as atuais condições de vida e o mundo do trabalho provocam separações dos membros da família no espaço físico, mas sem perda da referência ao ambiente comum, tido como pertença de todos. É o ninho no qual as pessoas se sentem recíproca e solidariamente acolhidas e protegidas, especialmente as crianças. (2008, p. 52)**

Com efeito, diante das incontestas provas de que a executada está tolhendo o direito da criança e do pai de preservarem entre si vínculos afetivos de suma importância para a construção moral e psicológica da criança, deve ser intimada a cumprir espontaneamente o acordo firmado, sob pena da promoção de outras medidas mais efetivas como a busca e apreensão da filha do casal nos dias de visitação pactuados, a imposição de multa diária pelo descumprimento da decisão e, até mesmo, a prisão da genitora por desobediência e alteração da guarda, tudo isso em observância ao interesse da criança que se sobrepõe ao dos genitores.

Por fim, no que concerne à alegação da impugnante de que a integridade física da criança estará em risco se permitido o direito de visitação do pai sem acompanhamento de alguém de sua confiança, revela-se também em tese infundada.

Além de não ser cabível nessa conjuntura processual discussões relacionadas à matéria suscitada, inexistente nos autos elementos probatórios que aconselhem a suspensão ou negação do direito de visitação do exequente, sendo, desse modo, a conduta da executada totalmente reprovável e censurável.

Pelo exposto, manifesta-se o Ministério Público do Estado de Sergipe, por sua Promotora de Justiça Substituta, pela **PROCEDÊNCIA DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA** apresentado, a fim de que se faça cumprir as determinações lançadas na Sentença Homologatória de Acordo firmado entre as partes.

É o Parecer.

Aracaju, 03 de junho de 2011.

## RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANOS AMBIENTAIS\*

**Augusto César Leite de Resende\*\***

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE**, por intermédio do seu representante que oficia junto à Promotoria de Justiça do Meio Ambiente e Urbanismo, e no uso de suas atribuições que lhes são conferidas pelo art. 129, inciso III, da Constituição Federal e art. 5º da Lei 7.347/85, propõe **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** em face do **MUNICÍPIO DE SÃO CRISTÓVÃO**, pessoa jurídica de direito público, representado judicialmente, por força do art. 12, inciso II, do Código de Processo Civil, por seu Prefeito Municipal, situado na Praça Getúlio Vargas, N.º 298, Centro, São Cristóvão/SE, pelos seguintes fatos e fundamentos:

### I - DOS FATOS

O Ministério Público do Estado de Sergipe, compromissado em preservar e defender o meio ambiente ecologicamente equilibrado, instaurou, a partir de representação formulada pela Sra. Iranildes Vieira Souto, procedimento administrativo de Inquérito Civil N.º 24.10.01.0049 visando diagnosticar os danos ambientais causados pela conduta ilícita do réu, consistente, na omissão do dever de fiscalização ambiental proporcionando a destruição de área de vegetação natural, considerada de preservação permanente (mata ciliar), às margens do Rio Caípe.

A Administração Estadual do Meio Ambiente – ADEMA lavrou, atendendo a requisição do Ministério Público, a Informação Técnica N.º 185/2011/GEFIS/ADEMA, concluindo que o Rio Caípe *“vem sofrendo assoreamento e estreitamento das suas margens devido ao desmatamento ocorrido na região (há décadas). Com o desmatamento das matas ciliares (fostos em anexo), o leito do rio recebeu grandes quantidades de areia que foram arrastadas pelas enxurradas principalmente nos períodos de chuva orográficas, o que favorece o assoreamento e a diminuição da vazão dos cursos das águas...”*

\*Primeiro lugar no Concurso Melhor Arrazoado Forense 2012.

\*\*Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Sergipe.

A omissão do Poder Público Municipal do dever de fiscalização e proteção o meio ambiente ensejou a destruição de vegetação natural de área de **preservação permanente** (mata ciliar) por parte de terceiros não identificados, que provocou, evidentemente, dano ambiental.

## II – DO DIREITO

### A) Da responsabilidade do Município de São Cristóvão

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito fundamental, reconhecido pela Declaração do Meio Ambiente, adotada pela Conferência das Nações Unidas, em Estocolmo, em junho de 1972. O texto, que é considerado uma extensão da Declaração Universal dos Direitos do Homem, é composto de vinte e sete Princípios. E estes princípios merecem ser aqui destacados:

***“Princípio 2 – Os recursos naturais da Terra inclusos o ar, a água, a terra, a flora e a fauna e especialmente as amostras representativas dos ecossistemas naturais devem ser preservados em benefício das gerações presentes e futuras, mediante uma cuidadosa planificação ou regulamentação segundo seja mais conveniente.”***

***“Princípio 3 – Deve ser mantida e, sempre que possível, restaurada ou melhorada a capacidade da terra para produzir recursos vitais renováveis.”***

***“Princípio 5 – Os recursos renováveis da terra devem ser empregados de maneira a se evitar o perigo de seu esgotamento e a se assegurar a toda humanidade a participação nos benefícios de tal emprego.”***

O legislador, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, inspirando-se na Declaração quando elaborou o capítulo destinado ao meio ambiente, que esta inclusa no Capítulo VI, do Título VIII, cujo artigo inicial, assim preceitua:

***“Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial a sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”***

A leitura do artigo transcrito revela a sua estreita vinculação com o artigo 5.º da Constituição Federal, uma vez que este se estabelece como garantia fundamental o direito à vida, bem maior que merece ampla proteção Estatal. Assim, se a preservação ambiental é condição *sine qua non* para a sadia qualidade de vida, conclui-se que a tutela do meio ambiente é imprescindível para o exercício efetivo da garantia fundamental mor que é a proteção da pessoa humana.

A Lei 6.938/81 define como poluidor a pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, responsável, direta ou **indiretamente**, por atividade causadora de degradação ambiental.

A conceituação legal de JOSÉ AFONSO DA SILVA ressalta:

***“Agentes poluidores são todas as pessoas, entidades ou instituições que, consciente ou inconscientemente, direta ou indiretamente, provocam a presença, o lançamento ou a liberação, no meio ambiente, de poluentes.***

***Poluentes, assim, são toda e qualquer forma de matéria ou energia que, direta ou indiretamente, causa poluição no meio ambiente. São aquelas substâncias sólidas, líquidas, gasosas ou em qualquer estado da matéria, que geram a poluição.”***

A omissão juridicamente relevante na área de defesa do meio ambiente envolve o exame inicial de quem está comprometido com esta atividade, conforma as regras de Direito em vigor.

Competência é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. Competências são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções<sup>1</sup>.

Dispõe a Constituição Federal, em seu art. 24, ser competência concorrente entre Estados e União Federal legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição.

No que concerne à competência material, definida assim como aquela “que atribui a uma esfera de poder o direito de fiscalizar e impor sanções em caso de descumprimento da lei”<sup>2</sup>, a Constituição define ser competência comum da União, Estados e Municípios proteger o meio ambiente, combater a poluição em qualquer de suas formas e preservar as florestas, a fauna e flora. A propósito:

**Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:**

(...)

**VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;**

**VII - preservar as florestas, a fauna e flora”.**

Essa competência comum se reflete na tarefa de *executar os encargos e objetivos comuns, sem limites específicos*, vez que a lei prevista no parágrafo único do art. 23 nunca foi editada, e preferencialmente de forma cooperativa.

Apesar da inexistência da norma de cooperação prevista no art. 23, parágrafo único, o disposto em matéria de competência é *norma de eficácia plena*, independentemente, assim, de norma regulamentadora posterior. Essa cooperação pode ocorrer, como muitas vezes ocorre ainda na falta da referida norma, por meio de convênios celebrados entre os órgãos responsáveis pela defesa e fiscalização do meio ambiente, valendo-se da autorização constante no art. 241 da Constituição Federal.

Em face da competência comum, pouco importa quem seja o detentor do domínio do bem ou o ente que legislou a respeito, todos os entes políticos são responsáveis pelo desempenho daquela parcela de poder constitucionalmente lhes atribuída, no caso a proteção do meio ambiente, bem como pela responsabilização por danos causados a ele.

Se assim não procedem, os entes imbuídos desse poder incorrem em omissão no desempenho de suas funções, cabendo ao Poder Judiciário, devidamente provocado, determinar as medidas cabíveis para a reparação do dano causado ao meio ambiente.

Os entes estatais devem atuar no sentido de proteger e promover o meio ambiente. E como consequência, sempre que o meio ambiente apresentar-se em risco, por estar em processo de degradação, todos os entes da federação incorrem em omissão de seus deveres constitucionais estabelecidos.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça tem firme posicionamento de que os entes estatais são responsáveis solidariamente pelos danos causados ao meio ambiente em decorrência da omissão do dever de fiscalização e proteção do meio ambiente:

**“DANO. MEIO AMBIENTE. OMISSÃO. FISCALIZAÇÃO. UNIÃO.**

***Em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal contra município e outros sete réus devido a dano ao meio ambiente por construções em restinga (que fixa as dunas), pleiteou-se, além de perdas e danos, a demolição das edificações irregulares. Nos termos do art. 5º, § 2º, da Lei n. 7.347/1985, consultada a União, ela requereu seu ingresso no polo ativo da demanda e o juiz o deferiu. Então o município, em agravo de instrumento, alegou a ilegitimidade da União porque ele detinha o domínio da área das construções. O Tribunal a quo acolheu o argumento do município, mas reconheceu também que a União foi omissa quanto a seu dever de fiscalizar e preservar o local e determinou que o parquet requeresse o ingresso da União no polo passivo da demanda, como litisconsórcio necessário. Contra esse litisconsórcio, insurgese a União no REsp. Nesse contexto, observa o Min. Relator que a jurisprudência deste Superior Tribunal é no sentido de reconhecer a legitimidade passiva da pessoa jurídica de direito público para responder pelos danos causados ao meio ambiente em decorrência de sua conduta omissa quanto ao dever de fiscalizar. Assim, não se trata de determinar previamente a responsabilidade da União, mas alocá-la adequadamente no polo passivo da ação, diante da presunção de sua responsabilidade em concorrer com o dano ao meio ambiente e, caso exista prova superveniente a isentá-la, o feito deverá ser extinto em relação a ela. Diante do exposto,***

***a Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento". Precedentes citados: AgRg no Ag 973.577-SP, DJ 19/12/2008, e AgRg no Ag 822.764-MG, DJ 2/8/2007. REsp 529.027-SC, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16/4/2009. (grifo nosso)***

Assim, o Município de São Cristóvão é responsável pelos danos causados ao meio ambiente (destruição de mata ciliar) por terceiros não identificados em razão de sua omissão do dever de fiscalização e proteção do meio ambiente.

## **B) Do dano ao meio ambiente e sua responsabilidade civil**

A Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, trata do tema de forma eficiente, ditando definições básicas que devem ser observadas. Em seu artigo 3º lança os conceitos de meio ambiente, degradação da qualidade ambiental e de poluição:

***"Art. 3.º. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:  
(...)***

***III – poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:***

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;***
- b) criem condições adversas as atividades sociais e econômicas;***
- c) afetem desfavoravelmente a biota;***
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;***
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;"***

O art. 2º do Código Florestal prescreve que:

***"Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:***

- a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será:***

**1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;**

**2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;**

**3 - de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;**

**4 - de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;**

**5 - de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;**

**b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;**

**c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d'água", qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura;**

**d) no topo de morros, montes, montanhas e serras;**

**e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45°, equivalente a 100% na linha de maior declive;**

**f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;**

**g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;**

**h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação."**

Assimilando os conceitos, não restará dúvida de que a destruição de mata ciliar, vegetação natural considerada de preservação permanente, segundo o disposto no art. 2º, alínea "a" da Lei 4.771/65, caracteriza-se como uma prática nociva ao meio ambiente.

Com efeito, depreende-se de todos os elementos técnicos fornecidos e constantes dos autos que houve concretamente degradação ambiental.

No que diz respeito sobre responsabilidade civil por dano causado ao meio ambiente, o art. 225, § 3º, da Constituição Federal trata assim do assunto:

***“As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão aos infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.”***

O art. 14, §1º, da Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, prescreve:

***“Sem prejuízo das penas administrativas previstas nos incisos do artigo, o poluidor é obrigado, independentemente de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiro, afetados por sua atividade.”***

Dos artigos acima mencionados, extrai-se que a responsabilidade para os causadores de danos ecológicos é a objetiva e integral. Não tendo, portanto, como se perdoar à culpa do agente poluidor.

SÉRGIO FERRAZ, em artigo publicado na RDP, 49/50, p.39 e 40, denominado: Responsabilidade Civil por dano ecológico, enuncia as conseqüências desse tipo de responsabilidade:

***“a) irrelevância da intenção danosa (basta um simples prejuízo);***

***b) irrelevância da mensuração do subjetivismo (o importante é que, no nexa de causalidade, alguém tenha participado e, tendo participado, de alguma sorte, deve ser apanhado nas tramas da responsabilidade objetiva);***

***c) inversão do ônus da prova;***

***d) irrelevância da licitude da atividade;***

***e) atenuação do relevo do nexa causal: basta que, potencialmente, a atividade do agente possa acarretar prejuízo ecológico para que se inverta imediatamente o ônus da prova, para que imediatamente se produza a presunção da responsabilidade, reservando, portanto, para o eventual acionado o ônus de procurar excluir sua imputação.”***

No presente caso, para que se possa pleitear a reparação do dano, basta que o autor demonstre a conduta omissiva do réu e a lesão ao meio ambiente a ser protegido. Ou seja, ficam afastadas as investigações e a discussão da culpa e o nexo de causalidade.

***“A responsabilidade civil objetiva funda-se no princípio da equidade, existente desde o Direito Romano, aquele que lucra com uma atividade deve responder pelo risco ou pelas vantagens dela resultantes. Assumem o agente, destarte, todos os riscos de sua atividade, pondo-se fim, em tese, à prática inadmissível da socialização do prejuízo e privatização do lucro. A ausência de culpa ou a licitude da atividade não inibe o dever de reparar eventuais danos causados”, conforme lição de Paulo Salvador Frontini, Ação Civil Pública: Lei 7.347/85: Reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação, coord. Edis Milaré, São Paulo: RT, 1995, p. 399).***

*In casu*, não há necessidade de prova do nexo causal entre a prática da omissão municipal destituída de amparo legal, qual seja, a não fiscalização das mata ciliar do Rio Caípe e a destruição de vegetação natural considerada de preservação permanente e sob as margens do aludido rio e a correspondente degradação ambiental no local do fato e em área de preservação permanente, sem a adoção de mecanismos que pudessem possibilitar a não ocorrência do dano e seu resultado, levando a concluir em estar amplamente demonstrada a prática de ilícito ensejador de reparação cível.

Ana Maria Moreira Marchesan, Annelise Monteiro Steigleder e Sílvia Cappelli lecionam que ***“nesta hipótese, inexistente nexo de causalidade direto entre o dano ambiental e a atividade estatal, uma vez que o dano resultou de uma atividade clandestina do particular...”***<sup>3</sup>. E mais, ressaltam que ***“para Machado, Mancuso e Mileré a responsabilidade advinda da omissão estatal será sempre objetiva”***<sup>4</sup>.

3. *In Direito Ambiental*, 6ª edição, Porto Alegre: Verbo Jurídico Editora, 2011, p. 215.

4. *Ob. Cit.*, p. 217.

### III – DOS PEDIDOS

Isto posto, e ante aos argumentos expedidos, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE requer:

1. A citação do requerido, para, querendo, contestar os termos desta ação civil pública;
2. Ao final da instrução, a condenação do réu: a) a promover a fiscalização das áreas de preservação permanente localizadas em São Cristóvão/SE; e b) a promover, no prazo de 01 (um) ano, a revitalização e o replantio da mata ciliar do Rio Caípe ou, em caso de impossibilidade técnica ambiental demonstrada, a indenizar em valor a ser estabelecido em liquidação de sentença, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a ser revertido na forma do art. 13 da LACP, e sem prejuízo de outras providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento, confirmando-se, definitivamente, a tutela antecipada concedida.
3. Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, com especial atenção às perícias, testemunhas e documentos;
4. Por fim, a condenação do réu às custas processuais.

Dá-se á causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Nestes termos,  
Pede e espera deferimento.

São Cristóvão, 17 de agosto de 2011.

**-IV-**  
**PEÇAS JURÍDICAS**



1. APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL  
**Allana Rachel Monteiro Batista Soares Costa**

2. APELAÇÃO CÍVEL - DIREITOS DA PERSONALIDADE  
**Maria Cristina da Gama e Silva Foz Mendonça**

## APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL

**Allana Rachel Monteiro Batista Soares Costa\***

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE**, através da Promotora de Justiça adiante firmada, no desempenho das atribuições de Curador do Meio Ambiente, e legitimado no art. 129, III, CRFB/88; art. 118, III e V, Constituição do Estado de Sergipe; arts. 1º e 5º, Lei 7.347/85, vem, à presença de Vossa Excelência, interpor

### **APELAÇÃO**

por não se conformar com a decisão proferida pelo eminente juízo nos autos da AÇÃO CIVIL PÚBLICA ajuizada em face da EMPRESA VIVO S.A., já qualificada nos autos do processo tombado sob o número em epígrafe, baseado nos substratos fáticos, jurídicos e probatórios adiante descritos, tudo com fulcro no art. 513 e seguintes do Código de Processo Civil, ao tempo em que requer o encaminhamento dos autos a instância superior.

Pede deferimento,

**Colenda Câmara,  
Profícuo Procurador de Justiça,**

**O Ministério Público do Estado de Sergipe**, no uso das atribuições legais, nos autos da presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA, onde figura como autor o ora Recorrente e como ré a **Empresa Vivo S.A.**, vem, dentro do prazo e forma legais, interpor **APELAÇÃO** segundo os delineamentos fáticos e jurídicos deduzidos a seguir.

## DOS FATOS E DO DIREITO

Cuida o presente feito de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Sergipe, por intermédio de sua Curadoria do Meio Ambiente em face da Empresa Vivo S.A., com o objetivo de preservar e defender o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a saúde e a integridade física da população local que podem ser lesadas pela difusão, no ar, de radiação não-ionizante emitida por *estações de rádio-base (ERB's)* pertencentes a ora Recorrida e instaladas no solo urbano do Município de Itabaiana em dissonância com as normas ambientais vigentes, conforme constatado no Procedimento Preparatório de Inquérito Civil nº 48.10.01.0150 que foi iniciado diante de denúncia acompanhada de abaixo-assinado contendo 204 assinaturas da comunidade residente na Rua Marechal Deodoro, nesta Cidade.

A referida Ação Civil Pública tem como objeto a condenação da Recorrida em **obrigação de fazer** consistente em funcionar apenas quando obtiver a devida *licença de operação* junto ao órgão municipal competente e à ADEMA, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e, ainda, na obrigação de não fazer consistente em abster-se de instalar e operar ERB's ou qualquer outra fonte de poluição do ar através da difusão de radiação não ionizante sem o devido licenciamento ambiental, sob pena de incidir em multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por cada equipamento indevidamente instalado.

Foi requerida tutela antecipada *inaudita altera pars* com o objetivo de embargar a construção da ERB localizada na Rua Marechal Deodoro da Fonseca, s/n, Centro, Itababaina.

Deferida parcialmente a liminar às fls. 148/149.

Juntada contestação às fls. 185/374 e apresentada réplica às fls. 379/404.

Audiência de conciliação infrutífera (fl. 406).

Requerida a produção de provas pelo Recorrente às fls. 429/433, sendo deferida à fl. 438.

Às fls. 451/544 foram juntadas a *Informação Técnica n. 538/2011 -GEFIS* e documentos pela ADEMA e às fls. 554/584 a *Nota Técnica 004/2011 - UO081* e documentos pertinentes foram acostados pela ANATEL.

Em sentença proferida às fls. 604/608, a magistrada julgou improcedente os pedidos contidos na presente Ação Civil Pública, por entender que a *Licença para Funcionamento da Estação* (fls. 236/240), a *Licença de Localização e de Funcionamento* (fls. 242) e a *Licença de Instalação* (fls. 247/248) obtidas pela Recorrida são suficientes para atender aos requisitos legais vigentes.

Todavia, em que pese o nosso respeito ao juízo *a quo*, a sua decisão não pode ser confirmada, necessitando ser, urgentemente, reformada diante do *error in iudicando* ocorrido, conforme será exaustivamente demonstrado a seguir.

Os autos deixam claro que o responsável técnico pela obra de implementação da *estação de rádio base* (ERB) da Recorrida, Sr. Anastácio Francisco de Arruda Filho, declarou, em 22/06/2010, "(...) não possuir a obra em discussão o respectivo licenciamento ambiental, nem o alvará da Prefeitura" (fl. 66). Ato contínuo, este Órgão Promotorial recomendou que as atividades das estações de rádio-base instaladas nesse município fossem suspensas.

Reforçando este juízo cognitivo probatório, a Secretaria Municipal do Planejamento e do Desenvolvimento Sustentável de Itabaiana, por meio do Ofício n. 110/2010, datado de 16/06/2010 (vide fl. 73), parecer técnico (fls. 74/75) em que responde *solicitação de licenciamento* ambiental feita pela Recorrida por meio do Ofício n. 308/2010, indicando a Administração Estadual do Meio Ambiente (ADEMA) como entidade detentora desta atribuição legal.

Ocorre que, de acordo com a certidão de fl. 245, as obras de construção e implantação da ERB foram iniciadas no dia 03/05/2010. Ou seja, há provas irrefutáveis de que a Recorrida iniciou a implementação de atividades potencialmente poluidoras em dissonância com a legislação ambiental de regência.

O art. 10, § 1o, da Lei 6.938/81 e o art. 2o da Resolução/CONAMA n. 237/97 enunciam que "a localização, construção, instalação, (...) e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão ambiental competente (...)", 'estando sujeitos ao licenciamento ambiental indústrias de equipamentos para telecomunicação' (anexo 1, Resolução/CONAMA n. 237/97 c/c item 30, anexo I, Resolução/ADEMA n. 006/2008).

A instalação de *estações de rádio base* (ERB's) é considerado empreendimento potencialmente poluidor em razão dos danos à saúde que a radiação eletromagnética pode causar nos seres humanos que estejam sujeitos ao seu campo de ação, conforme exposto na inicial. E, de acordo com a Lei 11.934/09, os "(...) limites à exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos, associados ao funcionamento de estações transmissoras de radiocomunicação, de terminais de usuário e de sistemas de energia elétrica nas faixas de frequências até 300 GHz (trezentos gigahertz) (...)".

É incontroverso, portanto, que a Recorrida exerce esse tipo de atividade (fl. 219) e necessariamente, antes de iniciar qualquer obra de instalação da ERB, deveria providenciar a obtenção da *licença ambiental*.

Como ação típica e indelegável da ADEMA, o *licenciamento ambiental* constitui importante instrumento de gestão das atividades potencialmente poluidoras, compatibilizando, assim, o desenvolvimento econômico com o equilíbrio ecológico. O Decreto n. 99.274/90 disciplina o licenciamento ambiental (arts. 17 a 22), constituindo-se em *ato administrativo complexo* resultante de um procedimento administrativo composto de 03 (três) fases: licença prévia (LP), licença de instalação (LI) e licença de operação (LO).

A **licença prévia** está ligada à localização do empreendimento e à sua concepção, atestando sua viabilidade e estabelecendo requisitos e condicionantes de operação (art. 8o, I, Resolução/CONAMA n. 237/97 c/c art. 19, I, Decreto n. 99.274/90). De posse desta licença, a Recorrida demonstraria que a localização geográfica de seu empreendimento seria viável ambientalmente. O perito técnico perscrutaria o clima, a área afetada, o solo, a biodiversidade, entre outros, para decidir o impacto ambiental do empreendimento a ser instalado (Parecer 88/08/GAB - PFE/sede, 06.10.2008).

Ocorre que, apesar das atribuições legais da ADEMA, estas não abrangem questões polêmicas e locais, tais como o uso e parcelamento do solo e proteção do patrimônio histórico e cultural, atribuições constitucionais estas do Município de Itabaiana (art. 30, VIII, IX, CRFB/88). Por isso, nesta fase do procedimento administrativo de obtenção do *licenciamento ambiental*, o perito técnico necessitaria que a Recorrida apresentasse *alvará de construção, certidão municipal de conformidade de uso e ocupação de solo e licença de localização e funcionamento*, todas emitidas pelo ente municipal.

Todavia, como se não bastasse iniciar as obras de implementação da ERB sem *licença ambiental prévia*, por meio do Ofício n. 334/2010, a Secretaria de Obras e Serviços Públicos informou que somente no dia 02/06/2010, quase 01 (hum) mês depois de iniciadas as obras, foi que a Recorrida solicitou o *alvará de construção* da Estação de Rádio Base localizada na Rua Marechal Deodoro da Fonseca, Centro, desta Cidade (vide fls. 76/77). Como consequência, o Município de Itabaiana embargou a obra de construção da referida ERB, com base na Lei Municipal n. 1.68/07 (fl. 81), e não pôde vislumbrar o atendimento às normas municipais que visam à defesa da função social da propriedade (Lei Municipal 1.208/2006 e Lei Municipal 371/70), não emitindo, assim, a *certidão municipal de conformidade de uso e ocupação de solo*.

Já no que se refere à **licença de instalação**, que deveria ter sido obtida pela Recorrida após conseguir a *licença ambiental prévia*, representa a anuência do órgão ambiental licenciador para o início da implementação do empreendimento de acordo com as especificações dos planos, programas e projetos aprovados, os quais englobam medidas de controle ambiental e condicionantes (art. 8o, II, Resolução/CONAMA n. 237/97 c/c art. 19, II, Decreto n. 99.274/90). Esta segunda fase do licenciamento ambiental envolveria, entre outros, na apresentação da autorização de implementação da ERB e homologação de seus equipamentos pela ANATEL, além da apresentação de dados técnicos estimativos quanto à área de cobertura e a intensidade do campo eletromagnético, na análise de projetos executivos de controle de poluição e medidas compensatórias, prevenindo e precavendo danos ambientais.

Estes projetos buscariam relacionar cooperativa e compensatoriamente a tecnologia a ser implementada com o meio ambiente, uma vez que os sítios de telecomunicações, compostos das torres e outros artefatos tecnológicos (antenas, geradores, bancos de baterias, transmissores, etc.) podem modificar a paisagem, gerar ruídos, além de expor o meio ambiente, e a população, a uma irradiação de ondas eletromagnéticas fora dos limites regulamentares aceitáveis (AZEVEDO, P. H. P. licenciamento ambiental para estações rádio base. Dissertação - Pós-Graduação Executiva em Meio Ambiente - UFRJ, Rio de Janeiro. 2003).

Contudo, conforme já exposto, a Recorrida nem sequer iniciou o processo administrativo de *licenciamento ambiental* da ERB vergastada. Por isso, não foi surpresa a ADEMA informar que a obra de implementação da ERB não possuía **licença de instalação**, o que deu ensejo à confecção do Auto de Infração nº 293/2010 (fl. 86)

de acordo com o atestado no Relatório de Fiscalização n. 268/2010 - GEFIS (fl. 84/85), todos encaminhados por meio do Ofício n. 865/2010 - GAB/ADEMA (fl. 83).

Diante deste fato, deve-se destacar que, antes da concessão da licença ambiental, a Recorrida tinha mera expectativa de direito quanto à implantação e operação da ERB. Somente após a análise do preenchimento dos requisitos e condicionamentos técnicos que seriam exigidos por parte da ADEMA é que passaria a dispor de *direito subjetivo* ao exercício do empreendimento potencialmente poluidor (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 190).

Isso significa que a instalação do empreendimento, ou seja, alocação do canteiro de obras, movimentos de terra e montagens de equipamentos, não poderia ter sido iniciada antes de obtidas as licenças prévia e de instalação. Ocorre que não foi isso o que fez a Recorrida.

Somente na fase da contestação, foi que a Recorrida apresentou *alvará de localização e funcionamento* (fl. 242), que só foi obtida no dia 12/08/2010, assim como acostou a certidão de fl. 245 que informa que as obras de construção e implantação da ERB foram iniciadas no dia 03/05/2010 e concluídas no dia 26/10/2010. Esta última data, inclusive, é a mesma data na qual foi emitida a **licença de instalação** pela ADEMA (vide fls. 247/248); 05 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias depois de iniciadas as obras. Isto significa que as provas dos autos são irrefutáveis no sentido de que todas as atividades de implementação da ERB em espeque pela Recorrida foram ilegais.

Neste momento argumentativo, deve-se destacar três questões que, apesar de terem sido suscitadas pelo Recorrente às fls. 600/604, não foram apreciadas pelo juízo a quo na sentença de fls. 606/608, residindo nestas o *error in iudicando*.

**A licença de instalação** apresentada pela Recorrida às fls. 247/248 e utilizada pelo juízo *a quo* como fundamento da improcedência dos pedidos (vide fl. 607-verso) é inválida.

A ADEMA não poderia ter emitido **licença de instalação** à Recorrida, tendo em vista que esta serviria, segundo já exposto acima, para que todas as atividades de implementação da ERB fossem iniciadas. Ocorre que as obras da ERB já tinham sido iniciadas 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias antes (dia 03/05/2010).

Além disso, a ERB já estava devidamente implementada quando a *licença de instalação n. 362/2010* de fls. 247/248 foi emitida.

Por outro lado, a legislação ambiental é clara ao dispor que aquele que iniciou a implementação da atividade potencialmente poluidora sem o devido licenciamento ambiental deve requerer **licença de operação corretiva** (art. 34, Decreto 4.340/02; art. 12, §5º, Resolução/CONAMA n. 006/87; art. 9º, Resolução/CONAMA n. 349/04) (MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. 6 ed. São Paulo: RT, 2009, p. 445).

Isto significa que o juízo *a quo* poderia ter realizado o controle judicial da *licença de instalação n. 362/2010* mediante seu cancelamento, fundamentando em vício de validade. Segundo o art. 19, II e III, da Resolução/CONAMA n. 237/97, cancelar significa ato pelo qual se anula ato anteriormente praticado porque se tem motivo para anulação. E, conforme leciona Edis Milaré (*Direito do Ambiente*. Op. Cit., p. 440), "(...) tem pertinência [a anulação] nos casos que a licença (i) é expedida em flagrante dissonância com a ordem jurídica (...)". É o que ocorre no caso em apreço, tendo sido essa questão desconsiderada pelo juízo *a quo*.

Como se não bastasse o vício de validade que fulmina a *licença de instalação n. 362/2010*, a mesma teve seu prazo de validade expirado de acordo com a Informação Técnica n. 538/2011 de fls. 452/544 apresentada pela ADEMA. Conforme se constata às fls. 525/525-verso e às fls. 247/248, o seu prazo de validade expirou 06 (seis) meses após sua emissão, isto é, em 26/04/2011. Portanto, existe mais um fundamento para promover o cancelamento da *licença de instalação n. 362/2010*, desta vez, seria o fim de sua eficácia (art. 19, II e III, da Resolução/CONAMA n. 237/97).

Vale ressaltar, ainda, a questão ligada ao fim da eficácia da *licença de instalação n. 362/2010* apresentada pela Recorrida às fls. 247/248 que não foi apreciada pelo juízo *a quo*.

Por fim, a última questão levantada pelo Recorrente em suas alegações finais às fls. 596/604 reside no fato de que a Recorrida, há 01 (hum) ano, 05 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias, estava com as atividades da ERB vergastada em pleno funcionamento, tendo em vista que suas obras foram finalizadas no dia 26/10/2010 (fl. 245), apesar de nunca ter obtido a devida licença de operação.

O que se defende é uma questão de lógica jurídica. De acordo com o art. 8o, II, da Resolução/CONAMA n. 237/97 e o art. 19, II, do Decreto n. 99.274/90, a **licença de operação** é o *ato administrativo* que autorizaria a Recorrida a iniciar a atividade potencialmente poluidora da ERB, visto que, atestado pelo órgão ambiental o efetivo cumprimento das condicionantes impostas pelas licenças anteriores (prévia e instalação), bem como pelo efetivo cumprimento das medidas de controle ambiental. Antes da emissão da licença de operação, jamais a Recorrida poderia iniciar a atividade da ERB em testilha.

Ressalte-se, inclusive, que a *licença de instalação* n. 362/2010 impõe uma condicionante no item 3 (vide fl. 248): o requerimento de obtenção da **licença de operação** no prazo de 30 (trinta) dias antes do término de validade daquela. Nessa, que é a terceira fase do procedimento de licenciamento ambiental, a Recorrida deveria apresentar documentos que comprovassem a ausência de ruído acima dos limites legais (itens 5 e 7, fl. 248), obediência aos limites legais de exposição da população aos compôs eletromagnéticos (item 6, fl. 248) e projetos de mitigadores ambientais implementados (item 9, fl. 248).

Por este motivo, a Informação Técnica n. 538/2011 prestada pela ADEMA, à fl. 453, afirma que a Recorrida não possui *Licença de Operação* da ERB qualificada às fls. 145/146, tendo sido, assim, emitido o **Auto de Infração n. 214/2011** no dia 09/09/2011 (vide fl. 524) que é categórico ao afirmar: **“EMPREENHIMENTO OPERANDO SEM LICENÇA AMBIENTAL - Art. 66, caput do Dec. no. 6.514/2008 - multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).”** Ou seja, resta indubitavelmente comprovado que a ERB da Recorrida não poderia estar em atividade, segundo o art. 8o, III, da Resolução/CONAMA n. 237/97, razão pela qual a reforma da decisão é medida que impõe.

Entretanto, apesar do Recorrente ter demonstrado cabalmente diante das provas carreadas nos autos que a *Licença de Instalação* n. 362/2010 é inválida e já perdeu sua eficácia, e que a ERB qualificada às fls. 145/146 e 524 funciona há

mais de 01 (hum) ano sem a devida *licença de operação*, o que, inclusive, constitui crime ambiental (art. 60, Lei 9.605/98, ficando, desde já, requerida a instauração de inquérito policial), o juízo *a quo* afirmou, à fl. 607-verso, estar “(...) devidamente demonstrado nos autos, que a instalação da estação rádio-base (ERB) de telefonia celular da Empresa requerida atende aos requisitos legais (...)”.

Assim, é claro o *error in iudicando* da sentença de fls. 604/608, sendo que tal erro faz parte da falibilidade humana inexorável a todos, razão pela qual, existe os recursos para o reparos devidos, como ocorre no presente caso.

Por último, cabe destacar que iniciar atividades potencialmente poluidoras sem as devidas *licenças ambientais* trata-se de prática comum da Recorrida.

Segundo a Informação Técnica n. 538/2011 prestada pela ADEMA, à fl. 453, a Recorrida possui 03 (três) ERB's em pleno funcionamento no Município de Itabaiana, todas com irregularidades no processo administrativo de licenciamento ambiental.

No que se refere à ERB localizada na Rua Marechal Deodoro da Fonseca, s/n, bairro Centro, segundo já destacado, somente possui a *Licença de Instalação n. 362/2010*, a qual é inválida e já perdeu sua eficácia, e não possui *Licença de Operação*. Como consequência, foi emitido o *Auto de Infração n. 214/2011* no dia 09/09/2011 por estar em atividade “(...) sem a devida licença de operação” (fl. 524).

Quanto à ERB localizada na Rua Benedito Figueiredo, s/n, bairro Campo Grande, sua situação jurídica é idêntica a do parágrafo anterior. A *Licença de Instalação n. 424/2010* que possuía é inválida e já perdeu sua eficácia, e não possui *Licença de Operação* (fls. 513/513-verso). Consequentemente, a ADEMA emitiu o *Auto de Infração n. 213/2011* no dia 09/09/2011 por estar em atividade “(...) sem a devida licença de operação” (fl. 523).

Já em relação à ERB localizada na Rua São João, quadra “D”, lotes 07 e 08, bairro Sítio Porto, conhecida como ERB - UNIT, a Recorrida não possui nenhuma espécie de *licença ambiental*. Conforme destaca a *Notificação n. 2009-004180/TEC/NOT-0885* expedida pela ADEMA à fl. 544, a Recorrida fez solicitação de licença prévia quando “(...) o empreendimento, ERB, já está em fase final de instalação.” Por isso, foi emitido o *Auto de Infração n. 215/2011* no dia 09/09/2011 (fl. 534).

Deste modo, levando em consideração <sup>1</sup> a corrente conduta lesiva da Recorrida frente ao meio ambiente e à legislação ambiental e <sup>2</sup> que os pedidos julgados improcedentes pelo juízo *a quo* visa a compelir a Recorrida a obter as licenças ambientais referentes às ERB's em atividade no Município de Itabaiana e a abster-se de instalar e operar ERB's ou qualquer outra fonte de poluição do ar através da difusão de radiação não-ionizante sem o devido licenciamento ambiental, percebe-se que se tratam de medidas educativas, profiláticas e preventivas.

O *licenciamento ambiental* prévio representa uma intervenção pública no direito de propriedade e no direito à livre iniciativa com o escopo de prevenir eventuais danos ambientais que podem ser causados por atividades empresarias inerentemente degradadoras (R. Vilatta. *Autorizzazioni Amministrative ed Iniziative Economica Privata*, p. 46, cit. Por Dell'Anno, "Strument giuridici per la prevenzione dell'inquinamento: situazione attuale e prospettive", Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico I/206-231, 1986).

No mesmo sentido, o art. 1.º, I, da Resolução CONAMA 237/97 destaca que o objetivo da licença ambiental é efetivar o **princípio da prevenção**, regente do Direito Ambiental.

O procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva e potencialmente poluidoras ou daqueles que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e a norma aplicáveis ao caso.

Assim, deve-se observar que, mesmo que a Recorrida venha a obter supervenientemente as **licenças operacionais**, estas não serão capazes de fazer com que as tutelas condenatórias pretendidas de *fazer* e de *não-fazer* percam seu objeto, conforme quer fazer crer a Requerida (fl. 615).

As licenças ambientais de operação são renovadas periodicamente, correspondendo, assim, a uma prestação continuada. Por isso, necessita-se de uma condenação judicial que tutele efetivamente o meio ambiente sob a ótica do **princípio da prevenção**, até porque a Recorrida já demonstrou, por sua conduta

anterior, que não se pode confiar em sua diligência quanto aos prazos impostos para os requerimentos das licenças ambientais e de suas respectivas renovações, colocando em risco a integridade do meio ambiente e a força normativa do art. 10 da Lei 6.938/81.

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que afirma que o sistema jurídico de proteção ao meio ambiente, disciplinado em normas constitucionais (art. 225, § 3o, CRFB/88) e infraconstitucionais (Lei 6.938/81, arts. 2o e 4o), está fundado, entre outros, no **princípio da prevenção** do qual decorre para os destinatários (Estado e comunidade), **deveres e obrigações** de variada natureza, comportando **prestações pessoais, positivas e negativas** (fazer e não fazer) (Primeira Turma, REsp 605.323/MG, rel. p/ acórdão Min. Teoria Albino Zavascki, j. 18.08.2005, DJ 17.10.2005; No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 1.115.555/MG, rel. Min. Arnaldo Esteves, j. 15.02.2011, Dje 23.02.2011).

Além disso, não reformar a sentença combatida significará lesão ao **Princípio da Proporcionalidade**, vez que sua força normativa não admite no ordenamento jurídico pátrio uma **proteção insuficiente**, ainda mais tratando-se de um bem jurídico tão caro quanto o meio ambiente que, nas palavras do Ministro Ayres Britto no julgamento da ADI 4029 (Pleno, rel. Min. Luiz Fux, j. 07 e 08.03.2012, Dje 16.03.2012), "(...) tenderia a concluir que tudo seria urgente e relevante pela qualificação dada pela Constituição." Por isso, o caso em apreço necessita de medidas ágeis e eficientes, visto que, muitas vezes, os danos a ele causados são irreversíveis e um título executivo judicial seria fundamental para efetivar o direito fundamental ao meio ambiente saudável e o *direito fundamental a tutela efetiva*.

Também não se pode desconsiderar que, como decorrência do poder de polícia administrativo, o licenciamento ambiental não pode ser visto como mera formalidade que obstaculiza o desenvolvimento econômico. É por meio desse procedimento administrativo que se busca elucidar e determinar se o empreendimento vergastado é agressivo ao bem-estar da população (MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. Op. Cit., p. 420 e 423). É por este motivo que "a falta do licenciamento prévio (...) constitui prova inequívoca da irregularidade de empresas potencialmente poluidoras (TJ/MG, 3a Câmara Cível, AG 147.810/6.00, rel. Des. Aloysio Nogueira, j. 12.08.1999).

Isto posto, diante de todos os argumentos de fato e de direito acima expendidos, o Ministério Público, através da Promotora de Justiça *in fine* firmada, requer o conhecimento e provimento da presente Apelação para que se reforme a sentença proferida pelo juízo *a quo*, condenando-se a requerida na **obrigação de fazer** consistente em funcionar apenas quando obtiver a devida *licença de operação corretiva* junto ao órgão municipal competente e à ADEMA, nos termos da legislação pertinente, sob penal de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e ainda na obrigação de não fazer consistente em abster-se de instalar e operar ERBs, ou qualquer outra fonte de poluição do ar através da difusão de radiação não-ionizante, sem o devido licenciamento ambiental, sob pena de incidir em multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por cada equipamento indevidamente instalado.

Pede deferimento.

Aracaju, 17 de Abril de 2012.

## **APELAÇÃO CÍVEL - DIREITOS DA PERSONALIDADE**

### **Maria Cristina da Gama e Silva Foz Mendonça\***

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITOS DA PERSONALIDADE. DANO AO NOME E À IMAGEM. EXPOSIÇÃO SOBRE O CASAL LAMPIÃO E MARIA BONITA REALIZADA POR SHOPPING CENTER LOCALIZADO NO INTERIOR DO ESTADO DE SÃO PAULO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DA ÚNICA FILHA DO CASAL. DISCUSSÃO ACERCA DE EVENTUAL INDENIZAÇÃO.**

**1. Preliminar de ilegitimidade passiva. Condição que consiste na pertinência subjetiva da ação. Defesa apresentada por ente que, além de ter patrocinado diretamente o ato questionado, possui personalidade jurídica e patrimônio próprios. Não acolhimento da alegação. Não reconhecimento da revelia.**

**2. Mérito. Dano à imagem. Exposição gratuita de cunho cultural. Ausência de afronta à honra. Personagens que orbitam o imaginário popular e que têm forte ligação com a história do Nordeste brasileiro. Analogia com o direito autoral. Transcurso de mais de 70 anos desde a morte de Lampião e Maria Bonita. Indenização indevida.**

**3. Pelo PROVIMENTO do recurso.**

Cuida-se de Apelação Cível contra sentença proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Aracaju/SE, que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos em Ação de Obrigação de Não Fazer c/c Indenização movida por **Expedita Ferreira Nunes**.

Na peça vestibular, narrou a Demandante que o Shopping Taboão, localizado em Taboão da Serra/SP, organizou, no período de 16 a 30 de junho de 2008, a exposição denominada "**Lampião e Maria Bonita**", nas quais foram expostos painéis fotográficos, objetos e bonecos caracterizados dos conhecidos cangaceiros.

Afirmou a Autora que, embora seja a única filha do supracitado casal, não autorizou a realização do aludido evento, o qual, ao seu sentir, vulnerou o nome e a imagem de seus genitores com o fito de obtenção de lucros pelo empreendimento comercial.

Após a instrução do processo, o Douto Juiz acolheu o petitório autoral (fls. 103/104-v), declarando a revelia do Demandado e condenando-o ao pagamento de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de indenização por utilização indevida da imagem.

Diante do *decisum*, o Fundo de Promoção e Propaganda do Shopping Center Taboão interpôs apelação. Em seu arrazoado recursal (fls. 105/126), procura demonstrar, preliminarmente, sua legitimidade passiva para responder ao feito. Defende que, acolhidos os argumentos da parte adversa sobre a ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação, seria forçoso reconhecer a nulidade do processo, diante da ausência de citação do verdadeiro legitimado.

No mérito, refuta o caráter comercial da exposição questionada e afirma não ter causado qualquer dano à imagem do casal Lampião e Maria Bonita. Requesta que, mesmo se mantida a condenação de 1º grau, seja reduzido o *quantum* indenizatório.

Em suas contrarrazões (fls. 130/138), Expedita Ferreira Nunes pugna pelo não-conhecimento do recurso, em face da ilegitimidade do Apelante. No mérito, roga pela manutenção da sentença.

Com esses elementos, vieram os autos.

Em apertada síntese, é o que cumpre relatar.

**SENHORA DESEMBARGADORA-RELATORA,  
SENHORES DESEMBARGADORES,**

Em juízo de admissibilidade inicial, é possível aquilatar a presença dos pressupostos processuais de adequação, tempestividade, devida representação e preparo, devendo ser **conhecido** o recurso interposto.

O primeiro nó górdio a ser desatado no presente recurso diz respeito à (i) legitimidade do Fundo de Promoção e Propaganda do Shopping Center Taboão para atuar no litígio sob óculo.

Como cedição, a legitimidade *ad causam* é a pertinência subjetiva da ação; ou seja, têm legitimidade para figurar nos polos do processo os titulares da relação jurídica litigiosa.

De forma coloquial, é legitimado ativo para figurar em juízo aquele que se considera possuidor do direito material perseguido, e legitimado passivo, aquele que supostamente patrocina um ato vulnerador daquele direito.

No caso vertente, o evento que teoricamente afrontou o patrimônio jurídico da Demandante foi uma exposição levada a cabo no Shopping Taboão, organizada pelo Fundo Apelante.

Embora o *Parquet* não vislumbre qualquer irregularidade na promoção da demanda contra o Shopping Taboão, tendo como lastro a teoria da aparência, reputa de clareza solar a legitimidade do Apelante para figurar na lide. Explica-se.

Segundo a tese desenvolvida pela Requerente e acatada pelo Magistrado sentenciante, a defesa da parte requerida deveria ter sido promovida pela empresa **ALIANSCÉ SHOPPING CENTER S.A.**, sediada no Rio de Janeiro, verdadeira proprietária do Shopping Taboão.

Ocorre que o Fundo constestante possui personalidade jurídica própria, sendo uma associação que tem por finalidade *“planejar e executar a publicidade e a promoção institucional do Shopping Center Taboão, empreendimento situado na Cidade de Taboão da Serra, SP, como pólo de atração e desenvolvimento comercial, ressaltando suas características de conforto, facilidade e segurança, assim como as ofertas que oferecem melhor confronto de oportunidades e seleção para o público consumidor, e, também, sua atuação como participante do desenvolvimento urbano”* (fl. 51).

A leitura do estatuto parcialmente transcrito acima e encartado às fls. 51/55 e a perscrutação dos documentos de fls. 85/88 revelam que o Fundo de Promoção e Propaganda do Shopping Center Taboão foi a pessoa jurídica **diretamente responsável** pela realização da exposição hostilizada pela Autora e, portanto, a entidade que detém subsídios adequados e suficientes para responder à demanda.

Ora, se prevalecesse a tese engranzada pela Recorrida, o processo afiguraria-se nulo desde a citação, uma vez que não integrada à lide a parte verdadeiramente legítima. Frise-se que a Autora tinha conhecimento de quem era o proprietário do Shopping Taboão e de onde é o domicílio da empresa, tanto que fez uma exposição pormenorizada em sede de réplica (fls. 69/75).

Nesse contexto, entende o Órgão Ministerial que o fundamento de defesa da Apelada acaba por prejudicá-la, pois exigiria o reconhecimento de máculas no trâmite do processo, exigindo a repetição de quase a totalidade dos atos processuais.

Por outro lado, como já dito, o Fundo de Promoção e Propaganda do Shopping Center Taboão tem personalidade jurídica e patrimônios próprios e é domiciliado no endereço fornecido na proemial, além de ter sido diretamente responsável pelo ato questionado (que se inclui na incumbência de promoção institucional do shopping).

Por tais razões, a juízo do Ministério Público de 2º grau, a sentença deve ser reformada no ponto em que reconheceu a ilegitimidade passiva do ora Apelante e decretou a revelia do Demandado.

No que tange ao mérito do recurso, a matéria não é menos palpitante.

Reside a *vexata quaestio* em saber se a promoção de exposição sobre Lampião e Maria Bonita causa dano ao nome e à imagem do casal, de forma a acarretar indenização à única herdeira.

Tanto o nome como a imagem são direitos da personalidade, rubrica sob a qual são entendidos os atributos físicos, intelectuais e morais imanentes ao homem e sua projeção no seio da coletividade, garantindo ao indivíduo autoridade sobre si mesmo. Em suma, o termo em foco abarca direitos cuja falta teria o condão de comprometer as potencialidades da pessoa humana como tal considerada.

Esse cipoal de direitos eminentemente subjetivos emana do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (CF, art. 1º, inciso III), mas não possui caráter absoluto.

O nome é um dos atributos da pessoa, sendo considerado como um direito personalíssimo, sendo tutelado nos artigos 16 a 19, do Código Civil Brasileiro, *in litteris*:

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

A proteção jurídica ao nome circunscreve-se em três vertentes.

A primeira, e mais comum, refere-se à prática de atos ilícitos que denigram o nome do indivíduo, como ocorre na negatificação indevida nos registros creditícios.

A segunda vertente está ligada ao emprego do nome em publicações que exponham ao desprezo público. Nesses casos, ainda que a publicação retrate notícia verdadeira, o dever indenizatório pode subsistir diante do abuso de direito eventualmente praticado.

Por último, a lei alberga a proteção ao nome vedando a sua utilização, sem autorização, em propagandas comerciais ou qualquer outro meio publicitário que tenha finalidade de influenciar na escolha do consumidor.

O direito à imagem, por seu turno, é tutelado pelo art. 20 do Digesto Cível. A tutela jurídica deste direito transcende a proteção da representação gráfica pela qual uma pessoa é conhecida no meio social (**imagem-retrato**), abrangendo também os caracteres sociais do indivíduo (**imagem-atributo**). É o que destaca Carlos Affonso Pereira de Souza<sup>1</sup> :

Paralelamente à ostensiva exploração da fisionomia, surge no senso comum a significação de imagem como atributo peculiar de uma pessoa. Assim, através do comportamento reiterado do indivíduo em suas relações, adere ao mesmo um amálgama de

características que vêm a compor a exteriorização de sua personalidade no âmbito social. Convencionou-se denominar 'imagem' tais atributos da pessoa percebidos em sua conduta particular ou em sua atividade profissional. (...) O entendimento de que a imagem tutelada pelo Direito apenas compreende a representação gráfica particulariza em excesso o escopo da proteção, deixando a descoberto uma série de hipóteses em que a imagem da pessoa é violada sem que se elabore uma reprodução gráfica da mesma. (...) Assim, a fisionomia e a sua reprodução, bem como os atributos comportamentais da pessoa, devem ser entendidos como objeto de proteção pelo Direito.

*Prima facie*, semelhante arcabouço teórico fornece substancial lastro jurídico à pretensão autoral, servindo de fundamento à manutenção da sentença vergastada.

Todavia, tal ilação não se sustenta à um exame cauteloso das minudências que circundam o caso concreto. Vejamos.

O evento discutido nos presentes autos consistiu em uma exposição cultural **gratuita**, realizada na praça central de um shopping center localizado no interior do Estado de São Paulo.

As fotografias colacionadas às fls. 57/67 demonstram que a exibição trazia textos, fotos e objetos retratando o fenômeno do cangaço em geral, com destaque para o casal popularmente conhecido como Lampião e Maria Bonita, ícones do movimento.

Deveras, a natureza do estabelecimento deixa entrever um objetivo econômico, ainda que indireto, no evento sob óculo.

Não se pode olvidar, no entanto, que Lampião e Maria Bonita são personagens históricos, que habitam o imaginário popular diante de sua atuação contundente no sertão nordestino, durante as décadas de 20 e 30.

Trata-se de figuras que possuem uma aura mística, seja pelo estilo de vida que levavam (viviavam em grupo, eram nômades, vestiam-se com roupas, chapéus e sandálias de couro), seja pelo temor que inspiravam na população dos locais por onde passavam.

A história de vida do “Rei do Cangaço” e sua esposa, pois, faz parte da história do Nordeste brasileiro. Contar a história de vida de Lampião e Maria Bonita implica contar a história do sertão nordestino nas décadas de 20 e 30.

Dentro deste contexto, imagine-se a hipótese de um livro didático de História do Brasil fazer menção ao multicitado casal sem ter pedido prévia autorização da herdeira. Teriam os editores que indenizá-la, diante do fim econômico da publicação (vender livros)? A proteção à imagem, em um caso desse jaez, no qual não há qualquer desonra à pessoa retratada, suplanta o direito à informação?

A juízo do *Parquet*, as particularidades do caso concreto, mormente a historicidade do casal Lampião e Maria Bonita, permite que haja temperamentos na tutela do direito à imagem.

Sem embargo de se tratar de contenda versando sobre direitos da personalidade, a hipótese *sub examine* comporta analogia com as regras aplicáveis ao direito autoral.

É cediço que a disciplina jurídica aplicável à propriedade intelectual permite que os direitos patrimoniais do autor de determinada obra, após o seu falecimento, sejam demandados por seus herdeiros (art. 41 da Lei nº 9.610/98).

Entretanto, o prazo de proteção aos direitos patrimoniais sobre as obras audiovisuais e fotográficas é de setenta anos, consoante se infere dos arts. 41, 43 e 44 da Lei nº 9.610/98.

Transpondo esse regramento para o caso em tela, conclui-se que, passados mais de setenta anos da morte de Lampião e Maria Bonita<sup>2</sup>, figuras públicas e notórias, não subsiste direito indenizatório à sua filha pela simples retratação da imagem e da história de seus progenitores com desiderato meramente informativo, cultural.

Cumprе ressaltar que, *in casu*, a exposição vergastada não acarretou qualquer desonra ao famoso casal de cangaceiros, fato que, se tivesse ocorrido, geraria dano direto à esfera jurídica da Apelada, a qual restaria ofendida em sua ascendência genética.

---

2. Estima-se que o bando de cangaceiros em meio ao qual vivia o casal foi encurralado e atacado na Fazenda Angicos, em Sergipe, no dia 27 de julho de 1938, ocasião em que o Rei do Cangaço e sua consorte.

É de bom alvitre destacar, outrossim, que uma consulta ao sistema informatizado deste Tribunal de Justiça revela que a Recorrida capitaneia numerosas demandas judiciais contra qualquer pessoa ou entidade que faça referência ao nome ou às efigies de seus pais ou até mesmo de um casal de cangaceiros que se assemelhe a seus genitores.

Tal panorama levanta dúvidas sobre o real escopo da Apelada, se é efetivamente proteger a imagem de seus pais ou se é aferir dividendos. No caso concreto, *verbi gratia*, o feito judicial foi deflagrado mais de dois anos após o fim da exposição, de modo que qualquer mácula à imagem ou à honra de seus pais não mais se faria sentir no meio social.

Em face de todos esses motivos, entende o Órgão Ministerial que a indenização em apreço não deve prevalecer no caso em foco, sob pena de permitir um enriquecimento eterno e sem causa da Recorrida.

Ante o exposto, manifesta-se o Ministério Público pelo **PROVIMENTO** do recurso.

É o parecer.

Aracaju, 13 de fevereiro de 2012.

-V-  
**DISCURSOS**



1. DISCURSO DE SAUDAÇÃO AO PROCURADOR DE JUSTIÇA ERNESTO ANÍZIO AZEVEDO MELO  
**Carlos Augusto Alcântara Machado**
2. DISCURSO EM HOMENAGEM AOS PROCURADORES E PROMOTORES APOSENTADOS PROFERIDO NA SEMANA DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
**Darcilo Melo Costa**
3. DISCURSO DE POSSE NO CARGO DE PROCURADOR DE JUSTIÇA  
**Ernesto Anízio Azevedo Melo**
4. DISCURSO PROFERIDO NA SEMANA DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
**José Carlos Oliveira**
5. DISCURSO DE INAUGURAÇÃO DA NOVA SEDE DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
**Maria Cristina da Gama e Silva Foz Mendonça**
6. DISCURSO DE INAUGURAÇÃO DA SEDE MAIS BONITA DO BRASIL  
**Orlando Rochadel Moreira**

## **DISCURSO DE SAUDAÇÃO AO PROCURADOR DE JUSTIÇA ERNESTO ANÍZIO AZEVEDO MELO**

**Carlos Augusto Alcântara Machado\***

Saudação às autoridades (Executivo, Legislativo e Judiciário e Administração Superior do MP):

Excelentíssimas Senhoras Procuradoras e excelentíssimos senhores Procuradores de Justiça, eminentes membros do augusto Colégio de Procuradores de Justiça, companheiros de jornadas diuturnas e por vezes árduas pelejas, mas todos fraternos pares, a quem, respeitosamente, cumprimento nessa sessão solene;

Excelentíssimas Senhoras Promotoras e Excelentíssimos Senhores Promotores de Justiça, ilustres membros do parquet estadual, caríssimos colegas, muitos dos quais de outros estados que, por opção de vida e atentos à excelência da nossa instituição, vieram se somar à família ministerial sergipana;

Excelentíssimos Senhoras e Senhores membros do Ministério Público não mais em atividade, permitindo-me destacar pessoa de especial brilho com quem trabalhei por muitos anos, servindo na condição de assessor, e por quem nutro carinho e particular amizade, Dr. Darcilo Melo Costa;

Excelentíssimo Senhor Presidente da Associação Sergipana do Ministério Público, Dr. Arnaldo Sobral, incansável defensor dos direitos e prerrogativas dos associados;

Senhoras e Senhores servidores e estagiários do Ministério público de Sergipe, cumprimentando a todos na pessoa do laborioso e destacado servidor, meu amigo Sávio Augusto Sobral Garcez – exemplo de dedicação ao serviço público.

Caríssimos integrantes da família do homenageado, sua dedicada esposa Sra. Ângela Maria Passos Melo; seus queridos filhos Ana Carolina, Ernesto Anísio e Ana Clara; irmãos – Luís José, Antônio Ângelo e Paulo Tarcísio, cunhados, primos, sobrinhos, amigos, todos, enfim, que compõem esse auditório e que aqui acorreram para abraçar o promovido. Permito-me registrar que as senhoras e os senhores compõem a constelação e a comunidade de amor que acompanha e protege o homenageado na sua missão e escalada terrena. Continuem cumprindo, como sempre fizeram, essa doce e nobre tarefa. Todos necessitamos de anjos da guarda. Obrigado e parabéns pelo excelso mister. O Ministério Público de Sergipe os recebe calorosamente. Sintam-se fraternalmente abraçados.

Excelentíssima Senhora Procuradora de Justiça Dra. Maria Luíza Vieira Cruz, que ora se afasta, possibilitando a assunção no cargo do homenageado nesta noite. Receba, dileta amiga, o meu carinhoso abraço e o meu mais profundo agradecimento pelo ofício desenvolvido no *parquet*, mas também pelo exemplo na educação de seus filhos, amigos queridos Acrísio e Francisco, que por herança ostentam o refinado toque da sua personalidade. Agradeço, ainda – Eminente Procuradora – por ter ensinado a elegância de tratamento e a fineza e erudição no uso do vernáculo. Aprendi, de fato, com Vossa Excelência. Não se afaste do nosso convívio. Transmita a Valdemberg, meu colega de estudo da língua francesa, essa súplica. É o meu sincero e solene registro de gratidão.

Enfim, Excelentíssimo Senhor Doutor Ernesto Anísio Azevedo Melo, caro Procurador de Justiça, colega de colegiado, integrante agora, de fato e de direito, da última instância do Ministério Público do Estado de Sergipe, cargo e sonho que acalentava há muitos anos, neste momento merecidamente realizado, pois completa quase três décadas de incansável labor e valoroso serviço à causa da instituição.

Seja bem vindo, dileto amigo, integre-se aos seus colegas, aos 13 procuradores vitalícios e ao Procurador-Geral. Timoneiro também será, colegiadamente, na condução da nave ministerial que tem como porto a Constituição e as leis do país e destino a realização dos interesses da sociedade e a preservação do interesse público.

Senhoras e senhores,

Não é tarefa das mais simples representar Colegiado do quilate do Colendo Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público de Sergipe em empreitada como esta que ora me desincumbo.

A honra de proferir a oração de saudação do novel membro do órgão da cúpula da instituição ministerial, no entanto, compensa o que poderia se constituir em um pesado encargo, sem embargo da responsabilidade que repousa sobre os ombros daquele que a partir deste momento deixará de ser o benjamim da congregação, passando o bastão para o homenageado desta tarde/noite.

Permitam-me, SENHORAS e SENHORES, logo no preâmbulo da minha alocução, fazer um registro que me parece extremamente relevante e – por dever de justiça – imperioso se revela como destaque preliminar.

Estamos diante de cerimônia que se desenvolve em sessão solene, objetivando a assunção do Dr. Ernesto ao cargo de Procurador de Justiça, provido que foi, pelo critério constitucional de ANTIGUIDADE, já que, dentre os membros da instituição da primeira instância, o homenageado é o que mais dispunha de tempo na entrância final, coloquialmente denominado de “mais antigo”: não necessariamente o mais idoso. O mais antigo sim, mas na carreira e não na idade.

O registro se impõe, pois – em rápida consulta aos assentos funcionais do Procurador sob a guarda do setor de recursos humanos – informações dão conta de que a carreira do homenageado foi marcada pelo mais expressivo êxito. Estamos diante de uma típica situação de antiguidade, com perfume de merecimento. Explico, permitam-me.

O Dr. Ernesto Anísio ingressou na instituição em maio de 1982, assumindo, *incontinenti*, a sertaneja Promotoria de Justiça de Nossa Senhora da Glória. Poucos meses após a confirmação/vitaliciamento na carreira – com LOUVOR, averbe-se (atestam os registros funcionais) –, foi REMOVIDO – POR MERECIMENTO – para a Promotoria de Justiça de Japarutaba.

Ainda na década de oitenta – no final –, mais uma vez POR MERECIMENTO, foi PROMOVIDO para a Promotoria de Justiça de Itabaiana.

No início dos anos 90, foi removido – POR MERECIMENTO, para a 1ª Promotoria de Justiça Auxiliar de Aracaju e, em seguida, igualmente POR MERECIMENTO, removido para a Promotoria de Justiça da Curadoria de Família e Sucessões de Aracaju, lá permanecendo, até a sua promoção ao elevado cargo de Procurador de Justiça que nesta solenidade comemoramos.

Como percebem, SENHORAS e SENHORES, todas as movimentações, horizontais e a única vertical, na carreira do Dr. Ernesto enriquecem seu *curriculum vitae* funcional, visto terem se materializado – atencem – EXCLUSIVAMENTE, por merecimento.

Não podemos olvidar, ainda, que em face do seu reconhecido MÉRITO, já nos idos de 1996, integrou LISTA SÊXTUPLA, constituída por importantes nomes do MP sergipano, para concorrer a vaga, reservada à instituição, de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe.

Se tais fatos, de per si, não fossem suficientes para destacar a incontestável excelência do seu labor, outra relevante informação sobreleva-se: por duas vezes, em 19 de março de 2002 e 18 de março de 2009, integrou LISTAS TRÍPLICES, votado que foi pelo Colendo Superior do Ministério Público, em procedimentos pretéritos de promoção por merecimento para o cargo de Procurador de Justiça que ora assume.

Mais não é só.

O valor do empossado não passou despercebido pelos membros do Colegiado supremo da instituição, pois, por quatro oportunidades foi indicado e aprovado pelo Conselho Superior para o exercício do excelso labor junto aos órgãos fracionários do Tribunal de Justiça do Estado, substituindo os Doutos Procuradores de Justiça Fernando Ferreira de Matos, José Luiz Melo, Maria Conceição de Figueiredo Rolemberg e Maria Luíza Viera Cruz.

Há poucos dias, o seu nome foi submetido ao rigoroso crivo do Colendo Conselho Superior do Ministério Público, órgão colegiado que aprecia a movimentação na carreira, integrado por exigentes membros, os insígnos Procuradores de Justiça Maria Cristina da Gama e Silva Foz Mendonça, Corregedora-Geral; Rodomarques Nascimento, Coordenador-Geral do MP e Josenias França do Nascimento, além deste que profere a saudação (os três últimos eleitos pela classe), e, evidentemente, também membro-nato, ao lado da Corregedora, o Procurador-Geral de Justiça, Dr. Orlando Rochadel Moreira.

O Conselho Superior – SENHORAS e SENHORES – tem o poder do VETO e da RECUSA. E assim o faz no VOTO, pedindo venia ao autor do trocadilho, registrando o crédito do inteligente Procurador Luiz Valter. Pois é. No VOTO, reconheceu UNANIMEMENTE, o mérito do Dr. Ernesto. Estou me referindo à 11ª sessão extraordinária do Conselho Superior, realizada em 13 de dezembro de 2011.

A contingência da vida, fez com que – formalmente – a sua promoção ocorresse pelo critério da antiguidade, em estrito cumprimento à determinação constitucional. Todavia, nessa antiguidade, como todos percebem e o histórico apresentada demonstra, há inegável e inequívoco mérito. Assim reconhecemos.

Receba, portanto, o reconhecimento da instituição pelo relevantíssimo serviço por Vossa Excelência prestado a ela mesma e, em especial, à sociedade. Almejamos todos – o que é, por certo, esperado – que Vossa Excelência continue, por muitos anos, a emprestar ao *parquet* a sua força vital. Some-se aos seus pares. Sempre na condição de agentes de transformação social pois é o que somos – não podemos esquecer. A edificação de uma sociedade fraterna, como apregoa o preâmbulo da vigente Carta Constitucional, é a nossa meta.

Que Vossa Excelência nunca perca o entusiasmo e o frescor dos anos da juventude, até a lamentável e brusca ruptura dos nossos laços profissionais cotidianos, em razão da inexorável aposentadoria compulsória.

Caro Procurador:

Refletindo sobre como construir essa oração, procurando fugir do lugar comum, *venia concessa*, de saudações tradicionais e não cansar em demasia o seletor auditório, me surpreendi com algumas evidências. Tais constatações e fatos, a seguir declinados, deixaram-me perfeitamente cômico de que Vossa Excelência é um vocacionado para a causa ministerial. O mundo chamará de coincidências ou destino ou sorte. Permito-me discordar.

Penso – em homenagem a minha fé – que desenvolveu o seu labor pela instituição e agora atinge o ápice da carreira, em razão da providência divina, visto que não creio em coincidências. Tudo é providência – ou se quiserem – numa linguagem da física quântica ou da cosmologia, em respeito aos agnósticos – tudo está em ligação ou interdependência cósmica.

O poeta dirá que a trajetória do hoje empossado estava traçada nas estrelas.

De fato.

Senhoras e Senhores, prezado amigo, familiares do homenageado:

Todos sabem que o Procurador de Justiça Dr. Ernesto Melo é rebento de preciosa cepa. Peço *venia* para homenagear, neste momento, os seus genitores, hoje na Eternidade. Desfrutam, agora, da glória do Criador. No paraíso celeste, intercedem pelos seus entes queridos. Vossa Excelência é filho de Maria das Graças Azevedo Melo e de um dos maiores expoentes da cultura jurídica sergipana, além de inquestionável reserva moral, o advogado, o promotor público, o juiz, o desembargador, o jurista e professor LUIZ PEREIRA DE MELO, que teve uma impressionante e profícua atividade laborativa até os 86 anos de idade. Formou gerações – sou também testemunha – de profissionais do direito. Quem não conheceu ou ouviu falar do Catedrático Professor de Introdução ao Estudo de Direito do Curso de Direito da UFS e, depois, da UNIT? Tive o prazer de conviver, no exercício do magistério, para minha honra pessoal, com o querido “Pereirinha”, por alguns anos na Faculdade de Direito Tiradentes da Rua de Lagarto. A par da excelência das suas lições jurídicas e da reconhecida ética que funcionava como contorno de suas ações, não perdia uma aula, além de ser extremamente pontual. Dirigia-se aos seus alunos como JOVENS COLEGAS. LUIZ PEREIRA DE MELO, “o pequeno grande homem”, como carinhosamente Dr. Ernesto se referiu ao seu pai, em emocionado e precioso artigo, publicado por ocasião da celebração dos 100 anos de idade se Dr. Luiz ainda mantivesse a existência terrena. O genitor do homenageado veio ao mundo no dia 15 de maio, mês comemorativo a Nossa Senhora, a mãe de Jesus. 15 de maio comemora-se o natalício de Luiz Pereira de Melo.

Guardem esse dia e mês: 15 de maio.

Em maio do ano de 1982, Vossa Excelência ingressou no Ministério Público. MAIO. Em 15 de maio de 1984 (dia e mês do nascimento do seu pai) o Dr. Ernesto Anísio foi confirmado na carreira do Ministério Público. Também no mês de maio de 1992 – e a partir desta data até o dia de hoje, exerceu – por quase duas décadas – o nobre mister, servindo a causa da família. Família, instituição que seu saudoso pai sempre prezou e Vossa Excelência conserva, por conseguinte, no DNA. Sempre maio. Mês de nascimento do seu pai, seu exemplo, sua referência, seu farol.

Em face da informação genética que Vossa Excelência traz consigo e nela foi gerado, compreende-se a abnegada e incansável atuação nas últimas décadas, como pessoa e como profissional, à causa da família. Além de Curador da família e sucessões por dever de ofício, é sócio atuante do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, escreve artigos sobre o tema e, assim, ser credenciou como referência na matéria em nosso Estado, tendo participado de diversos programas nos meios de comunicação de Sergipe, informando e formando.

Não esqueçamos, também, que, como antes referido, o pai do homenageado foi Promotor Público, na década de trinta, e fundador da Associação Sergipana do Ministério Público, a nossa ASMP.

Como visto, Dr. Ernesto Anísio Azevedo Melo é agente ministerial vocacionado: por opção e por código genético. Não tinha como fugir do destino desde a eternidade traçado pelo Celeste Pai.

Interessante destacar que a providência também o fez vencedor por integrar uma turma de vitoriosos: compõem este Colegiado, muitos da sua turma do Concurso de 1982: Dr. José Carlos, Dr. Rodomarques, Dr. Luiz Valter, Dra. Christina Brandi, Dr. Celso e Dra. Conceição. Metade do Colegiado. A turma de 1982 quase dominou a instituição. Some-se a eles e a todos os demais, por mérito e por justiça.

Por isso, é um homem feliz.

**Feliz** por ter encontrado sua amada esposa Ângela e constituído exemplar família; **feliz**, em face da geração, no amor e por amor, dos hoje adolescentes e quase adultos, Ana Carolina, Ernesto Anísio e a caçula Ana Clara; **feliz** por ter o seu labor reconhecido pela sociedade aqui representada e pelos seus colegas membros do Ministério Público; **feliz**, enfim, por ter trilhado o caminho do bem, combatido o bom combate e nunca ter perdido a paz e a serenidade, salvo quando joga, lamentavelmente, o Fluminense.

Compartilhe com os familiares e amigos o fato de ter alcançado o *podium* profissional.

Peço ao Eterno Pai que o abençoe na sua jornada, agora, em outra etapa.

Receba meu fraternal abraço.

## DISCURSO EM HOMENAGEM AOS PROCURADORES E PROMOTORES APOSENTADOS PROFERIDO NA SEMANA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

**Darcilo Melo Costa\***

Regozijo-me com Vossa Excelência, Senhor Procurador-Geral da Justiça Doutor Orlando Rochadel Moreira, e bem assim Egrégio Colégio de Procuradores de Justiça, por estas homenagens aos Procuradores e Promotores de Justiça aposentados, os anciãos (!...) do MP do nosso estado de Sergipe. A efeméride é ao mesmo tempo uma confraternização ou conagração entre os colegas da Instituição. O fato é auspicioso, pois normalmente em nossa sociedade não se presta atenção aos idosos. Para muitas pessoas velho é pessoa imprestável, sem méritos para a comunidade. Conquanto o funcionário possa aposentar-se após trinta anos de serviço, antes da velhice, como o professor aos quarenta e oito anos de idade, se iniciado na função aos dezoito anos, o comum é a aposentadoria em idade mais avançada. E a compulsória somente aos setenta anos, na idade propecta. Mas esta, a velhice, não é fase da vida a que se chega sem regozijos, sem aspirações. De forma incorreta, desarrazoada, algumas pessoas, os jovens notadamente, olham o idoso como pessoa inútil, dando à velhice conotações pejorativas, como sinônimo de caduquice ou maluquice. Se assim se pensava no passado, agora as coisas estão mudando, pois um novo olhar surge relativamente a esta fase, a derradeira, da vida das pessoas.

Verdade é, sendo irrelevante se na maioria ou minoria dos casos, que o homem na ancianidade vai perdendo, aos poucos, suas qualidades vitais, com perda parcial ou total da visão, da audição, da locomoção, como da atenção, da memória, diminuindo sua capacidade profissional. Mas não é menos verdade que todos nós conhecemos pessoas de setenta ou oitenta anos em plena atividade laboral, com rendimento profissional superior a muitas pessoas de sessenta ou cinquenta anos de idade. A cada dia os geriatras sentem dificuldade em definir onde termina a maturidade e começa a velhice. Célebres são os casos como o de *Picasso*, o grande pintor espanhol, *Charles Chaplin*, o cineasta de imperecível memória, ambos com plena capacidade criativa aos oitenta anos de idade. *Golda Meir* com sapiência exerceu o cargo de primeiro-ministro de Israel, uma mulher de setenta e seis anos; *Konrad Adenauer* foi chanceler da Alemanha aos oitenta e sete anos. Aqui, entre nós brasileiros, basta citar o ex-ministro Eugênio Gudin, que aos

noventa anos mantinha sua coluna semanal no prestigioso jornal O Globo. *Oscar Niemeyer*, o arquiteto de Brasília, dava assistência diuturna ao seu escritório, à sua equipe profissional, beirando os cem anos de idade. *Dias Gomes*, o teatrólogo conhecido de todo brasileiro por suas novelas da televisão, também é exemplo de capacidade criadora na idade avançada. Foi pai aos 76 anos de idade!

Não é de agora que filósofos, cientistas e romancistas vêm se preocupando com a exagerada importância que as pessoas dão ao *trabalho*, e a pouca ou nenhuma importância que dedicam ao *lazer*. Com efeito, há muitos anos passados, na década de 1930, o grande economista inglês *John Maynard Keynes*, com um artigo intitulado “Perspectivas para os nossos netos”, já se preocupava com as horas subtraídas ao trabalho, fato proporcionado pelo uso da máquina, imaginando como as pessoas poderiam utilizar tais horas de tempo livre a favor de seu bem estar pessoal, do seu lazer. (Abro um parêntese para lembrar que Keynes – 1883/1946 - é aquele economista que entusiasmou toda uma geração de economistas, técnicos da Cepal e da Sudene dos tempos da Presidência Juscelino Kubitschek. Escreveu “Conseqüências Econômicas da Paz”, “Teoria Geral do Emprego e dos Juros”, e ainda teve tempo de preocupar-se com o trabalho e o lazer! Fecho o parêntese).

*Bertrand Russel*, nome ilustre entre os filósofos britânicos, também se envolve na questão, e publica em 1935 (notai bem, há mais de meio século passado), um livro que passou despercebido entre pessoas comuns, não àqueles atentos às coisas da vida, com o sugestivo título “Elogio do Ócio”. (Economista e filósofo britânico do País de Gales – 1872/1970 – escreveu “Caminhos para a Liberdade”, “Os Limites do Conhecimento Humano”, entre outras obras).

Coroando estas publicações sobre o tema – o trabalho e o lazer – interesse já demonstrado em ensaios anteriores, com os livros “A emoção e a regra” e “O futuro do trabalho”, *Domenico De Masi*, renomado escritor italiano, publica esta obra extraordinária “O Ócio Criativo”, traduzido e publicado no Brasil em 2000. (Tradução literal de *Ozio Creativo*).

Postula o eminente escritor, da pequena cidade italiana de Rotello (província de Campobasso, nas proximidades de Nápoles), que o homem deixe de considerar o trabalho como a coisa mais importante da vida, como uma divindade da sociedade industrial, e passe a considerar a atividade laboral no seu devido lugar: ao lado, ou melhor, no mesmo lugar ou grau de importância de coisas outras da vida, que ele sintetiza na tríade *trabalho, estudo e lazer*.

Na referida obra, *O Ócio Criativo*, Domenico de Masi faz um ensaio concitando o leitor a olhar a velhice de forma correta, afastando antigos preconceitos, tão comuns nas pessoas. O que faz diminuir no homem sua capacidade profissional com o passar dos anos não é a velhice, mas a doença ou a falta de boa saúde. Ao contrário do que muitos pensam, com o passar do tempo o homem vai apurando suas faculdades mentais, sua inteligência, sua capacidade crítica e de ação criadora. Seja nos trabalhos da lavoura, no trato da terra para receber as sementes e adiante colher os frutos do seu trabalho, o homem se esfalfa nos campos, do nascer ao por do sol, notadamente nos tempos da escravidão. Ao depois, abolida a escravatura, continua os estafantes trabalhos no azáfama de cada vez mais produzir, de vencer os vizinhos, os concorrentes, a tudo atropelando, na busca incessante de mais e mais lucros. Isto acontece igualmente nas demais áreas do trabalho, no comércio como na indústria.

Abolida a escravidão, alcançada a era pos-industrial do século XIX, este conúbio de trabalho e procura de lucros alcança níveis até então inimagináveis e o homem parece querer trabalhar nas vinte e quatro horas do dia. Os empregados, para seguirem as ordens dos patrões; estes, os donos das empresas, para alcançarem o lucro maior possível. Eles se orgulham de dizer que não têm tempo para o descanso, para o passeio, para o lazer. Esquecem-se de contemplar as belezas da vida, o despertar do fruto ou da flor que brotam da terra, o marulho das águas do rio, o estrépito das cachoeiras, o canto dos pássaros, o raiar do dia, a brisa das tardes e noites primaveris. Pessoas abastadas, os nobres do império, os industriais da republica dizem com orgulho que não têm tempo para o lazer. Certamente influenciados pela cultura ou ideologia da divindade do trabalho.

Curioso é como o anátema bíblico do trabalho “sob o suor do seu rosto” produziu dois tipos de pessoas: a) aquelas que concebem o trabalho como um castigo imposto aos filhos de Adão; b) aquelas que entendem que devem trabalhar para não descumprirem as ordens do senhor seu Deus. A estes dois tipos de pessoas uma terceira categoria, alheia a preceitos religiosos, ver o trabalho com desprezo, como coisa indigna de homens livres, digna apenas de escravos e seus descendentes ou os homens do “terceiro estado”, a plebe ignara da classificação da França de 1789. Mais uma vez cito Domenico de Masi:

“Portanto, o trabalho pode muito bem ser convidado a retirar-se do trono no qual havia sido colocado pelos patrões, pelos filósofos e pela Igreja, ao final de século XVIII” – obr. Cit. pág. 314.

Comumente o termo ócio é carregado de significado pejorativo ou negativo. O dicionário Aurélio registra como sinônimo de preguiça, indolência, mandriice; o Houaiss e o Michaelis vão no mesmo sentido. Todavia, o vocábulo tem também significados neutros, sem acepção negativa: trabalho mental ou ocupação suave, descanso, repouso, lazer, como registram os citados dicionaristas. Decompondo o termo, descendo a fundo nos diversos significados da palavra, Domenico de Masi lamenta o realce negativo que as religiões e as classes aristocráticas emprestam à palavra ócio, notadamente a luterana e a calvinista. Apesar disto, homens e mulheres dos Estados Unidos da América, de formação anglicana (tão vizinha dos preceitos de Lutero e Calvino), a cada dia vêm reconhecendo a importância que se deve dar ao ócio ou lazer. Diz o escritor italiano que “as 170 mil horas de vida que um adulto médio dedica ao tempo livre (entre os americanos) já superam de muito as 80 mil horas que este mesmo adulto passa trabalhando” (O Ócio Criativo, pág. 312).

Analisando os diversos sentidos da palavra (sempre enodada de influências religiosas e de nobreza, mesmo entre povos das mais diversas origens históricas), diz o citado escritor e sociólogo que abrindo os dicionários encontrou “quinze sinônimos”, dos quais só três – lazer, trabalho mental suave e repouso – têm significado positivo; quatro, de sabor neutro - inércia, inatividade, inação e divagação - e sete, têm significado claramente negativo – mândria, debilidade, acídia, preguiça, negligência, improdutividade e desocupação. (14 sinônimos). Finalmente, um décimo quinto significado ou sinônimo, ociosidade, que é exatamente o mesmo da palavra ócio (pág. 316 e 317).

Como se vê, concluo eu (repetindo o que disse em minhas Memórias, publicadas em dezembro de 2007), o que desperta nas pessoas os termos ócio ou ociosidade, na maioria das vezes, é uma apreciação pejorativa ou negativa, julgamento apressado e desarrazoado. Desfazer isto, encarar o ócio igualmente no seu sentido positivo é o objetivo do livro de De Masi, já famoso pelas diversas traduções publicadas em vários países da Europa, como aqui no Brasil. Em absoluto, o livro de De Masi - publicado em forma de entrevista à jornalista Maria Serena Palieri - não é o elogio da preguiça, da mandriice ou vadiagem, como à primeira vista poderia parecer. O objeto da obra é sustentar que o lazer é tão importante para a vida das pessoas como o trabalho e o estudo e coisas outras da vida. Acrescenta que

“O ócio pode transformar-se em violência, neurose, vício e preguiça mas pode também elevar-se para a arte, a criatividade e a liberdade. É no tempo livre que passamos a maior parte dos nossos dias (agora, no século XX, não no XIX), e é nele que devemos concentrar nossas potencialidades”.

Com os progressos das ciências sociais e políticas, as constituições falam em direito ao trabalho e direito ao estudo. Por que não, igualmente, direito ao lazer?! Tem razão o renomado escritor: devemos encarar a vida sob a *triade do trabalho, do estudo e do lazer*.

Após descrever diversas cidades, diversos lugares do mundo nos quais gostaria de viver, além de sua magnífica Itália, Domenico de Masi volta seu olhar para o nosso Brasil, para Salvador, Rio de Janeiro, Ouro Preto, São Paulo, as praias de Angra dos Reis, Parati, o plano-piloto de Brasília. E relembra *Jorge Amado*, a quem teria por guia na maravilhosa Bahia, que lhe diria:

“Escutas? É a chamada insistente dos atabaques na noite misteriosa. Se vieses, soarão ainda mais forte, na batida potente da chamada do santo, e os deuses negros chegarão vindos das florestas da África para dançar em sua honra. Com as suas vestes mais bonitas, dançarão as suas danças inesquecíveis ... Os ventos de lemanjá serão só uma doce brisa na noite estrelada. Com ela não verás somente a casca amarela luminosa da laranja. Verás também os gomos apodrecidos que dão nojo na boca. Porque assim é a Bahia, mistura de beleza e sofrimento, de abundância e fome, de riso alegre e lágrimas ardentes” (pág. 335).

Após citar *Niemeyer*, figura eminente da arquitetura mundial, sempre acreditando na grandeza do homem, sempre pronto a valorizar a vida, nas grandes criações do espírito humano tendentes ao aprimoramento da raça ou esgalhamentos da etnia brasileira, conclui Domenico de Masi:

É este o lugar: é no Brasil, neste país tão puro e tão contaminado, que eu gostaria de alimentar o meu ócio criativo” (pág. 336).

Perdoai Senhor Procurador-Geral da Justiça, estimados colegas Promotores e Procuradores de Justiça o tom um tanto coloquial que imprimi a esta fala, no auditório solene do Ministério Público, a respeitável Instituição a quem dediquei parte significativa de minha vida, quarenta e oito anos da minha existência. Queira relevar, caríssimo colega José Carlos de Oliveira Filho, que em nome do Procurador-Geral me transmitiu o convite para falar nesta oportunidade, se não cumpri a contento a incumbência recebida, esperando não tenha deslustrado o mandato honroso.

Obrigado.

## **DISCURSO DE POSSE DE ERNESTO ANÍZIO AZEVEDO MELO COMO PROCURADOR DE JUSTIÇA**

**Ernesto Anízio Azevedo Melo\***

Estive Procurador, agora sou de fato e de direito Procurador de Justiça do Estado de Sergipe.

Com o sinete e a chancela do Criador, digo como o salmista: “O Senhor é meu pastor, nada me faltará”.

Amigos de várias matizes, tricolores, familiares, particularmente meus irmãos, minha esposa e meus três filhos, meus pais, Luiz Pereira de Melo e Maria das Graças Azevedo Melo, presentes espiritualmente, e que no andar de cima assistem esta vitória.

Minhas Senhoras e meus Senhores “o importante não é a saída nem a chegada, mas a travessia”, Guimarães Rosa.

É bem verdade que as datas marcam e mexem com o coração. Dentre as grandes emoções da minha vida ministerial, o momento que passa constitui, sem sombra de dúvida, o de maior realce. Supera até as conquistas do Fluminense.

Assevera Fernando Pessoa que: “o valor das coisas não está no tempo em que elas duram, mas na intensidade com que elas acontecem. Por isso, existem momentos inesquecíveis, coisas inexplicáveis e pessoas incomparáveis”.

Mercê de Deus, atinjo hoje os píncaros da culminância do Ministério Público do meu Estado, natural e justa aspiração depois de decorrido o lapso temporal de exatos 29 anos, 7 meses e 7 dias de labor prestado com exclusividade na trincheira da Instituição, não existindo nenhuma mácula a inodoar a minha vida moral e profissional.

Tal atividade laboriosa, comprometida apenas com a verdade e a justiça, proporcionou-me anteriormente, integrar a lista sêxtupla do Ministério Público para disputar a uma das vagas para Desembargador do Egrégio Tribunal do meu Estado, bem como figurar por duas vezes na lista tríplice, pelo critério de merecimento, ao cargo de Procurador de Justiça.

Por reiteradas vezes, fui convocado para exercer as atribuições do cargo de Procurador de Justiça, face o afastamento dos seus titulares, ressaltando, quando da nomeação do Procurador de Justiça, hoje aposentado, Fernando Matos, na Interventoria do Município de Canindé do São Francisco, permaneci por quase 6 (seis) meses funcionando no Augusto Colegiado de Procuradores.

Não obstante tais fatos, com uma fé inquebrantável, e com uma paciência beneditina, esperei tranquilo e serenamente por este dia.

Eis que ele chegou.

Aliás, o tempo só é ruim para quem não pode esperar. O Estadista Ateniense Péricles já dizia: "Espere pelo mais sábio de todos os conselheiros, o tempo".

O tempo é inexorável, contudo, é o Senhor da razão, e segundo o livro Do Eclesiastes: "Há um tempo para tudo, tempo para plantar, tempo para colher".

O meu ingresso pela porta aberta e democrática da antiguidade, no Venerando Colégio de Procuradores de Justiça, representa o coroamento dos meus mais enlevados sonhos. Não obstante a minha compleição física, chego livre, leve e solto como um pássaro, só tendo como amarras a minha própria consciência.

A Procuradoria é muito mais que projeto, é destino.

O Livro Maior proclama: "Muitos são os chamados, mas poucos escolhidos". Até ontem, eu era o decano dos Promotores, passo hoje a ser o Benjamim do Colegiado.

Preliminarmente, agradeço a Deus, Senhor de todas as coisas, pela dádiva de alcançar o almejado pódio, de igual modo aos Preclaros Integrantes do Conselho Superior do Ministério Público, que em conformidade com os ditames constitucionais, a justeza do reconhecimento da minha antiguidade na instância mais elevada.

Bem como ao Senhor Procurador Geral de Justiça, Dr. Orlando Rochadel, pela presteza e fidalguia na lavratura do ato de minha promoção. Saiba V. Exa. que tal ato revestiu-se de uma singularidade ímpar, tornando-se, portanto, um fato histórico nos anais do *Parquet*, vez que é a primeira vez que um Promotor de Justiça alçado à chefia da própria Instituição, promove um colega Promotor à Procurador de Justiça.

Outrossim, acredito que, neste dia, encerra-se um ciclo de solenidades deste naipe no Edifício Walter Franco, pois doravante as posses vindouras serão realizadas na nova sede do Ministério Público, graças ao espírito empreendedor, aliado ao reconhecimento e à valorização da Instituição por parte de Sua Exa. Governador do Estado Marcelo Déda.

É uma honra integrar o quadro de Procuradores de Justiça, mormente considerando o fato de que de agora em diante sucederei a Dra. Maria Luiza Cruz, o que aumenta ainda mais a minha responsabilidade. V. Exa. é uma Procuradora lúcida e antenada, dedicada à causa do Direito e da Justiça. Tem uma bonita história de vida devotada ao Ministério Público. Ingressou na Instituição no ano de 1968, tendo, portanto, 43 anos de serviço prestado, sendo dos quais 32 como Promotora e 11 como Procuradora de Justiça. Coincidentemente, chegou ao Colegiado também pelo portal largo da antiguidade.

Em que pese a plena vitalidade, por imperativo legal, V. Exa. é alçada a aposentadoria.

Lembra a publicitária Renata Namó que: "o ruim é que o tempo passa. O bom é que passa para todo mundo". Sobretudo que "Na vida tudo é passageiro, menos o condutor e o motorista".

E, sem nenhum trocadilho, Procuradora de Justiça Dra. Maria Luiza, a certeza do dever cumprido torna mais leve a Cruz do dia-a-dia.

### **Recordações Pretéritas.**

Reviver o passado é viver novamente. Entrei no túnel do tempo, e abrindo a caixa de lembranças, retorno a minha infância e verifico que tudo começou no Educandário Imaculada Conceição, onde cursei o primário, e no tradicional e modelar Colégio Jackson de Figueiredo, que tinha à frente os educadores Judite

e Benedito de Oliveira, onde conclui o curso ginasial. Tais estabelecimentos de ensino muito representaram na minha instrução, pela base que adquiri, sendo, portanto, o grande alicerce na construção da minha jornada.

Terminado o ensino fundamental e prosseguindo nos estudos, iniciei a fase do ensino médio que, naquela época, era constituído pelos cursos científico para a área de exatas, e o clássico, para a de humanas. Fugindo da matemática e já fascinado pelas letras jurídicas, optei por esse último, tendo estudado, inicialmente, no Colégio de Aplicação e , posteriormente, no Atheneu, onde completei tal etapa estudantil.

Em 1971, ingressei na primeira turma do sistema de crédito da Faculdade de Direito. Ainda universitário, simultaneamente, comecei a minha vida profissional, como funcionário autárquico celetista do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial- SENAI, onde permaneci por nove anos.

Tornei-me Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais em 08 de dezembro de 1974 pela tradicional faculdade de Direito da Ivo do Prado, rua da frente, com a idade de 22 anos, sendo, portanto, um dos mais novos da turma.

Por um certo período, exerci a advocacia e, durante a gestão do Dr. Regis Meira na presidência da Sociedade Médica de Sergipe, fui o seu assessor jurídico. Juntos, tivemos o encargo de abrir o caminho em busca do hoje consolidado sindicato dos médicos.

Em decorrência da aprovação e classificação em concurso público para ingresso na carreira do Ministério Público deste Estado, fui, em 12 de maio de 1982, nomeado Promotor de Justiça de 1ª Entrância, assumindo as funções na comarca de Nossa Senhora da Glória.

Estava eu, literalmente na glória, contudo, depois é que eu vi que para se chegar à Glória tem que passar primeiro pelas Dores.

Tive a honra e satisfação de suceder o amigo Dr. Gilson Gama Monteiro que tinha deixado o Parquet Estadual, assumindo a Procuradoria da República.

Ressalto que nessa ocasião, o índice de criminalidade naquela comarca era bastante acentuado, daí que o jovem Promotor, com apenas uma semana de empossado, fez sua estréia no Tribunal do Júri, tendo como acusados os famosos “irmãos canarinhos”, conhecidos pela larga folha de serviços prestados...

Dois anos depois mudei da região sertaneja pelo vale do Cotinguiba, sendo removido por merecimento em 1984 para a Comarca de Japaratuba. E por idêntico critério, em 1988 fui promovido à 2ª Entrância para a Comarca de Itabaiana.

A partir daí, funcionei em substituição em diversas Promotorias do interior e da capital, inclusive, na 2ª Promotoria de Justiça da Curadoria de Família e Sucessões, onde me titularizei no ano de 1991 e permaneci até o mês de novembro do corrente ano. Portanto, já se vão duas décadas de exercício ministerial na estafante Vara especializada de Família e Sucessões que é a 5ª Vara Cível da Capital, onde guardo boas recordações.

Segundo a minha ótica, o Direito não é uma ciência exata e sim social, não é estático, mas dinâmico, é na verdade a caixa de ressonância para atender aos reclamos da sociedade em prol das efetivas transformações.

Não se pode olvidar que, a partir da Constituição Cidadã de 1988, o Direito de Família e das Sucessões foram, inegavelmente, os ramos do Direito que sofreram maiores modificações, culminando, inclusive, com o vigente Código Civil no ano de 2003, e encontrando-se atualmente em pleno estágio de ebulição.

A Família sempre foi e será a célula mater da Sociedade, contudo, a metamorfose da própria sociedade diz respeito a um novo perfil diante de uma realidade hodierna, menos rígida e divorciada dos tabus do passado.

Realmente, os fatores econômicos, políticos e sociais estão intimamente interligados, bastando, apenas, que um não funcione a contento para que prejudique os demais.

Daí que a instabilidade que atinge os dois primeiros fatores, sobrecarrega, acentuadamente, o social, tornando, por conseguinte, cada dia mais estafante o labor na vara de família, vez que uma coisa é apreciar uma questão envolvendo apenas o lado material, como por exemplo, uma busca e apreensão de um veículo,

bem diferente da que envolve o emocional das pessoas, como no caso de uma busca e apreensão de um menor.

E, não resta a menor dúvida que é no Judiciário que as crises vêm procurar o caminho natural de sua superação.

Quando se esperava por parte do Judiciário a criação de mais uma Vara especializada, de Família, ou uma específica de Sucessões, inusitadamente, foi determinada a modificação da competência da 6ª Vara Cível, ocasionando, por conseguinte, a redução de três para duas Varas de Família nesta Capital, pegando todos de surpresa, tal qual o IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, os Operadores do Direito militantes e conhecedores das peculiaridades de tais Varas.

“Concessa vênia”, urge repensar tal medida.

Atinjo o ápice da carreira abraçada, tal qual um filme a mente vai lembrando e se deleitando dos momentos que marcaram tal caminhada. Obviamente que nem tudo foram flores, existiram também espinhos, e essa simbiose é que proporciona o próprio viver. O mais importante é que não esmoreci diante das dificuldades, ao contrário, consegui com ajuda do Criador ultrapassar os obstáculos que se apresentaram. Deixo o primeiro piso, saio da planície e adentro ao planalto. Contudo, não me considero cristão novo, pois anteriormente, em caráter transitório, já funcionei no segundo piso. Largo a posição solo de Promotor para ingressar na orquestra afinada da Procuradoria de Justiça. Chego ao Colegiado munido dos melhores propósitos de cordialidade, sem querer semear qualquer cizânia entre os seus pares, esperando manter um convívio afável com os nobres colegas. Com o escopo de dar minha parcela de contribuição para que esta orquestra continue cada vez mais harmônica. Sem olvidar que a divergência de exegese é um processo natural, que faz parte do primado democrático de qualquer colegiado.

A minha relação com o Ministério Público remonta de muitos anos, este Procurador, ainda como universitário, participou na década de setenta dos seminários promovidos. Ressalte-se, que anteriormente o meu saudoso genitor Luiz Pereira de Melo, em 1937, assumiu a Promotoria Pública de Vila Nova, hoje Neópolis.

Posteriormente, em 1943, juntamente com os colegas João Maynard Barreto, Afonso Ferreira, Paulo Costa, genitor do jornalista Luís Eduardo Costa, fundaram a ASMP- Associação Sergipana do Ministério Público, sendo que meu pai tornou-se o primeiro tesoureiro da nossa associação.

Outrossim, alguns familiares, tal qual o meu irmão Luís José Azevedo Pereira de Melo, e os meus tios Guido Azevedo e Maria Ester Azevedo Andrade foram designados, à época, como Promotores substitutos, sendo que a mencionada tia foi a primeira mulher a integrar o Parquet sergipano e, posteriormente, tendo feito concurso no ano de 1962.

O meu saudoso genitor Luís Pereira de Melo foi o meu melhor amigo e o meu maior exemplo, tento seguir os seus passos porém, sem o mesmo brilho. Parafraseando Sérgio Bitencourt: *“Mais do que seu filho eu me tornei seu fã”*.

Entre as lições deixadas pelo mestre Luís Pereira de Melo, destaco: *“Mais vale um argumento com excelência, do que um argumento de uma Excelência”*. *“Em vez de muros para se isolar, na vida é preferível construir pontes para se ligar as pessoas”*.

### Realidade hodierna

No Brasil, cada dia que passa as coisas estão ficando cada vez mais desencontradas. Há uma inversão de valores generalizada, até mesmo o cumpridor do dever, muitas das vezes, no lugar de ser elogiado é discriminado por não ter *“jogo de cintura”*, ser *“complicado”*, etc.

O que antes era aberração, impróprio, anormal, proibido, por outra banda, por puro modismo, tornou-se apropriado, normal, permitido. É o tempo da apologia do excesso, da permissibilidade desenfreada, que vai cada vez mais minando e arruinando a sociedade. O excêntrico de ontem é o paradigma de hoje em alguns segmentos da comunidade.

Não é de agora que o Brasil sofre sangria no seu patrimônio. Antes mesmo de ser descoberto, os estrangeiros, principalmente os franceses, já se locupletavam com a nossa maior riqueza da época que era o Pau-Brasil. Contudo, já está se constituindo num círculo vicioso a continuação da crise moral que assola o País.

Cabe ao Ministério Público usando das prerrogativas que lhe são inerentes, e dos instrumentos dispensados para coibir os excessos. É sua função primordial evitar que a impunidade se torne uma marca no País, pois ninguém está acima da Lei, e não se pode compactuar com certas práticas nocivas, devendo, portanto, ser combatido tal desregramento. Mesmo porque a legislação é una, valendo indistintamente para todos sem exceção. Daí o trabalho do Ministério Público que muito já fez, porém, tem muito a fazer.

### Finalizando

Eu quero dividir a minha satisfação e compartilhar do meu contentamento com todos os presentes que vieram abrilhantar esta solenidade.

Agradeço as manifestações de carinho expressadas do mais humilde servidor até o chefe da Instituição, sem contar com a unanimidade do posicionamento dos integrantes do Colegiado.

A Hildemaria e sua equipe que foram incansáveis e de uma prestimosidade a toda prova.

Ao distinto casal Josefa e José Pereira pela acolhida, tratando-me como um filho quando da minha passagem por Nossa Senhora da Glória.

Aos colegas que me saudaram, Promotor Arnaldo Sobral, em nome da nossa Associação, o meu muito obrigado pelas palavras generosas fruto do seu largo coração.

Ao colega Procurador Carlos Augusto Alcântara Machado, Jurista de renomada, e constitucionalista de escol, que fazendo a saudação de estilo, em nome do Colegiado, extravasou em generosidade a meu respeito fruto do seu coração magnânimo.

Não podia, neste momento tão especial da minha carreira ministerial, deixar de evocar a minha família, assim a minha saudade imorredoura aos meus queridos genitores Luís Pereira de Melo e Maria das Graças Azevedo Melo, exemplos edificantes de retidão, caráter e honradez cuja saudade é traduzida nos versos de Milton Nascimento: “Quando vocês foram embora se fez noite em meu viver”.

Aos meus irmãos, o testemunho da minha amizade sincera.

A você Angela, companheira de todas as horas boas e más, mulher de fibra e de inúmeras virtudes, cúmplice, bússola, porto seguro e o meu segundo anjo da guarda.

Aos meus três filhos, Ana Carolina, Ernesto Anízio e Ana Clara, rebentos da nossa feliz união, os sacrifícios e as alegrias infinitas e a grande esperança do porvir.

Aos meus tios, primos, sobrinhos, sogra, cunhados, meu respeito e a minha contínua admiração.

Aos amigos de várias matizes, tricolores o meu respeito e minha estima.

Aos assessores de gabinete, que me acompanharam ao longo desta trajetória, o reconhecimento da convivência salutar e do trabalho de equipe realizado.

Na minha caminhada, desde jovem, procurei a companhia dos mais velhos e, ao longo do tempo, sempre me dei bem com os mais jovens.

A generosidade do Criador para com esta criatura é por demais manifesta, por isso, chego ao Colégio de Procuradores feliz e agradecido ao bom Deus.

Estaria cometendo uma inverdade se não revelasse que sonhava com este dia, porém, o estadista inglês Winston Churchill tinha razão: "A realidade é melhor do que os sonhos."

O resumo da ópera é que valeu a pena e, portanto, digo como Gonzaguinha: "COMEÇARIA TUDO OUTRA VEZ SE PRECISO FOSSE."

## **DISCURSO PROFERIDO NA SEMANA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE HOMENAGEM AOS APOSENTADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

**José Carlos de Oliveira Filho\***

**Minhas Senhoras,  
Meus Senhores.**

Como é bom estar entre amigos. Como é bom estar entre irmãos. Melhor ainda quando os amigos são irmãos, e muito melhor quando os irmãos são amigos.

Hoje estamos entre amigos. Hoje estamos entre irmãos. Antigos colegas da mesma lida. Companheiros da mesma batalha. Ombros enfileirados para o enfrentamento do mal.

Fiquei pensando todos esses dias, como serei quando eu próprio estiver do outro lado da mesa, no que se convencionou chamar de aposentadoria, e quiser preencher todo o tempo livre que possa ter, como se não o tivesse agora.

Pensei, então, querendo sempre ser inédito nas coisas que faço, num texto que rabisquei tempos atrás, numa dessas tardes malemolentes em que não se tem vontade de fazer muita coisa, senão abrir a mente e captar novas idéias, quem sabe tomar um cálice de Vinho do Porto ou ler o Livro do Desassossego, do genial Fernando Pessoa.

E escrevi assim:

“Foi em uma dessas tardes em que tudo dá a impressão de uma enorme letargia, que resolvi abrir as portas do meu coração, para juntos assumirmos um pacto de paixão eterna, desses que nunca existirá no mundo.

Antes, contudo, seria necessário perguntar ao meu coração se ele estava disposto a se abrir tão completamente como nunca o fizera antes, porque seria um pacto para o resto de nossas vidas, vivêssemos quanto vivêssemos, porque morreríamos juntos, certamente, estando ele encravado em meu peito.

Refasteiei-me na cadeira, dei um longo e pausado suspiro, recompus toda a minha emoção, pigarrei nervoso, para, enfim, com toda a pompa perguntar assim ao meu coração:

**“ Coração:**

**Irei direto ao assunto, porque sempre fui de poucas palavras e não consigo fitar ninguém por muito tempo, sem que dê a impressão de que estou inquieto.**

**Temos vivido esse tempo em que estamos juntos, você pulsando e eu pensando, ou você acelerando e eu suando, mas sempre no mesmo ritmo, porque nos damos bem e estamos bem nesse nosso tempo de estar.**

**Quero, contudo, hoje que é um dia qualquer de nossas vidas, saber se você ainda estaria aberto a uma grande paixão, como aquela de tantos anos atrás, quando éramos ambos jovens.**

**Pergunto-lhe, então: você estaria disposto a esse novo vendaval de paixão? Será que, mesmo podendo faltar muito pouco tempo para nós dois, você faria mais esse sacrifício, em favor de quem tratou você com tantos cuidados e sempre com muita aflição?**

**Será que eu não estaria pedindo demais, além de todos os dissabores que você sofreu, por minha culpa exclusiva, mesmo admitindo que, em muitas vezes, nós ambos fomos enganados por quem não nos quis?**

**E você me respondeu, pulsando no mesmo ritmo cadenciado de sempre, assim:**

**“Olhe, será que você não estará me pedindo algo que nunca me deu em troca? Será que você viveu com tanta emoção, todas as emoções que eu vivi por você? Será?**

**Quando nós nascemos juntos no mesmo parto, não fizemos qualquer pacto, nem nos prometemos nada que não fosse eu bater por você e você viver e eu bater.**

**Portanto, pergunto-lhe: o que você fez por mim de especial, que eu não tenha feito por você de excepcional? Você me pede muito e nada me dá em troca, embora eu bata mais por mim do que por você.**

**Falo da minha própria sobrevivência, embora batendo por você, eu esteja batendo também por mim. Então, pensando assim, estamos quites, você não acha? E nada me peça, por favor”.**

Nessa hora, lembrei de uma coisa importante dita pelo meu coração, em estado de pura euforia, creio. Ele disse assim: “então, pensando assim, estamos quites ...”.

E eu lhe disse:

**“ Querido coração, percebeu que você disse que pensando bem, mas não é de sua essência pensar. Eu sim, penso, mas você age no puro ritmo da emoção que eu lhe passo e se descompassa também pela alucinação da paixão que eu lhe passo.**

**Você não foi feito para pensar, mas para sentir e viver intensamente todas as paixões que eu tiver. Você bate por mim e bate por nós dois, mas você também sofre por mim e sofre por nós dois.**

**Então, não pense. Bata apenas, descompassado que seja, desde que não perca seu ritmo, nem desacelere sua paixão’.**

E fizemos um pacto de amor, que se traduz assim:

**“ Nosso pacto é de amar e não de amor, porque se ama por toda a vida e o amor pode ser de apenas um segundo, um único momento de paixão.**

**Nosso pacto não tem dia para terminar, porque não tem dia para começar. Começará quando sentirmos paixão e terminará quando não houver mais amor entre nós.**

**Nosso pacto não tem regras específicas, nem cláusulas inusitadas. Tudo será muito simples, mas muito especial. Não faremos nada que não quisermos e não deixaremos de fazer nada que não queiramos fazer.**

**Se uma gota de orvalho cair em nossas cabeças, deixaremos que ela seque ao sol da manhã. Se uma rajada de vento nos despentear, deixaremos que outra rajada reponha os cabelos no mesmo lugar.**

**Não teremos dia nem horário. Não teremos dias nem noites. Tudo será dia e tudo será noite. Nossa vontade fará o dia e fará as noites.**

**Nós seremos um só e só um, mas haveremos de ter nossas próprias identidades. Nós nos veremos nos espelhos de nossas próprias vaidades. Seremos bonitos ou feios, alegres ou tristes, grandes ou pequenos. Todas as coisas terão a altura de nossa própria estatura.**

**Se assim puder ser feito, é porque assim é o nosso pacto”.**

E criei a figura dos corações que conversam, porque é assim também que os imagino próximos de mim, vocês tão próximos e ao mesmo tempo tão distantes, separados pelo estrambótico instituto da aposentadoria, criado para fazer das pessoas figuras de decoração num mundo estritamente real como o em que vivemos.

E se os tenho tão próximos de mim, assim como o coração que me bate no peito e me mantém vivo, é porque os quero também pulsando comigo a canção da vida que segue, independentemente se estejamos juntos ou não, pois o mais importante é saber que não será preciso chamá-los, eis que vocês estão dentro de mim e eu estarei dentro de vocês.

Assim, com a alegria desse reencontro, desejo a todos que não nos afastemos muito e que sempre nos vejamos por muitas e muitas vezes.

Muito obrigado.

## **DISCURSO DE INAUGURAÇÃO DA NOVA SEDE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE**

**Maria Cristina da Gama e Silva Foz Mendonça\***

### Saudação

"Há três coisas na vida que nunca voltam atrás: a flecha lançada, a palavra pronunciada e a oportunidade perdida."

(Provérbio Chinês)

Honrou-me o Excelentíssimo Procurador-Geral de Justiça, Dr. Orlando Rochadel Moreira, com a possibilidade de dirigir algumas palavras a Vossas Excelências, nesta solenidade festiva, que para nós, integrantes do Ministério Público de Sergipe, reveste-se de um significado singular.

Hoje, ao cabo de um longo processo, estamos inaugurando nossa nova sede, em um edifício totalmente projetado para atender às necessidades específicas do Ministério Público.

Foi um privilégio poder dar início e durante alguns anos participar deste trabalho empolgante, que nasceu da constatação, lá nos idos de 2007, ainda no início de minha passagem pela chefia da Instituição, de que o Edifício Valter Franco, construído na década de 50 do século passado, não dispunha mais de qualquer espaço útil a ser aproveitado, sendo vãs quaisquer novas tentativas de adaptação.

Esta premente necessidade de espaço físico para expansão dos serviços, é preciso que se diga, não ocorreu por imprevidência dos nossos anteriores gestores, que sempre se preocuparam em buscar as melhores condições de trabalho possíveis, mas foi consequência do acelerado desenvolvimento do Estado de Sergipe, do seu Sistema de Justiça e do próprio Ministério Público.

Tal crescimento, como não desconhecem Vossas Excelências, foi incrementado pelas novas atribuições que recaíram sobre a Instituição a partir da Constituição de 1988, que fortaleceu significativamente o Sistema de Justiça, ao reforçar o papel do Ministério Público, que no dizer de Maria Tereza Aina Sadek, é um **promotor de cidadania**, em todas as suas dimensões.

É esta mesma cientista política, quem resume:

*“De acordo com o texto constitucional são muito amplas as obrigações do Ministério Público, indo de sua função mais tradicional, a ação penal, até a defesa de variados direitos sociais, sejam eles difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Como foram significativamente alargados os direitos constitutivos da cidadania e, em consequência, os parâmetros da igualdade, e o Ministério Público é chamado a agir neste interior, pode-se, legitimamente, sustentar que a instituição tornou-se a principal fiadora da efetivação da igualdade”.*

No dizer de Dalmo de Abreu Dallari, o Ministério Público tem se confirmado como verdadeiro advogado do povo, garantia da eficácia das normas jurídicas relativas aos direitos fundamentais da pessoa humana e, em última análise, instrumento essencial para garantia e promoção da dignidade da pessoa humana.

Em sendo assim, constatada a necessidade de um novo local capaz de abrigar os nossos serviços, o sonho de construir uma sede própria, com as dimensões e características adequadas, começou a tomar forma.

O Ministério Público já dispunha de um terreno, com área de 11.208,60m<sup>2</sup> obtido na gestão do Procurador Moacyr Soares da Motta, através de doação do Governo do Estado, na administração do sempre lembrado Governador Albano Franco. Os recursos disponíveis no orçamento do Ministério Público, todavia, não eram, nem de longe, suficientes para um compromisso de tamanho porte, e seria preciso garanti-los também nos orçamentos dos anos vindouros, até a conclusão da obra.

A Administração Superior da Instituição decidiu buscar estes recursos junto ao Governo do Estado em reunião memorável, em clima de vibrante otimismo.

Embora não me recorde do dia exato, nunca esqueci esta reunião inicial, pois nela ocorreu uma curiosa coincidência: no preciso momento em que o consenso foi alcançado, o céu até então nublado abriu-se em um incrível arco-íris sobre a Praça Fausto Cardoso, o que, de imediato, foi interpretado como um sinal auspicioso, já que o arco-íris, segundo a Bíblia, simboliza a aliança de Deus com a sua Criação, como encontramos em Gênesis 9:16:

“E estará o arco nas nuvens, e eu o verei, para me lembrar da aliança eterna entre Deus e toda a alma vivente de toda a carne, que está sobre a terra.”

Propósitos firmados, cumpria agora buscar os meios materiais e colocar mãos à obra para concretizá-los.

Não irei cansá-los com os detalhes das tratativas, projetos, licitações, obtenção de licenças, nem de todas as milhares de providências que foram empreendidas até alcançarmos este resultado final, o imponente edifício que ora é inaugurado.

Direi apenas que, sem o apoio do Excelentíssimo Governador Marcelo Déda, não teria sido possível sequer dar início à construção.

Sem a garantia de que seria mantida a previsão de recursos para a obra, em todos os orçamentos anuais ao longo do tempo necessário para concluí-la, não seria viável assumir compromisso contratual de tal monta.

Sua Excelência o Governador Marcelo Déda não somente autorizou que fossem adotadas todas as providências necessárias para a destinação dos recursos, como também complementou a área inicial, doando mais um terreno de propriedade do Estado para permitir a construção do estacionamento externo, passando o imóvel dos originais **11.208,60 m<sup>2</sup>** para os atuais **27.331,50 m<sup>2</sup>**, dos quais 20.420,00 m<sup>2</sup> tornaram-se área construída.

Graças, também, aos recursos inseridos nos orçamentos subsequentes, foi possível equipar o imóvel com o que há de mais atual em tecnologia da informação e ainda um mobiliário belo e funcional, além de recursos altamente sofisticados de monitoramento por câmeras, acesso e ponto eletrônico por biometria, detecção de metais, sonorização, bem como proteção contra incêndio.

Bonito e seguro, o prédio foi concebido para ser amigável ao meio ambiente, possuindo um sistema de climatização que funciona e consome energia apenas na medida em que cada sala tem o seu controle independente acionado, evitando refrigerar áreas que não estão sendo utilizadas no momento. Possui também um sistema de captação e armazenamento de água das chuvas para utilização em lavagem de pisos, rega de jardins e descargas sanitárias.

Trata-se de uma obra que foi pensada com o objetivo de consolidar todos os serviços administrativos do Ministério Público de Sergipe e boa parte de sua atividade finalística em um único lugar, substituindo as instalações que até agora estavam distribuídas no Edifício Valter Franco, em parte do Edifício São Carlos, em duas garagens e um estacionamento alugados, ocupando ainda várias salas do vizinho Fórum Gumersindo Bessa.

Suas dimensões permitem esperar que possa abrigar o Ministério Público ao menos pelos próximos dez anos, sem necessidade de ampliações. Mais que isto, o prédio foi projetado e construído com a capacidade de suportar a futura edificação de mais um pavimento, no momento em que for preciso.

O projeto arquitetônico e os projetos executivos ficaram a cargo da empresa JCA Engenharia e Arquitetura Ltda., com sede em Salvador. A construção foi realizada pela renomada Construtora CELI Ltda, ambas contratadas após licitações divulgadas em âmbito nacional. A fiscalização técnica da obra ficou sob responsabilidade da CEHOP- Companhia de Habitação e Obras Públicas de Sergipe, para tal contratada, que atuou em todas as fases, dando suporte à equipe da Divisão de Engenharia do Ministério Público. O estacionamento externo, que está sendo finalizado, teve a execução contratada com a Construtora JJ Ltda., também através de licitação.

Atendendo a sugestão do Dr. Orlando Rochadel Moreira, passo a informar, resumidamente, alguns dados sobre o prédio:

O edifício, cuja forma foi decidida em função do terreno original, é composto por um corpo central e duas alas, norte e sul. Possui sete pavimentos, incluindo o subsolo, onde se encontram um estacionamento para 105 vagas, almoxarifado, arquivo geral e dependências de serviço. No pavimento térreo, estão o saguão, a Escola Superior do Ministério Público, com sua Biblioteca, o Foyer e este auditório, com capacidade para 432 lugares.

O primeiro e o segundo pavimentos, abrigam Promotorias, sendo sessenta e dois gabinetes de Promotores, com suas respectivas assessorias e recepções, seis salas de audiências e um mini-auditório com capacidade para setenta e cinco lugares.

O terceiro pavimento é dedicado às diretorias e coordenadorias administrativas, Secretaria Geral e Data Center.

No quarto pavimento encontraremos os gabinetes das 14 Procuradorias de Justiça e a Administração Superior composta por Procuradoria Geral, Corregedoria Geral e Coordenadoria Geral, Cartório da Segunda Instância, Sala do Colégio de Procuradores e Conselho Superior do Ministério Público.

No quinto pavimento estão as áreas de convivência e eventos.

O estacionamento do pavimento térreo possui 80 vagas de estacionamento, sendo 25 para idosos e 14 para pessoas com deficiência. O estacionamento externo anexo terá capacidade para 298 vagas, com sombreamento natural.

Esta sede, por resolução datada do dia 23 de junho de 2010, do Colégio de Procuradores, órgão máximo da Instituição, recebeu o nome do Governador Luiz Garcia, sergipano ilustre, nascido em 14 de outubro de 1910, em Rosário do Catete.

Passo a resumir, em seguida, alguns dados biográficos do homenageado:

Em 1934, Luiz Garcia foi eleito deputado estadual e participou da elaboração da Constituição de 1935. Em 1947, foi nomeado Promotor de Justiça neste Estado.

Em 1958, foi eleito Governador do Estado. Realizou uma administração inovadora e operosa, a começar pela criação do Conselho de Desenvolvimento Econômico de Sergipe (Condese), do Banco de Fomento (atual Banese), da Energipe, do Ipes, da Secretaria de Educação, Cultura e Saúde, da Estação Rodoviária Luiz Garcia, do Hotel Palace de Aracaju, do Centro de Reabilitação Ninota Garcia, da estação de passageiros do Aeroporto Santa Maria, do Museu Histórico de Sergipe, em São Cristóvão (no prédio do antigo Paço Provincial) e da Faculdade de Medicina. Ainda na chefia do Poder Executivo Estadual, instituiu o Concurso de Provas e Títulos para o ingresso na carreira do Ministério Público, extinguindo a figura do Promotor Público Adjunto.

Exerceu quatro mandatos de deputado federal e a advocacia, tendo falecido em 11 de agosto de 2011, nesta Capital.

Assim, no ano do centenário de seu nascimento, em reconhecimento à sua contribuição ao Estado de Sergipe e ao aperfeiçoamento institucional do Ministério Público, o Colégio de Procuradores resolveu denominar esta sede como Edifício Governador Luiz Garcia.

Minhas Senhoras, Meus Senhores,

Falamos aqui de reconhecimento e de homenagem, e assim, este é o momento de destacar o contributo decisivo de algumas pessoas, ao longo das diversas fases da obra.

Estou certa de que o Procurador-Geral, Dr. Orlando Rochadel Moreira sabe e irá fazê-lo de forma muito mais apropriada e mais bela, mas não posso, também eu, deixar de dizer algumas palavras de agradecimento.

O Ministério Público agradeceu, nesta sessão, o Governador Marcelo Déda com a Medalha do Mérito Tobias Barreto, honraria com que são homenageadas as pessoas que, por seus méritos e por suas ações, tenham contribuído para o aperfeiçoamento e para o engrandecimento da Instituição.

Este galardão, que somente pode ser concedido por votação unânime dos membros do Colégio de Procuradores, foi aqui outorgado ao Governador com sincera gratidão pela forma como o mesmo vem distinguindo esta Instituição, conduzindo-se, como sempre, de forma respeitosa e republicana.

Peço vênia para ir um pouco além do que determina a solenidade do momento, para externar a minha admiração pessoal e meu apreço verdadeiro pelo Governador Marcelo Déda, apreço este que não se deve apenas ao tratamento cordial e acolhedor que sempre dispensou a esta Procuradora, ao longo de quatro anos em que, como representante do Ministério Público, tive a oportunidade de encontrá-lo em reuniões, despachos ou solenidades.

Sua Excelência sempre fez referências elogiosas a esta Instituição em seus inspirados discursos, como também nunca deixou de inserir nas mesas de honra compostas pelo cerimonial ao seu comando, um membro do Ministério Público de Sergipe.

Além disso, seu imprescindível apoio ao projeto de construção de nossa sede, que se manifestou inclusive através das Secretarias do Planejamento e da Fazenda, foi mantido até mesmo nos momentos em que, premido por crises financeiras de alcance internacional, o Estado de Sergipe teve que reduzir despesas e cancelar ou adiar outros projetos.

Entretanto, mais do que o apreço pelo apoio emprestado à nossa Instituição, admiro no Dr. Marcelo Déda o ideal que nele percebo, o seu profundo desejo de transformar este Estado, e proporcionar ao povo sergipano elevados níveis de vida, cultura e bem estar.

Vejo no Governador Marcelo Déda um homem com profundas raízes em sua terra natal, uma rara combinação de inteligência, elegância e erudição, que valoriza as lições do passado e, como poucos, tem se dedicado a resgatar o patrimônio histórico e cultural de Sergipe.

Não tenho dúvidas de que a história e o futuro o elevarão a alturas que nós, seus contemporâneos, ainda não conseguimos perceber, pois a proximidade às vezes nos empana a nitidez da visão.

Assim, o Ministério Público agradece ao Governador Marcelo Déda o seu apoio decisivo, sem o qual não estaríamos hoje nesta festividade de inauguração. Através do Governador, fica também consignado o nosso agradecimento aos ilustres Secretários de Estado de sua administração.

Ao Dr. Orlando Rochadel Moreira, Procurador-Geral de Justiça, que desde o primeiro dia de seu mandato, não mediu esforços e administrou com extrema competência as ações necessárias para a conclusão da obra, cuidando com esmero de todos os múltiplos detalhes do acabamento, da aquisição e instalação dos equipamentos e de todo o belo e funcional mobiliário, acrescentando o seu toque pessoal e regendo esta verdadeira orquestra de fornecedores e servidores, proclamo nosso reconhecimento.

Quero deixar também registrado o agradecimento da Instituição aos Promotores de Justiça que acompanharam as diversas etapas das contratações e da obra, destacando os Drs. Alexandro Sampaio, Eduardo Seabra, José Rony Almeida e Manoel Machado Neto, sendo que estes últimos, pela extrema dedicação, chegaram a ser batizados por alguns colegas de "Promotores-Peões", por passarem horas, diariamente, no canteiro, verificando todos os detalhes do acabamento da obra.

Aos servidores do Ministério Público, especialmente aqueles que compartilharam as frequentes e por vezes intermináveis reuniões técnicas, realizando com infinita boa vontade um trabalho árduo, manifesto minha estima pessoal e reconhecimento pelo empenho, mencionando aqui os caros integrantes do Núcleo de Acompanhamento da Obra e da Diretoria de Engenharia e Perícia, Eng. João Bosco Franco, Eng. Miguel Angelo Fontes Dos Santos, e arquitetos Aroldo Luis Nogueira Soares e Patrícia Passos Mascarenhas Menezes; a Alexandre Andrade de Souza, Diretor de Informática e o Técnico em TI Saulo Morais de Andrade; a Dra. Morgana Boto Menezes, Chefe da Assessoria Jurídica, a Dra. Léa Maria Sobral da Cruz, da Divisão de Material, Dra. Ligia Maria Monteiro de Figueiredo, Diretora Financeira, Sr. Carlos Tavares da Diretoria Administrativa, Major Tavares, do Núcleo de Segurança Institucional, Sr. José Gomes, do Setor de Transportes.

Através destes, agradeço aos demais servidores do Ministério Público. Agradeço, também, aos Drs. Antonio Carlos dos Santos, Diretor Presidente e aos diligentes servidores da CEHOP, Engº Hoover Passos Barreto e Engº Marcos Pinheiro Barroso da Silva que estiveram presentes e auxiliaram o Ministério Público em todos os momentos, subsidiando as decisões com a sua percuciente análise técnica.

A todos os dirigentes, aqui representados pelo Dr. Luciano Franco Barreto, engenheiros, técnicos e trabalhadores das empresas contratadas, e a cada operário que derramou o seu suor na edificação desta sede, o nosso Muito Obrigado.

Senhoras e Senhores,  
Autoridades Ilustres,

Já concluo estas palavras, que se queriam breves, mas que se alongaram um pouco mais, pois longo foi o caminho percorrido.

Certa feita, ao observar este edifício crescendo, tornando-se mais e mais complexo, cheguei a compará-lo a um **corpo**, em que é possível encontrar analogias para as principais funções vitais.

Tem ele estruturas de concreto, nas quais tudo se prende e se apoia, como numa ossatura.

Um complexo sistema de tubos e encanamentos percorre todo o edifício, no que se poderia comparar a um sistema circulatório.

Dir-se-ia que o seu sistema nervoso são os quilômetros de cabos elétricos e de fibras óticas, responsáveis pela transmissão de informações por todo o prédio, ligados a um *data center* que as centraliza e memoriza.

Sensores de calor e fumaça, câmeras de monitoramento, fazem às vezes de sentidos, pois através deles o centro inteligente do edifício registra alterações e potenciais riscos.

O ar ingressa, é climatizado e por fim “expirado”, por meio de um potente sistema de ar condicionado, com suas amplas condensadoras, de forma comparável a um sistema respiratório.

Por fim, curiosamente, os arquitetos chamam os painéis de vidro que em parte revestem o prédio de “pele de vidro”..

Pois bem.

Este corpo reluzente recebe hoje sua alma, como se viesse à luz, em um nascimento muito esperado e desejado.

O silêncio dos corredores está prestes a ser substituído pela azáfama das pessoas, o ir e vir dos servidores atarefados e do público, toda a vibração de um Ministério Público que se quer maduro, mas também jovem, que tem entusiasmo, que busca a realização de sua missão constitucional com rigor mas também com serenidade.

O arcabouço de concreto e vidro, com seus revestimentos nas cores vermelha e branca, que simbolizam o Ministério Público de Sergipe, deixa de ser agora uma construção, um edifício em sua dimensão meramente concreta, para tornar-se a Sede desta Instituição e um porto seguro da cidadania.

Agora o nosso edifício sede é corpo que desperta e ganha vida.

Um novo coração começou a bater.

Muito Obrigada.

## **DISCURSO DE INAUGURAÇÃO DA SEDE MAIS BONITA DO BRASIL**

**Orlando Rochadel Moreira\***

### Saudações

I - Exmos Senhores Membros do Colégio de Procuradores de Justiça, Dra Cristina Mendonça, Corregedora-Geral, Dr. Rodomarques Nascimento, Coordenador-Geral, e Dr. José Carlos de Oliveira Filho, Ouvidor-Geral, em nome de quem eu cumprimento os demais integrantes do nosso Órgão Colegiado;

I - exmo sr. Dr. Arnaldo Sobral, Presidente da Associação Sergipana do Ministério Público, em nome de quem eu cumprimento todas as Promotoras e Promotores de Justiça;

III - Exmo Sr. Governador do Estado, Dr. Marcelo Déda Chagas;

IV - Exma Sra. Dra. Maria Angélica Guimarães, Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Sergipe. Um agradecimento público pela aprovação dos Projetos de Lei relativos a uma reforma administrativa que fizemos no Ministério Público, possibilitando a inauguração desta Nova Sede;

V - Exmo Sr. Dr. Osório de Araújo Ramos Filho, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe – esta casa também é do Poder Judiciário. Em quantos lugares Juizes e Promotores ainda compartilham quartos e cozinhas! Se divergências existem, são de posicionamento jurídico, jamais de essência de objetivos, cujo cerne é o bem comum para a sociedade. Essa casa é de vocês. Sintam-se em casa, entrem e saiam a vontade, abram as panelas, tirem um cochilo, assistam a um pouco de televisão, comam alguma coisa, vocês são nossos irmãos, vocês são da família!;

VI - Exmo Sr. Dr. Carlos Brito, Presidente do Supremo Tribunal Federal, ex- Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Sergipe. Eu gostaria de dizer para o senhor, professor querido, o quanto o senhor é amado por todo o povo sergipano. Temos muito orgulho do senhor. Pouca gente sabe, mas tenho a honra recebê-lo como meu cliente no Banco do Brasil e de tê-lo como professor na Universidade Federal. Lembro como hoje as suas palavras de estímulo, quando o senhor afirmava: Orlando Rochadel eu também trabalhei muitos anos no Banco do Brasil, não parei nunca de estudar e conquistei o meu espaço. Saiba, professor querido, que durante muito tempo suas palavras ecoaram na minha cabeça e, quando o desânimo queria chegar, eu lembrava do que o senhor havia me dito. O senhor não é fada madrinha, nem anjo da guarda, mas muitas vezes eu dormi embalado pelas suas palavras professor, Dr. Carlos Britto, o pop star do mundo jurídico brasileiro. Em uma época em que os líderes são raros, o senhor é daquelas pessoas que podemos apontar para os nossos filhos como exemplos a serem seguidos. Orlandinho, Belinha e Matheus, aqui está um homem em quem vocês podem se espelhar;

VII – Queridos familiares do saudoso Promotor de Justiça Valdir de Freitas Dantas, que dá nome a este auditório. Dra Isaura Maria Querino Dantas e seus filhos Isadora Querino Dantas, Renato Querino Dantas e Renoir Querino Dantas. Fica aqui o reconhecimento público do Ministério Público Sergipano a um homem que deu a vida pela nossa Instituição. Todos nós do Ministério Público lembramos exatamente o que estávamos fazendo naquele dia de março do ano de 1998. Eu estava em audiência quando um assessor afirmou que os rádios estavam anunciando o assassinato de um Promotor de Justiça. Esse fato nos chocou a todos. Portanto, fica aqui a homenagem do Ministério Público ao saudoso Promotor de Justiça Valdir de Freitas Dantas;

VIII - Dra. Gláucia de Albuquerque Garcia, em nome de quem cumprimentamos todos os familiares do Promotor e Ex-Governador Luiz Garcia, homenageado com o nome do prédio. O Dr. Luiz Garcia foi Promotor de Justiça, Advogado, Deputado Estadual, Deputado Federal, Professor, Membro da Academia Sergipana de Letras e também Governador do Estado de Sergipe. Seja como Promotor, seja como Deputado ou Governador do Estado, o Dr. Luiz Garcia ajudou a fundar as bases que deram origem e sustentáculo ao Ministério Público Sergipano. O Ministério Público também deixa registrado os votos de melhoras para o Dr. Gilton Garcia, filho do homenageado, ex-Governador e ex-Procurador-Geral de Justiça, que se encontra em São Paulo recuperando-se;

IX - Exmo Sr. Eduardo Tavares, Vice-Presidente do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça do Ministério Público e Exmo Sr. Dr. Alessandro Tramajus Assad, Membro do Conselho Nacional do Ministério Público. Os senhores são líderes do Ministério Público Nacional. Fica o registro da maneira correta e competente com que Vossas Excelências têm conduzido os destinos do Ministério Público Nacional;

X - Exmo Sr. Vice-Governador, Dr. Jackson Barreto de Lima;

XI - Exmo Sr. Dr. Carlos Alberto Sobral, Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe e amigo querido;

XII - Exmo Sr. Dr. Edvaldo Nogueira, Prefeito da Cidade de Aracaju. Também um agradecimento pelo apoio logístico e de infra-estrutura necessários à inauguração desta sede;

XIII - Exmo Sr. Dr. Carlos Augusto, Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, em nome de quem cumprimos todos os integrantes de carreiras jurídicas;

XIV - Exmo Senhor Dr. Albano Franco, Ex-Governador de Sergipe. Ao senhor Governador, a eterna gratidão do Ministério Público. Foi o senhor quem doou, no ano de 1998, o terreno para a construção desta Nova Sede, na época do então Procurador-Geral de Justiça, Dr. Moacyr Soares da Motta. Ao senhor o nosso muito obrigado;

XV - Exmo Senhor Senador e Ex-Governador Antônio Carlos Valadares e Exmo Senhor Ex-Procurador-Geral de Justiça Dr. Manuel Pascoal Nubuco D'Ávila. No ano de 1989, o Ministério Público mudou-se para o edifício Walter Franco graças ao trabalho de Vossas Excelências. Lá ficamos até os dias de hoje. Lá crescemos alimentados pelos preceitos da constituição de 1988. Aos senhores a eterna gratidão por tudo o que fizeram pelo Ministério Público. Vocês, Excelências, foram responsáveis pela primeira Lei Orgânica de um Ministério Público Estadual;

XVI - Exmos Senhores Senadores Eduardo Amorim e Maria do Carmo. Exmos Senhores Deputados Federais Almeida Lima, André Moura, Heleno Silva, Laércio Oliveira, Márcio Macedo, Mendonça Prado, Rogério Carvalho e Valadares Filho. Uma saudação especial à Bancada Federal Sergipana. Tramita no Congresso Nacional a PEC 37, a Emenda da Impunidade, que pretende retirar do Ministério Público a possibilidade de investigação. Temos certeza de que Vossas Excelências

votarão contra a aprovação dessa Emenda, verdadeiro retrocesso. No mundo todo vige o Princípio da Universalização da Investigação;

XVII - Exmo Sr. Dr. Luciano Franco Barreto, Presidente da ASEOP – Associação Sergipana dos Empresários de Obras Públicas e Privadas e da Construtora Celi, em nome de quem cumprimentamos e saudamos todos os construtores que participaram do processo de edificação desta Nova Sede;

XVIII - Exma Sra. Dra Eliane Aquino, Secretária de Estado da Inclusão e Desenvolvimento Social, em nome de quem cumprimentamos todos os Secretários de Estado aqui presentes;

XIX – Exmo Sr. Orlando Porto de Andrade, Prefeito de Canindé de São Francisco, em nome de quem cumprimentamos todos os Prefeitos aqui presentes;

XX – Um cumprimento especial à minha Família:

- A) Meu querido pai Orlando, te amo muito, sua bênção;
- B) Minha amada mãe Zenaide, que está pertinho de Deus. Sua bênção. Tenho certeza de que a senhora esta aqui neste momento. Com todo o respeito às mulheres aqui presentes, a senhora, como sempre, é a mais bonita e a mais elegante. Te amo para sempre;
- C) Meus filhos Orlando Júnior e Isabela Maria e meu filho de coração Matheus, que Deus os abençõe;
- D) Meus amados irmãos Cristina, Marcos, Cátia, Júlio, Carla e Denise Figueiredo;
- E) Meus sobrinhos Netinho e Pedrinho.

XXI – Queridas Cecília, Edite e Luíza;

XXII - Minhas Senhoras e meus Senhores.

## **I – Introdução-Pensamento**

O meu coração bate por um Ministério Público que faz parte da solução e não do problema.

O meu coração bate por um Ministério Público Social, preocupado com os grupos mais carentes e vulneráveis, buscando preservar os direitos à educação, saúde, meio ambiente equilibrado.

O meu coração bate por um Ministério Público Humilde, que tem a consciência de que não possui o monopólio da moralidade, que seus Membros não se sentem superiores a ninguém e que reconhecem no próximo a si mesmos. Um Ministério Público que faz uso das Ações de Improbidade com critério e sem sencionalismo.

O meu coração bate por cada um dos Membros e Servidores do Ministério Público.

O meu coração bate pelo Ministério Público do Estado de Sergipe.

## **II - Das Pedras, Das Obras e Da Gratidão**

**EU HOJE VOU FALAR O TEMPO TODO DE PEDRAS, DE OBRAS E DE GRATIDÃO.**

Eu começo falando de Pedra Angular. Pedra Angular é uma Pedra de Esquina que, nas construções antigas, servia para alinhar toda a construção. A escolha de uma boa pedra facilitaria a construção conforme a planta. Do contrário, uma pedra fora de esquadria, resultaria numa construção errada.

As pedras e obras físicas que estamos acostumados a ver no nosso dia a dia, tal qual esta belíssima sede que está sendo inaugurada no dia de hoje, são importantes, mas de maior valia são as pedras usadas para a construção espiritual, as pedras usadas para a nossa Evolução Humana, Ética e Espiritual, normalmente rejeitadas num primeiro momento. Falar de amor, de solidariedade, dizer eu te amo, pode ser muito mal visto.

É Preciso ter Coragem.

A mesma coragem que os Apóstolos Pedro e João tiveram após terem curado um aleijado. Presos e interrogados: “Em nome de quem vós fazeis tais milagres?” Responderam que faziam aqueles milagres em nome de Jesus, o mesmo que eles tinham crucificado e que depois havia ressuscitado. E aí vem a passagem belíssima: a Pedra que vós, os construtores, desprezastes é que se tornou a Pedra Angular.

A minha primeira fala é no sentido de que todos nós aqui presentes, com o Poder Estatal a nós confiado, não rejeitemos, em nossas respectivas atividades, a Pedra Angular do amor, do perdão e da solidariedade, porque, com estas pedras, que se tornarão angulares, nós poderemos construir a obra das obras, que é um Estado mais justo e igualitário.

### **III - Agradecimentos**

O poeta afirmou que sentir gratidão e não expressá-la é como embrulhar um presente e não entregá-lo. Eu hoje quero entregar muitos presentes.

#### **1 - Agradecimento ao Governador Marcelo Déda**

Falando de pedras, falando de obras e de gratidão, em primeiro lugar eu gostaria de agradecer ao Governador Marcelo Déda.

Hoje o senhor recebe a mais alta Comenda do Ministério Público Sergipano, a Comenda do Colar do Mérito Tobias Barreto.

Gostaria de dizer que, neste um ano e meio de administração, concedemos esta honraria a apenas duas personalidades: ao saudoso Dr. Jugurta Barreto e a Vossa Excelência.

Com relação a esta Nova Sede, eu inicialmente gostaria de registrar que nada disso seria possível se Sergipe não tivesse um Governador chamado Marcelo Déda Chagas.

Vossa Excelência não somente viabilizou os recursos necessários, mas também acreditou e estimulou o projeto.

Acostumei-me nesses anos a ser chamado pelo senhor de sonhador e obstinado. O senhor costuma contar que, no ano de 2004, no dia em que eu procurei o então Prefeito Marcelo Déda, dizendo que o Censo Educacional havia encontrado no Bairro Terra Dura duas mil crianças fora da escola e pedindo ajuda para construir uma escola, o Centro Educacional Vitória de Santa Maria, que seria fruto de parceria entre o Governo Federal, o Governo Estadual, então sob a regência do Governador João Alves, do PFL, o Município de Aracaju, do PT, da Petrobras e do Empresariado Sergipano, o senhor teria dito para o Oliveira Júnior, depois da minha saída do seu gabinete: este promotor é um sonhador!

É verdade, conseguimos viabilizar a construção da maior Escola Pública do Estado de Sergipe, o Centro Educacional Vitória de Santa Maria, no então bairro mais pobre de Sergipe, cujos estudantes hoje têm acesso a diversas Universidades.

Mas eu pergunto a Vossa Excelência Governador, de quem é que o senhor estava falando mesmo? Quem é o sonhador? Quem é o obstinado? De quem o senhor realmente estava a falar?

Não seria de um jovem nascido em Simão Dias que, irmão de Juiz e sobrinho de Desembargador, optou por Fundar um partido novo no Estado, deixando a carreira jurídica em segundo plano?

Ou talvez o senhor estivesse falando de um jovem que, contra toda a lógica histórica, sonhou tornar-se Prefeito da Capital e depois Governador do Estado? E que no discurso de posse, em 2007, afirmou: "Podemos hoje, sergipanos de um novo tempo e de um novo século, assumir o desafio de retirar as pedras do caminho e abrir novas estradas para o progresso, a paz e a prosperidade, usando com a simplicidade dos sábios, os mais singelos instrumentos de que o criador nos dotou: "duas mãos e o sentimento do mundo". Quem é mesmo o sonhador Governador? Não seria alguém que, no discurso de posse, falou em retirar as pedras do caminho e abrir novas estradas e hoje apresenta para o povo sergipano a maior e melhor malha viária (de rodovias) do Nordeste, com estradas asfaltadas por todo o Estado e com a ligação do Litoral Norte ao Litoral Sul?

Quem é o sonhador, Governador? Alguém que se tornou o maior orador do planeta? Em recente visita ao nosso Estado, a Presidente Dilma Rousseff afirmou que o senhor é o maior orador do Período Republicano Brasileiro. Ouso discordar da Presidenta para dizer que o nosso querido Presidente Barak Obama ainda vai ter que treinar muita oratória para chegar ao seu nível.

Talvez o sonhador seja alguém que tenha afirmado: “Na briga do mar da Petrobras com a Rocha da Vale, Sergipe não ia ser a ostra de jeito nenhum”, trazendo para Sergipe o Projeto Carnalita, e que nesse processo conseguiu fazer com que duas das maiores empresas do mundo se reunissem, a Vale do Rio Doce e a Petrobras, e chegassem a um entendimento em benefício da população sergipana.

Ou talvez Governador, o senhor estivesse falando de um Dom Quixote De La Mancha às avessas. Recentemente estive visitando o Parque de Energia Eólica da Barra dos Coqueiros e fiquei impressionado com o que vi. Imediatamente lembrei de Miguel de Cervantes e do seu cavaleiro Dom Quixote De La Mancha, que acreditava estar mudando o mundo, levando valores de coragem e ética, investindo contra os moinhos de vento, que acreditava serem gigantes inimigos. Não pude deixar de achar as torres de energia parecidas com moinhos de vento. E torno a perguntar: Quem é o sonhador Governador? Não seria alguém que, lutando contra gigantes verdadeiros, que poluem o meio ambiente para produzir energia, conseguiu trazer para o nosso pequeno Estado este fantástico modo de produzir energia a partir do vento?

Além, é claro Governador, de ter sonhado junto com o Ministério Público Sergipano a construção da mais bela sede do Brasil. Afirmção esta do imparcial César Mattar, Presidente da CONAMP-Confederação Nacional dos Membros do Ministério Público;

Ah Governador!, o senhor não falava de mim, o senhor nunca falou de mim, o senhor falava de si mesmo.

Falava de um homem que transforma sonhos em realidade, e que transforma pedras em obras.

Se é verdade que a beleza está nos olhos de quem vê, também é verdade que somente um sonhador consegue identificar outro sonhador!

Como afirmou Miguel de Cervantes, quando se sonha sozinho é apenas um sonho. Quando se sonha juntos é o começo da realidade.

Em homenagem ao Senhor Governador e à nossa querida Primeira Dama, Eliane Aquino, lembro a passagem de Matheus, presente de Deus:

“Então dirá o Senhor Rei àqueles que estiverem à sua direita, vinde benditos de meu pai, possuí por herança o reino que vos está preparado desde a

fundação do mundo. Porque tive sede e me destes de beber. Tive fome e me destes de comer. Era forasteiro e me recebestes. Estava nu e me vestistes. Estava no hospital e na prisão e fostes visitar-me. E os justos lhes responderão dizendo: Senhor, quando foi que te vimos com sede e te demos de beber. Quando foi que te vimos com fome e te demos de comer. Ou quando foi que te vimos forasteiro e te recebemos. Ou ainda quando foi que te vimos nu e te vestimos, ou quando foi que fomos te visitar no hospital ou na prisão? E o Senhor lhes responderá dizendo: em verdade em verdade vos digo que, todas as vezes que o fizestes a um destes meus pequeninos irmãos, foi a mim que o fizestes.”

Na verdade, Déda e Eliane, quando vocês encontrarem com Deus e perguntarem, senhor quando foi que te vimos com sede e te demos de beber, com fome e te demos de comer, quando foi que te recebemos, ou quando foi que te vimos nu e te vestimos, ou quando foi que fomos te ver no hospital ou na prisão? Ele certamente responderá: em verdade em verdade vos digo que, todas as vezes que o fizestes para o Povo Sergipano, foi para mim mesmo que o fizestes.

Obrigado por tudo, Déda e Eliane. Principalmente por esta Nova Sede e que Deus Abençõe Vocês.

## 2 - Agradecimento a Dra. Cristina Mendonça (2007)

Querida e eterna chefe. Outro dia eu lia um texto sobre Nossa Senhora, que dizia o seguinte: “quem reza para a Mãe de Jesus pode ficar tranquilo que ela vai indicar todas as pedras pequenas no caminho.” As pequenas pedras é que causam contusão e machucados, porque as grandes podem ser facilmente vistas e desse modo podemos nos desviar das mesmas. É exatamente assim que eu encaro a Senhora, Doutora: preocupada com todas as coisas que digam respeito ao Ministério Público, sejam grandes, sejam pequenas.

Em primeiro lugar eu gostaria de dizer à Senhora, minha eterna chefe, que o Ministério Público Sergipano é antes e depois de Cristina Mendonça.

Organizada, séria, dedicada, foi graças à sua administração que podemos estar aqui no dia de hoje.

Querida amiga. A senhora foi a grande idealizadora e líder do processo de construção da Nova Sede do Ministério Público.

Recordo que, numa bela manhã, alguns anos atrás, no ano de 2007, nos reunimos no seu gabinete para discutir a viabilidade de construção da Nova Sede.

Naquele dia foram apresentadas todas as dificuldades que a nova empreitada possuía.

Os que me conhecem sabem que para mim nada é coincidência, tudo é providência.

O que pouca gente sabe, é que os pombos costumam visitar o edifício Walter Franco. Para mim não são pombos, mas o próprio Espírito Santo.

Assim, naquela manhã, após algumas horas de reunião, eu estava preocupado, porque não tinha visto ainda nenhum pombo.

Então eu levantei e fui até a janela para ver o que estava acontecendo. Afirmei, então, que todos ficassem tranquilos, pois a Nova Sede seria construída.

Os presentes então ficaram curiosos e perguntaram o por quê da minha confiança. Eu pedi que todos olhassem pela janela e todos viram um arco íris belíssimo. Era o sinal.

O que eu não disse na ocasião e que posso dizer agora é que uma das pontas do arco íris terminava exatamente onde todos nós nos encontramos nesse momento. No terreno onde a Nova Sede seria construída.

E a razão para uma das pontas do arco íris terminar exatamente aqui não é somente o fato deste prédio ter aqui sido edificado, mas o fato de aqui estar UM DOS MAIORES TESOUROS da sociedade brasileira, o Ministério Público.

3 - Agradecimentos aos Drs José Rony Silva Almeida e Manoel Cabral Machado Neto

Início, queridos amigos, lembrando as palavras de Fernando Pessoa: “Pedras no caminho? Guardo todas, um dia vou construir um castelo”.

Queridos amigos Rony e Machado, o côncavo e o convexo do Ministério Público, eu não sei mais viver sem vocês.

Em primeiro lugar, eu gostaria de agradecer no aspecto pessoal. Vocês têm sido os amigos perfeitos.

Você Rony, particularmente, sabe que a nossa amizade data de quase trinta anos.

Lembro que, na época, você era cabeludo e tinha uma CG 125 vermelha e passava lá em casa para irmos juntos à faculdade. Você na frente e eu na garupa. Entramos juntos na faculdade e, ao longo dos anos, nossa amizade somente cresceu e se solidificou.

Na época não dava para imaginar que 26 (vinte e seis) anos depois estaríamos à frente do maior projeto da história do Ministério Público Sergipano.

Você, querido Rony, sempre foi precoce e com vinte e dois anos de idade já era Promotor de Justiça. Eu entrei depois e aí começamos a sonhar juntos o Ministério Público que estamos construindo.

Obrigado por tudo, você é o cara.

Já você, querido Machado, é daquelas pessoas que, com pouco tempo de convívio a gente aprende a gostar e a respeitar.

Vocês, queridos amigos, fazem a parte mais difícil e espinhosa do trabalho. Por isso, tive que apresentar para vocês um grande desafio: SUBSTITUIR CRISTINA MENDONÇA no processo de Coordenação da Construção desta Nova Sede.

Gostaria de homenageá-los e dizer à sociedade sergipana que cada detalhe desta Nova Sede tem as digitais da Dra. Cristina Mendonça e dos Promotores Rony e Machado. Aliás os Doutores Rony e Machado praticamente se mudaram para cá nos últimos meses.

Obrigado pela dedicação, pelo empenho e competência, que tornaram este sonho realidade.

Rony e Machado, o côncavo e o convexo do Ministério Público Sergipano. Profissionais extremamente preocupados e solidários com todos os Membros e Servidores e que não medem esforços para ajudar ao próximo.

Vocês me fazem lembrar daquele famoso episódio acontecido nas Olimpíadas Especiais de Seattle, nos Estados Unidos da América. Final dos 100 (cem) metros, nove participantes com deficiências. É dada a largada. Um garoto tropeça, cai e começa a chorar. As outras crianças param para ver o que aconteceu.

Uma garota com Síndrome de Down se ajoelha e dá um beijo no menino caído: pronto agora você vai sarar. E, para surpresa de todo o estádio, as nove crianças deram as mãos e atravessaram a linha de chegada juntas. O estádio veio abaixo e aplaudiu de pé. A moral desta história, queridos Rony e Machado, é que o que importa nesta vida, mais do que ganhar sozinho, é ajudar os outros a vencer, mesmo que isso signifique ter que diminuir o passo ou mudar de direção. É exatamente isso que vocês fazem no nosso Ministério Público. Obrigado por tudo e que Deus Abençoe Vocês.

#### 4 - Agradecimentos aos Membros e Servidores do Ministério Público

“As pessoas mais difíceis de serem amadas são as que mais precisam do nosso amor;

As pessoas mais difíceis de serem servidas, são as que mais precisam dos nossos serviços.”

Qual o segredo para se tornar um bom ser humano, ou um “homem de bem”?

Todas as denominações religiosas apresentam uma lista de mandamentos e fórmulas.

A mais completa, a regra de ouro, é a seguinte: “Fazer pelo próximo o que você gostaria que ele fizesse por você”.

E vem a pergunta: quem é o meu próximo? O meu próximo é o meu pai, a minha mãe, os meus filhos, os meus amigos, as pessoas necessitadas, mas, o meu próximo é principalmente quem está perto de mim.

Nesse sentido, queridos Promotores e Servidores, quando vocês vierem trabalhar neste prédio maravilhoso, encontrarão dois próximos: os colegas de trabalho e a população em geral.

Lembrem-se que vocês não precisam ir até um asilo ou creche para amar o próximo. Amem e preocupem-se com o companheiro de trabalho. Amem e preocupem-se com todos os homens e mulheres que vocês atenderem.

Lembrem-se sempre que este prédio não nos pertence, mas ao Povo Sergipano.

Não é uma tarefa fácil. Diz a fábula indiana que um avô afirmou para a netinha que dentro de nós existem dois lobos, um lobo mal e um lobo bom, que ficam o tempo todo brigando entre si. A netinha então perguntou ao avô: se existem dentro de nós dois lobos, que ficam o tempo todo brigando entre si, qual é o lobo que ganha a briga? E o avô, do alto da sua sabedoria, respondeu: ganha a luta o lobo que nós alimentarmos.

Queridos Membros e Servidores, peço a Deus que dentro desta nossa nova casa só exista alimento para o lobo bom que existe dentro de nós!

5 - Agradecimentos aos Secretários de Planejamento, Dr. José Oliveira Júnior, e da Fazenda, Dr. João Andrade

Exmo Senhor Secretário de Planejamento, Dr. José Oliveira Júnior, eu gostaria de agradecer o apoio prestado pelo senhor durante todos esses anos.

Oliveira, você é o homem público mais eclético e preparado que eu conheço. Você já ocupou todas as Secretarias possíveis, em todas as áreas. A sua capacidade é surpreendente. Você é o cara, o Governador somente podia ter encontrado alguém assim em Itabaiana.

O senhor foi peça fundamental para a construção do Centro Educacional Vitória de Santa Maria e, agora, para a construção desta Nova Sede.

Já o senhor Doutor João Andrade, tem sido fundamental para o Ministério Público, não somente para a edificação desta Nova Sede, mas para o próprio crescimento da Instituição.

Talvez a missão mais difícil caiba ao Senhor. Em um cenário econômico de constantes dificuldades, cabe a Vossa Excelência economizar os recursos destinados às mais diferentes finalidades.

O Ministério Público cresceu e, se não fosse a visão moderna do Governador Marcelo Déda e de Vossa Excelência, não teríamos condições de desempenhar a contento tão relevantes atribuições. A Vossa Excelência, o nosso muito obrigado.

Sei que vocês, Oliveira Júnior e João Andrade, às vezes sentem-se impotentes, presos, algemados, porque os recursos existentes são insuficientes para atender a todas as demandas. Não há dinheiro para tudo. O Ministério Público reconhece o empenho e a dedicação de vocês.

Só resta a vocês usar de estratégias e criatividade para vencer a crise. E é assim, algemados e presos injustamente pelas crises financeiras, que vocês têm conseguido fazer um trabalho exemplar em Sergipe, a exemplo da viabilização dos recursos necessários à construção desta Nova Sede.

Isso me faz lembrar aquela história, de um velhinho que vivia sozinho em Porto da Folha. Ele queria cavar sua rocinha no seu terreninho, mas era um trabalho muito pesado. Seu único filho, que normalmente o ajudava, estava na prisão, acusado injustamente de um crime. O velho então escreveu a seguinte carta ao filho, reclamando de seu problema: 'querido filho, estou triste porque, ao que parece, não vou poder plantar no meu terreno este ano. Estou velho demais para cavar a terra. Se você estivesse aqui, eu não teria esse problema, mas sei que você não pode me ajudar com a roça, pois está na prisão. Com amor, papai'. Pouco depois o pai recebeu o seguinte telegrama: 'pelo amor de Deus, papai, não cave no terreno! Foi lá que eu escondi os corpos'.

Às quatro da manhã do dia seguinte uma equipe da Polícia Civil e da Polícia Federal, comandada pelo próprio João Elói e pelo Coronel Yunes, que foi de helicóptero, apareceram e cavaram o terreno inteiro. Sem encontrar nenhum corpo. Confuso, o velho escreveu uma carta para o filho contando o que acontecera. Esta foi a resposta: 'pode plantar no seu terreno agora, papai. Isso é o máximo que eu posso fazer, por você, no momento.'

Obrigado Oliveira Júnior e João Andrade por fazerem tudo o que é possível, no momento, pelo Ministério Público.

#### 6 - Agradecimento a todas as empresas que participaram deste projeto

Foram dezenas de empresas, ao longo de 06 (seis) anos, entre elaboração de projetos e de construção. A todas as empresas e fornecedores, o nosso eterno muito obrigado!

Gostaria de agradecer a todos em nome do Dr. Luciano Franco Barreto, proprietário da Construtora Celi, pela dedicação e empenho que viabilizaram a construção da Nova Sede do Ministério Público.

A maior obra da vida de Vossa Excelência, Dr. Luciano e Dra Maria Celi, não é a Nova Sede do Ministério Público, tampouco as inúmeras edificações espalhadas pelo Brasil. Não. A maior obra da vida de vocês não é feita de cimento e de tijolos, mas de esperanças e de sonhos. A maior obra de vocês é o Instituto Luciano Barreto Júnior. Esse jovem empreendedor, honesto, íntegro e preparado, motivo de orgulho para toda a família e sociedade sergipana.

Deus tirou um filho de vocês, mas os presenteou com milhares de outros filhos.

O Instituto que forma anualmente milhares de alunos, provenientes das camadas sociais mais humildes. Lá os alunos aprendem Inglês, Informática, Português, Artes, mas também lições de cidadania e de espiritualidade. Parabéns, essa é a grande obra da Família Celi.

Dirijo-me à senhora, Dra. Maria Celi, para externar o meu profundo respeito e admiração. Compartilhamos da mesma reverência pela Madre Teresa de Calcutá e gostaria de homenageá-la com uma das suas Orações mais belas que diz o seguinte:

“Muitas vezes as pessoas são egocêntricas, ilógicas e insensatas. Perdoe-as assim mesmo.

Se você é gentil, as pessoas podem acusá-lo de interesseiro. Seja gentil assim mesmo.

Se você é um vencedor, terá alguns falsos amigos e alguns inimigos verdadeiros. Vença assim mesmo.

Se você é honesto e franco, as pessoas podem enganá-lo. Seja honesto e franco assim mesmo.

O que você levou anos para construir, alguém pode destruir de uma hora para outra. Construa assim mesmo.

Se você tem paz e é feliz, as pessoas podem sentir inveja. Seja feliz assim mesmo.

O bem que você faz hoje pode ser esquecido amanhã. Faça o bem assim mesmo.

Dê ao mundo o melhor de você, mas isso pode não ser o bastante. Dê o melhor de você assim mesmo.

Veja você que, no final das contas, é tudo entre você e Deus. Nunca foi entre você e os outros”

## IV - Encerramento

Falamos muito de pedras, de obras e de gratidão. Desse modo, encerro com uma poesia intitulada "A Pedra", de autoria de Antônio Pereira:

"O **distraído** nela tropeçou.

O **violento** atirou-a contra seus irmãos.

O **construtor** com ela edificou prédios e pontes.

O **agricultor** fez barragens e casas.

**Drummond** a poetizou. Já **Davi**, matou o Gigante Golias e

**Michelangelo** extraiu-lhe a mais bela escultura.

Em todos esses casos, a diferença nunca esteve na Pedra,  
mas nas obras que o homem fez a partir da pedra."

Peço a Deus que todos nós possamos edificar obras de evolução humana,  
ética e espiritualidade!

Muito obrigado e que Deus nos abençõe a todos!



# -VI-

## NORMAS PARA PUBLICAÇÃO NA REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

A revista do Ministério Público é de opinião doutrinária, cujo objetivo é fomentar o debate jurídico sobre temas que guardem pertinência e oportunidade com a atuação ministerial.

Os textos enviados serão submetidos à análise do Conselho Editorial, que verificará, dentre outros critérios, a coerência e mérito científicos, a profundidade do conteúdo, a originalidade do assunto e da abordagem e a qualidade gramatical, sendo de responsabilidade do autor a adequação e formatação dos trabalhos.

Os textos deverão obedecer às normas para publicação descritas abaixo:

1- Os artigos e peças doutrinárias deverão ser preferencialmente inéditos e observar as normas gramaticais vigentes.

2- Os textos devem conter, no mínimo, cinco e, no máximo, vinte páginas.

3- O autor deverá ser devidamente identificado por nome completo e qualificação pessoal, em nota de rodapé.

4- O artigo deverá vir acompanhado de sumário ou resumo de, no máximo, quatro linhas, sem parágrafos.

5- Deverá constar no texto a data (mês e ano) em que o mesmo foi elaborado.

6- Os trabalhos deverão utilizar os editores de texto *Word* (Microsoft) ou *Writer* (BrOffice). Deverá ser utilizada a fonte *Times New Roman*, tamanho 12, cor preta, sem utilização de imagens ou tabelas, espaço 1,5, justificado; As citações literais longas (com recuo padronizado) e as notas de rodapé deverão ter espaço simples, fonte *Times New Roman* 10.

7- Todo destaque ao texto deverá ser dado através do uso do itálico (não deve ser usado negrito ou sublinhado).

8- As peças processuais não deverão identificar partes e/ou testemunhas. As referências bibliográficas deverão ser indicadas no final do texto.

9- A exatidão e a adequação das referências a trabalhos que tenham sido consultados ou mencionados no corpo do artigo são de responsabilidade exclusiva do autor.

10- O envio de artigos ou peças é feito de forma totalmente graciosa, não importando em qualquer retribuição financeira, assumindo o autor total responsabilidade pelo conteúdo do texto enviado.

11- O material para publicação deverá ser gravado em CD e endereçado à Escola Superior, através do protocolo do 5º andar, acompanhado de uma cópia impressa. A simples remessa do texto para apreciação implica autorização para publicar.

12- É de responsabilidade única e exclusiva do autor a obediência à legislação autoral vigente no país.

13- Eventualmente, o Conselho Editorial poderá sugerir modificações ao trabalho aprovado, a fim de adequar o texto à publicação.

14- Na hipótese de rejeição do material para publicação, havendo consulta pessoal à Direção da Escola Superior, será feita a comunicação ao seu autor.

15- Os trabalhos submetidos ao Conselho Editorial não serão devolvidos.

16- Quando feita a primeira impressão da revista, deverá o autor responsabilizar-se pelas revisões e correções necessárias, em tempo hábil, para a impressão da versão final.

**EQUIPE TÉCNICA DA ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO  
PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE**

**Cândida Alves Carvalho  
Conceição Fontes Felix Costa  
Elza Cespedes Ramos Siqueira  
Gabriel Salvino Chagas do Nascimento  
Jaqueline Baptista de Almeida  
João Ricardo Andrade Côrtes  
José Alberto Mendes de Oliveira  
Luã Silva Santos  
Lucas Campos Salmeron Dantas  
Maria de Lourdes Alves Costa  
Milliane Pinheiro da Silva  
Oleânia Menezes Souza  
Renata Moreira Sandes Guerra  
Vanilson Guimarães de Santana Junior**

**ESTAGIÁRIOS DA ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO  
PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE**

**Alanna Molina Vieira Lins  
Francisco Eduardo Santana  
Lucimar Santos da Silva**

Impressão e Acabamento



**SOFFSET**  
GRÁFICA E EDITORA  
71.3172-2121



Escola Superior do Ministério Público de Sergipe