

Revista

Ministério Público de Sergipe



Revista

Ministério Público de Sergipe





Ministério Público de Sergipe

PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA: PROMOTOR DE JUSTIÇA ORLANDO ROCHADEL MOREIRA
CORREGEDORA-GERAL: PROCURADORA DE JUSTIÇA MARIA CRISTINA DA G. E S. FÓZ MENDONÇA
COORDENADORA-GERAL: PROCURADORA DE JUSTIÇA ANA CHRISTINA SOUZA BRANDI
OUIVADOR: PROCURADOR DE JUSTIÇA JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA FILHO
SECRETÁRIO-GERAL: 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. FÓZ MENDONÇA
PROCURADORA DE JUSTIÇA MARIA CREUZA BRITO DE FIGUEIREDO
PROCURADOR DE JUSTIÇA RODOMARQUES NASCIMENTO
PROCURADOR DE JUSTIÇA LUIZ VALTER RIBEIRO ROSÁRIO
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
PROCURADOR DE JUSTIÇA JORGE MURILO SEIXAS DE SANTANA
PROCURADOR DE JUSTIÇA PAULO LIMA DE SANTANA

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

PRESIDENTE: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA ORLANDO ROCHADEL MOREIRA
CORREGEDORA-GERAL: PROCURADORA DE JUSTIÇA MARIA CRISTINA DA G. E S. FÓZ MENDONÇA
MEMBROS:

PROCURADORA DE JUSTIÇA MARIA CONCEIÇÃO DE F. ROLEMBERG
PROCURADORA DE JUSTIÇA MARIA CREUZA BRITO DE FIGUEIREDO
PROCURADOR DE JUSTIÇA JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA FILHO
SECRETÁRIO: PROMOTOR DE JUSTIÇA JOSÉ RONY SILVA ALMEIDA

ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SERGIPE

DIRETOR-GERAL: PROMOTOR DE JUSTIÇA NEWTON SILVEIRA DIAS JUNIOR
COORDENADOR DE ENSINO: PROMOTOR DE JUSTIÇA HENRIQUE RIBEIRO CARDOSO

Revista do Ministério Público do Estado de Sergipe, nº 26
Aracaju (2013): Ministério Público do Estado de Sergipe, 1991

ISSN 1806-2598

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

CDU. 34 (05)

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
AV. CONSELHEIRO CARLOS ALBERTO SAMPAIO, 505 - CENTRO ADMINISTRATIVO GOV. AUGUSTO FRANCO
Bairro: CAPUCHO
ARACAJU - SERGIPE - CEP: 49081-000 - Tel:79-3209-2400
Site: www.mpse.mp.br
E-mail: ouvidoria@mpse.mp.br

ASSESSORIA DO PROCURADOR-GERAL

PROMOTOR DE JUSTIÇA CHEFE DO GABINETE DO PROCURADOR-GERAL:
MANOEL CABRAL MACHADO NETO

PROMOTORES DE JUSTIÇA:
EDUARDO FRANKLIN M. DE OLIVEIRA
SILVIO ROBERTO MATOS EUZÉBIO

ASSESSORIA DA CORREGEDORIA GERAL

PROMOTOR DE JUSTIÇA AUGUSTO CÉSAR LEITE DE RESENDE

ASSESSORIA DA COORDENADORIA GERAL

PROMOTOR DE JUSTIÇA EDUARDO BARRETO D'ÁVILA FONTES

COORDENADORIA RECURSAL

PROCURADOR DE JUSTIÇA LUIZ VALTER RIBEIRO ROSÁRIO
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 LUIZ ALBERTO MOURA ARAÚJO

COORDENADORIA DE DOCUMENTAÇÃO E DE MEMÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO 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

PROCURADOR DE JUSTIÇA PAULO LIMA DE SANTANA

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DE DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS

PROMOTORA DE JUSTIÇA BERENICE ANDRADE DE MELO

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DE PROTEÇÃO AO RIO SÃO FRANCISCO E ÀS NASCENTES

PROMOTORA DE JUSTIÇA ALLANA RACHEL MONTEIRO BATISTA SOARES COSTA

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

PROMOTORA DE JUSTIÇA ANA PAULA MACHADO COSTA MENESES

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

CONSELHO EDITORIAL

CONSELHO EDITORIAL:

Promotor de Justiça Alexandre Albagli Oliveira
Procurador de Justiça Carlos Augusto Alcântara Machado
Promotor de Justiça Henrique Ribeiro Cardoso
Promotor de Justiça Manoel Cabral Machado Neto
Promotor de Justiça Newton Silveira Dias Junior

Suplentes:

Promotor de Justiça Rafael Schwez Kurkowski
Promotor de Justiça Alex Maia Esmeraldo de Oliveira
Promotor de Justiça Kelfren Teixeira Rodrigues de Menezes
Promotor de Justiça Carlos Henrique Siqueira Ribeiro
Promotor de Justiça Sandro Luiz da Costa

CRÉDITOS

FOTOS:

CELENE SOCORRO DE MORAES OLIVEIRA
JOÃO RICARDO ANDRADE CÔRTEZ
MIRAILTON SILVA OLIVEIRA

MATÉRIAS:

GÉSSICA SANTOS SOUZA
HEBERT DA SILVA FERREIRA
MÔNICA BARBOSA LIMA RIBEIRO
ALANNA MOLINA VIEIRA LINS (ESTAGIÁRIA)

REVISÃO:

JOÃO RICARDO ANDRADE CÔRTEZ
LUÃ SILVA SANTOS
LUCAS CAMPOS SALMERON DANTAS
NEWTON SILVEIRA DIAS JUNIOR

EQUIPE TÉCNICA DA ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SERGIPE

CONCEIÇÃO FONTES FELIX COSTA
ELZA CESPEDES RAMOS SIQUEIRA
JAQUELINE BAPTISTA DE ALMEIDA
JOÃO RICARDO ANDRADE CÔRTEZ
LUÃ SILVA SANTOS
LUCAS CAMPOS SALMERON DANTAS
LUIZ TADEU COSTA MAYNARD
MARIANA BATISTA COSTA ARAÚJO
MILLIANE PINHEIRO DA SILVA
OLEÂNIA MENEZES SOUZA
RENATA MOREIRA SANDES GUERRA

ESTAGIÁRIOS DA ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SERGIPE

ALANNA MOLINA VIEIRA LINS
ROSEANA SANTOS CRUZ

DESIGN, DIAGRAMAÇÃO, ILUSTRAÇÃO E PRODUÇÃO GRÁFICA

VANDERLEY RODRIGUES



Newton Silveira Dias Junior
Promotor de Justiça do Ministério Público de Sergipe
Diretor-Geral da Escola Superior do Ministério Público de Sergipe

EDITORIAL

Uma nova fachada, mas sem descuidar do material que lhe dá sustentação e lhe confere um conteúdo. É assim que a Escola Superior apresenta a nova Revista do Ministério Público de Sergipe. Nesses tempos em que todo o esforço para ter acesso a um universo de informações, de todos os níveis de credibilidade, está a apenas um “touch screen” de quem busca, veicular informação através de um periódico impresso é um desafio cada vez maior.

O que há, então, dentro da nossa revista que não pode ser encontrado no tablet ou no smartphone de cujas telas não conseguimos tirar os olhos? O que há é a nossa gente, a nossa cara, a cara da nossa Instituição, o que pensamos. É um reflexo do que somos, projetado para um público potencial que vai muito além dos limites do nosso Ministério Público.

O novo formato gráfico da revista, associado às imagens pertinentes ao conteúdo, torna seu folhear um exercício de conforto visual, que confere uma identidade conceitual própria. Incorporamos também à revista notícias e estatísticas sobre as atividades da Escola Superior ao longo de todo o ano de 2013. É um diagnóstico preciso, um raio X do que foi feito, para uma reflexão sobre o que queremos.

Além de tudo isso, o mais importante: a reforma da revista não foi apenas da fachada. O Conselho Editorial foi renovado, atendendo a critérios de titulação e vivência acadêmica. Os artigos selecionados para publicação, incluindo os trabalhos premiados como melhores arrazoados de 2013 (forense e jurídico), revelam a preocupação e o cuidado desse Conselho em oferecer ao leitor a melhor qualidade possível, associada a temáticas de interesse geral.

Ou seja, para além de embelezarmos o corpo, também cuidamos da alma, e dela queremos cuidar cada vez mais. Com sua ajuda, caro leitor, para as próximas edições! Escreva seu artigo, traga um pedacinho da sua alma para termos uma revista de conteúdo cada vez melhor. Com a nossa cara e com a nossa alma.

Entre e fique à vontade.

ENTREVISTA



Dr. Orlando Rochadel Moreira

Procurador-Geral de Justiça

Presidente do Grupo Nacional dos Direitos Humanos - GNDH

Dr. Orlando Rochadel, o Sr. é um homem apaixonado pela Educação e sempre demonstrou muito carinho pela Escola Superior do Ministério Público, conte-nos um pouco sobre essa sua trajetória na Educação e como o Sr. Avalia a importância da ESMP/SE?

- É verdade. Eu sou titular da Promotoria de Defesa dos Direitos da Educação já há muitos anos e fiz mestrado nessa área de Educação porque acredito realmente que nós vamos mudar o mundo. Vamos mudar o Brasil. Vamos mudar Sergipe. Vamos mudar a nossa comunidade se nós investirmos em Educação. Cecília Meirelles costumava dizer que: "tudo, em suma, é uma questão de Educação" e eu acredito nisso. Toda atividade do homem relacionada à lesão ao patrimônio, à saúde, ao meio ambiente advém da falta de educação, seja ela ambiental, doméstica, no trato com as pessoas, no respeito ao próximo. Acredito realmente que, com investimento em educação, é possível mudar o mundo. Para se ter uma ideia, os países do pós-guerra, todos eles se reergueram e se tornaram potências mundiais porque investiram em Educação. Esses países não têm em comum a geografia, nem a língua, a cor da pele dos seus habitantes. Eles têm em comum o investimento em Educação, que é uma linguagem universal. Então, sou um apaixonado realmente por essa área, e em virtude disso não poderia deixar de fazer grandes investimentos na nossa Escola Superior do Ministério Público do Estado de Sergipe. Colocamos na Diretoria da ESMP/SE o Dr. Newton Silveira Dias Junior, que é um homem capacitado, preparado e entusiasmado, e como Coordenador de ensino da ESMP/SE, o Dr. Henrique Ribeiro Cardoso. Eles são os nossos capitães na Escola Superior e desempenharam ao longo do ano de 2013 atividades que enaltecem e engrandecem a Instituição Ministério Público.

Nós fizemos um grande investimento na parte logística, adquirimos equipamentos, vindo agora para a nova sede, com salas amplas, com estrutura, com gabinetes, com pessoas capacitadas, com computadores. Realmente, a ESMP/SE tem feito um grande trabalho.

Eu destacaria no ano de 2013 os inúmeros cursos que aconteceram na área de meio ambiente, infância e adolescência, patrimônio público, com palestrantes de renome nacional que vieram para a ESMP/SE. Houve discussões da redução da menoridade penal, enfim, diversos temas foram debatidos. A ESMP/SE foi parceira também no recebimento do Grupo Nacional de Direitos Humanos do Ministério Público e no Encontro do Conselho Nacional de Procuradores Gerais de Justiça, quando aconteceram muitas discussões.

Destacamos também, a inovação promovida pelo Dr. Newton Silveira e pelo Dr. Henrique Ribeiro, homens de vanguarda, com o Projeto "MP de Portas Abertas", em que são realizadas palestras nas escolas dos Municípios do Estado de Sergipe, com a finalidade de colocar para cada aluno, cada professor, a explicação do funcionamento das demandas do Ministério Público, atribuições dos Promotores, bem como divulgação da cidadania, e o que é o Ministério Público. É um projeto acoplado ao projeto "MP Itinerante", e que tem dado um resultado espetacular.

Temos motivos e satisfação de dizer que a gente está tentando consolidar e a cada mês melhorar mais a realização do "Café, Diversão e Arte", que é um outro projeto desenvolvido pela ESMP/SE, que acontece uma vez por mês, em que nós temos poesia, boa música, um espaço de confraternização e integração. Estou muito feliz com a atuação da Escola Superior.

{ " Tudo, em suma, é uma questão de educação" } (Cecília Meireles)

Acho que a ESMP/SE em 2014 tem como metas, já discutidas com o Diretor e o Coordenador de Ensino, desenvolver mais projetos voltados para a área de Evolução Humana, Ética, Espiritualidade e Fraternidade. Vocês sabem como sou apaixonado por esta área. É uma área que realmente move o meu ser, meu espírito. Então, somada a esta parte técnica, de formação dos Procuradores, Promotores e Servidores, nós temos essa preocupação voltada para a evolução humana de cada um deles.

Há também um incremento bastante significativo na Biblioteca, existência de futura implantação da Plataforma Moodle para EAD (Educação à Distância), e uma previsão para realização de cursos de Pós-Graduação lato sensu?

- Com relação à Biblioteca, nós adquirimos uma Biblioteca Digital, fizemos um investimento grande e devo dizer que todos os membros e servidores do Ministério Público que atuam na área jurídica têm acesso a uma Biblioteca que é referência no Brasil. A melhor Biblioteca Digital do Brasil está implantada aqui em Sergipe. É uma Biblioteca que de qualquer computador através de uma senha você terá acesso a milhares de julgados como do STF, STJ, Tribunais Superiores e tantos outros. Dessa forma, estamos demonstrando a preocupação que o MP tem de disponibilizar o acesso à informação. Também lá, na própria Escola, nós investimos na Biblioteca, não com a colocação e não com a compra de novos livros, porque a tendência é de se comprar cada vez menos livros e investir mais na parte digital, mas principalmente na disponibilização de equipamentos. Já determinamos e autorizamos a compra de computadores e telas para que as pessoas que quiserem realizar pesquisas possam se dirigir até a Biblioteca, para fazer as respectivas consultas com tranquilidade.

Em relação ao Curso de Pós-Graduação lato sensu e também stricto sensu, estamos pensando nisso, com especializações, mestrados e doutorados, e iniciam-se negociações nesse sentido. Já existem Escolas no Brasil que fazem, e nós, daremos todo o apoio que for necessário para que a ESMP/SE possa realizar, visando à preparação dos Membros e servidores.

A Escola Superior, além de se preocupar com a capacitação técnica dos membros e servidores, e também humana, como o Sr. acabou de frisar, que é uma prioridade para o Sr., também tem uma programação voltada ao público externo, discutindo, tanto o Direito, como temas que envolvem a sociedade, como foram recentemente as discussões preparatórias para o GNDH. Então, a sociedade também está convidada a vir participar?

- Não tenha dúvidas, pouquíssimos cursos são fechados à frequência da população. Na verdade, a nossa tendência é sempre agir de portas abertas. Se chega um estudante de Direito, de Economia, que quer ter um contato com o Direito, ou um pesquisador, por exemplo, serão sempre bem vindos. Observem que lá, nos eventos, nós não exigimos identificação no sentido de dizer qual a origem da pessoa. A pessoa vem assistir a uma palestra, ela terá acesso; se vem assistir a um evento, terá acesso ao evento. É o MP de portas abertas realmente para a comunidade e a sociedade em geral. Quem determina o interesse é o povo. Se o cidadão tem interesse em ouvir questões ou discussões relacionadas à infância e à juventude, por exemplo, ou questões relacionadas à mobilidade urbana, nós fizemos vários eventos. Eu destacaria o evento realizado pela ESMP/SE com palestrantes do Brasil todo, em que nós tínhamos no auditório economistas, cidadãos, empresários, promotores, juízes, secretários de estado, secretários dos municípios, representantes dos movimentos, o povo em geral. É o Ministério Público que nós sonhamos e almejamos, aberto para a população.

O que o Sr. espera da Escola Superior para 2014?

- Eu espero que ESMP/SE continue desempenhando as suas atividades com eficiência, aberta para a população, e que desempenhe um papel na formação dos nossos membros e servidores que é muito importante, mas espero também que, ao lado do direito civil, penal, administrativo, constitucional, haja por parte da Direção, dos palestrantes e dos servidores da ESMP/SE uma preocupação com as questões relacionadas à evolução humana, ética, espiritualidade e fraternidade.





constituinte e a de alteração do procedimento de reforma (tese da dupla revisão), pregada por Eduardo Ribeiro Moreira (2012, p. 79/90).

Sob esse enfoque a compreensão dada às leis de proteção aos idosos, deve ser permeada por uma interpretação conforme, de vinculação às relações políticas.

Existe uma contradição, em termos, na eleição das prioridades dos direitos sociais existentes na Constituição Federal de 1988, senão vejamos:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (...)

Art. 230: A família, a sociedade e o Estado **têm o dever de amparar as pessoas idosas**, assegurando sua participação da comunidade, defendendo sua

dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito a vida.

§1.º Os programas nacionais dos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.

§2.º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.

A proteção ao idoso não está definida como prioridade absoluta, como o fez em relação às crianças, aos adolescentes e ao jovem, trazendo consequências graves a este segmento, quando o Poder Executivo elege suas preferências.

Não concordando com este entendimento, numa releitura sistemática da Lei Maior, ao situarmos o direito dos idosos no mesmo patamar dos direitos das crianças, adolescentes e jovens e aplicando o adágio “onde há a mesma razão, aplica-se o mesmo direito”, o Poder Público deve corrigir este equívoco.

Assim, a constitucionalização do direito do idoso, fruto do neoconstitucionalismo, faz com que o legislador ordinário busque a finalidade maior da Constituição Federal, a roupagem

isonômica material da Lei Maior, permeado pelo fundamento da dignidade humana e ordene no art. 3º⁵ do Estatuto do Idoso.

Não se trata aqui de uma expansão do direito da pessoa idosa pela lei ordinária de um direito previsto por uma lei hierarquicamente superior, pelo contrário, neste caso, sendo o feitor das leis conhecedor da essência e valores constitucionais, prevê de forma correta a eleição da prioridade absoluta aos seus direitos sociais.

Não se trata de disputa de qual direito tem primazia constitucionalmente, mas entender que dentro das realidades postas, a concretização do direito do idoso é tão importante quanto a dos demais titulares.

Desta forma, temos que, apenas com o uso da técnica da sobre-interpretação, ao tratar da constitucionalização do ordenamento jurídico, aliada a interpretação conforme, é que será encontrada a verdadeira proteção social ao idoso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As constituições contemporâneas são frutos de uma trajetória pendular de intervenção estatal nas conquistas humanas.

Observa-se que no Liberalismo o Estado deixava o homem livre para atingir seus direitos, mantendo-se uma postura negativa; já no Estado-Social o homem tem a seu favor a atuação positiva estatal; no paradigma Pós-social, a tendência novamente é para abertura das fronteiras de um Estado subsidiário, a fim de que o direito comunitário possa se expandir.

O neoconstitucionalismo é um marco na compreensão do Direito. Extrai-se do seu teor a vinculação de todo o ordenamento jurídico.

Acostumado a ler apenas o texto expresso da lei, o seu marco filosófico, o pós-positivismo

desenvolve na aplicação das ciências sociais a velocidade que os fenômenos sociais ocorrem.

A releitura sistemática, ressaltando a importância dos valores de uma lei, faz com que o intérprete chegue a desejável tutela concretizadora de direitos.

O Estado-Providência resta esfacelado, apto a aprofundar a exclusão social, após a publicização do privado e a privatização do público.

Apenas com a compreensão do pós-positivismo se chega a de constitucionalismo do direito e se pensa a lei ordinária do idoso com o viés constitucional merecido, chegando-se a noção de sua prioridade absoluta na implementação das políticas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL. ADF 45 MC/DF in **Informativo STF nº 345**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em: 10 de junho 2013.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013.
- MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Teoria da Reforma Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- SARMENTO, Daniel. "Os Direitos Fundamentais nos Paradigmas Liberal, Social e Pós-social. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. **Crise e Desafios da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2001.
- STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma Nova Crítica do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- GUASTINI, Riccardo. "A Constitucionalização do Ordenamento Jurídico e a Experiência Italiana", in: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Orgs.). **A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.
- TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002.

⁵ Art. 3º. É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

CASAMENTO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO E REGISTRO CIVIL NO BRASIL



Conceição Fontes Felix Costa

Técnica do Ministério Público do Estado de Sergipe. Bacharela em Direito, formada pela Universidade Federal de Sergipe - UFS. Pós-Graduada em Direito Notarial e Registral pela Universidade Anhanguera - UNIDERP.

INTRODUÇÃO

Com a evolução das relações sociais e, conseqüentemente, da sociedade, ampliaram-se não somente as formas de constituição da família, mas também o conceito legal desta¹, de modo que tais situações receberam a proteção estatal, pois a realidade não poderia ficar sem a proteção legal.

Assim, tal valhaçouto estende-se não somente às situações fáticas em que possuíam aparência de casamento, mas também, à proteção da união estável entre homem e mulher² e, posteriormente, ao reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo, de modo que se passa para a evolução da interpretação, mesmo *contra legem*, dentro de um sistema pós-positivista, privilegiando-se a interação entre o fato e a norma, de maneira que esta relação interferirá de forma contundente no sistema jurídico.

2. ASPECTOS JURÍDICOS DO CASAMENTO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO

2.1- AMPARO CONSTITUCIONAL E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A Constituição da República Federativa do Brasil é a norma máxima e basilar do sistema jurídico

1 "Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes" (art. 226, §4º, da Constituição Federal de 1988).

2 "Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 3º. Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento" (Constituição Federal de 1988).

"Art. 1723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família" (Código Civil de 2012).

brasileiro, que adota o modelo de constituições rígidas, de forma que todas as demais normas do sistema têm nesta seu fundamento de validade. No entanto, o Direito não se esgota na norma, sequer no fato, pois pressupõe juízos de valor inerentes ao raciocínio jurídico. Além disso, a norma é um gênero, que estabelece como espécies, as regras e os princípios, que tendo cunho constitucional, são também fundamentos de validade do sistema, o qual é dinâmico e deve se adaptar aos fatos sociais.

O sistema jurídico brasileiro, de registro civil das pessoas naturais, busca preservar, com segurança, a memória de fatos e atos jurídicos, com reflexos na personalidade e no estado da pessoa natural, sendo tal matéria de competência legislativa privativa da União.

Até 1890, o casamento, no Brasil, dava-se por meio do matrimônio religioso. A partir de então, instituiu-se o casamento civil como forma exclusiva de união de um casal. Em 1937, o casamento religioso, com efeitos civis, voltou a ocorrer ampliando-se este rol, que vigorou como forma exclusiva de constituição da família, até o reconhecimento dos efeitos da união estável.

No entanto, mesmo na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e no Código Civil de 2002, exigia-se que tais uniões de direito ou de fato fossem constituídas por pessoas de sexos distintos. Entretanto, considerando-se os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, tal preconceito ou distinção não tem mais cabimento, não se podendo ignorar as situações fáticas existentes, na qual as pessoas do



mesmo sexo constituíram e constituem famílias. Vale lembrar que a evolução do reconhecimento jurídico da união estável heterossexual passou, também, por este processo de reconhecimento de situações fáticas não abarcadas inicialmente pelas regras.

Da mesma forma que a evolução hermenêutica, doutrinária e jurisprudencial permitiu as uniões fáticas de pessoas heterossexuais, tornou-se relevante também tanto a possibilidade de se concretizar a união estável entre pessoas do mesmo sexo, como a realização até mesmo do casamento, nesta situação.

2.2 EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL

Este último avanço pode se verificar materialmente por meio da Resolução 175, de 14 de maio de 2013, do Conselho Nacional de Justiça. A referida normativa estabelece que não devem ser criados óbices na habilitação e no casamento

civil, o que implica, conseqüentemente, o registro civil deste ato, sem maiores modificações no procedimento registral aplicável ao casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Pondere-se que o momento da aplicação do Direito, pelo Estado-Juiz, é de fundamental importância, pois sua concretização não expressa um mero silogismo judicial, em que, o ordenamento positivado é a premissa maior e o fato é a premissa menor, de forma que se chega a uma conclusão acerca do caso concreto.

Como bem diria Carlos Drumond de Andrade, “os lírios não nascem das leis”, e a aplicação do direito não é um momento apenas descritivo de um ordenamento posto, porém, mais do que isso, um verdadeiro ato de criação do direito.

Entretanto, é importante ressaltar que a união homoafetiva já vem sendo reconhecida para diversas finalidades, sendo o casamento entre

peessoas do mesmo sexo a revolução hermenêutica máxima pela quebra de paradigmas conservadores que permeiam a instituição do casamento.

Nesse sentido, cita-se desde logo o pioneirismo do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul, nesta discussão, reconhecendo: a) competência dos juizados de família para discussões envolvendo uniões homoafetivas, em 1999, por intermédio de vários de seus julgados (TJRS, AI 599.075.496, 8ª C.Cív., Rel. Des. Breno Moreira Mussi, J. 17.06.1999); e, b) uniões homoafetivas com direito de herança, em 2001 (TJRS, AC 70001388982, 7ª C.Cív., Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis, J. 14.03.2001).

Ainda nessa mesma linha, a Justiça Eleitoral, em 2004, por intermédio do TSE (Tribunal Superior Eleitoral), reconheceu a união homossexual para fins de inelegibilidade (TSE, REsp Eleitoral 24.564, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 01.10.2004). Em 2005, o STJ já vislumbrava a possibilidade de inclusão de companheiro em plano de assistência médica, reconhecendo que a relação homoafetiva, desde que contínua, pública e com as características fáticas de união estável, gerava direitos análogos à união estável (STJ, REsp 238.715/RN, 3ª T., Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, J. 19.05.2005)³.

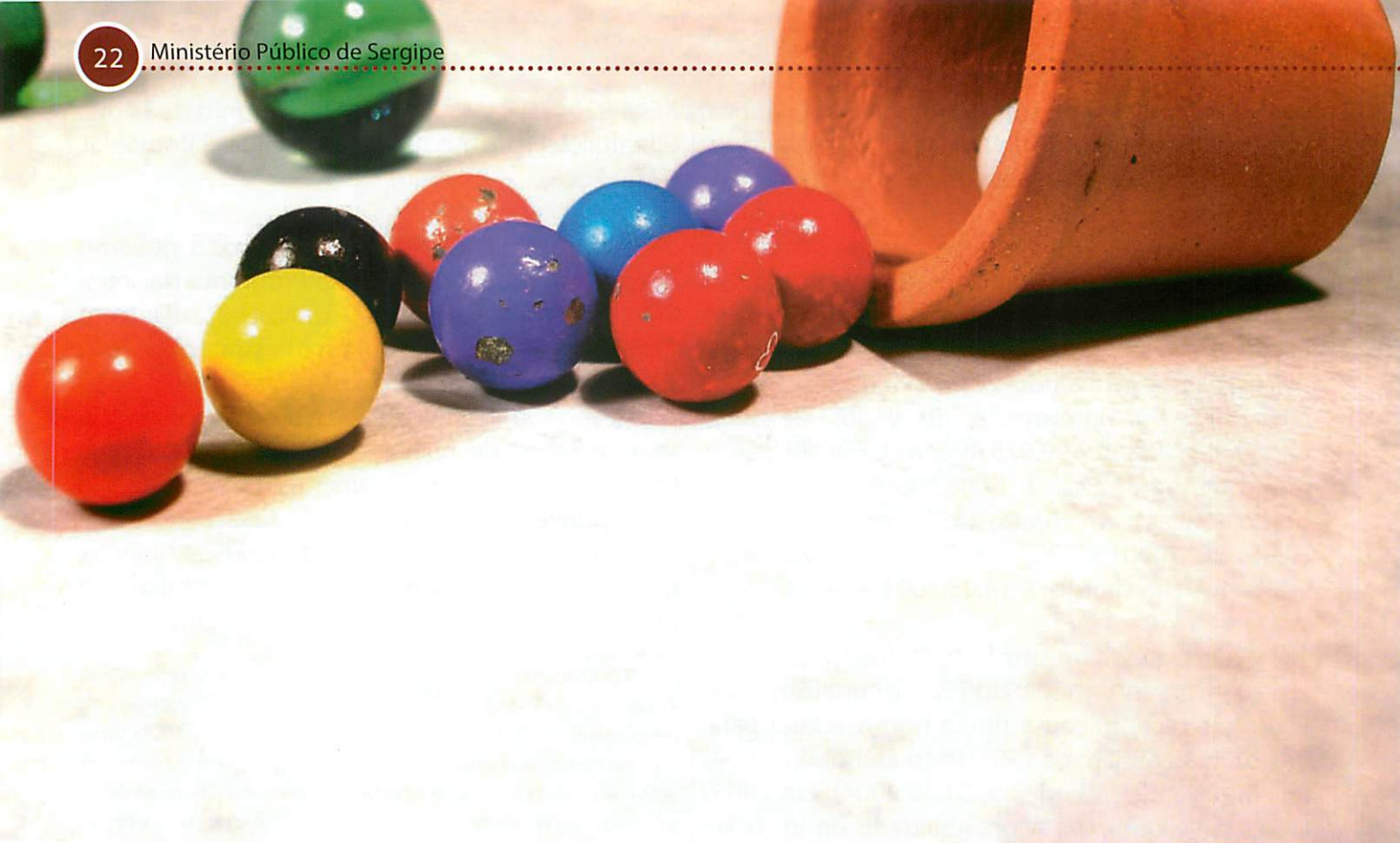
Já em 2008, o mesmo Superior Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade jurídica de união estável entre pessoas do mesmo sexo (STJ,

3 Decisão atual no mesmo sentido: "UNIÃO ESTÁVEL - RELAÇÃO HOMOSSEXUAL - RECONHECIMENTO - ANALOGIA - "Civil. Relação homossexual. União estável. Reconhecimento. Emprego da analogia. 1. 'A regra do art. 226, § 3º, da Constituição, que se refere ao reconhecimento da união estável entre homem e mulher, representou a superação da distinção que se fazia anteriormente entre o casamento e as relações de companheirismo. Trata-se de norma inclusiva, de inspiração anti-discriminatória, que não deve ser interpretada como norma excludente e discriminatória, voltada a impedir a aplicação do regime da união estável às relações homoafetivas'. 2. É juridicamente possível pedido de reconhecimento de união estável de casal homossexual, uma vez que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, vedação explícita ao ajuizamento de demanda com tal propósito. Competência do juízo da vara de família para julgar o pedido. 3. Os arts. 4º e 5º da Lei de Introdução do Código Civil autorizam o julgador a reconhecer a união estável entre pessoas de mesmo sexo. 4. A extensão, aos relacionamentos homoafetivos, dos efeitos jurídicos do regime de união estável aplicável aos casais heterossexuais traduz a corporificação dos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. 5. A Lei Maria da Penha atribuiu às uniões homoafetivas o caráter de entidade familiar, ao prever, no seu art. 5º, parágrafo único, que as relações pessoais mencionadas naquele dispositivo independem de orientação sexual. 6. Recurso especial desprovido". (STJ - REsp 827.962 - C (2006/0057725-5) - 4ª T. - Rel. Min. João Otávio de Noronha - DJe 08.08.2011)".

REsp 820475-RJ, 4ª T., Rel. Min., Antônio de Pádua Ribeiro, Rel. p/o Ac. Min. Luis Felipe Salomão, J. 02.09.2008).

No âmbito do Poder Executivo, o governo brasileiro firmou, por meio do Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH-3, (Decreto 7.039/2009), em seu objetivo estratégico V, a seguinte ação programática: "Apoiar projeto de lei que disponha sobre a união civil entre pessoas do mesmo sexo", de responsabilidade da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República e do Ministério da Justiça. Por força da ação civil pública 2000.71.00.009347-0 (RS), processada no Tribunal Regional Federal da 4ª Região⁴, o Instituto Nacional de Seguro Social

4 "AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Cabimento. Ministério Público. Legitimidade. Abrangência nacional da decisão. Homossexuais. Inscrição de companheiros como dependentes no Regime Geral de Previdência Social. 1. Possui legitimidade ativa o Ministério Público Federal em se tratando de ação civil pública que objetiva a proteção de interesses difusos e a defesa de direitos individuais homogêneos. 2. Às ações coletivas não se nega a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum*, de lei ou ato normativo federal ou local. 3. A regra do art. 16 da Lei nº 7.347/85 deve ser interpretada em sintonia com os preceitos contidos na Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), entendendo-se que os limites da competência territorial do órgão prolator de que fala o referido dispositivo não são aqueles fixados na regra de organização judiciária, mas sim aqueles previstos no art. 93 do CDC. 4. Tratando-se de dano de âmbito nacional, a competência será do foro de qualquer das capitais ou do Distrito Federal, e a sentença produzirá os seus efeitos sobre toda a área prejudicada. 5. O princípio da dignidade humana veicula parâmetros essenciais que devem ser necessariamente observados por todos os órgãos estatais em suas respectivas esferas de atuação, atuando como elemento estrutural dos próprios direitos fundamentais assegurados na Constituição. 6. A exclusão dos benefícios previdenciários, em razão da orientação sexual, além de discriminatória, retira da proteção estatal pessoas que, por imperativo constitucional, deveriam encontrar-se por ela abrangidas. 7. Ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou prejuízo a alguém, em função de sua orientação sexual, seria dispensar tratamento indigno ao ser humano. Não se pode, simplesmente, ignorar a condição pessoal do indivíduo, legitimamente constitutiva de sua identidade pessoal (na qual, sem sombra de dúvida, se inclui a orientação sexual), como se tal aspecto não tivesse relação com a dignidade humana. 8. As noções de casamento e amor vêm mudando ao longo da história ocidental, assumindo contornos e formas de manifestação e institucionalização plurívocos e multifacetados, que num movimento de transformação permanente colocam homens e mulheres em face de distintas possibilidades de materialização das trocas afetivas e sexuais. 9. A aceitação das uniões homossexuais é um fenômeno mundial - C em alguns países de forma mais implícita -, com o alargamento da compreensão do conceito de família dentro das regras já existentes; em outros, de maneira explícita, com a modificação do ordenamento jurídico feita de modo a abarcar legalmente a união afetiva entre pessoas do mesmo sexo. 10. O Poder Judiciário não pode se fechar às transformações sociais que, pela sua própria dinâmica, muitas vezes se antecipam às modificações legislativas. 11. Uma vez reconhecida, numa interpretação dos princípios norteadores da constituição pátria, a união entre homossexuais como possível de ser abarcada dentro do conceito de entidade familiar e afastados quaisquer impedimentos de natureza atuarial, deve a relação da Previdência para com os casais de mesmo sexo dar-se nos mesmos moldes



reconheceu, para fins de dependência econômica, para recebimento de benefícios previdenciários, a união estável homoafetiva em sua Instrução Normativa 45/2010:

Art. 45. A inscrição do dependente será realizada mediante a apresentação dos seguintes documentos: [...]

§ 2º Para o(a) companheiro(a) do mesmo sexo, deverá ser exigida a comprovação de vida em comum, conforme disposto na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0.

Nesse mesmo sentido, o Ministério da Previdência Social baixou a Portaria MPS 513/2010 objetivando:

Estabelecer que, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, os dispositivos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que tratam de dependentes para fins previdenciários devem ser interpretados de forma a abranger a união estável entre pessoas do mesmo sexo (art. 1º).

das uniões estáveis entre heterossexuais, devendo ser exigido dos primeiros o mesmo que se exige dos segundos para fins de comprovação do vínculo afetivo e dependência econômica presumida entre os casais (art. 16, I, da Lei nº 8.213/91), quando do processamento dos pedidos de pensão por morte e auxílio-reclusão". (TRF 4ª R. "C AC 2000.71.00.009347-0 "C RS "C 6ª T. "C Rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira "C DJU 10.08.2005).

O STF, por sua vez, consolidou de vez a possibilidade de união estável homoafetiva na ADPF 132/RJ e na ADIn 4.277/DF, estendendo a interpretação conforme à Constituição, do artigo 1.723 do CCB de 2002 para alcançar tal situação.

Seguindo essa nova orientação da Excelsa Corte, o Superior Tribunal de Justiça, evoluindo na base constitucional da interpretação do sistema jurídico brasileiro, passou a reconhecer a possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo, sob o principal argumento de que não haveria vedação explícita na legislação infraconstitucional e que devem ser observadas a isonomia real e a dignidade da pessoa humana⁵.

5 CASAMENTO CIVIL " PESSOAS DO MESMO SEXO " POSSIBILIDADE JURÍDICA " "Direito de família. Casamento civil entre pessoas do mesmo sexo (homoafetivo). Interpretação dos arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565 do Código Civil de 2002. Inexistência de vedação expressa a que se habilitem para o casamento pessoas do mesmo sexo. Vedação implícita constitucionalmente inaceitável. Orientação principiológica conferida pelo STF no julgamento da ADPF 132/RJ e da ADIn 4.277/DF. 1. Embora criado pela Constituição Federal como guardião do direito infraconstitucional, no estado atual em que se encontra a evolução do direito privado, vigente a fase histórica da constitucionalização do direito civil, não é possível ao STJ analisar as celeumas que lhe aportam 'de costas' para a Constituição Federal, sob pena de ser entregue ao jurisdicionado um direito desatualizado e sem lastro na Lei Maior. Vale dizer, o Superior Tribunal de Justiça, cumprindo sua missão de uniformizar o direito infraconstitucional, não pode conferir à lei uma interpretação que não seja constitucionalmente aceita. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADPF 132/RJ e da ADIn 4.277/DF, conferiu ao art. 1.723 do Código Civil de 2002 interpretação conforme à Constituição para dele excluir todo significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. 3. Inaugura-se com a Constituição Federal de 1988 uma nova fase do direito de família e, conseqüentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar em que arranjos

Sobre a decisão acima, prolatada no REsp 1183378/RS, discordamos somente da afirmação de que não há vedação explícita no sistema infraconstitucional. Em verdade, todo o sistema foi construído para o casamento heterossexual e continua assim, com um viés conservador. No entanto, com a mutação da interpretação constitucional, devem ser consideradas inconstitucionais quaisquer normas infraconstitucionais que reduzam o espectro do multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado 'família', recebendo todos eles a 'especial proteção do Estado'. Assim, é bem de ver que, em 1988, não houve uma recepção constitucional do conceito histórico de casamento, sempre considerado como via única para a constituição de família e, por vezes, um ambiente de subversão dos ora consagrados princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Agora, a concepção constitucional do casamento "C diferentemente do que ocorria com os diplomas superados "C deve ser necessariamente plural, porque plurais também são as famílias e, ademais, não é ele, o casamento, o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade. 4. O pluralismo familiar engendrado pela Constituição "C explicitamente reconhecido em precedentes tanto desta Corte quanto do STF "C impede se pretenda afirmar que as famílias formadas por pares homoafetivos sejam menos dignas de proteção do Estado, se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos. 5. O que importa agora, sob a égide da Carta de 1988, é que essas famílias multifformes recebam efetivamente a 'especial proteção do Estado', e é tão somente em razão desse designio de especial proteção que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, ciente o constituinte que, pelo casamento, o Estado melhor protege esse núcleo doméstico chamado família. 6. Com efeito, se é verdade que o casamento civil é a forma pela qual o Estado melhor protege a família, e sendo múltiplos os 'arranjos' familiares reconhecidos pela Carta Magna, não há de ser negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos partícipes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas de seus membros e o afeto. 7. A igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito à autoafirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias. Em uma palavra: o direito à igualdade somente se realiza com plenitude se é garantido o direito à diferença. Conclusão diversa também não se mostra consentânea com um ordenamento constitucional que prevê o princípio do livre planejamento familiar (§ 7º do art. 226). E é importante ressaltar, nesse ponto, que o planejamento familiar se faz presente tão logo haja a decisão de duas pessoas em se unir, com escopo de constituir família, e desde esse momento a Constituição lhes franqueia ampla liberdade de escolha pela forma em que se dará a união. 8. Os arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565, todos do Código Civil de 2002, não vedam expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo, e não há como se enxergar uma vedação implícita ao casamento homoafetivo sem afronta a caros princípios constitucionais, como o da igualdade, o da não discriminação, o da dignidade da pessoa humana e os do pluralismo e livre planejamento familiar. 9. Não obstante a omissão legislativa sobre o tema, a maioria, mediante seus representantes eleitos, não poderia mesmo 'democraticamente' decretar a perda de direitos civis da minoria pela qual eventualmente nutre alguma aversão. Nesse cenário, em regra é o Poder Judiciário "C e não o Legislativo "C que exerce um papel contramajoritário e protetivo de especialíssima importância, exatamente por não ser comprometido com as maiorias votantes, mas apenas com a lei e com a Constituição, sempre em vista a proteção dos direitos humanos fundamentais, sejam eles das minorias, sejam das maiorias. Dessa forma, ao contrário do que pensam os críticos, a democracia se fortalece, porquanto esta se reafirma como forma de governo, não das maiorias ocasionais, mas de todos. 10. Enquanto o Congresso Nacional, no caso brasileiro, não assume, explicitamente, sua coparticipação nesse processo constitucional de defesa e proteção dos socialmente vulneráveis, não pode o Poder Judiciário demitir-se desse mister, sob pena de aceitação tácita de um Estado que somente é 'democrático' formalmente, sem que tal predicativo resista a uma mínima investigação acerca da universalização dos direitos civis. 11. Recurso especial provido." (STJ "C REsp 1183378/RS "C 4ª T. "C Rel. Min. Luis Felipe Salomão "C DJe 01.02.2012).

núcleo familiar, dando-se interpretação conforme à Constituição, para que não se leve em conta o sexo dos parceiros para a constituição deste núcleo por meio do casamento.

Tal hipótese não somente foi reconhecida, como mais do que isto, foi imposta pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), estabelecendo-se a proibição, por parte das autoridades envolvidas no procedimento do casamento, sob pena de infração disciplinar, da criação de empecilhos não somente na conversão da união estável em casamento, mas também no processo de habilitação e casamento de pessoas do mesmo sexo sem união estável prévia. Este posicionamento do CNJ está consubstanciado na Resolução 175 de 14 de maio de 2013⁶.

3. CONCLUSÃO

Assim, do ponto de vista registral o processo de habilitação e registro de casamento de pessoas do mesmo sexo não pode sofrer limitações em razão unicamente do fator unidade de sexos, devendo seguir o procedimento comum, já adotado para pessoas de sexos opostos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ÁVILA, Humberto Bergmann. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. ed. ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- CENEVIVA, Walter. Lei dos Registros Públicos Comentada. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27. ed. ajustada ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2009.
- SÃO PAULO, Maria Luiza de Lamare; REGO, Roberta da Silva Dumas. Do casamento. In: DALTRO LEITE, Heloisa Maria. O Novo Código Civil: livro IV do direito de família. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 5.
- SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 25. ed. revisada e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.
- VELLOSO DOS SANTOS, Reinaldo. Registro Civil das Pessoas Naturais. Porto Alegre: Fabris, 2006.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito de Família. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

6 Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação (Resolução CNJ 175/2013).

ALCANCE E UTILIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Danilo José Amaral Goulart

Bacharel em Direito; Técnico do Ministério Público Ex- Policial Militar; Dirigiu o DFAE - Departamento de Fiscalização de Armas e Explosivos da SSP/SE (2009/2012); Foi Membro do Comitê Integrado de Segurança Pública do Nordeste "Divisa-Segura"; e-mail: danilo.goulart@mpse.mp.br



INTRODUÇÃO

Valdir de Freitas Dantas, Rossini Alves Couto e Thiago Faria Soares, Promotores de Justiça, assassinados a tiros, sem nenhuma chance de reação. Não há dúvida de que a natureza do cargo dos Membros do Ministério Público aproxima os das ações criminosas. Nesse cenário de vulnerabilidade e impotência absoluta, discute-se a utilidade da arma de fogo. Na análise sistemática do emaranhado de normas que tratam do tema, foram extraídos os dispositivos necessários ao estudo do porte de arma institucional, sua amplitude e limitações legais.

REGISTRO E PORTE

Registro e porte são institutos distintos e complementares. O primeiro é indispensável em qualquer hipótese, ainda que o cidadão mantenha a arma de fogo permanentemente em sua casa, sendo que objetivo principal do documento é comprovar a origem lícita da arma. Já o segundo, autoriza o proprietário da arma a carregá-la consigo, de forma discreta, além dos limites de sua residência.

PORTE INSTITUCIONAL E COMUM

Algumas categorias funcionais, em razão do exercício de atividades consideradas indispensáveis a defesa e preservação do Estado, gozam da prerrogativa do porte de arma de fogo, que é inerente ao cargo desempenhado, nestes

casos, trata-se de licença, possuindo contornos de ato vinculado. O porte para o cidadão comum tem natureza jurídica de autorização sendo ato unilateral, precário e discricionário.

A Lei 10.826/2003, conhecido como Estatuto do Desarmamento, surgiu para transformar a regra do porte em exceção. O art. 6 do referido diploma legal proíbe o porte de arma de fogo em todo o território nacional, salvo para algumas categorias profissionais ligadas a área da segurança pública, elencadas em rol taxativo, e os *casos previstos em legislação própria*. Esta exceção abrange os Promotores de Justiça, pois o assunto é tratado no art. 42 da Lei Federal nº 8.625 de 12/02/1993 (Lei Orgânica Nacional MP), nos seguintes termos: "Os membros do Ministério Público terão carteira funcional, expedida na forma da Lei Orgânica, valendo em todo o território nacional como cédula de identidade, e porte de arma, independentemente, neste caso, de qualquer ato formal de licença ou autorização".

No âmbito do Estado de Sergipe, a Lei Complementar nº 02/90 (Lei Orgânica do MP/SE), em seu art. 85, também assegura aos Membros do *Parquet* a prerrogativa em análise. Sob esse aspecto, as diretrizes estabelecidas pelo Estatuto do Desarmamento, especificamente, em relação ao porte de arma de fogo, não se aplicam aos Promotores de Justiça.

O porte funcional é genérico, mas encontra limitações. Assim, por exemplo, não é facultado ao Membro do Ministério Público carregar uma pistola



sem o obrigatório registro. Outro ponto a ser respeitado é a finalidade da defesa pessoal. Desta forma, a arma deve ser classificada como “de porte”, enquadrando-se no conceito aquelas com “dimensões e peso reduzidos, que pode ser portada por um indivíduo em um coldre e disparada, comodamente, com somente uma das mãos pelo atirador, enquadrando-se, nesta definição, pistolas, revólveres e garruchas”. (Art. 3, inc. XIV, decreto federal 3.665 de 20.11.2000 que aprovou o regulamento para fiscalização de produtos controlados do Exército Brasileiro).

AQUISIÇÃO

O Promotor de Justiça, além da pistola calibre .40 (uso restrito), poderá adquirir na condição de cidadão comum, mais 06 (seis) armas de fogo de uso permitido, sendo, obrigatoriamente, 02 (duas) curtas, 02 (duas) de caça de alma lisa e 02 (duas) de caça de alma raiada (art. 5º, Portaria 36 – Departamento de Material Bélico do Exército Brasileiro). Todas deverão ser registradas. Aliás, a possibilidade de registro também funciona como limitador do tipo de arma que pode ser portada.

A arma de uso restrito (pistola calibre .40) é adquirida diretamente na indústria nacional após autorização do Exército e registrada no Sistema de Gerenciamento Militar de Armas, o SIGMA, conforme procedimento descrito na Portaria 021 de 23/12/2002 do Departamento Logístico do Exército. As armas

de uso permitido são adquiridas no comércio e registradas no Sistema Nacional de Armas (SINARM), cuja administração cabe a Polícia Federal.

UTILIDADE

Discutido o alcance do porte de arma, resta agora saber, de forma técnica, sua utilidade. De antemão é preciso esquecer a visão romântica de que a liturgia do cargo funciona como escudo natural e torna o Promotor de Justiça inatingível.

A carreira ministerial requer amplo e profundo conhecimento jurídico, mas não exige qualquer intimidade com armas de fogo, muito embora, com a posse no cargo e recebimento da carteira funcional, seja automaticamente agraciado com o porte. Por isso, a exigência de comprovação de habilitação técnica no manuseio da arma que se pretende comprar é condição indispensável, e serve para segurança do próprio Promotor, ao tentar evitar que o instrumento letal de proteção tenha ação reversa em razão da falta de habilidade.

É indiscutível a vantagem no uso da pistola calibre .40 para defesa pessoal quando comparada ao revólver. Capacidade de armazenamento de munições, velocidade na alimentação da arma, poder de parada do oponente (stopping power), são alguns critérios que melhor condicionam o uso da pistola em comparação ao revólver. O impacto no alvo proporcionado por uma munição calibre .40 é forte o suficiente para derrubar o adversário e fazer cessar a agressão, enquanto as outras munições são transfixantes e, a depender do ponto do corpo atingido, mantém o criminoso em combate.

Normalmente, a situação de treinamento idealizada no stand de tiros (usar o olho diretor, controlar a respiração, corrigir a empunhadura, usar as duas mãos para o disparo e achar uma posição confortável) em nada se assemelha com a realidade, servindo apenas para aprender os princípios básicos. Na prática, o tiro de combate não oferece tempo para preparação. É sacar a arma e atirar o mais rápido possível.

Decerto, a situação de emboscada diminui a possibilidade de reação, mas não a impede completamente. Os tiros de revide, no mínimo, causam reação instintiva de defesa no executor, que perderá a precisão nos disparos. A arma de fogo para defesa pessoal aumenta as chances de sobrevivência numa investida criminosa de execução.

CONCLUSÃO

O exercício do cargo de Promotor de Justiça contraria diversos interesses. A arma de fogo, quando usada com a devida cautela e preparação, é um instrumento de defesa primordial. O treinamento continuado de tiros, simulando ações próximas da realidade, condicionam o atirador a enfrentar as situações de risco com uma maior chance de êxito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Decreto nº 3.665 de 20 de novembro de 2000. *Dá nova redação ao Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados (R-105)*. Publicado no Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 21 de Novembro de 2000.

_____. Decreto nº 5.123 de 01 de julho de 2004. *Regulamenta a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, que dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas - SINARM e define crimes*. Publicado no Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 02 de julho de 2004.

_____. Lei nº 10.826 de 22 de dezembro de 2003. *Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas - Sinarm, define crimes e dá outras providências*. Publicado no Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 23 de dezembro de 2004.

ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AÇÃO POPULAR



Fábila Priscilla de Carvalho Araújo

Bacharela em Direito, formada pela Associação Caruaruense de Ensino Superior - ASCES/PE. Analista de Direito do Ministério Público do Estado de Sergipe.

1. CONCEITO

Segundo José Afonso da Silva, “o nome ação popular deriva do fato de atribuir-se ao povo, ou a parcela deste, a legitimidade para pleitear, por qualquer de seus membros, a tutela jurisdicional de interesse que não lhe pertence, *ut singuli*, mas sim, à coletividade. Assim, o autor popular faz valer um interesse que apenas lhe cabe, *ut universi*, como membro de uma comunidade, agindo *pro populo*”. (SILVA, 2012, p. 462)

Ainda no dizer do autor, a ação popular, à luz do disposto no art. 5º, inciso LXXIII, da CF/88, do mesmo modo que a Lei nº 4.717/65, é conceituada como remédio constitucional, sob procedimento especial, colocado à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos, contratos ou acordos administrativos ilegais, ilegítimos ou ilícitos e lesivos ao domínio público, meio ambiente e patrimônio histórico e cultural. (SILVA, 1968)

Nessa esteira, afirma Hely Lopes Meirelles que “a ação popular é o meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos – ou a estes equiparados – ilegais e lesivos do patrimônio federal, estadual e municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiros públicos”. (MEIRELLES, 1997, p. 87)

Desse modo, a ação popular é um instrumento de atuação política do cidadão que pode, por meio desta, defender interesses coletivos, não podendo se amparar por esta via meros anseios individuais, posto que o interesse

defendido nesta ação não é do autor, mas, sim, do povo, dono da coisa pública e titular do direito subjetivo de um Estado que preserve o patrimônio coletivo.

2. NATUREZA JURÍDICA

No que tange à natureza jurídica, explana Guilherme Peña de Moraes que “a ação popular possui natureza dúplice, podendo ser investigada sob o ângulo constitucional ou processual à luz do mecanismo processual de proteção dos direitos envolvidos”. (MORAES, 2012, p. 708)

Esclarece, ainda, que sob o aspecto constitucional, a ação popular possui natureza jurídica de remédio constitucional para a proteção de determinados interesses públicos e difusos, ameaçados ou lesados por atos do Poder Público. Já sob o aspecto processual, assevera que a ação popular é revestida de natureza jurídica de ação cível, pela qual a pretensão jurídica, pública ou difusa, pode ser deduzida em Juízo ou Tribunal, sendo subjugada a procedimento especial de jurisdição contenciosa. (MORAES, 2012)

Ademais, corrobora que a *actio popularis* é dividida em ação popular preventiva (ajuizamento da ação antes da consumação dos efeitos lesivos) e ação popular reparatória ou repressiva (ajuizamento da ação buscando o ressarcimento do dano causado), conforme a lesão ao bem jurídico tutelado seja potencial ou efetiva, respectivamente, isto é, a existência de dano ao

bem jurídico há de ser efetiva ou potencial, sendo pré-requisito da ação popular, podendo haver, ainda, a finalidade supletiva, em que o autor obriga a Administração omissa a atuar.

3. REQUISITOS DA AÇÃO POPULAR

Dentre os requisitos explícitos na Constituição Federal de 1988, temos, no art. 5º, inciso LXXIII, o requisito subjetivo, que representa que apenas o cidadão brasileiro possui legitimidade para a propositura da ação popular.

Já o requisito objetivo refere-se à natureza do ato ou da omissão do Poder Público a ser impugnado, que deve ser, obrigatoriamente, lesivo ao patrimônio público, seja por ilegalidade, ilegitimidade, ilicitude ou imoralidade.

Observe-se que o autor é subordinado ao ônus de provar a lesão ao patrimônio material ou imaterial da sociedade, nas hipóteses de lesividade efetiva, caso o ônus de provar a lesão ao domínio público, meio ambiente e patrimônio histórico e

cultural não tenha sido legalmente invertido, nas hipóteses de lesividade presumida de que trata o art. 4º, da Lei nº 4.717/65. (MORAES, 2012)

Nestes casos, basta demonstrar a realização do ato para que este seja declarado nulo de pleno direito. A prova necessária é apenas quanto à ocorrência do ato, sendo a lesividade ao patrimônio público presumida.

É importante ressaltar que a lesividade combatida pela ação popular não se restringe a aspectos pecuniários. O patrimônio público ambiental, artístico, cultural, estético, histórico, paisagístico, turístico, também é protegido pela ação popular. Qualquer ação contra tal patrimônio é lesiva aos interesses da coletividade, posto que o patrimônio público é composto tanto de bens corpóreos como de valores espirituais, podendo o cidadão valer-se desse meio processual para os defender de atos ilegais da Administração Pública. (PASSOS, "Comentários práticos sobre os aspectos processuais da ação popular")

A respeito do tema, o binômio ilegalidade, ilegitimidade ou ilicitude e lesividade do ato



impugnado pela ação popular é sujeito de controvérsia doutrinária e jurisprudencial.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm decidido que “para o cabimento da ação popular, basta a ilegalidade do ato administrativo a invalidar, dispensável a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos”. (STF. RE nº 170.768/SP. Rel. Min. Ilmar Galvão – Primeira Turma – j. 26.3.1999 – DJU 13.8.1999, p. 16)

Assim, por lesividade deve-se entender como qualquer ato que desfalca o erário da administração, atingindo, consequentemente, a moralidade administrativa, o meio ambiente, o patrimônio artístico, cultural, estético, histórico, paisagístico, turístico. (CHIMENTI, 2009)

No caso da tutela ao patrimônio público, é necessário demonstrar a existência tanto de lesão ao erário, como de ilegalidade do tipo elencado exemplificativamente no art. 2º, da Lei nº 4.717/1965.

Por fim, na tutela voltada ao meio ambiente e à proteção do patrimônio histórico e cultural prevalece o entendimento de que é indispensável a existência tanto da ilegalidade, quanto da lesividade a tais bens.

4. LEGITIMAÇÃO

4.1. LEGITIMAÇÃO ATIVA

No que tange à legitimação ativa, convém ressaltar que a CF/88 atribuiu a legitimidade somente aos cidadãos em sentido estrito, isto é, apenas pessoa física que esteja no pleno gozo de seus direitos políticos é parte legítima para propor a ação.

Deste modo, os estrangeiros, os apátridas, os inalistáveis, os partidos políticos, as entidades de classe, as pessoas jurídicas e mesmo os brasileiros que estiverem com os seus direitos políticos suspensos ou perdidos, nos termos do art. 15, da CF/88, não possuem legitimidade para propor a ação popular, conforme a Súmula nº 365 do STF, cuja ementa dispõe: “Pessoa jurídica não tem

legitimidade para propor ação popular”.

Ademais, se houver reciprocidade, nos termos do art. 12, § 1º, da CF/88, o português também poderá ajuizar ação popular.

A comprovação da condição de cidadão é feita através do título de eleitor ou documento que a ele corresponda, nos termos do art. 1º, § 3º, da Lei nº 4.717/65.

Por conseguinte, verifica-se que o autor da ação popular, segundo a doutrina e jurisprudência majoritárias, age como um substituto processual, posto que defende em juízo, em nome próprio, um interesse difuso cujo titular é a coletividade, como bem assevera Hely Lopes Meirelles, que “tal ação é um instrumento de defesa dos interesses da coletividade, utilizável por qualquer de seus membros. Por ela não se amparam direitos individuais próprios, mas sim interesses da comunidade. O beneficiário direto e imediato desta ação não é o autor; é o povo, titular do direito subjetivo ao governo honesto. O cidadão promove em nome da coletividade, no uso de uma prerrogativa cívica que a Constituição Federal lhe outorga”. (MEIRELLES, 1986, p. 369)

Em remate, o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 424, decidiu que a ação popular é “um caso singular de substituição processual, pois, se é certo que o cidadão exerce um direito político seu e, por isso, age em nome próprio, não menos certo é que o faz não para perseguir interesse de que seja titular, mas, sim, em defesa do patrimônio público, vale dizer, de direito alheio, isto é, do Estado”. (STF. Rcl. nº 424/RJ. Rel. Min. Sepúlveda Pertence – Tribunal Pleno – j. 5.5.1994 – DJU 6.9.1996)

4.2. LEGITIMAÇÃO PASSIVA

Concernente à legitimação passiva, infere-se que os sujeitos passivos da ação popular são diversos, haja vista que a Lei da Ação Popular abrange, de uma forma geral, entes da Administração Pública direta e indireta e pessoas jurídicas que, de algum modo, administrem verbas públicas. (NOVELINO, 2012)

Via de regra, “se faz necessária a presença, no polo passivo, da pessoa jurídica de direito público

a que pertencer a autoridade que deflagrou o ato impugnado, ou em cujo nome foi este praticado". (STF. ACO 772/RR. Rel. Min. Ayres Britto – j. 23.5.2005 – DJU 06.6.2005, p. 54)

Destarte, a amplitude contida no dispositivo legal permite incluir todos os entes recém-introduzidos no direito administrativo brasileiro responsáveis por gerir patrimônio e recursos públicos, podendo ser rés agências executivas, agências reguladoras, organizações sociais e organizações da sociedade de interesse público.

Como se observa através da leitura do art. 6º, *caput*, e 11, *in fine*, da Lei nº 4.717/65, figurarão no polo passivo o agente que praticou o ato, a entidade lesada e os beneficiários do ato ou contrato lesivo ao patrimônio público.

À continuação, o § 3º do supracitado artigo prevê a denominada translatividade do sujeito passivo da relação processual, que permite que a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, abstenha-se de contestar o pedido ou atue ao lado do autor, desde que isso se mostre útil ao interesse público, a juízo do respectivo dirigente ou representante legal.

4.3. LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Atinente à atuação do Ministério Público, enquanto instituição, este não possui legitimação para o ingresso de ação popular, todavia, ressalta Pedro Lenza que, "como parte pública autônoma, funciona como fiscal da lei, cabendo-lhe a incumbência de acompanhar e zelar pela regularidade do processo, apressando a produção de prova, e de promover a responsabilização civil e criminal dos responsáveis pelo ato ilegal e lesivo ao patrimônio público, sendo-lhe vedado, em qualquer hipótese, assumir a defesa do ato impugnado ou de seus autores (contraditando a inicial, produzindo provas contra o autor), à luz do art. 127, inciso IX, da CF/88, muito embora possa manifestar-se a favor ou contra o pedido, nos termos do art. 6º, § 4º, da Lei nº 4.717/65, que prevê que a ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra

as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo, e o Ministério Público acompanhará a ação, cabendo-lhe apressar a produção da prova e promover a responsabilidade, civil ou criminal, dos que nela incidirem, sendo-lhe vedado, em qualquer hipótese, assumir a defesa do ato impugnado ou dos seus autores". (LENZA, 2012, p. 1062)

Nessa esteira, o *Parquet* manifesta-se, em relação ao mérito, com total independência funcional, podendo ao final manifestar-se pela procedência ou pela improcedência da ação, conforme dispõe a Carta Magna em seu art. 127, § 1º, cabendo-lhe, ainda, se o autor popular desistir da ação, entendendo que se encontram presentes os requisitos, promover o seu regular prosseguimento, consoante o disposto no art. 9º da referida Lei, caso em que se o autor desistir da ação ou der motivo à absolvição da instância, serão publicados editais nos prazos e condições previstos no art. 7º, inciso II, ficando assegurado a qualquer cidadão, bem como ao representante do Ministério Público, dentro do prazo de 90 (noventa) dias da última publicação feita, promover o prosseguimento da ação.

O Prof. José Carlos Barbosa Moreira entende que "o Ministério Público exerce livre apreciação das matérias preliminares, não podendo, todavia, opinar pela improcedência do pedido". (MOREIRA, 1967, p. 69 e 72, *Apud* MORAES, 2012, p. 715)

Entrementes, o doutrinador Victor Correia de Oliveira assevera que "o Ministério Público poderia, sim, manifestar-se ao final do processo emitindo parecer pela procedência ou improcedência do pedido formulado na ação popular". (OLIVEIRA, 1986, p. 267, *Apud* MORAES, 2012, p. 715)

Inclusive, a Corte Suprema já se manifestou neste sentido, ao afirmar que o *Parquet*, na ação popular, está obrigado a atuar em todos os seus termos, posto que a atuação do Órgão Ministerial visa promover, sobretudo, a responsabilidade civil e/ou criminal dos responsáveis pelos atos ou omissões lesivas, observado, em todo caso, o princípio da independência funcional, conforme ementa colacionada a seguir:

"EMENTA: Ação Popular. 1. A atuação do Ministério Público é obrigatória em todos os termos da ação popular pelo art. 6º, § 4º, da Lei 4.717, de 1965, mas não se anula o feito por não ter sido dado vista ao Procurador de Justiça na 2ª instância, se, sobre a apelação, falou o Promotor na primeira e é de regra a presença daquele Procurador, ou seu Substituto, nos julgamentos dos Tribunais. 2. Dado que a ação popular, por sua natureza específica, foi regulada, inclusive, quanto às custas, despesas e honorários, pela Lei 4.717/65, não cabe a condenação do autor a honorários se vencido, tanto mais quanto esse Diploma é posterior à Lei 4.632/65. 3. Vencido na ação popular, o autor pagará custas simples, salvo em caso de lide temerária, quando deverá ser condenado a custas em décuplo (Lei 4.717/65, art. 12, 13 e 22 c/c o art. 1º do CPC)." (STF. RE 70.679/RJ. Rel. Min. Aliomar Baleeiro – Primeira Turma – j. 10.12.1970 – DJU 16.4.1971)

5. COMPETÊNCIA

É cediço que a competência é determinada pela origem do ato impugnado e será sempre do juiz de primeiro grau.

Contudo, em se tratando de funcionário, órgão ou entidade ligada à União, será competente o juiz da Seção Judiciária Federal do local onde o ato foi praticado.

Noutro giro, caso o ato origine-se de funcionário, órgão ou entidade ligada ao Estado, será competente o juízo indicado na lei de organização judiciária estadual.

Assim sendo, se for municipal a origem do ato, o juiz da comarca onde o ato foi praticado será competente para processar e julgar o feito. (CHIMENTI, 2009)

Na hipótese de ação popular contra atos, contratos ou acordos administrativos afetos a mais de uma entidade, política ou administrativa, a competência do juízo é deslocada em favor do interesse do ente público de maior proeminência, conforme dispõe o art. 5º, § 2º, da Lei nº 4.717/65.

Nessa esteira, caso haja conexão ou continência entre duas ou mais ações populares, a competência do juízo é deslocada em favor do órgão judiciário que despachar o processo em primeiro lugar ou determinar a citação válida, nos

termos do art. 5º, § 3º, da citada Lei.

De mais a mais, cabe ressaltar que não havendo interesse da União Federal no processo, compete à Justiça Estadual o julgamento de ação popular movida em face de sociedade de economia mista, conforme o enunciado da Súmula nº 42 do STJ, que dispõe: "Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento".

6. DECISÃO

Nesse ponto, a decisão da ação popular pode ser analisada sob o prisma da tutela de urgência, com espeque nos arts. 2º e 4º, da Lei nº 8.437/92, que preveem que a medida liminar pode ser concedida por Juízo ou Tribunal desde que estejam presentes o *fumus boni iuris*, isto é, atividade cognitiva sumária, e o *periculum in mora*, ou seja, a possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou impossível reparação antes do término da ação principal, e, sob o ângulo da tutela de mérito, à luz do art. 11, da Lei nº 4.717/65 e art. 1º, inciso I, 'h', da Lei Complementar nº 64/90, que dispõem que a decisão de procedência possui natureza dúplice. (MORAES, 2012)

A natureza condenatória da sentença concessiva é revelada pela condenação dos autores, partícipes e beneficiários do ato lesivo aos bens e interesses públicos ao pagamento de indenização por perdas e danos, bem como os detentores de cargo na Administração Pública, direta ou indireta, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político apurado em ação popular, são inelegíveis para as eleições que se realizarem nos oito anos seguintes ao término do seu mandato ou do período de sua permanência no cargo. Convém destacar, que a decisão que julga procedente o pedido de ação popular, além de condenar os responsáveis e beneficiários em perdas e danos, declara a nulidade do ato impugnado, nas hipóteses previstas nos arts. 2º e 4º, ou determina a sua anulação, no caso do art. 3º, todos da Lei nº 4.717/65.

Ocorrendo a primeira hipótese (nulidade do ato), a decisão terá natureza declaratória-condenatória, e, a segunda hipótese (ato anulável), terá natureza desconstitutiva-condenatória.

Sobremais, acerca da coisa julgada, caso o pedido seja julgado procedente ou improcedente – por ser a ação manifestamente infundada –, se opera a *secundum eventum litis*, ou seja, a decisão faz coisa julgada, produzindo efeito *erga omnes*. (LENZA, 2012)

Sendo julgado improcedente o pedido em razão de insuficiência probatória, haverá apenas a coisa julgada formal, subsistindo a possibilidade de qualquer cidadão promover o ajuizamento de uma nova ação popular com o mesmo objeto e fundamento, porém, valendo-se de nova prova, nos termos do art. 18 da Lei nº 4.717/65. (NOVELINO, 2012)

Por conseguinte, se a ação for julgada improcedente com fulcro no art. 267 ou 269 do Código de Processo Civil, só produzirá efeitos depois de passar pelo duplo grau de jurisdição e, em sendo julgada procedente, a apelação será recebida no seu duplo efeito, quais sejam, devolutivo e suspensivo, conforme dispõe o art. 19 da sobredita Lei, bem como cabe a interposição de agravo de instrumento de todas as decisões interlocutórias.

À continuação, nos termos do § 2º do indigitado artigo, das sentenças e decisões proferidas contra o autor da ação, desde que suscetíveis de recurso, poderá recorrer qualquer cidadão e também o Ministério Público.

Aqui cabe salientar que o Ministério Público não pode apelar da sentença que julgar procedente a ação popular. (CHIMENTI, 2009)

No que concerne à execução da sentença, podem promovê-la o autor ou qualquer outro cidadão e, se o autor não promover a execução em 60 dias após a publicação da sentença, o Ministério Público, diante da omissão do autor, tem o dever de promover a execução no prazo de 30 dias, sob pena de falta grave, de acordo com o disposto no art. 16 da Lei de Ação Popular.

Por fim, podem também promover a execução as entidades lesadas, sendo tal execução promovida contra os responsáveis pelo ato, e não contra as entidades, uma vez que já foram lesadas, em consonância com o art. 17 da referida Lei.¹

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CHIMENTI, Ricardo Cunha; et al. Curso de Direito Constitucional. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
 LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
 MEIRELLES, Hely Lopes. Estudos e pareceres de direito público. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, v. 9.
 MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data. 18. ed. (atualizada por Arnaldo Wald). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
 MORAES, Guilherme Peña de. Curso de Direito Constitucional. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
 NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.
 SILVA, José Afonso da. Ação Popular. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.
 SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012

DOCUMENTOS ELETRÔNICOS

- PASSOS, Anderson Santos dos. Comentários práticos sobre os aspectos processuais da ação popular. Disponível em: <<http://jusvi.com/colunas/32814>>. Acesso em: 22/03/13.

LEGISLAÇÃO

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25/03/2013.
 BRASIL. Lei nº 4.717/65. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm>. Acesso em: 05/04/2013.

FISCALIZAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SERGIPE EM INSTITUIÇÕES DE ACOLHIMENTO: O OLHAR DO PSICÓLOGO JURÍDICO



Jacqueline Monte de Hollanda Fonseca

Técnica do Ministério Público de Sergipe – Graduada em Psicologia. Pós-Graduada em Psicologia Jurídica pela Faculdade Pio Décimo.

INTRODUÇÃO

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA – é uma lei infraconstitucional com o objetivo de garantir os direitos da criança e do adolescente previsto na Constituição Federal. Esta lei trouxe mudanças no modo de ver as crianças e os adolescentes, antes como menor e hoje como sujeitos de direitos. A política de assistência ao menor em situação irregular foi substituída por uma política de proteção integral que garante os direitos pessoais e sociais a fim de favorecer a criança e ao adolescente como ser humano em desenvolvimento.

As mudanças pretendem assegurar os direitos das crianças e dos adolescentes e de que forma essa política inovadora pretende alterar a forma como as Entidade de Acolhimento Institucional, antes chamadas de abrigo, realizavam o atendimento de crianças e adolescentes. Diante das medidas propostas no Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, em 2006, foi elaborado um documento definindo as Orientações Técnicas para Instituições de Acolhimento para Crianças e Adolescentes em 2009 pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA.

Considerando que o Ministério Público tem o dever institucional de defender a ordem jurídica e de zelar pelo efetivo respeito dos serviços de relevância pública destinados à efetivação dos direitos assegurados às crianças e adolescentes pela Constituição Federal, observados os princípios da proteção integral e da prioridade absoluta inerentes à matéria. Na efetivação de

seu papel de fiscalizador, o Ministério Público de Sergipe designa Portaria nº 280/12 para atividade de assessoramento às Promotorias de Justiça em consonância com a Resolução nº 71 em 15 de Junho de 2011 do Conselho Nacional do Ministério Público, com o objetivo de dispor sobre a atuação dos Membros do Ministério Público na defesa do direito fundamental à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes em acolhimento. Esta normativa também prevê a disponibilidade de uma equipe interdisciplinar, ao menos um assistente social, um psicólogo e um pedagogo para acompanhar os membros do Ministério Público nas fiscalizações.

Diante da atual Política de Acolhimento Institucional à luz do Estatuto da Criança e do Adolescente e das Orientações Técnicas para Instituição de Acolhimento para Crianças e Adolescentes é relevante se pensar um serviço de qualidade que garanta a Proteção Integral e incentive a convivência familiar e comunitária para esse público alvo.

REFERENCIAL TEÓRICO

A História de crianças: de menor a “sujeito de direitos”

A história de crianças e adolescentes no Brasil foi marcada por desprezos, abandonos, institucionalizações, anulação do ser criança e encarada como categoria adulto em miniatura.

Essa trajetória culmina na construção da categoria criança como sujeito de direitos.

As primeiras instituições eram atreladas à Igreja, como forma de exercer a caridade. A Roda dos Expostos foi uma instituição, que prestava assistência aos pobres, que existiu em outros países e foi trazida para o Brasil no séc. XVIII. Os Governantes criaram com o objetivo de salvar os bebês abandonados para que estes fossem encaminhados para trabalhos produtivos e forçados. (LEITE, 1991).

A fase da industrialização, no sec. XX, a utilização da criança e do adolescente como força de trabalho torna-se recorrente e aparece para equilibrar o orçamento das famílias operárias. Essa mão de obra é vista pelo empresariado como uma oportunidade de aumentar os lucros já que os pequenos produziam como adultos e ganhavam baixos salários. (MOURA, 1991)

Juristas brasileiros descobrem o “menor” nas crianças e adolescentes pobres das cidades e por não estarem sob a autoridade dos pais ou responsáveis eram chamados de abandonados. O menor não era pois o filho “de família sujeito à autoridade paterna, ou mesmo o órfão devidamente tutelado e sim a criança ou o adolescente abandonado tanto material como moralmente” (LONDONO, 2003, p. 129).

Alberto et al (2008, p. 561) acrescenta que essas crianças e adolescentes das classes populares ocupavam as ruas das grandes cidades sendo vistos como “menores infratores” que precisavam de reclusão e reeducação cabendo ao Estado a responsabilização de criar e manter entidades para afastá-los da comunidade e manter a ordem pública. A autora ainda frisa a criação de várias entidades, como Serviço de Assistência ao Menor - SAM, Fundação Nacional de Bem-Estar do Menor - FUNABEM, baseadas na reclusão e repressão como meio de controle social, dando lugar ao Código de Menores de 1979.

A partir desse período, surgem articulações, discussões e movimentos de contestação na sociedade brasileira na busca pela mudança da política de intervenção que coadunava com a situação de risco social e pessoal da criança e do adolescente e limitava as perspectivas do

desenvolvimento destes. (ALBERTO ET AL, 2008, RIZZINI, 2004).

Contini (2003) confirma que a política excludente passa a ser alvo de críticas por parte



de segmentos da sociedade civil organizada e que o movimento popular conquistou por meio da pressão e da participação, avanços no que se refere aos direitos sociais, na promulgação da Constituição de 1988. Nesse cenário, a Constituição

Federal reconhece os direitos de cidadania para todos os brasileiros e impôs a regulamentação do seu art. 227.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem,



com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

é responsável pela regulamentação das ações, normas e critérios para organização, conforme apresentado em seu art. 1º

Segundo Valera (2007), o texto Constitucional, especificamente neste artigo supracitado, "destruiu" a antiga rotina das crianças em "situação irregular", onde suas opiniões eram postergadas e o Estado/Juiz definia, de forma absoluta, seus destinos, para construir a moderna doutrina da "proteção integral", em que as crianças, de fato, passaram a ser sujeitos de direitos e não meros espectadores dos deslindes do Estado sobre suas vidas.

Em consonância com as legislações de Proteção Integral da Criança, em 1990, é promulgada a Lei nº 8.069/90, denominada de Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA. Essa normativa rompeu o paradigma jurídico, político, administrativo e social e trouxe um caráter inovador apresentando significativas mudanças: Segundo Machado (2011) 1) a criança e o adolescente passam de uma situação irregular para serem reconhecidos como sujeitos de direitos; 2) sujeitos passíveis de proteção integral por serem seres em desenvolvimento; 3) é assegurado à criança e ao adolescentes prioridade absoluta, independente da condição que estejam.

Para Digiácomo (2010), "o Estatuto da Criança e do Adolescente, portanto, vem em resposta à nova orientação constitucional e à normativa internacional relativa à matéria, deixando claro, desde logo, seu objetivo fundamental: a proteção integral de crianças e adolescentes". (p.3)

Política Social de Atendimento à Família

A Constituição Federal de 1988 incorporou a Assistência Social como um direito de cidadania, elevando à categoria de política pública, iniciando assim um processo de superação do conceito histórico da concepção de doação, caridade, bondade e ajuda, que caracterizou essa ação, reproduzindo usuários como pessoas dependentes, vitimizadas, tuteladas por entidades que lhes "assistiam". (PNAS, 2004, p.52).

Assegurada pela Constituição, a Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS, através da lei 8.742/93,

Art. 1º A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas. (p.1)

Visando efetivar a assistência social como direito de cidadania e responsabilidade do Estado foi aprovada em 2004, pelo Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS, a Política Nacional de Assistência Social – PNAS, resultado das deliberações da IV Conferência Nacional de Assistência Social, realizada em dezembro de 2003. A partir da PNAS foi possível a criação e a implementação do Sistema Único de Assistência Social - SUAS, consolidando um sistema descentralizado e participativo, instituído pela LOAS, iniciando no país uma política social pública baseada na defesa dos direitos socioassistenciais.

O SUAS, criado em 2005, tem por função a gestão e a organização da oferta de serviços, programas, projetos e benefícios da política de assistência social, estabelece a responsabilização das esferas de governo (nacional, estadual, distrital e municipal). Estabelece ainda a gestão das ações na área da Assistência Social organizadas por níveis de proteção: proteção social básica e proteção social especial (média e alta complexidade).

As instituições de acolhimento, antigos abrigos, estão inseridas na Proteção Social Especial de Alta Complexidade, uma das modalidades de atendimento destinada às famílias e indivíduos que se encontram em situação de risco pessoal e social, por ocorrência de abandono, maus tratos físicos e/ou psíquico, abuso sexual, uso de substâncias psicoativas, cumprimento de medidas socioeducativas, situação de rua, de trabalho infantil, dentre outros.

Este conjunto de documentos contribui para a operacionalização das modalidades de programas ofertados por entidades de atendimento governamentais e não-governamentais, estabelecidos no ECA, art. 90, dentre estes o programa de proteção em regime de abrigo.

Com o objetivo de resguardar o direito de crianças e adolescentes serem educados no seio de uma família e de uma comunidade, foi aprovado em 2006 o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária (PNCFC). Tendo como fundamento a preservação dos vínculos familiares, a qualificação dos atendimentos dos serviços de acolhimento e o investimento para o retorno ao convívio da família original ou substituta (Brasil, 2006). O Plano adotou o termo acolhimento institucional para designar os programas antes denominados de abrigo. "O acolhimento institucional pode ser oferecido em diferentes modalidades: Abrigo institucional, Casa Lar e Casa de Passagem". (p.40).

Para que todos os parâmetros de funcionamento das instituições pudessem ser atendidos, "em 18 de junho de 2009, em Resolução conjunta do CONANDA/CNAS, foi aprovado o documento Orientações Técnicas: Serviços de acolhimento para crianças e adolescentes". (França, 2011, p.16). Segundo a autora, no âmbito do reordenamento dos serviços de acolhimento institucional, essas orientações trazem mudança na modalidade de serviço pois enfatiza o aspecto técnico, a necessidade de reflexão e a formação profissional que, durante décadas, fora realizado de forma assistencialista. A presença do psicólogo nessa equipe é imprescindível. Esse documento tem por objetivo estabelecer as orientações metodológicas e parâmetros para o funcionamento de entidades, governamentais e não-governamentais, que ofereçam acolhimento institucional, segundo os preceitos do ECA. Defende a proteção integral, o direito fundamental à convivência familiar e comunitária, não desmembramento de grupos de irmãos, preparação gradativa para o desligamento, desenvolvimento da autonomia e retorno à família (de origem ou substituta), também são ações pretendidas pelas Orientações Técnicas.

Entidade de Acolhimento Institucional e Ministério Público

Com o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária (PNCFC), o termo abrigo é substituído por acolhimento institucional sendo um ambiente de proteção

provisório e excepcional, destinado a crianças e adolescentes privados da convivência familiar e que se encontram em situação de risco pessoal ou social ou que tiveram seus direitos violados. (BRASIL, 2006)

França (2011) acrescenta que o acolhimento institucional é um espaço de proteção preconizado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA que dá ênfase à qualidade do vínculo, reconhece a existência de dois sujeitos: um que acolhe e outro que é acolhido.

O Ministério Público tem um papel notório na defesa dos interesses da criança e do adolescente, no entanto só passa a assumir essa função a partir da Constituição Federal de 1988. Aquela Instituição passa a ser Função Essencial da Justiça e segundo Silva (2011) "passou a agir na defesa e garantia dos direitos dos idosos, pessoas com deficiência, crianças e adolescentes, defesa dos interesses dos consumidores, do patrimônio público, do meio ambiente, das vítimas de violência, além dos serviços de relevância pública." (p.46).

Para que a política de proteção integral às crianças e adolescentes se efetive através de políticas públicas capazes de torná-los sujeitos de direitos, é necessário a intervenção do Sistema de Garantia de Direitos - SGD, com uma gestão compartilhada dos Conselhos de Direitos, Conselho Tutelar, o Poder Judiciário e o Ministério Público. Em conformidade com o art. 95 do ECA, "as entidades governamentais e não-governamentais, referidas no art. 90, serão fiscalizadas pelo Judiciário, pelo Ministério Público e pelos Conselhos Tutelares". (BRASIL, 1990)

Importância do Psicólogo na Promoção dos Direitos

O psicólogo, enquanto integrante da Comissão de Fiscalização, assegura mais um espaço para a promoção dos direitos na interface da Psicologia com o Direito, abordado pela Psicologia Jurídica.

A partir da Constituição Federal/88, novas demandas são propostas ao psicólogo nas políticas sociais para crianças e adolescentes.

Com isto ao papel do psicólogo é acrescentado a atenção na proteção integral, devendo considerar a criança e o adolescente sujeitos de direitos, protagonistas da sua história, devendo ainda atuar em rede, interdisciplinarmente. (Conselho Federal de Psicologia (2003) apud ALBERTO ET AL, 2008).

França (2004) ressalta que a Psicologia Jurídica deve focar também as determinações das práticas jurídicas sobre a subjetividade, não mais se limitar a comportamentos do indivíduo para explicá-lo de acordo com a necessidade jurídica. Para a autora, é uma forma de a Psicologia Jurídica ir além da expectativa que o jurídico possui. Há questões importantes que não estão somente no campo da objetividade, mas também na subjetividade.

Vons e Miranda (2009) afirmam que “é de competência da psicologia jurídica favorecer o processodereintegraçãodecriançaseadolescentes às famílias de origem ou famílias substitutas, tal qual preconizado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente”. (p. 190).O trabalho técnico subsidia

a decisão do Juiz para que seja preservado o princípio do melhor interesse da criança, como garantidor dos direitos fundamentais previstos nas legislações infanto juvenis.

Diante disso, (...) “o profissional de Psicologia que trabalha nas entidades que atendem crianças e adolescentes em situação de risco deve entender e atuar sob a perspectiva de que a criança e o adolescente são sujeitos que precisam das políticas sociais básicas a fim de ter garantida a proteção integral, fundamental para o seu desenvolvimento”.(Alberto et al, 2008, p.572)

O comprometimento do profissional de psicologia jurídica nesse sistema de atendimento e proteção da criança, do adolescente do jovem e da família deve ser um trabalho de percepção desses como sujeitos, ativando as responsabilidades e ajudando-os a trilhar um caminho de independência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERTO, M. F. P., ALMEIDA, D. R. de, DÓRIA, L. C., GUEDES, P. C., SOUZA, T. R. de & FRANÇA, W. L. P. de. O papel do psicólogo e das entidades junto a crianças e adolescentes em situação de risco. **Psicologia Ciência e Profissão**, 2008, 28 (3), 558-573.

BRASIL. **Constituição Federal**. 1988 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02/05/2013

_____. Lei Federal nº 8069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Senado Federal, 1990.

_____. Lei Federal n. 8742, de 07 de dezembro de 2003. **Lei Orgânica da Assistência Social**. Brasília Senado Federal, 2003.

_____. **Política Nacional de Assistência Social - PNAS 2004**. Brasília, novembro, 2005.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Plano nacional de promoção, proteção e defesa do direito da criança e do adolescente à convivência familiar e comunitária**. Brasília: CONANDA/CNAS, 2006.

CONTINI, M. L. J. Psicologia e a construção de políticas públicas voltada à infância e à adolescência: contribuições possíveis. In: BOCK, A. M. B. (ORG). **Psicologia e compromisso social**. São Paulo: Cortez, 2003.

DIGIÁCOMO, M. J. **Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado** / Murillo José Digiácomo e Ildeara Amorim Digiácomo.- Curitiba. Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2010.

FRANÇA, Dirce Barroso. **Do abrigo ao acolhimento: importância do vínculo nos cuidados institucionais**. Disponível em: <http://bercodacidadania.org.br/wp-content/2011/08.p.1-19>. Acesso em: 02 de março de 2013.

FRANÇA, F. Reflexões sobre Psicologia Jurídica e seu panorama no Brasil. **Psicologia: Teoria e Prática** – 6 (1): 73-80. São Paulo, 2004.

LEITE, M. L. M. O Óbvio e o Contraditório da Roda. In: DEL PRIORE, M. (ORG). **História da criança no Brasil**. São Paulo: Contexto, 1991. (p. 98-111).

LONDONO, F. T. A origem o conceito menor. In: BOCK, A. M. B. (ORG). **Psicologia e compromisso social**. São Paulo: Cortez, 2003.

MACHADO, Vanessa Rombola. A atual política de acolhimento institucional à luz do estatuto da criança e do adolescente. **Serviço Social em Revista**, Londrina, v.13, N.2, p. 143-169, JAN/JUN. 2011. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/ssrevista/article/view/10431>. Acesso em 29 de março de 2013.

Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Plano nacional de promoção, proteção e defesa do direito da criança e do adolescente à convivência familiar e comunitária**. Brasília: CONANDA/CNAS, 2006.

MOURA, E. B.B. Infância operária e acidente do trabalho em São Paulo. In: DEL PRIORE, M. (ORG). **História da criança no Brasil**. São Paulo: Contexto, 1991. (p. 112-128).

RIZZINI, I. **A institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente**. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio; São Paulo: Loyola, 2004.

SILVA, Charlene Souza da. O Serviço Social no Ministério Público de Sergipe: inserção, trajetória e avanços da/na profissão. Trabalho de Conclusão do Curso de Serviço Social. Universidade Federal de Sergipe. São Cristóvão/SE, 2011.

VALERA, Carlos Alberto. **A convenção sobre os direitos da criança**. 2007. Disponível em: <https://aplicacao.mp.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/688/3.1.1%20A%20conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20os%20direitos%20da%20crian%C3%A7a.pdf?sequence=1>. Acesso em 08 de março de 2013.

VONS, Dirce. K. e MIRANDA, Vera Regina. Família, o melhor abrigo: da institucionalização à promoção e fortalecimento da família. In: (Org) CARVALHO, Maria Cristina N. de, FONTOURA, Telma e MIRANDA, Vera Regina. **Psicologia Jurídica: temas de aplicação II**. Curitiba: Juruá, 2009.189-201 p.

O PROCESSO ELETRÔNICO EM DIAS ATUAIS: CÉLERES PERSPECTIVAS?



José Carlos Melo Júnior

Técnico do Ministério Público do Estado de
Sergipe Acadêmico do curso de Gestão de
Recursos Humanos Faculdade Anhanguera

RESUMO

A tecnologia vem sendo utilizada na sociedade de diversas maneiras. No âmbito do Direito, atualmente se propaga a efetivação do processo eletrônico, que visa retirar de cena os papéis e digitalizar todos os processos. Sobre tal assunto, a lei 11.419/2006, traz consigo preceitos e benfeitorias de grande relevância. O Brasil, por ser um país com déficit educacional e analfabetos funcionais, terá que se adaptar a mais esta mudança. O artigo em questão visa discorrer acerca da celeridade e publicidade no processo eletrônico, refletindo sobre o seu efetivo funcionamento e acessibilidade à população, numa perspectiva social, procurando compreender se de fato tal avanço tecnológico terá resultado, dirimindo de vez os atrasos tão comuns nos tribunais por todo o território nacional.

Palavras- chave: processo eletrônico, celeridade, publicidade e tribunais.

1. INTRODUÇÃO

O homem desde a sua existência está inserido em um constante processo de conquistas. A sua vivência no mundo precisa ser compactada, rápida, devendo acompanhar o ritmo da tecnologia. A internet e os sistemas computacionais em geral, que permitem uma comunicação quase instantânea entre as pessoas, desde que bem utilizados, são grandes aliados nesse constante processo de evolução.

No Brasil, mesmo havendo tantos analfabetos denominados "funcionais", muitas vezes por falta

de acesso a uma boa educação, há uma tentativa constante em acompanhar esse ritmo, apesar de todas as adversidades tão facilmente encontradas no Brasil. É um enorme paradoxo, inserido em um cotidiano que não se pode deixar de notar, levando-se em consideração que muitas pessoas são desprovidas de qualquer tipo de acesso à informação, vivendo em alto nível de miséria, baixíssimos níveis de escolaridade, sem ingresso ao trabalho, ao transporte, à educação, tendo que "se virar" nesse universo virtual.

Mesmo com tantos problemas enraizados, no ambiente do Direito, alguns avanços foram constatados. Por meio das audiências, por exemplo, consegue-se a efetivação da justiça, a prática efetiva dos direitos e deveres dos cidadãos, através de suas auditorias e sentenças. Os processos atuais podem ser acompanhados pela internet, logicamente que por enquanto de forma ineficaz, e os papéis estão aos poucos em fase de substituição.

A Lei 11.419/2006 surgiu para que o amontoado de papéis que "reinavam" e ainda "reinam" nos tribunais pudessem ter um fim. Trata-se de uma nova forma de arquivamento de audiências, inovando as práticas de direito, com a instauração do denominado "processo eletrônico". Sendo assim, os grandes guardadores de registros passam a ser os computadores, desde a petição inicial até o despacho de arquivamento.

Logicamente que o papel é uma irrefutável fonte de arquivo, todavia, além de ocupar muito espaço físico, necessita de constantes cuidados em sua preservação, para por exemplo, não se



deteriorar facilmente. A possibilidade de poder digitalizar esses documentos surge como uma excelente solução desses problemas, mesmo causando um certo estranhamento, levando-se em consideração que é algo que afetará as rotinas nos tribunais de uma forma geral e certamente levará muito tempo para a adequação total desse novo método de trabalho.

2. O PROCESSO ELETRÔNICO E SEUS PRINCÍPIOS

A audiência é um ato público, como é sabido por muitos. Ocorre que num país com emaranhados de processos não céleres, a digitalização seria uma importante aliada, uma vez que a celeridade num processo está relacionada à dignidade humana, sendo inquestionável a morosidade que ainda permeia os tribunais em todo o país.

Puepari e Isaia (2012) ao discorrerem sobre a morosidade nos sistemas judiciais, trazem algumas considerações. Os autores afirmam que a crise judiciária provém de um sistema que não está preparado para atender uma sociedade que carece de um sistema jurídico eficaz.

Como promover uma modificação nos procedimentos referentes aos prazos, aos recursos, às ações e aos trâmites em geral? Sabe-se que as alterações que a Lei 11.419/2006 trouxe foram significativas no tocante à morosidade judicial, mas

parece que ainda não houve uma transformação efetiva nesse sentido, pois percebe-se ainda que tais prazos e procedimentos permanecem.

A virtualização do processo judicial com sua proposta de aceleração do trâmite do procedimento não resolve o problema de lentidão do processo, já que, do ponto de vista ontológico, as alterações não repercutiram em nada ao Processo Civil.

Em verdade, as modificações ocorreram apenas na estrutura de tramitação dos procedimentos. Conferiu-se ao processo caráter ubíquo, pois estando integrado a um sistema de consulta, preferencialmente conectado à internet (art. 8º), os autos virtuais podem ser acessados a qualquer momento, por qualquer das partes integrantes da relação processual, inclusive de forma simultânea. Destaca-se, portanto, que a tão aclamada celeridade de tramitação do e-Processo é fruto dessa sensível mudança temporal do procedimento (acesso simultâneo aos autos) que antes era vinculado aos dias e aos horários de funcionamento das unidades judiciárias. (PUEPARI e ISAIA, 2012, p. 07)

Todo e qualquer processo necessita de razoável duração, levando-se em consideração a sua condição de procedibilidade em tempo moderado. Não há serventia em um processo rápido que não atenda as condições que observem as garantias constitucionais de uma prestação jurídica de qualidade, mas que não esqueça a sua brevidade a fim de se garantir a dignidade dos envolvidos no processo. Nesse sentido, ARAÚJO (2012, p.1) precede:

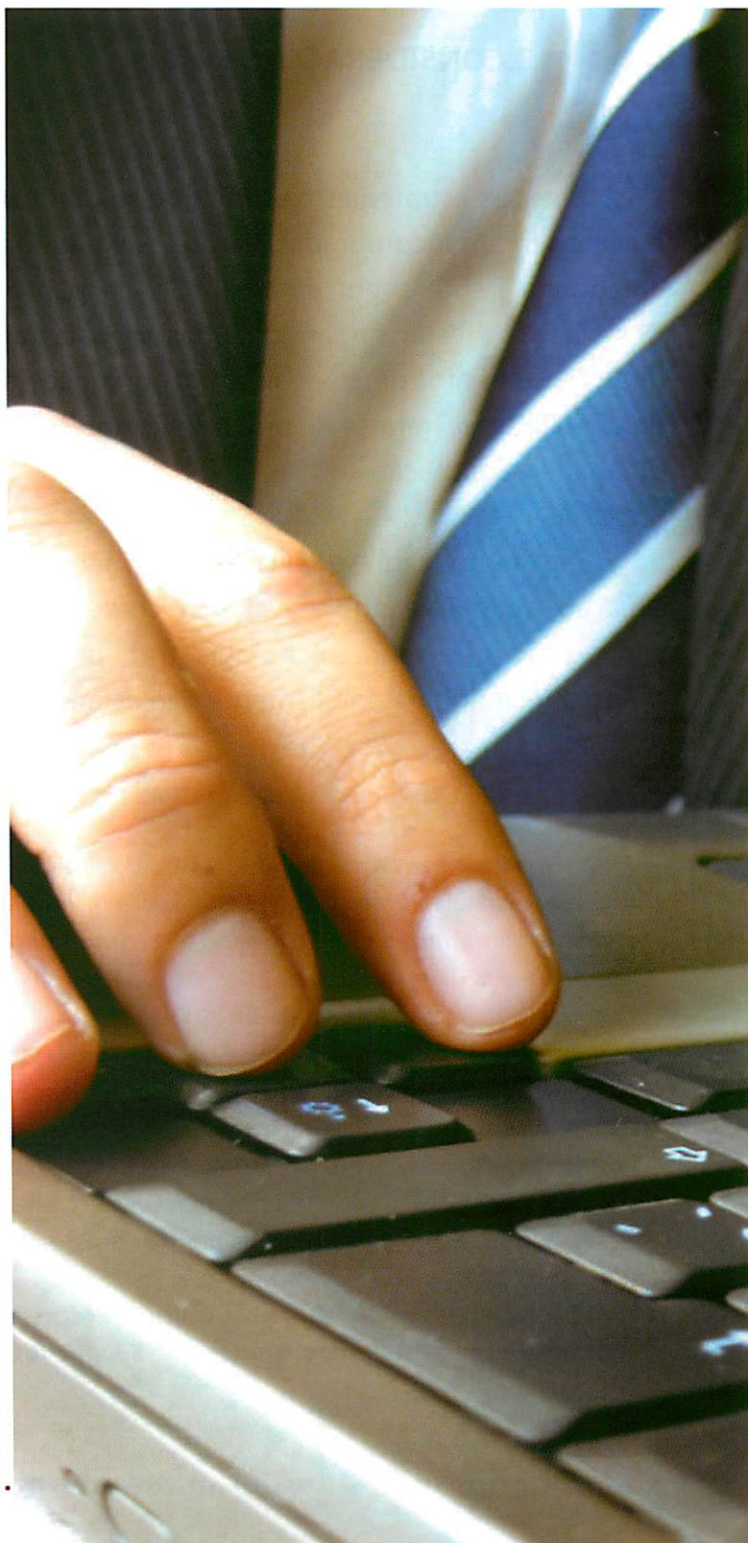
O Processo Judicial é apenas um dos muitos aspectos da vida que estão sendo afetados e transformados pelo fenômeno da informatização. A “digitalização” da vida é uma realidade nos mais variados ramos da ciência e do cotidiano. Esse fenômeno gera reflexões e dúvidas a respeito de como lidar com esta nova perspectiva de conhecimento. A ampliação do volume e da rapidez de informações interfere na maneira como distribuimos o tempo em nossas tarefas do dia-a-dia. De uma forma muito simplificada, o processo judicial pode ser visto como a organização de uma série de atos com a finalidade de resolver um litígio. O processo não é um fim em si mesmo, devendo servir para a realização de um objetivo maior: distribuir a justiça e reestabelecer a paz social quebrada pelo conflito. Como os atos processuais são praticados seguindo uma determinada forma e obedecendo a um método, normalmente a prática destes atos demanda tempo, muitas vezes de forma demasiada. Esta é a discussão recorrente para o Poder Judiciário e para a Sociedade. Temos de ter uma instituição para resolver os conflitos dentro de um processo legal, que deve demorar o menor tempo possível, para não gerar maior ônus para a sociedade.

Além da questão da celeridade, há outro aspecto importante quando se trata de princípios: a transparência do processo, ou seja, a sua publicidade. Com relação ao processo eletrônico, Aquino (2012) afirma que a publicidade tem um pequeno obstáculo dentre os benefícios que o processo eletrônico trouxe consigo, o autor discorre que salvo em questões de segredo de justiça, nos moldes mais tradicionais quaisquer pessoas poderiam ter acesso aos autos de quaisquer processos. No entanto, com a informatização dos processos, os autos eletrônicos somente poderão ser acessados pelos advogados das partes e pelas mesmas, por meio de seu registro na OAB e CPF, respectivamente.

Embora haja um avanço nos atos processuais eletrônicos, a publicidade parece não ter sido muito beneficiada se for levado em consideração o fato de que as outras pessoas, não partícipes do processo não terão acesso aos autos, apenas os envolvidos. Tal constatação vai de encontro

ao verdadeiro princípio da publicidade: a transparência jurisdicional.

A digitalização no processo eletrônico deve ser completa, e compreendida como uma extensão do trabalho que na realidade já vem sendo realizado em computadores. Nessa fase de transição judicial o papel perde o seu espaço. A Lei 11.419/2006, disciplina tal procedimento buscando reduzir custos, promovendo economia de ordem financeira e sobretudo ambiental. Tal implantação ocorrerá de forma gradativa, tendo em vista a necessidade de adaptação que viabilize o seu mecanismo de funcionamento.



No que diz respeito ao objetivo, o processo eletrônico não deverá ser diferente, apenas a forma de se documentar os autos sofrerá modificações. É válido ressaltar que a redução de custos e a proteção do meio ambiente não podem ser motivos que superem as garantias constitucionais. Parchen (2011) afirma que caso essas garantias soberanas não sejam priorizadas haverá um retrocesso na virtualização, onde as partes serão tratadas como meros objetos de uma força maior que retém poder, afrontando portanto as garantias da dignidade humana.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diversas estratégias na forma de se praticar o Direito foram incorporadas. Parece que a rotina enfadonha frente a um emaranhado de papéis dão sinais de estar findando. Todas as palavras ditas, todos os atos processuais estão em processo de digitalização. Trata-se de um desafio, que exige disciplina e adaptação.

Entretanto, ao se avaliar cruamente a situação do país é impossível não comentar a contradição que tanta tecnologia traz, pois os avanços tecnológicos infelizmente não estarão ao

alcançe da maioria, uma vez que muitas pessoas não terão acesso a nenhum tipo de processo eletrônico. Como se consegue vislumbrar um avanço como este num país onde mais de 60% das pessoas sequer tem acesso a internet?

ATHENIENSE (2010), ao trazer os princípios do processo eletrônico, aborda a desterritorialização. O autor desmaterializa a ideia de foro e circunscrição judicial por meio desse princípio, pois segundo ele, a fluência da devida efetivação dos direitos não deve mais limitar-se a espaços físicos. Os atos solenes das audiências poderão ser difundidos por diversos ambientes, de forma instantânea.

Diante do exposto, objetivou-se suscitar uma reflexão acerca dessa modernidade, que se insere em um ambiente, em sua maioria desprovido de recursos, ofertado aos mais diversos tipos de seres humanos, sendo eles ou não alfabetizados virtualmente. Espera-se que esse novo paradigma na esfera judicial traga de fato uma desterritorialização, e que esta possa ser vista cada vez mais dentro de uma perspectiva humanista e acessível ao maior número de pessoas possível, pois, os atos processuais, eletrônicos ou não, tratam de acontecimentos ocorridos a cidadãos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Alexander Bernardes de. **Assinatura digital e o processo eletrônico**, 2007. Disponível em <http://alexandrebaraujo.adv.br/artigos%20e%20noticias/Assinatura%20Digital%20e%20o%20Processo%20Eletr%C3%B4nico.pdf>. Acesso em set. 2013.

AQUINO, Ramon Ramos Ferreira de. **O processo eletrônico no direito brasileiro - A lei de informatização do processo judicial e breves comentários à informatização do processo administrativo**, 2012. Disponível em http://www.iesb.br/ModuloOnline/Atena/arquivos_upload/TCC_Ramon%20Ramos.pdf. Acesso em set. 2013.

BRÁSILIA. Superior Tribunal de Justiça. **Processo eletrônico conquista magistrados e advogados**,

mas ainda tem desafios, 2011. Disponível em http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=101488. Acesso em set. 2013.

PARCHER, Andrelize Guaita de Lascio. **Processo eletrônico: Avanço ou Retrocesso?**, 2011. Disponível em <http://alexandre-atheniense.jusbrasil.com.br/noticias/2544982/artigo-processo-eletronicoavanco-ou-retrocesso>. Acesso em set. 2013.

PUERARI, Adriano Farias; ISAIA, Cristiano Becker. **Processo eletrônico, garantias constitucionais do processo e a realidade digital do Brasil**, 2013. Disponível em neapro.files.wordpress.com/.../processo-eletrc3b4nico-garantias-constituc.... Acesso em set. 2013.

ARAÚJO, Francisco Rossal. http://www.trt4.jus.br/ItemPortlet/.../24.Processo_EletrAonico_dr_Rossal.pdf. Acesso em out. 2013.

A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE E SUA APLICAÇÃO PERANTE O JUDICIÁRIO BRASILEIRO



Maria Fernanda Barbosa de Santana

Analista do Ministério Público do Estado de Sergipe. Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes. Pós-graduada no Curso de Especialização *lato sensu* em Direito Público pela Universidade Potiguar (UnP). Pós-graduada no Curso de Especialização *lato sensu* em Direito Civil pela Universidade Tiradentes.

1 INTRODUÇÃO

A Teoria da Perda de uma Chance (*perte d'une chance*) inspirada na doutrina Francesa, na década de 60, vem sendo amplamente discutida no direito pátrio brasileiro. Pertencente à seara da responsabilidade civil, surge como uma nova subespécie de responsabilização, após análises de casos concretos do cotidiano, com a finalidade de identificar as hipóteses que ensejam uma possível indenização, calcada em uma oportunidade certa e concreta, mas que fora tolhida, seja com uma ação ou omissão, causando assim, o prejuízo.

De forma tímida, houve inserção no cenário jurídico nacional, papel realizado pela doutrina e jurisprudência, já que em nosso ordenamento jurídico não há artigo de lei específico que seja aplicado à matéria. O Superior Tribunal de Justiça conta com julgados reconhecendo a aplicação da teoria, em resposta à necessidade de oferecer mecanismos ressarcitórios aos prejudicados.

O fundamento da teoria da perda de chance reside na existência de forte probabilidade de atingir um êxito futuro, cuja expectativa quanto à oportunidade é certa, porém sendo interrompida por atitude comissiva ou omissiva alheia a sua vontade, ocorrida no presente.

É cediço que no momento em que há o prejuízo, com a ocorrência de ato ilícito, nasce o direito a uma responsabilização para aquele que deu azo ao dano, com fulcro nos artigos 186¹ e 927², ambos do Código Civil de 2002.

Destarte, não poderia ser diferente quando há a perda de chance por frustração de uma probabilidade de ganho real e concreto,

repercutindo negativamente na vida daquele que sofreu o dano, sabendo que a oportunidade de vencer foi cessada antes do tempo.

Percebe-se que é indispensável que o lesado adentre no Judiciário, com o intuito de ter seu direito reconhecido e reparado, atitude que serve, inclusive, como forma de coibir práticas reiteradas prejudiciais relacionadas à possibilidade de atingir a vantagem desejada.

2 CARACTERIZAÇÃO DA PERDA DE UMA CHANCE

Segundo as lições de (ROSENVALD, 2008, p.1):

"a perda de uma chance é um *tertium genus*, isto é, uma terceira espécie de dano patrimonial, entre o dano emergente e o lucro cessante, e, em regra, seu valor a título de reparação será menor do que aquele que seria a título de lucro cessante, posto que a indenização da perda de uma chance baseia-se em uma porcentagem, determinada pela probabilidade de ganho real, do valor auferido do lucro cessante. É, enfim, a aplicação de uma razoabilidade em danos patrimoniais."

Conforme análise do caso concreto, a supracitada teoria deve obedecer alguns requisitos para ser reconhecida e invocada ao fato em deslinde. Para tanto, o Colendo Tribunal Superior de Justiça faz certas exigências quanto ao dano, devendo ser: presente (atual), efetivo (real) e concreto (certo), rechaçando aquele que fique somente no plano da mera possibilidade. Assim, preenchidos estes requisitos, há que se falar

em indenização, após demonstração da ligação do nexo causal e o dano sofrido.

Vejamos julgado neste sentido, que indeferiu pedido de indenização por não preencher os requisitos da teoria, consoante acima explicitada, *in verbis*:

RESPONSABILIDADE. MÉDICO. TEORIA. PERDA. CHANCE.

A relação entre médico e paciente é contratual em regra. Salvo cirurgias plásticas embelezadoras, caracteriza-se como obrigação de meio, na qual é imprescindível, para a responsabilização do médico, a demonstração de culpa e nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano causado, uma vez que se trata de responsabilidade subjetiva. No caso, o Tribunal a quo reconheceu a inexistência de culpa e nexo de causalidade entre a conduta do profissional e a morte do paciente, o que constitui fundamento suficiente para excluir de condenação o médico. A chamada teoria da perda da chance, adotada em tema de responsabilidade civil, aplica-se quando o dano seja real, atual e certo, dentro de um juízo de probabilidade, e não mera possibilidade, porquanto o dano potencial ou incerto, no espectro da responsabilidade civil, em regra, não é indenizável. O acórdão recorrido concluiu haver mera possibilidade de o resultado morte ter sido evitado caso o paciente tivesse acompanhamento prévio e contínuo do profissional da saúde no período pós-operatório. Logo, inadmissível a sua responsabilização com base na referida teoria. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso, julgando improcedente a ação de indenização por danos morais.

(REsp 1.104.665-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 9/6/2009.)

Portanto, não se trata de mero dessabor quanto ao dano provocado, mas uma real chance de ter logrado êxito no caso se fosse oportunizada a chance, segundo critério real de probabilidade. Transcende a subjetividade, indo além, causando verdadeiro ato ilícito quando cessa o resultado esperado. A probabilidade se torna real, diferenciando-se dos demais tipos de danos existentes na responsabilidade civil, que como regra se consuma com o efetivo prejuízo direto à vítima. Aqui, estar-se diante de uma provável vantagem frustrada, desde que identificada a seriedade da realidade e sua concretude.

3 ALGUNS CASOS JULGADOS ENVOLVENDO A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE PELO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Muito se discute sobre a aplicação da supracitada teoria na prestação de serviços por profissionais liberais, como exemplo a atividade do advogado. Casos concretos foram levados ao Superior Tribunal de Justiça envolvendo os causídicos, especialmente no tocante a perda de prazos recursais ou algum ato que fora considerado negligente pelo cliente que o contratou. Mas qual é o entendimento atual do STJ nestes casos? Observa-se que o simples fato de perder um determinado prazo para a realização de um ato jurídico, por si só, não enseja a aplicação da teoria da perda de uma chance. Primeiramente, deve observar o caso concreto e como diz no popular "se o direito era bom", havendo grandes chances de uma possível vitória. Ademais, ressalta-se que o advogado depende muito de fatores externos, sendo que o resultado pretendido não só depende dele, mas do juízo de valor feito pelo magistrado, da *opinio* do Órgão Ministerial, bem como outros fatores. Agora, caso seja constatado que o advogado, com grandes chances de ter o pedido deferido, agiu com negligência, dando razão a ocorrência de prejuízo em processo praticamente ganho, pode ser aplicada a teoria da perda de uma chance, demonstrando-se o nexo causal no tocante ao dano sofrido, pela desídia do advogado, com real e séria vantagem no caso concreto. Assim, ensejará a aplicação de indenização pela teoria em comento, diante da ponderação acerca da probabilidade de uma vitória.

Em sentido convergente foi o julgado do STJ a seguir disposto:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ADVOCACIA. PERDA DO PRAZO PARA CONTESTAR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS FORMULADA PELO CLIENTE EM FACE DO PATRONO. PREJUÍZO MATERIAL PLENAMENTE INDIVIDUALIZADO NA INICIAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS. JULGAMENTO EXTRA PETITA RECONHECIDO.

1. A teoria da perda de uma chance (*perte d'une chance*) visa à responsabilização do agente causador não de um dano emergente, tampouco de lucros cessantes, mas de algo intermediário entre um e outro, precisamente a perda da possibilidade de se buscar posição mais vantajosa que muito

provavelmente se alcançaria, não fosse o ato ilícito praticado. Nesse passo, a perda de uma chance - desde que essa seja razoável, séria e real, e não somente fluida ou hipotética - é considerada uma lesão às justas expectativas frustradas do indivíduo, que, ao perseguir uma posição jurídica mais vantajosa, teve o curso normal dos acontecimentos interrompido por ato ilícito de terceiro.

2. Em caso de responsabilidade de profissionais da advocacia por condutas apontadas como negligentes, e diante do aspecto relativo à incerteza da vantagem não experimentada, as demandas que invocam a teoria da “perda de uma chance” devem ser solucionadas a partir de uma detida análise acerca das reais possibilidades de êxito do processo, eventualmente perdidas em razão da desídia do causídico.

Vale dizer, não é o só fato de o advogado ter perdido o prazo para a contestação, como no caso em apreço, ou para a interposição de recursos, que enseja sua automática responsabilização civil com base na teoria da perda de uma chance. É absolutamente necessária a ponderação acerca da probabilidade - que se supõe real - que a parte teria de se sagrar vitoriosa.

3. Assim, a pretensão à indenização por danos materiais individualizados e bem definidos na inicial, possui causa de pedir totalmente diversa daquela admitida no acórdão recorrido, de modo que há julgamento extra petita se o autor deduz pedido certo de indenização por danos materiais absolutamente identificados na inicial e o acórdão, com base na teoria da “perda de uma chance”, condena o réu ao pagamento de indenização por danos morais.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 1190180/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 22/11/2010).

Outro profissional liberal em que se vê o cabimento da aplicação da teoria da perda de uma chance é o médico, na ocorrência de erro no procedimento adotado, portanto, diante de conduta comissiva, diferente do advogado acima

delineado, por omissão, consoante trecho extraído de julgado do STJ, ora exposto: *“A teoria da perda de uma chance pode ser utilizada como critério para a apuração de responsabilidade civil ocasionada por erro médico na hipótese em que o erro tenha reduzido possibilidades concretas e reais de cura de paciente que venha a falecer em razão da doença tratada de maneira inadequada pelo médico.”* (STJ. 3ª Turma. REsp 1.254.141-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/12/2012.)

Nos dois casos supramencionados, no primeiro envolvendo o advogado e no segundo, o médico, a chance que foi perdida pode ter-se traduzida tanto na frustração da oportunidade de obter uma vantagem, a qual nunca mais poderá acontecer, como na frustração da oportunidade de evitar um dano, que por isso depois se verificou, respectivamente.

Em outro julgado, o STJ condenou um supermercado ao pagamento de danos materiais à consumidora, após reconhecer que houve a perda de uma chance, diante da impossibilidade de participação da cliente em um segundo sorteio de uma promoção publicitária veiculada pelo estabelecimento comercial no qual concorreria ao recebimento de uma casa. A promoção do supermercado consistia em concorrer a novecentos vales-compras de R\$ 100,00 e trinta casas, sendo condicionado o ganho dos imóveis, caso o cliente fosse sorteado primeiramente nos vales-compras. Foi exatamente o que aconteceu, a recorrente foi sorteada para receber o valor de R\$100,00 e ao buscar o prêmio, percebeu que a segunda etapa do sorteio já tinha sido realizada sem a sua participação, tendo sido as trinta casas sorteadas entre os demais participantes. Ao julgar, a Ministra Relatora, a princípio, não reconheceu à reparação por dano moral alegando que inexistiu publicidade enganosa. Segundo afirmou, estava claro no bilhete do sorteio que seriam sorteados 930 ganhadores – novecentos receberiam vales-compra no valor de R\$ 100,00 e outros trinta, casas na importância de R\$ 40.000,00, a ser depositado em caderneta de poupança. Por sua vez, reputou devido o ressarcimento pelo dano material, caracterizado pela perda da chance da recorrente de concorrer entre os novecentos participantes a uma das trinta casas em disputa. Entretanto, o



julgado reconheceu o fato incontroverso, que a recorrente não foi comunicada pelos responsáveis do evento, sem receber o bilhete para participar do segundo sorteio, portanto ficou impedida de concorrer, efetivamente, a uma das trinta casas. Por fim, a reparação deste dano material correspondeu ao pagamento do valor de 1/30 do prêmio, resultando em 1/30 de R\$ 40.000,00, corrigidos à época do segundo sorteio. (EDcl no AgRg no Ag 1.196.957-DF, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgados em 10/4/2012.)"

4. O QUANTUM DEBEATUR NA PERDA DE UMA CHANCE

O *quantum debeatur*, isto é, o verdadeiro valor da reparação, terá como base de cálculo o grau de probabilidade de se obter o direito, que fora violado. De certo, é um critério totalmente subjetivo, dependendo sobremaneira da análise do juiz acerca do caso posto em apreciação. Então, pergunta-se: quanto vale uma real e séria oportunidade perdida?

Acerca do assunto, importante trazer a lição de (GONÇALVES, 2009, p. 258) no tocante à

quantificação do dano ante a teoria em discussão:

"A quantificação do dano será feita por arbitramento (CC, art. 946³) de modo eqüitativo pelo magistrado, que deverá partir do resultado útil esperado e fazer incidir sobre ele o percentual de probabilidade de obtenção da vantagem esperada. Desse modo, se o juiz competente para julgar a ação de indenização movida pelo cliente contra seu advogado desidioso entender, depois de uma análise cuidadosa das probabilidades de sucesso da ação em que este perdeu o prazo para a interposição do recurso adequado, que a chance de obter o resultado útil esperado era, por exemplo, de 70% do valor pretendido na ação tornada infrutífera em razão da negligência do advogado."

Percebe-se que por ter cunho subjetivo, o magistrado deve ponderar uma indenização que minore de certa forma o prejuízo sofrido pela vítima, tanto no tocante aos danos morais e materiais. Na teoria da perda de uma chance que constitui dano autônomo, não se paga como indenização o valor do resultado final que poderia ter sido obtido, mas sim uma quantia a ser arbitrada pelo juiz, levando em consideração o caso concreto.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em síntese, a teoria da perda de uma chance é um reconhecimento acerca da probabilidade de indenização em casos em que a oportunidade de obter uma vantagem é tolhida ou mesmo, de evitar um prejuízo que efetivamente ocorreu. Constitui-se uma nova categoria de dano indenizável, autônomo, consistente na chance perdida, independentemente do resultado posterior.

Pertencente à seara da responsabilidade civil, surge como uma nova subespécie de responsabilização. Hodiernamente, infere-se que referida teoria vem ganhando aplicabilidade no mundo jurídico dos tribunais brasileiros, diante de casos concretos postos a sua disposição.

Interessante que esta teoria trabalha com a hipótese de ocorrer aquela vantagem no futuro, uma espécie de possibilidade quase certa, mas que por determinado acontecimento no presente, deixou de concretizar-se. O curso normal dos acontecimentos é interrompido por atitude de outrem, a partir daí, nasce o direito à indenização. Não se trata de simples vantagem perdida, mas de uma séria e real probabilidade de alcançá-la.

Infere-se que cada vez mais se reconhece a aplicação da teoria da perda de uma chance nos Tribunais Brasileiros, especialmente o Superior Tribunal de Justiça, como fora explicitado, desde que atendidos seus requisitos, sempre observando as minúcias do caso concreto, o dano e o nexo de causalidade.

Não podem os aplicadores do direito fechar os olhos para fatos novos que surgem no dia a dia e que causam prejuízos em diversas áreas da vida da pessoa, simplesmente por ausência de um dispositivo específico para perda de chance na legislação pátria.

De fato, determinados danos observados em casos reais não poderiam ficar sem resposta do Judiciário Brasileiro, por ausência de um artigo de lei expresso. O mundo é dinâmico e

consequentemente o direito sendo o seu espelho, deve adaptar-se às tendências modernas, como fez a França, onde se deu o nascimento da Teoria da Perda de uma Chance.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- PEREIRA, Ricardo Diego Nunes. Os novos danos. Danos morais coletivos, danos sociais e danos por perda de uma chance. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n.2713, 05 de dez.2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17960>> Acesso em: 08 out. 2013.
- ROSENVALD, Nelson. Responsabilidade Civil. Curso proferido no programa "Saber Direito". Disponível em: <<http://saber-direito.blogspot.com/2009/06/responsabilidade-civil.html>>. Período do curso: 20 a 24 de out. de 2008.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. V. I: parte geral 7.ed. São Paulo:Saraiva,2009.
- NASCIMENTO, Silvia Renata Segatto Santos. Teoria da perda de uma chance . *Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3515, 14 fev. 2013 . Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23709>>. Acesso em: 09 out. 2013.
- Leia mais: <http://jus.com.br/artigos/23709/teoria-da-perda-de-uma-chance#ixzz2i2WdEfB0>
- BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 07 out. 2013.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso conhecido e julgado improcedente a ação de indenização por danos morais. REsp 1.104.665-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 9/6/2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>> . Acesso em 25 Set. 2013.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso conhecido e, em parte, provido. REsp 1190180/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 22/11/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>> . Acesso em 26 Set. 2013.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso conhecido e provido. STJ. 3ª Turma. REsp 1.254.141-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/12/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>> . Acesso em 26 Set. 2013.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso conhecido e provido. EDcl no AgRg no Ag 1.196.957-DF, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgados em 10/4/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>> . Acesso em 22 Set. 2013.

NOTAS

- [1] Artigo 186 do CC/2002: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
- [2] Artigo 927 do CC/2002: Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
- [3] Artigo 946 do CC/2002: Se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização devida pelo inadimplente, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determinar.

A CORRUPÇÃO DE MENORES E O CRIME FORMAL: UMA INTERPRETAÇÃO QUE VISA A EFETIVAR PRINCÍPIOS CONSAGRADOS NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

Mirena Oliveira Ferreira Lins

Pós-graduada em Direito Processual: Grandes Transformações pela UNISUL; em Direito Processual Civil e em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela UNIDERP. Técnica do Ministério Público de Sergipe, onde exerce suas funções na 6ª Promotoria de Justiça dos Direitos do Cidadão



INTRODUÇÃO

O objeto do presente estudo reside em analisar a classificação a respeito do crime adjetivado de corrupção de menores quanto ao seu resultado. Para tanto, far-se-á um cotejo da legislação disciplinadora do tema, procurando extrair a intenção do legislador, que o inseriu no Estatuto da Criança e do Adolescente, aliada à posição doutrinária e jurisprudencial sobre o tema.

A Lei 2.252/51, em seu art. 1º, definia o crime de corrupção de menores da seguinte maneira: *"Constitui crime, punido com a pena de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa de Cr\$ 1.000,00 (mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), corromper ou facilitar a corrupção de pessoa menor de 18 (dezoito) anos, com ela praticando infração penal ou induzindo-a a praticá-la."*

Com a edição da Lei 12.015/09, o dispositivo acima referido foi revogado, sendo inserido o art. 244-B no Estatuto da Criança e do Adolescente, *verbis*:

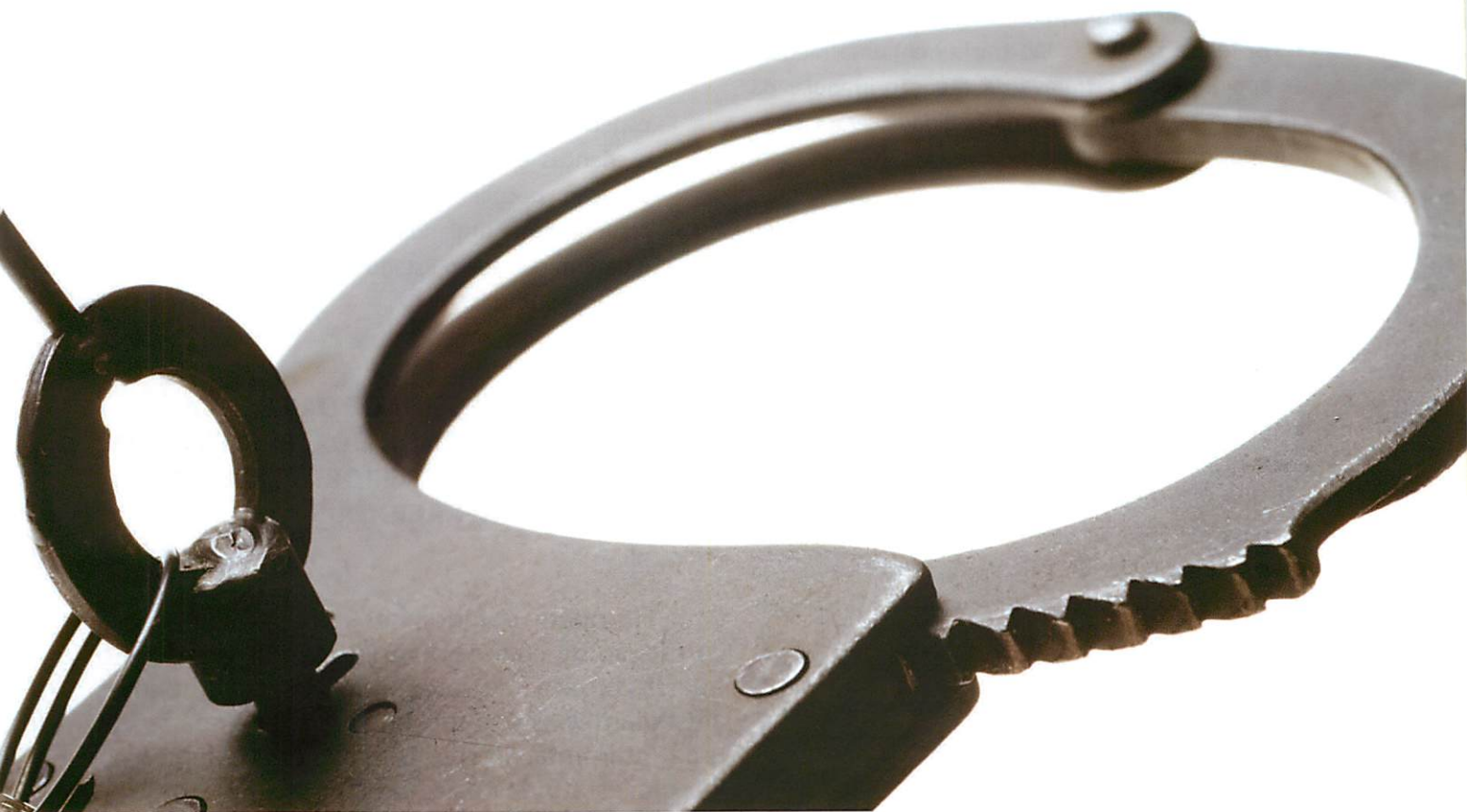
"Art. 244-B. Corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la: Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. § 1º. Incorre nas penas previstas no caput deste artigo quem pratica as condutas ali tipificadas utilizando-se de quaisquer meios eletrônicos, inclusive salas de bate-papo da internet. § 2º. As penas previstas no caput deste artigo são aumentadas de um terço no caso de a infração cometida ou induzida estar incluída no rol do art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990."

Como adiante se verá, a mudança não foi apenas topográfica.

A CLASSIFICAÇÃO DO CRIME QUANTO AO SEU RESULTADO

A doutrina classifica o crime, quanto ao seu resultado, em material, formal e de mera conduta. O mestre Cezar Roberto Bitencourt, com a maestria que lhe é peculiar, sintetiza a classificação da seguinte forma (BITENCOURT 2008, p. 213-214):

"O crime material ou de resultado descreve a conduta cujo resultado integra o próprio tipo penal, isto é, para a sua consumação é indispensável a produção de um dano efetivo. O fato se compõe da conduta humana e da modificação do mundo exterior por ela operada. A não-ocorrência do resultado caracteriza a tentativa. Nos crimes materiais a ação e o resultado são cronologicamente distintos (homicídio, furto). O crime formal também descreve um resultado, que, contudo, não precisa verificar-se para ocorrer a consumação. Basta a ação do agente e a vontade de concretizá-lo, configuradoras do dano potencial, isto é, do *eventus periculi* (ameaça, a injúria verbal). Afirma-se que no crime formal o legislador antecipa a consumação, satisfazendo-se com a simples ação do agente, ou, como dizia Hungria, 'a consumação antecede ou alheia-se do *eventus damni*'. Seguindo orientação de Grispigni, Damásio distingue do crime formal o crime de mera conduta, no qual o legislador descreve somente o comportamento do agente, sem se preocupar com o resultado (desobediência, invasão



de domicílio). Os crimes formais distinguem-se dos de mera conduta - afirma Damásio - porque *'estes são sem resultado; aqueles possuem resultado, mas o legislador antecipa a consumação à sua produção'*. A lei penal se satisfaz com a simples atividade do agente. Na verdade, temos dificuldade de constatar com precisão a diferença entre crime formal e de mera conduta."

ANÁLISE DA INSERÇÃO DO TIPO NO ESTATUTO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE

Como dito alhures, o delito de corrupção de menores migrou da Lei 2.252/54 para o Estatuto da Criança e do Adolescente, onde repousa no art. 244-B. Tal inserção não foi meramente topográfica. Desnuda-se a intenção do legislador de fazer incidir sobre o tipo em apreço todos os princípios aplicáveis ao Direito da Criança e Adolescente, a exemplo do princípio da proteção integral.

Nesta esteira, é certo que os influxos do ECA, especialmente o princípio da proteção integral, estampado no art. 1º do referido Estatuto, incidem sobre o tipo previsto no art. 244-B, alocado na

parte criminal do ECA.

Impende registrar o ensinamento de Wilson Donizeti Liberati (LIBERATI 2008, p. 13-14) sobre o tema:

"A Lei 8.069/90 revolucionou o Direito Infato-Juvenil, inovando e adotando a doutrina da proteção integral. Essa nova visão é baseada nos direitos próprios e especiais das crianças e adolescentes, que, na condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, necessitam de proteção diferenciada, especializada e integral (TJSP, AC 19.688-0, Rel. Lair Loureiro).

É integral, primeiro, porque assim diz a CF em seu art. 227, quando determina e assegura os direitos fundamentais de todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de qualquer tipo; segundo, porque se contrapõe à teoria do "Direito tutelar do menor", adotada pelo Código de Menores revogado (Lei 6.697/1979), que considerava as crianças e os adolescentes como objetos de medidas judiciais, quando evidenciada a situação irregular, disciplinada no art. 2º da antiga lei.

O Código revogado não passava de um Código Penal do "Menor", disfarçado em sistema tutelar; suas

medidas não passavam de verdadeiras sanções, ou seja, penas, disfarçadas em medidas de proteção. Não relacionava nenhum direito, a não ser aquele sobre a assistência religiosa; não trazia nenhuma medida de apoio à família; tratava da situação irregular da criança e do jovem, que, na realidade, eram seres privados de seus direitos.

Na verdade, em situação irregular estão a família, que não tem estrutura e que abandona a criança; os pais, que descumprem os deveres do poder familiar; o Estado, que não cumpre as suas políticas sociais básicas; nunca a criança ou o jovem.

A nova teoria, baseada na total proteção dos direitos infante-juvenis, tem seu alicerce jurídico e social na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, no dia 20.11.1989. O Brasil adotou o texto, em sua totalidade, pelo Dec. 99.710, de 21.11.1990, após ser ratificado pelo Congresso Nacional (Dec. Legislativo 28, de 14.9.1990).

Dessa forma, o novo instrumento legal volta-se para o desenvolvimento da população jovem do País, garantindo proteção especial àquele segmento considerado pessoal e socialmente mais sensível."

De igual forma, Luciano Alves Rossato, Paulo Eduardo Lépoire e Rogério Sanches Cunha (ROSSATO, LÉPOIRE E CUNHA 2011, p. 73) advertem que:

"O art. 1º do Estatuto adota expressamente a doutrina da proteção integral. Essa opção do legislador fundou-se na interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais que elevaram ao nível máximo de validade e eficácia as normas referentes às crianças e aos adolescentes, e que, por sua vez, foram inspirados nas normas internacionais de direitos humanos, tais como a Declaração Universal de Direitos Humanos e a Declaração Universal dos Direitos da Criança. Assim, pode-se apontar que o reconhecimento jurídico dos direitos da criança e do adolescente se deu no Brasil já em um novo patamar, mais ligado aos processos emancipatórios e constituído por uma concepção de positivação dos direitos humanos, tornando-os fundamentais. Nesse sentido, é necessários que se faça uma análise pontual dos dispositivos que formam o sistema constitucional de proteção à criança e ao adolescente.

A proteção à infância, em sentido amplo, é direito social amparado pelo art. 6º da Constituição Federal, que somente enuncia a sua existência e natureza, não trazendo qualquer tipo de detalhamento.

Outrossim, a tutela às pessoas em desenvolvimento desdobra-se em outras prescrições constitucionais específicas, notadamente, no art. 6º, que positiva a proteção à infância como direito social, e o art. 227, que atribui à infância e à juventude um momento especial na vida do ser humano e, por isso, assegura a crianças e adolescentes o status de pessoas em situação peculiar de desenvolvimento, além de conferir-lhes a titularidade de direitos fundamentais, e determinar que o Estado os promova por meio de políticas públicas."

DA DESNECESSIDADE DA EFETIVA CORRUPÇÃO DO MENOR E DA IRRELEVÂNCIA DE PRÁTICAS ANTERIORES DE ATOS INFRACIONAIS

Há quem defenda ser necessária a efetiva corrupção da criança ou adolescente, bem como que a prática de atos infracionais anteriores afastariam a tipicidade da conduta. Trata-se de uma interpretação que desconsidera a proteção integral estatuída no ECA.

Com precisão cirúrgica, o Promotor de Justiça de Tocantins e membro do GNMP, Octahydes Ballan Junior, desmistificou tal interpretação (GNMP, publicação nº 78):

"É que, embora o tipo penal preveja um resultado (a corrupção ou a facilitação dela) logicamente distinto da conduta, não há qualquer separação cronológica. É dizer, a lei penal considera como corrupção ou sua facilitação a própria prática da infração penal em companhia do menor de 18 anos, o que se verifica num só tempo.

Daí a conclusão de que o artigo 244-B realmente se trata de crime formal, pouco importando, ademais, o anterior envolvimento na prática de atos infracionais.

É evidente que a cada novo ato infracional praticado pelo menor de 18 anos em concurso com um imputável sua degradação moral é acentuada, afastando-o da socioeducação pretendida pela legislação e afundando-o no mundo do crime, distanciando-o, também, da educação, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade e convivência familiar e comunitária, que pelo ECA deveriam a ele ser asseguradas com absoluta prioridade (artigo 4º), razão pela qual é irrelevante que tenha cometido anteriores atos previstos em lei como crime ou contravenção, presumindo o tipo penal a deformação

da conduta do infrator ou mesmo a acentuação dessa deformação.

Assim, a conduta do imputável, de praticar infração penal em companhia de uma criança ou adolescente, é de extrema reprovabilidade, exigindo do Estado resposta penal adequada, inclusive para que exerça o seu dever de garantir proteção integral aos menores de 18 anos, deixando-os a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, tal como determina a Constituição Federal (artigo 227, caput).

Que Estado Democrático de Direito é este que nega a tutela penal a uma criança ou adolescente, ainda que tenha praticado anteriores atos infracionais, como se fosse irrecuperável quando, ao contrário, ainda é pessoa em formação?

Essa negativa atenta contra a própria dignidade da pessoa humana. Destarte, é sim dever do Estado impedir que a criança ou adolescente permaneça na criminalidade, sendo este um dos objetivos do tipo penal de corrupção de menores. A norma incriminadora, assim, quer impedir não só que o agente ingresse no mundo do crime, mas também que ele ali continue.

Tanto isso é verdade que o tipo prevê, como núcleos, os verbos 'corromper' (que tende a impedir o ingresso na criminalidade) e 'facilitar a corrupção' (que a nosso ver objetiva impedir que o menor de idade permaneça no mundo do crime)."

De igual forma, o Promotor de Justiça Rômulo Lins Alves já se manifestou sobre o tema em sede de razões de apelação nos autos do processo nº 201221300337, *in verbis*:

"Como bem explicitado nos entendimentos de ambas as Cortes Superiores, basta para a configuração do crime em apreço que o agente pratique ou induza o menor a praticar uma infração penal, sendo desnecessária a comprovação de que o adolescente foi efetivamente corrompido.

Em outras palavras, ainda que o adolescente possua outros antecedentes infracionais, resta configurado o crime ora em análise, porquanto o bem jurídico tutelado pela norma visa, sobretudo, a impedir que o maior imputável induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal.

Não se pode olvidar que a cada nova prática criminosa em que o menor participe contribui para aumentar a

degradação de sua personalidade (*inocentia consilii*), sendo irrelevante, portanto, a constatação de ter sido anteriormente autor de ato infracional.

Como bem salienta Waldyr de Abreu, 'constitui objeto jurídico do crime, objeto específico da tutela penal ou o mais comumente denominado bem jurídico, o interesse do Estado em resguardar de danos ou perigos morais o seu maior patrimônio, os menores, preservando-os da senda do crime, finalidade de importância social e individual, que dispensa qualquer realce. Atenta este delito contra a honra infantil e juvenil, sob aspectos mais graves. Resulta do imperioso dever de dispensar a maior proteção possível aos que, pela tenra idade, se tornam presas fáceis da vida criminosa, de cujo visgo dificilmente logriariam desprender-se mais tarde' (Waldyr de Abreu. O crime de Corrupção de Menores, artigo publicado in RT 560/377)."

Razão assiste aos aguerridos Promotores de Justiça, uma vez que os Tribunais Superiores perfilham esse entendimento, consoante exemplificam diversos arestos¹ do STJ, STF e TJSE, tendo inclusive o STJ decidido o tema em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.112.326/DF.

CONCLUSÃO

Conclui-se que a migração do crime de corrupção de menores da Lei nº 2.252/54 para o artigo 244-B do ECA não foi meramente topográfica. Ao revés, a intenção do legislador, ao assim proceder, foi fazer incidir no tipo penal todos os princípios que norteiam o Direito da Criança e do Adolescente, sendo desnecessária, para a consumação do crime, a comprovação de que o adolescente foi efetivamente corrompido ou que não tenha respondido anteriormente por outros atos infracionais.

O viés defendido neste artigo foi consagrado na súmula de jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça nº 500 com a seguinte redação: "A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal."

¹ HC nº 156.500/DF, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 21/11/2011; HC nº 150.849/DF, Relator o Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 5/9/2011; HC nº 162.415/DF, Relator o Ministro JORGE MUSSI, DJe de 1/6/2011; HC nº 150.231/DF, Relator o Ministro OG FERNANDES, DJe de 25/5/2011; RHC nº 107.623/DF, Relator o Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 25/5/2011; RHC nº 109140, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 14/9/2011; TJSE, ApCrim 1123, Câ. Crim., j. em 11.01.2011, Rel. Edson Ulisses de Melo.

REAJUSTE NOS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE DO CONSUMIDOR IDOSO, A LEI Nº 10.741/2003 E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Mônica Antunes Rocha Rigo da Silva

Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado de Sergipe - Pós-Graduada em Direito do Consumidor.



1 INTRODUÇÃO

O Brasil ainda não conseguiu resolver os seus problemas atinentes à infância e juventude e já precisa se preocupar com seus idosos.

O censo 2010 recentemente divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) mostra que a expectativa de vida no País aumentou cerca de três anos. A nova expectativa de vida do brasileiro é de 73,1 anos.

Entre as mulheres a taxa de mortalidade é menor do que entre os homens e hoje elas representam 55,8% da população idosa, consideradas aquelas pessoas com mais de 60 anos, inclusive para a Organização Mundial da Saúde - OMS. Segundo o IBGE, a expectativa de vida feminina passou de 73,9 anos para 77 anos. Entre os homens, pulou de 66,3 para 69,4 anos.

Para a pesquisa, o aumento da esperança de vida quando do nascimento; os avanços da medicina e dos mecanismos para a manutenção de uma boa saúde; e a crescente diminuição do número de filhos por casal faz crescer a população de idosos no Brasil. Os idosos são hoje 14,5 milhões de pessoas o que significa 8,6% da população brasileira.

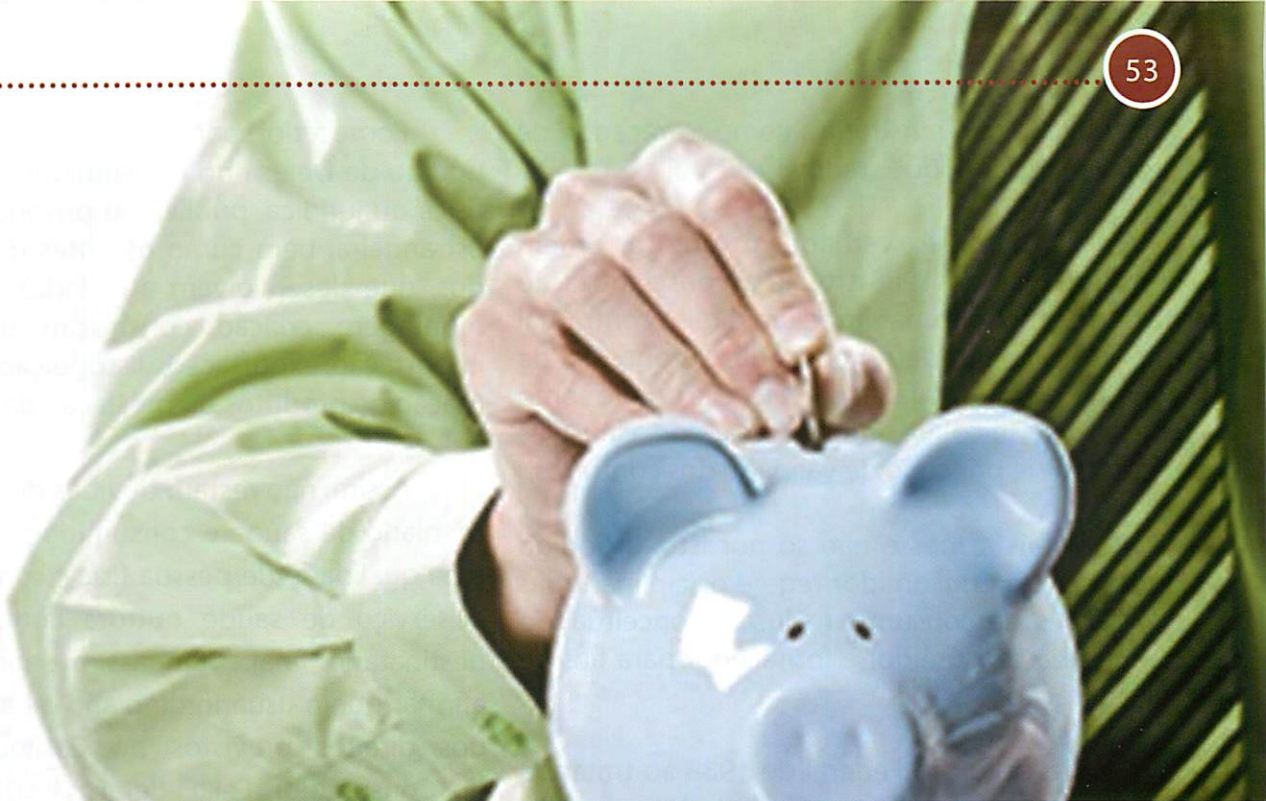
O censo mostra também que o Brasil, a exemplo de outros países, envelhece na fase de desenvolvimento, fator relevante para a sociedade em geral, pois muitas destas pessoas garantem o provimento da família, inclusive de filhos em idade adulta, e de netos.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

O artigo 15 da Lei n. 10.741/03 veda expressamente a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade, reconhecendo assim, a hipossuficiência do idoso.

Nesse diapasão, pretendeu evitar a onerosidade excessiva para aqueles que, em fase tão delicada da vida e quando a saúde se torna cada vez mais frágil, necessitam da certeza e tranquilidade que tencionavam ter quando da celebração do contrato.

Arthur Rollo, advogado especialista em Direito do Consumidor, corrobora tal entendimento, afirmando que *"... por se tratar de norma de ordem pública, comportava o Estatuto do Idoso aplicação aos contratos firmados antes da sua vigência, para impedir aumentos em razão de faixa etária posteriores à sua vigência, mesmo que previstos contratualmente. ..., o próprio Código de Defesa do Consumidor, que entrou em vigor em 1991, já justifica a limitação de reajustes para idosos porque eles têm maiores dificuldades na troca de planos, existindo operadoras até que, indevidamente, recusam planos novos de idosos. O Estatuto do Idoso vai além, conferindo maior proteção ao consumidor, inviabilizando, a nosso ver, que qualquer reajuste de faixa etária seja praticado a partir dos 60 anos. Para os idosos continuarão existindo, apenas, os*



denominados reajustes anuais, calculados de acordo com a inflação, mediante negociação com a ANS."

Sergio Cavalieri Filho, em sua obra Programa de Direito do Consumidor, 2.ed., São Paulo:

Atlas, 2010, p. 95, aduz que "As relações jurídicas contemporâneas são ágeis. Daí, ser um verdadeiro contrassenso pretender-se analisar um contrato a partir de uma abordagem estática. Muito ao contrário, o fenômeno da contratação deve ser encarado como um processo, com início, meio e fim, pelo que a abordagem também deve ser dinâmica. Contudo, o Direito não dispõe do mesmo dinamismo das relações sociais e, não raro, coloca-se em posição atrasada, principalmente diante dos fatos econômicos. Nesse contexto, assumem fundamental importância as chamadas cláusulas gerais, que conferem mobilidade e maleabilidade ao sistema protetivo, sendo os seus ideais concretizados pelo intérprete – supondo-se que os conheça –, em cada caso específico. No âmbito do regramento geral dos contratos, o sistema protetivo do consumidor está estruturado sobre os princípios da equidade, boa-fé e da função social do contrato, dos quais decorrem os que vedam a lesão e o enriquecimento indevido, tudo como corolário do resgate da dignidade da pessoa humana. Na relação contratual, portanto, deve imperar a harmonia de interesses, o equilíbrio entre as prestações, nem que para isso, deva intervir o Estado."

3. O CONSUMIDOR E O IDOSO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição Federal de 1988 garantiu o direito do consumidor, inclusive como forma de intervir na exploração de toda e qualquer atividade econômica, determinando, primordialmente, que o legislador ordinário criasse um conjunto normativo que garantisse a proteção prevista na Constituição e erigida à categoria de princípio fundamental pelo seu artigo 170.

Nesse diapasão, surge o consumidor como sujeito de direitos, a quem é garantida proteção constitucional e que é também titular de direito fundamental, por força o artigo 5º, XXXII, da Carta Magna, no sentido de que "O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor."

Sob tal aspecto, não se pode olvidar que o direito do consumidor é desdobramento dos direitos humanos, entendidos como aqueles que foram objeto de declaração pela Declaração Universal de Direitos Humanos.

Aprofundando a matéria, sem a pretensão de esgotá-la, tal abordagem não prescinde do estudo do princípio da dignidade da pessoa humana, no sentido de que os direitos e garantias preservados por uma nova ordem constitucional estão subordinados ao bem-estar do homem.

Não restam dúvidas de que o consumidor foi identificado pelo artigo 48 do Ato das Disposições

Constitucionais Transitórias como carecedor de proteção especial do Estado.

Pois bem. A verdade é que a ordem constitucional de 1988 trouxe a conscientização de que é preciso tornar firme um direito contratual mais social, em detrimento da autonomia da vontade, de modo a fazer prevalecer a boa-fé como conceito jurídico de interpretação de cláusulas contratuais e princípio de validade dos contratos.

Por tais razões e não só por isto, o Código de Defesa do Consumidor rege e disciplina todas as relações de consumo, inclusive conceituando quem seria consumidor e fornecedor para fins de sua aplicação.

A Constituição Federal de 1988 ao tratar da ordem social destacou no Capítulo VII a família, a criança, o adolescente e o idoso, numa patente demonstração de que preservar tais grupos de pessoas é uma necessidade de todo Estado de Direito.

Nesse diapasão e calcada no princípio da solidariedade que deve reger todas as relações humanas o artigo 230, da Constituição Federal diz que "A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida."

Não se poderia esperar o contrário de uma constituição qualificada como cidadã e garantista, mormente quando é certo e revelado recentemente pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE – o envelhecimento da população brasileira.

4. O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E OS PLANOS DE SAÚDE

Feita esta pequena digressão e antes de abordarmos, necessariamente, o cerne do tema proposto, mister observar que conforme disciplina o Código de Defesa do Consumidor, consumidor é toda pessoa, seja ela física ou jurídica, que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Fornecedor, por sua vez e também à luz do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Assim, não restam dúvidas de que o usuário de plano de saúde é consumidor, à medida que, e na qualidade de pessoa física, contrata e utiliza o serviço de saúde outrora contratado como destinatário final. Em assim sendo, podemos afirmar que o usuário de plano de saúde é titular dos direitos previstos no Código de Defesa do Consumidor, Lei Federal n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Nesse diapasão e à luz da legislação específica de saúde suplementar, podemos também afirmar que o plano de saúde, por sua vez, é fornecedor, quando, após contratado, é a pessoa jurídica de direito privado que desenvolve atividade de comercialização e de prestação de serviço, no caso, prestação de serviço de saúde. Em assim sendo, podemos afirmar que o plano de saúde está obrigado ao cumprimento.

5. O ESTATUTO DO IDOSO, A APLICABILIDADE DO SEU ARTIGO 15, § 3º E O CDC

Após tramitar cinco anos no Congresso Nacional, o Estatuto do Idoso foi aprovado por unanimidade pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal. Projeto apresentado pelo Senador Paulo Paim (PT-RS), que visa à regulamentação das garantias dos idosos, algumas delas já asseguradas pela Constituição Federal de 1988, foi sancionado pelo presidente da República do Brasil, Luiz Inácio Lula da Silva, no dia 1º de outubro de 2003. Sua entrada em vigor se deu 90 (noventa) dias após a sua publicação.

Para o Estatuto do Idoso, o idoso é prioridade. A garantia de prioridade, nos termos do artigo

3º, parágrafo único, compreende: A família, a comunidade e o Poder Público têm o dever de garantir ao idoso, com absoluta prioridade, os direitos assegurados à pessoa humana.

Entende-se por garantia: atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos público e privados prestadores de serviços à população; preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas; destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção ao idoso; viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso com as demais gerações; priorização do atendimento do idoso por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuam ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência; capacitação e reciclagem dos recursos humanos nas áreas de geriatria e gerontologia e na prestação de serviços aos idosos; estabelecimento de mecanismos que favoreçam a divulgação de informações de caráter educativo sobre os aspectos biopsicossociais do envelhecimento; garantia de acessos à rede de serviços de saúde e de assistência social locais; prioridade no recebimento da restituição do Imposto de Renda.

Sua aprovação é um avanço para o sistema legal brasileiro, tendo em vista que o Estatuto do Idoso versa sobre o que a Carta Magna consagrou em sede de garantias e princípios, obrigando, originalmente, o Estado e toda a sociedade.

A Lei Federal nº 10.741, em seu artigo 15, § 3º, inovou a ordem jurídica para vedar a cobrança de prestação de valores diferenciados em razão da idade, proibindo o reajuste das mensalidades quando o beneficiário possuir sessenta anos ou mais, numa patente demonstração de hipossuficiência do idoso.

Tal dispositivo tem aplicabilidade imediata no ordenamento jurídico, alcançando inclusive os contratos celebrados antes de sua vigência, razão pela qual os tribunais pátrios têm decidido que o

envelhecimento da pessoa, por si só, não tem o condão de determinar o reajuste indiscriminado na prestação paga pelo consumidor idoso, tendo em vista que a idade não implica, necessariamente, em maiores cuidados médicos ou mesmo que a empresa terá maiores gastos com tal pessoa.

Pretendeu, assim, o legislador ordinário tornar expresso o que o Código de Defesa do Consumidor já reconhecia como cláusula abusiva, à medida que e na maioria das vezes, os aumentos impostos pelas operadoras de plano de saúde com o avanço da idade de sessenta anos, provoca em detrimento do consumidor, uma onerosidade excessiva, quase sempre não pactuada quando da celebração do contrato.

Os tribunais pátrios vêm decidindo que o artigo 15, § 3º, do Estatuto do Idoso tem aplicação imediata, inclusive para alcançar contratos celebrados antes de sua vigência, posto que já abarcados pelo Código de Defesa do Consumidor. Em que pese tal entendimento vir ganhando força no mundo jurídico, a verdade é que as empresas de plano de saúde, muito bem assessoradas juridicamente, sustentam que referido dispositivo legal, somente teria força para atingir contratos firmados após a sua entrada em vigor em 1º de janeiro de 2004, para o que contam com o consentimento da ANS – Agência Nacional de Saúde – que também pensa de tal modo. Alegam tais empresas em sua defesa que o novel estatuto inviabiliza o equilíbrio econômico financeiro dos contratos, aduzindo, ainda, que a lei não pode retroagir para alcançar ato jurídico perfeito.

A verdade é que às operadoras de plano de saúde não assiste razão. Em primeiro lugar, porque, como já exposto acima, o Estatuto do Idoso veio regulamentar o que a Constituição Federal já tinha dito desde o ano de 1988 no caput do art. 5º que “Todos são iguais perante a lei, sem discriminação de qualquer natureza ...”, ou mesmo o art. 3, que versa sobre os objetivos fundamentais do Brasil, e diz no inciso IV que deve-se “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Segundo, porque o contrato de plano de saúde é contrato de consumo e o Código de Defesa do Consumidor já reconhecia como abusivos os aumentos impostos pelas operadoras de plano de saúde com o avanço da idade de sessenta anos, à medida que e na maioria das vezes, provocam em detrimento do consumidor, uma onerosidade excessiva, quase sempre não pactuada quando da celebração do contrato.

Importante esclarecer neste momento que o contrato sob comento nada mais é do que um contrato de seguro, cujo elemento material é também o risco, razão pela qual a operadora de plano de saúde é um garante do risco do segurado, o consumidor idoso, no caso. A toda evidência, pelo contrato de seguro de saúde o segurado transfere para o segurador as consequências econômicas do risco quando vier a ocorrer o sinistro. Em outras palavras: o idoso transfere para a operadora os custos com eventuais tratamentos e despesas médicas que venha a necessitar na velhice, a fim de poder gozar com dignidade e tranquilidade os louros de uma vida de trabalho. Para tanto, o idoso deposita na empresa de plano de saúde toda a sua boa-fé, a partir do momento em que se compromete a assumir as prestações mensais nos termos em que contratada, ao mesmo tempo em que espera que a empresa escolhida aja com a mesma boa-fé por ele despendida.

Vale dizer: o artigo 15, da Lei n. 10.741/03 veda expressamente a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade, reconhecendo assim, a hipossuficiência do idoso. Nesse diapasão, pretendeu evitar a onerosidade excessiva para aqueles que, em fase tão delicada da vida e quando a saúde se torna cada vez mais frágil, necessitam da certeza e tranquilidade que tencionavam ter quando da celebração do contrato.

Nunca é demais lembrar que o Código de Defesa do Consumidor é uma lei principiológica, porque baseada em princípios e cláusulas gerais. Dentre os primeiros, importante trazer à baila, o princípio da boa-fé que é corolário do princípio

constitucional da dignidade da pessoa humana, a ser abordado mais adiante.

Na lição de Cláudia Lima Marques, boa-fé objetiva “significa atuação refletida, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e realização dos interesses das partes” (Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 5. Ed., Revista dos Tribunais, p.216)

Assim é que o Código de Defesa do Consumidor consagrou entre outras, a função de controle da boa-fé objetiva ao declarar nula, de pleno direito, a cláusula contratual que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.”

Como bem diz Sergio Cavalieri Filho, “Em sua *função de controle*, a boa-fé representa, pois o padrão ético de *confiança e lealdade*, indispensável para a convivência social; um limite a ser respeitado no exercício de todo e qualquer direito subjetivo; uma espécie de cinto de segurança de toda a ordem jurídica. As partes devem agir com lealdade e confiança recíprocas. Essa expectativa de um comportamento adequado por parte do outro é componente indispensável na vida de relação. Considera-se violado o princípio da boa-fé sempre que o titular de um direito, ao exercê-lo, não atua com lealdade e a confiança esperáveis.

A 2ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, na Apelação Cível 13.839/2002, considerou abusiva, por violação ao princípio da boa-fé, a denúncia unilateral de um contrato de seguro de saúde, após cinco anos de vigência, feita em momento em que um dos seus beneficiários se encontrava em tratamento de doença grave.

Enquanto o contrato foi economicamente interessante, a empresa prestadora dos serviços médico-hospitalares não se valeu da cláusula contratual que permitia a denúncia unilateral. Bastou surgirem as despesas para que dela lançasse mão, justamente no momento em que o beneficiário dos serviços mais deles necessitava. Não é isso que se espera de uma conduta leal e de confiança.” (Programa de Direito do Consumidor, 2. Ed., Atlas, p.37).

Arthur Rollo, advogado especialista em Direito do Consumidor, corrobora tal entendimento, afirmando que: “... *por se tratar de norma de ordem pública, comportava o Estatuto do Idoso, aplicação aos contratos firmados antes da sua vigência, para impedir aumentos em razão de faixa etária posteriores à sua vigência, mesmo que previstos contratualmente. ..., o próprio Código de Defesa do Consumidor, que entrou em vigor em 1991, já justifica a limitação de reajustes para idosos porque eles têm maiores dificuldades na troca de planos, existindo operadoras até que, indevidamente, recusam planos novos de idosos. O Estatuto do Idoso vai além, conferindo maior proteção ao consumidor, inviabilizando, a nosso ver, que qualquer reajuste de faixa etária seja praticado a partir dos 60 anos. Para os idosos continuarão existindo, apenas, os denominados reajustes anuais, calculados de acordo com a inflação, mediante negociação com a ANS.*”

6. CONSIDERAÇÕES GERAIS

A esta altura desse pequeno estudo não se pode deixar de destacar o fenômeno jurídico da coletivização de demandas, inclusive quando a população idosa do Brasil já beira quase 9% (nove por cento).

Tanto assim é que os instrumentos para a proteção dos direitos coletivos estão assumindo,

cada vez mais, relevante papel na efetivação de tais direitos.

Dentro de uma ordem constitucional cidadã e garantista, o princípio da dignidade da pessoa humana faz compreender e interpretar a Constituição, de modo a inspirar todo o regramento jurídico, inclusive no que tange à regulamentação dos direitos atinentes aos mais fracos e hipossuficientes.

Assim é que o artigo 15, § 3º, do Estatuto de Idoso encontra sua validade na ordem constitucional de 1988, de nada valendo contra sua aplicação suscitar questões de direito intertemporal para impedir que se garanta ao idoso consumidor e contratante de um plano de saúde uma digna e tranqüila velhice.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDRADE, Ronaldo Alves de, *Curso de Direito do Consumidor*. 1ª.ed., São Paulo: Manole, 2006.
- MARQUES, Cláudia Lima, LOPES, Reinaldo de Lima, PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Saúde e Responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde*. 1ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- MARQUES, Cláudia Lima. Expectativas Legítimas dos Consumidores nos Planos de Saúde e os Atuais Projetos de Lei. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, nº 20, p. 71-87, data.
- MARANHÃO, Clayton. *Tutela jurisdicional do direito à saúde*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*, 2ª ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- CAVALIERI FILHO, Sergio, *Programa de Direito do Consumidor*, 2ª. Ed. - São Paulo: Atlas, 2010.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de Direito do Consumidor*. 9ª. ed., São Paulo: Atlas, 2007.
- GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor*. Código Comentado e Jurisprudência. 5ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2009.
- NUNES, Luiz Antonio, Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

A LINHA TÊNUE ENTRE AS PERCEPÇÕES DO DIREITO A RESPEITO DO PARENTESCO (BIOLÓGICO *VERSUS* SOCIOAFETIVO) E A POSSIBILIDADE DE UMA BIPARENTALIDADE.

Rivaldo Frias Santos Júnior

Promotor de Justiça (MPSE). Mestre em Sociologia (UFS).
Especialista em Direito Processual (UNAMA).



1. O JUIZ DECIDE: QUEM É O PAI?

Genilson interpôs ação de investigação de paternidade, cumulada com petição de herança, afirmando que no ano de 1978 sua genitora foi residir no sítio de José, no município de Umbaúba/SE, em companhia do seu esposo, Aurelino. Relatou que, em razão de uma grave doença, Aurelino ficou de repouso absoluto, sendo sua mãe seduzida por José, que, ao saber da gravidez do requerente tentou convencê-la a realizar um aborto, o que foi negado.

Ouvido durante a instrução processual, Aurelino afirmou ser pai biológico e registral de Genilson, pelo qual nutre amor e carinho paternos. Asseverou, inclusive, que em nenhum momento do relacionamento com a mãe do requerente esta informou a respeito da traição ou da existência de um filho fora do casamento.

Já o Autor da ação, quando ouvido, aduziu ter 29 anos de idade, vindo a saber a verdade a respeito da sua paternidade há três anos, por meio de sua mãe. Assentou que considera Aurelino como pai, tendo interesse em saber qual a sua verdadeira paternidade, para receber parte da herança de José, que lhe acha devida.

O exame de DNA afirmou que a probabilidade de José, já falecido, ser pai de Genilson é de 99,9999% (SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, Apelação Civil n. 2011215481. Desembargador Cezário Siqueira Neto, 2012).

Sob o fundamento de que o liame biológico não tem força suficiente para desconstituir a paternidade socioafetiva, a juíza de primeiro grau concedeu parcial provimento ao pleito de

Genilson, para reconhecer o vínculo biológico entre o autor e José. No entanto, a magistrada decidiu que o reconhecimento da paternidade biológica não acarretaria qualquer efeito na esfera patrimonial ou de registro público, que permaneceriam atrelados à relação existente entre o autor e o seu pai afetivo, aos quais foi mantida a condição de pai e filho.

Insatisfeito com a decisão de primeiro grau, Genilson recorreu ao Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, para que fosse reconhecido o seu vínculo de filiação com José, bem como os efeitos patrimoniais decorrentes da sua relação de consanguinidade com o mesmo.

Ao analisar o caso, o Tribunal de Justiça Estadual, preliminarmente, pontuou que "O ponto central do recurso cinge-se no julgamento de procedência da ação com base nos exames de DNA confirmando a paternidade biológica em detrimento da paternidade afetiva em relação ao pai que consta no registro de nascimento." (SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, Apelação Civil n. 2011215481. Desembargador Cezário Siqueira Neto, 2012). Observaram os Desembargadores a existência de laço afetivo entre o autor e o pai registral, definindo que não basta provar que José é seu pai biológico, posto que, para ser reconhecido o estado de filiação seria necessário comprovar que o Requerente não desfruta desse estado, sendo "mister provar que não é filho não-biológico de ninguém" (SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, Apelação Civil n. 2011215481. Desembargador Cezário Siqueira Neto, 2012). Ou seja, havendo a posse de estado de filho em relação a Aurelino, que



exercia a paternidade socioafetiva, inviabilizar-se-ia o reconhecimento da filiação biológica. Nesse sentido, entendeu o Tribunal que a existência de filiação socioafetiva é causa impeditiva para a declaração da paternidade consanguínea, adotando o parecer do Ministério Público, nos seguintes termos:

In casu, o estudo dos autos revela-nos duas verdades, a saber: uma, que o *de cujus* José Guimarães Ávila, pai dos Recorridos, é o pai biológico do Apelante; e duas, que o senhor Aurelino é o seu pai afetivo. Dessa forma, e em se considerando que a relação sócioafetiva transcende ao vínculo genético, consoante expusemos alhures, outra solução não se alcança senão o indeferimento da pretensão autoral concernente à anulação de seu registro civil, bem como referente ao reconhecimento de seu direito de herança sobre o acervo patrimonial do inventário de seu genitor biológico (SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, Apelação Civil n. 2011215481. Desembargador Cezário Siqueira Neto, 2012).

O julgamento, que foi definido por maioria, recebeu a seguinte ementa:

Apelação Cível - Ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança. Comprovação da paternidade biológica pelo exame de DNA. Contudo, demonstrada a paternidade socioafetiva em relação ao pai registral. Preponderância da filiação socioafetiva em relação a verdade biológica.

Recurso que se conhece para lhe negar provimento. Decisão por maioria. (SERGIPE, Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, Apelação Civil n. 2011215481. Desembargador Cezário Siqueira Neto, 2012).

Nesse caso, que não foi levado aos tribunais superiores, foi concedida prevalência à paternidade socioafetiva, em detrimento da biológica, restando o autor destituído de participação na herança do seu genitor.

O Acórdão, no entanto, vai de encontro a tantas outras decisões judiciais, que dão prioridade à filiação biológica, a fim de permitir ao filho que se apodere de parcela do patrimônio do genitor, mesmo que nunca tenha havido qualquer vínculo de paternidade (BRASÍLIA, Superior Tribunal de Justiça, REsp 833.712/RS, Ministra Nancy Andrighi, 2007).

Assim, diante da inexistência de legislação específica a respeito do tema, visto que não existe norma legal que regule a filiação socioafetiva e quais seriam os requisitos para o seu reconhecimento, socorrendo-se os magistrados tão somente em entendimentos doutrinários, o reconhecimento judicial da paternidade está vinculado a um critério subjetivo inerente ao juiz ou tribunal que profira a decisão.

2. A respeito de uma biparentalidade

A análise do julgado do Tribunal de Justiça de Sergipe, no entanto, é mais interessante em decorrência de uma discussão paralela que ao resultado em si. Em voto discordante, a Desembargadora Marilza Maynard Salgado de Carvalho avaliou que existe a “possibilidade de estender os efeitos inerentes à paternidade biológica tais como registro público e herança, independentemente da existência ou não de paternidade socio-afetiva reconhecida entre o autor e terceira pessoa que o criou como filho.” (SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, Apelação Civil n. 2011215481. Desembargador Cezário Siqueira Neto, 2012), posto que a existência de paternidade socioafetiva não seria óbice à pretensão de Genilson em investigar a sua origem biológica e ver reconhecido o vínculo de paternidade com o genitor, com as consequências jurídicas decorrentes.

Entendeu a Desembargadora que a existência de paternidade socioafetiva não pode servir para que o pai biológico exima-se de suas obrigações, e nem socorrer mesquinhos interesses patrimoniais do genitor ou de seus herdeiros, que negam ao requerente os direitos que lhe competem como filho biológico: nome, alimentos e herança. Pontuou que a manutenção da filiação em razão de Aureliano acarreta em proveito para José, que se beneficiaria da própria torpeza, ou para os herdeiros deste. Nessa ordem de ideias, a Desembargadora avaliou:

[...] ser perfeitamente possível o reconhecimento da biparentalidade em casos tais, de maneira a garantir os direitos inerentes ao vínculo biológico, bem como àqueles decorrentes do afeto e da convivência, sem que um exclua o outro, de maneira a melhor salvaguardar todas as relações familiares, na medida em que a meu sentir não há razão para impedir em casos tais sejam reconhecidos os dois vínculos. (SERGIPE, Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, Apelação Civil n. 2011215481. Desembargador Cezário Siqueira Neto, 2012).

Há, de acordo com o entendimento expresso no voto discordante, a possibilidade do reconhecimento simultâneo do vínculo biológico e do fictício, resultando em uma biparentalidade, com o objetivo de salvaguardar os interesses patrimoniais do requerente.

A questão vem sendo timidamente discutida nos tribunais pátrios, que, geralmente, afirmam que o indivíduo tem o direito subjetivo de buscar a sua origem biológica, mesmo quando possua filiação socioafetiva consubstanciada, ou seja, a existência de vínculo fictício não seria óbice para que a pessoa ingressasse com ação de investigação de paternidade, com a finalidade de ver reconhecida a sua origem genética, bem como as consequências patrimoniais dela decorrentes, resultando, porém, na substituição da antiga filiação. Desta forma:

[...] mesmo que comprovado o vínculo sócio-afetivo (...) tal circunstância em nada abalaria o direito imprescritível de reconhecimento de sua filiação biológica, com as consequências de direito, inclusive patrimoniais, a ela inerentes [...] (BRASILIA, Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 1.138.467/MG. Ministra Maria Isabel Galotti, 2011).

3. Conclusão

A declaração de uma “biparentalidade”, com o reconhecimento formal dos dois vínculos - biológico e socioafetivo - é novidade nos tribunais, inexistindo entendimento jurisprudencial a respeito do assunto, porém, demonstra a linha tênue existente entre as duas percepções do direito a respeito do parentesco.

As decisões que dão prevalência à filiação biológica para possibilitar ao requeente ter acesso ao patrimônio do genitor biológico, tendem a levar à seguinte conclusão: se o pai biológico não cumpriu com as obrigações inerentes à função paterna, que lhe seja imposta pelo menos a obrigação patrimonial dela decorrente.

A nosso entender, o direito brasileiro adota, em casos como estes, uma percepção meramente patrimonialista do parentesco, concluindo que da existência de um vínculo consanguíneo decorre, independentemente da história de vida dos personagens envolvidos, um encargo financeiro.

A IMPLEMENTAÇÃO E O CONTROLE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS ATRAVÉS DO INQUÉRITO CIVIL, RECOMENDAÇÃO, TERMO DE AJUSTAMENTO, E DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO FUTURO



Silvio Roberto Matos Euzébio

Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Sergipe, Titular da 2ª Promotoria de Justiça da Infância e Adolescência de Aracaju.

O reconhecimento do que o Direito diz, quando funciona, não funciona (situações de estrangulamento), e de como deveria funcionar, exige a compreensão do sentido e da finalidade da regulação dos fatos sociais através da aplicação das normas jurídicas.

A regulação dos fatos sociais pelo Direito apresenta uma característica denominada de contrafaticidade. Pela contrafaticidade a norma jurídica é antagônica aos fatos em três aspectos essenciais, conforme DIMOULIS (2003, p 65-66):

- a) a norma continua válida (a cobrança do Estado e da Sociedade pelo respeito à norma, com invocação da sua validade);
- b) exprime um dever que objetiva mudar a realidade social, transformar comportamentos (função progressista);
- c) deseja impedir que pessoas e grupos venham descumprir (transgredir) a ordem social.

Segundo ZYMLER (2000, p. 39) o Direito tem a função de “estabilizar congruentemente a expectativa das pessoas, por meio do estabelecimento de normas jurídicas”.

Desde a perspectiva da linguagem, podemos objetivamente distinguir no Ordenamento Jurídico as *normas sancionadoras* das chamadas *normas-objetivo*. As primeiras, ordenam condutas gerais; as segundas, ordenam condutas enquanto instrumentos ou planos de governos, ou diretrizes programáticas, como bem esclarece o Eminentíssimo GRAU (2003, p. 123):

“Enquanto instrumento de governo, então, o direito passa a ser operacionalizado tendo em vista a

implementação de políticas públicas, políticas referidas a fins múltiplos e específicos. Pois a definição dos fins de tais políticas é enunciada, precisamente, em textos normativos que consubstanciam normas-objetivo e que, mercê disso, passam a determinar os processos de interpretação do direito.”

As normas-objetivo são normas instituidoras ou com pretensão à implementação de Políticas Públicas. São normas com a finalidade de interferência/modificação de uma dada realidade social. Segundo explica CRISTIANE DERANI (2006, 135): “(...) política pública é um conjunto de ações coordenadas pelos entes estatais, em grande parte por eles realizadas, destinadas a alterar as relações sociais existentes. Como prática estatal, surge e se cristaliza por norma jurídica. A política pública é composta de ações estatais e decisões administrativas competentes.”

É oportuno deixar assentado o emprego do conceito pós-moderno de norma: cada norma ou é uma regra ou é um princípio (Alexy, Dworkin etc).

E, partindo da compreensão do Direito como um sistema normativo, integrado por normas (regras e princípios), procedimentos, e discurso argumentativo, no próprio Sistema vamos encontrar disposições atinentes ao funcionamento, *modus operandi*, e à eliminação de obstáculos.

Por outro aspecto, partindo do ponto ou da premissa existência necessária de ordem normativa válida, com a instituição de Direitos Fundamentais (expressos através da linguagem e do conteúdo dos funtores modais característicos - obrigatório, proibido e permitido¹, há também a previsão da

¹ NORBERTO BOBBIO classificou tais “normas de primeira instância” em 09 tipos de no total: 1) normas que mandam ordenar; 2) normas que proíbem

uso de mecanismos para garantir a observância dos preceitos ou normas-objetivo (procedimento-estruturante). Ou seja, mecanismos capazes de produzir a incidência normativa sobre a realidade social na hipótese de recusa (não aceitação) ou descumprimento por integrantes da própria Sociedade ou do próprio Estado (somente se puder ser caracterizado como Estado de Direito).

No contexto aferição da incidência das normas-objetivo, das políticas públicas, o MINISTÉRIO PÚBLICO foi dotado de legitimação ampla através dos instrumentos de defesa dos direito metaindividuais: o inquérito civil², a recomendação³, o termo de ajustamento⁴, e da ação civil pública⁵.

Assim, enquanto operador essencial à operatividade do Sistema Jurídico, o MINISTÉRIO PÚBLICO passa a lançar mão, a utilizar, tanto chamadas das Normas de Conduta, i.e, normas dirigidas para a regulação da conduta de pessoas, quanto das denominadas Normas de Estrutura, i.e., destinadas a regular a produção de outras normas, como explica NORBERTO BOBBIO⁶.

Como já assinalado, habitamos sob uma Ordem Jurídica complexa que oferece normas de *conduta* e normas de *estrutura* para a solução dos problemas sociais. Dentre as últimas, estão disponíveis aquelas que regulamentam as condutas do Corpo Social e Administrativo, na



ordenar; 3) normas que permitem ordenar; 4) normas que mandam proibir; 5) normas que proíbem proibir; 6) normas que permitem proibir; 7) normas que mandam permitir; 8) normas que proíbem permitir; e 9) normas que permitem permitir; cf. sua Teoria do Ordenamento Jurídico, EdUNB, 4ª ed., 1994, pg. 47.

2 V. art. 129, III, da Constituição Federal, art. 8º, § 1º, da Lei nº 7.347/85, arts. 25, IV, e 26, I da Lei nº 8.625/93, e Resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público, especialmente a de nº 23/2007, a título exemplificativo.

3 V. arts. 26, V, e 27, parágrafo único, IV, da Lei nº 8.625/93, art. 201, § 5º, "c", da Lei nº 8.069/90, e Resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público, a título exemplificativo.

4 V. art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/85, e Resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público, especialmente a de nº 23/2007, a título exemplificativo.

5 V. art. 129, III, da Constituição Federal, arts. 1º, e 5º, I, da Lei nº 7.347/85, art. 25, IV, da Lei nº 8.625/93, e legislação complementar.

consecução das suas finalidades, aí incluídas as Políticas Públicas.

Todavia, as normas-objetivo ou de estrutura são editadas num esquema predominantemente declarativo: com o caráter simbólico para o destinatário (o Povo); e caráter discricionário (facultativo), para os Responsáveis pelo seu cumprimento, como assinalou Harald Kinderman, com a magistral apresentação pelo Prof. MARCELO

6 Teoria do Ordenamento Jurídico, 4ª ed., EdUNB, 1994, pg. 46/47.

NEVES (1994, 34), o qual identificou o problema com a designação de “Legislação Simbólica”, através do modelo tricotômico e sistemático: *“Conteúdo de legislação simbólica pode ser: a) CONFIRMAR VALORES SOCIAIS, B) DEMONSTRAR A CAPACIDADE DE AÇÃO DO ESTADO e c) ADIAR A SOLUÇÃO DE CONFLITOS SOCIAIS ATRAVÉS DE COMPROMISSOS DILATÓRIOS.”*

Cabe assinalar que a partir da Legislação Simbólica emergiram os problemas funcionais decorrentes da “aparente” insuficiência ou incapacidade do Ordenamento, mas, em verdade, são resultantes de déficits ou outras patologias de aplicação das normas, notadamente da legislação

população, ou ainda eles funcionam precária e insuficientemente (WANDERLEY, 2002, p 16).

ORTEGA Y GASSET (1982, págs. 71 e 79) nos oferece três premissas básicas, mas de grande síntese e utilidade para a compreensão da relação entre Política e Estado, ao mesmo tempo em que demonstra, nesta seara, quanto as definições podem tem o papel retórico:

1º. *“Uma política é clara quando sua definição não o é. É necessário decidir-se por uma dessas tarefas incompatíveis: ou se vem ao mundo para fazer política ou se vem para fazer definições. (...)”;*

2º. *“Política é ter uma idéia clara do que se deve fazer a partir do Estado em uma nação.”*



contendo as normas-objetivo, comumente correlatas ao enfrentamento dos problemas da exclusão social⁷, fenômeno multidimensional pelo qual o aparelho sócio-estatal tanto produz o impedimento do acesso a bens e direitos fundamentais, quanto deixa de estabelecer mecanismos para possibilitar a inclusão ou ressocialização de determinadas parcelas da

3º. *“O Estado não é mais que uma máquina situada dentro da nação para servir a ela.”*

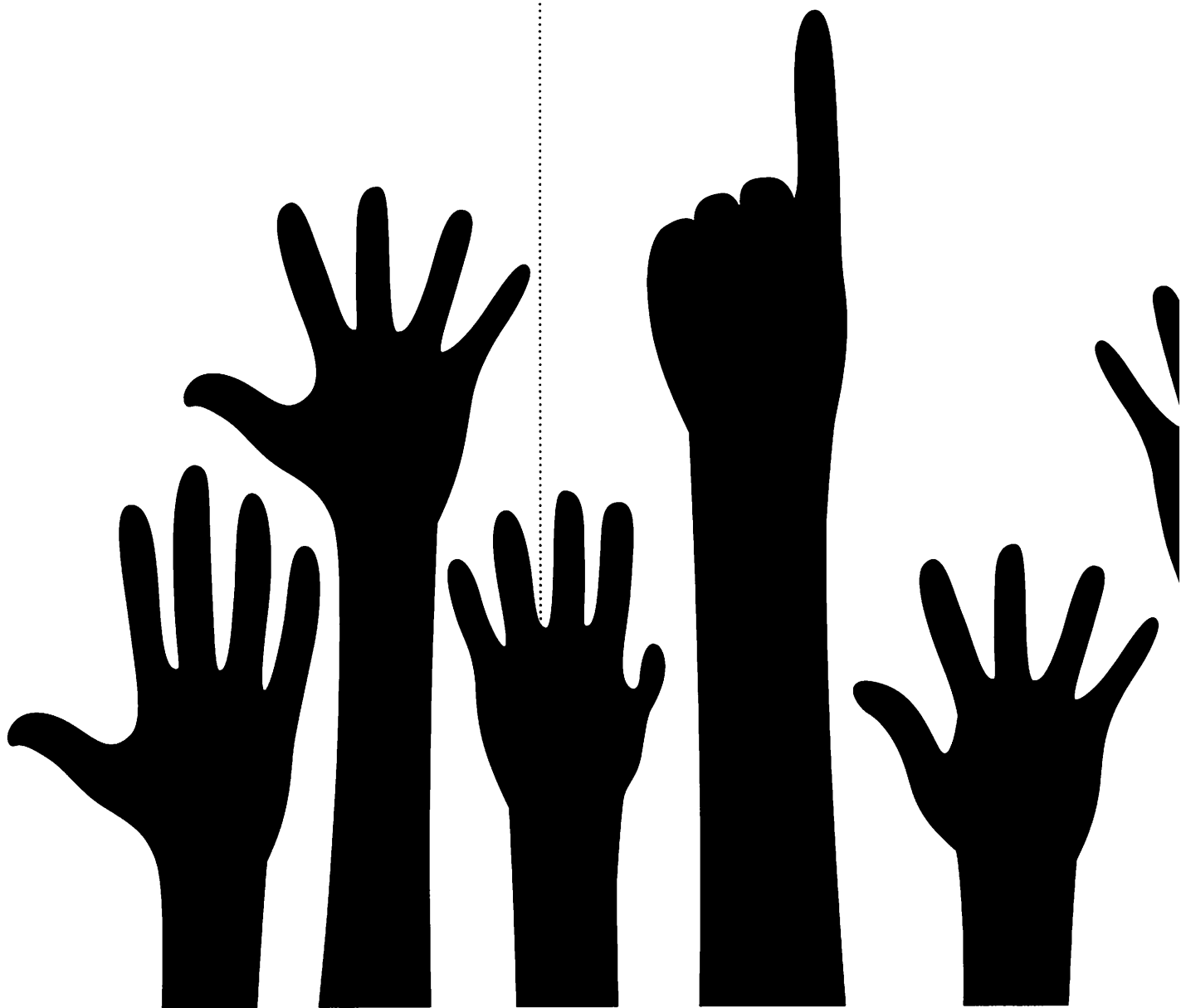
É através da edição de um conjunto de normas que o Estado passa a formular seu “programa finalístico”. Nas palavras do Prof. GRAU (2003, p. 73): *“Os textos normativos são formulados tendo em vista um determinado estado da realidade social (que eles pretendem reforçar ou modificar); este estado da realidade social geralmente não aparece no texto da norma.”*

⁷ Segundo MARIÂNGELA BELFIORE WANDERLEY, Refletindo Sobre a Noção de Exclusão, in *As Artimanhas da Exclusão*, Org. Bader Sawaia, 4ª. Ed., Vozes, 2002, pg. 16, a expressão “exclusão social” foi adotada primeiramente por René Lenoir em 1974.

E aqui é preciso explicar o mecanismo de funcionalidade do programa finalístico a partir das (interessantes) normas-objetivo. Embora inicialmente concebidas enquanto “instrumento de governo”, todavia, passam integrar e interagir com o plexo sistêmico do ordenamento jurídico, com todas as suas características, inclusive de positividade. São as chamadas popularmente “Normas de Políticas Públicas”.

de tais políticas é enunciada, precisamente, em textos normativos que consubstanciam normas-objetivo e que, mercê disso, passam a determinar os processos de interpretação do direito”.

Especificamente neste processo de implementação normativa, ou incidência, também denominado de “processo de concretização” de acordo com o Prof. MARCELO NEVES (1994, p. 46), a norma



Mais uma vez o Douto Prof. GRAU (idem, p. 123) vem esclarecer:

“Enquanto instrumento de governo, então, o direito passa a ser operacionalizado tendo em vista a implementação de políticas públicas, políticas referidas a fins múltiplos e específicos. Pois a definição dos fins

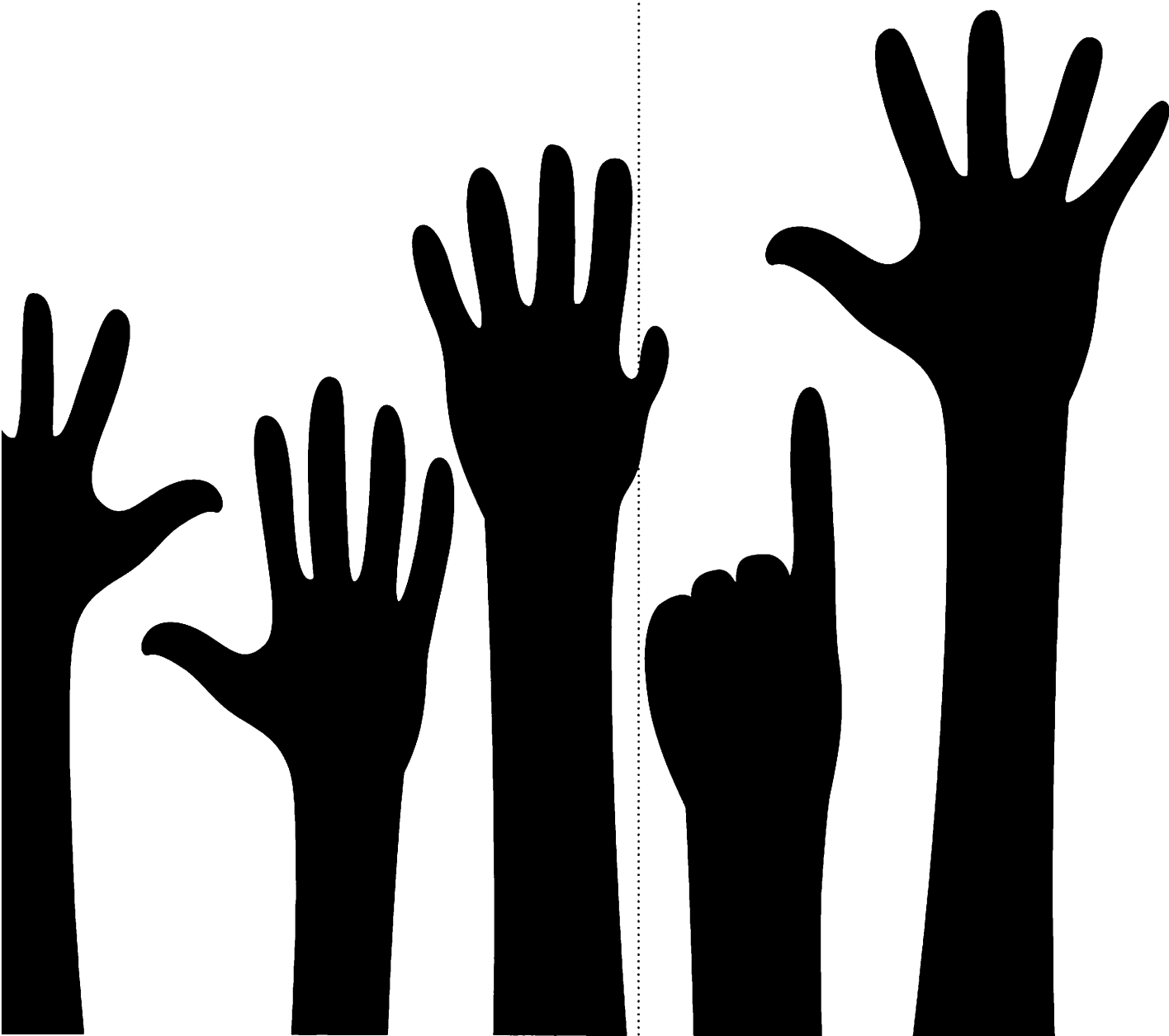
“sofre bloqueios em toda e qualquer situação no qual o conteúdo do texto legal abstratamente positivado é rejeitado, desconhecido ou desconsiderado nas interações concretas dos cidadãos, grupos, órgãos estatais, organizações etc; inclusive, portanto, nas hipóteses de inobservância ou inexecução da “norma jurídica” (geral) e da “norma de decisão” (individual) produzidas em um caso jurídico determinado, como também quando ocorrer desuso ou abuso de “ofertas de

regulamentação". Entretanto, o processo concretizador não deve suscitar, de maneira nenhuma, "a ilusão da plena correspondência do abstrato ao concreto", mas sim, como problema, "a ser resolvido através de uma forma de não-identidade integrada do abstrato e do concreto."

A necessidade de "desbloqueio" no processo de execução das normas já é bastante sentido quando da necessidade de sujeição das chamadas Políticas Públicas normatizadas aos mecanismos

República e do Estado Democrático de Direito, passíveis de exame de mérito pelo Poder Judiciário."

Não é possível pensar de outra forma diante do aspecto normativo inafastável do controle administrativo previsto na parte inicial do caput do art. 37 da Constituição Federal (*"A administração pública... de qualquer dos poderes... obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência..."*).



de controle, segundo SILVA (2004, p. 104 e 244):

"Políticas Públicas, na Constituição Federal, podem ser conceituadas, na acepção normativa, como o instrumento de ação do Estado e de seus poderes constituídos, em especial o executivo e legislativo, de caráter vinculativo e obrigatório, que deve permitir divisar as etapas de concreção dos programas políticos constitucionais voltados à realização dos fins da

Os diversos princípios declinados na cabeça do art. 37 fundamentam o controle da execução das Políticas Públicas, suas omissões, deficiências, ou abusos, e constituem uma verdadeira "chave de ignição" dos mecanismos de controle, dentre os quais, a Ação Civil Pública (ACP), Recomendação Administrativa (RA), o Inquérito Civil (IC) e o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC).

Convém esclarecer que a expressão Inquérito Civil (IC) abarca ou contempla o denominado Procedimento Preparatório do Inquérito Civil (PPIC), ou similar, necessário quando não há elementos para abertura imediata do último, ou seja, aquele “destinado à realização de uma verificação preliminar, com a finalidade de capacitar-se a decidir pelo cabimento ou não de instauração do inquérito civil”, como explica PROENÇA (2001, p. 45).

São instrumentos-garantia, postos à disposição pela própria Sociedade para o controle do Estado, consoante os primeiros frutos da Jurisprudência já amplamente conhecida e que vem sendo citada:

“Ação Civil Pública - Adolescente infrator - Art. 227, caput, da constituição federal - Obrigação de o estado-membro instalar e manter programas de internação e semiliberdade para adolescentes infratores. 1. Descabimento de denúncia da lide à União e ao Município. 2. Obrigação de o Estado-Membro instalar (jazer as obras necessárias) e manter programas de internação e semiliberdade para adolescentes infratores, para o que deve incluir a respectiva verba orçamentária. Sentença que corretamente condenou o Estado a assim agir, sob pena de multa diária, em ação civil pública proposta pelo Ministério Público. Norma constitucional expressa sobre a matéria e de linguagem por demais clara e forte, a afastar a alegação estatal de que o Judiciário estaria invadindo critérios administrativos de conveniência e oportunidade e ferindo regras orçamentárias. Valores hierarquizados em nível elevadíssimo, àqueles atinentes à vida e à vida digna dos menores. Discricionariedade, conveniência e oportunidade não permitem ao administrador se afaste dos parâmetros principiológicos e normativos da Constituição Federal e de todo o sistema legal. 3. Provimento em parte, para aumentar o prazo de conclusão das obras e programas e para reduzir a multa diária.”⁸

“Ementa: Ação Civil Pública. Inépcia. Poder Discricionário da Administração Pública. Descumprimento orçamentário. A peça vestibular do processo é muito clara e precisa ao indicar que pleiteia a formação de estrutura suficiente para concretização dos programas regionalizados de atendimento ao menor infrator, privado de liberdade. Apresenta, inclusive, minúcias sobre a postulação. Invoca o ECA, para apurar o pedido. Ademais, a meteria enfocada na preliminar, se confunde

com o mérito. – Não há um laivo sequer de afronta ou negação ao poder discricionário da administração pública, mas simples exigência do cumprimento da lei. Discricionariedade administrativa jamais poderá ser confundida com arbitrariedade e até irresponsabilidade. Para ela existe o controle das leis. – O Poder Judiciário, no estrito cumprimento de sua função, estabelecida pela Lei Estadual acima mencionada, tomou todas as medidas cabíveis e colocou em pleno funcionamento aqueles Juizados Regionais. A Administração Pública Estadual, de sua parte, não proporcionou condições necessárias e imprescindíveis, para viabilizar que as decisões desses Juizados pudessem ser cumpridas adequadamente. Sentença mantida. Recurso improvido.”⁹

“Ação Civil Pública - Legitimidade - Interferência no Poder Executivo - Inexistência - Tratando-se de atendimento social previsto na Constituição da República, é de se reconhecer a existência de direito difuso a ser tutelado por ação civil pública. A determinação para implementação de política pública, já prevista na Constituição da República não caracteriza ingerência no Poder Executivo. Recursos a que se negam provimento.”¹⁰

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ECA. MUNICIPALIZAÇÃO. É da responsabilidade do município elaborar projeto sério de implementação de programa de atendimento a adolescentes em cumprimento de medidas sócio-educativas em meio aberto. Agravo de Instrumento desprovido.”¹¹

“ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO: NOVA VISÃO. 1. Na atualidade, o império da lei e o seu controle, a cargo do Judiciário, autoriza que se examinem, inclusive, as razões de conveniência e oportunidade do administrador. 2. Legitimidade do Ministério Público para exigir do Município a execução de política específica, a qual se tornou obrigatória por meio de resolução do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente. 3. Tutela específica para que seja incluída verba no próximo orçamento, a fim de atender a propostas políticas certas e determinadas. 4. Recurso especial provido.”¹²

Entretanto, se por vezes, em determinadas situações específicas e pontuais, no campo da Administração Pública, a Ação Civil Pública (ACP) será necessária e suficiente para a implementação de obrigações específicas, como por exemplo,

⁹ Apelação Cível Nº 595133596, Tribunal de Justiça do RS, 8ª. Câ. Cível, Rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade, j. em 18/03/1999.

¹⁰ Apelação nº. 061.146.5/0 - 2ª Câmara de Direito Público 1 TJSP - Rel. Des. Linneu Peinado, j. 22/06/99.

¹¹ TJRS, AI, n. 70006674253, 8ª. Câmara Cível, Rel. José S. Trindade, j. Em 02/10/2003.

¹² 2ª STJ, RESP 493811, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, j. 11/11/03, DJ 15/03/04.

⁸ Apelação Cível nº. 596.017.897 - 7ª Câmara Cível - TJRS - Rel. Des. Sérgio Gischkow Pereira, j. 12/03/97.

reconstrução e conservação de uma escola, de uma estrada, para a reforma de um abatedouro de animais, ou para a instituição de um aterro sanitário, diante da falta de atendimento das condições físicas dos equipamentos em seu estado atual; em outras situações, a mesma Ação Civil Pública (ACP) poderá comportar exigência da implementação de Política Pública Educacional, Política Pública de Mobilidade, Transporte, e Trânsito, Política Pública Sanitária, Política Pública Ambiental e Sanitária etc, através da formulação do pedido de tutela para a aplicação de normas gerais já editadas, com vista à estruturação de um conjunto de normas individuais ou concretas a serem observadas em razão de deveres e prestações próprias (sistematização de um plexo de deveres ou obrigações e Direitos).

A Ação Civil Pública (ACP) tem por finalidade proteger interesses difusos e coletivos, conforme preconizado pela Constituição Federal, no seu art. 129, III. No Diploma Geral regulamentador, a Lei n. 7.347/85, no art. 3º., consignou a amplitude de espectro do instrumento, capaz de conter ou veicular pretensão do estabelecimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Por conseguinte, ocorrido o pressuposto fático-jurídico subsumível capaz de justificar proteção e tutela aos direitos metaindividuais, é possível instaurar Inquérito Civil (IC) para apuração de violações por parte de uma determinada Política Pública, conste ou não com tal denominação, expedir Recomendação Administrativa (RA) para melhoria dos serviços, firmar Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) para sua implementação e implementação ou eficiência, ou propor a Ação Civil Pública (ACP) com o mesmo fim, inclusive de apuração de responsabilidades por danos.

Por outras palavras, os instrumentos de proteção e tutela dos interesses metaindividuais podem veicular de forma coexistencial, uma, duas, três, várias medidas ou providências (obrigações) individuadas, específicas e objetivas, ou um plexo sistematizado delas.

O Inquérito Civil (IC), a Recomendação Administrativa (RA), o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) e a Ação Civil Pública (ACP) são, portanto, instrumentos capazes de assegurar a efetividade a certos direitos e interesses previstos na Ordem Jurídica, e a respectiva utilização ficará

condicionada à estratégia de atuação finalística do responsável pelo Órgão Ministerial, em cada caso.

A Professora e Procuradora da República FRISCHEISEN (2000, p. 126-127) examina o assunto de forma conexa ou concomitante com a atribuição do Ministério Público:

"A função do Ministério Público não comporta somente atuação para corrigir atos comissivos da administração pública que porventura desrespeitem os direitos constitucionais do cidadão, mas também a correção dos atos omissivos, ou seja, a implementação efetiva de políticas públicas visando a efetividade da ordem social prevista na Constituição Federal de 1988.

A ação civil pública é, portanto, o instrumento processual do Ministério Público para juridicizar a demanda coletiva pela implementação de direitos assegurados pela ordem social constitucional."

A Doutrina já vinha assinalando o novo Papel do Ministério Público e pavimentando o caminho como se observa em GONÇALVES (2009, p. 17-18 e 22):

Neste ponto, devemos destacar que, mesmo diante de uma profunda mobilização social na busca da concretização dos direitos fundamentais por intermédio das políticas públicas, os Poderes Públicos podem permanecer inertes.

Tal quadro, caso se verifique, pode ensejar a intervenção do Ministério Público em outra esfera, qual seja, a judicial.

O Ministério Público vem se mostrando um agente fundamental na implementação de políticas públicas, especialmente atuando como legitimado ativo em processos individuais e coletivos. (...)"

"Inegável, portanto, a relevância do papel a ser cumprido pelo Ministério Público no que tange à efetivação das políticas públicas, em especial daquelas voltadas para os direitos fundamentais sociais, razão pela qual os responsáveis pelos rumos da Instituição, em suas diversas esferas, devem conduzir suas gestões na busca da concretização de tal modelo institucional. (DERANI, 2006, p. 133-134)"

É preciso deixar assentado que não se defende, nem ao longe, a possibilidade do Poder Judiciário editar "legislação", com edição das chamadas normas primárias e criar políticas públicas. Todavia, é importante acrescentar, que é inerente ao Poder Judiciário a possibilidade de controle judicial (princípio da inafastabilidade da jurisdição) sobre a implementação de Políticas

Públicas, o que pode ser feito, tanto no tocante à legalidade, quanto acerca da razoabilidade na eleição das prioridades em que devam ser aplicadas as verbas públicas.

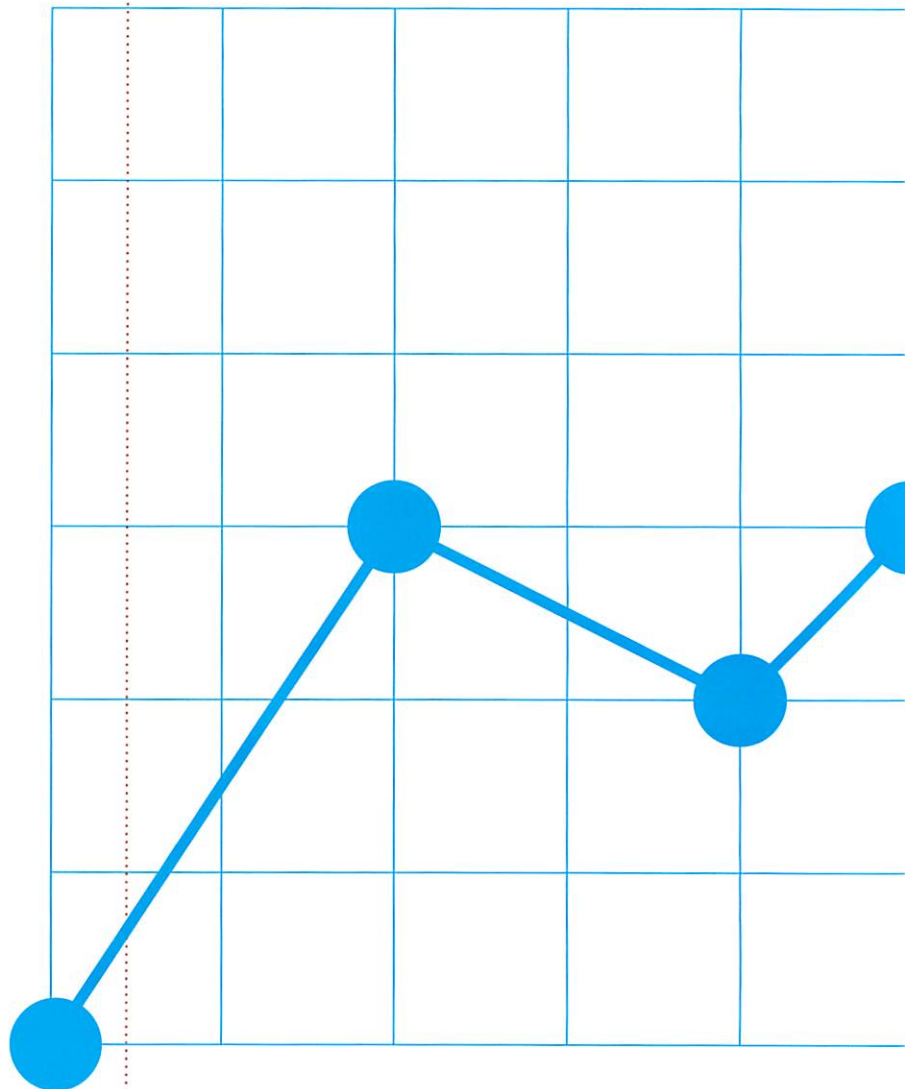
A prestação da tutela jurisdicional em tais casos constitui a fiscalização do exercício do poder discricionário estatal, sem que ocorra um controle específico do mérito das decisões tomadas pela Administração Pública. Nesse diapasão, quando da eleição das prioridades e implementação das Políticas Públicas, poderá o Poder Judiciário, por provocação do Ministério Público, ou de outros órgãos legitimados, realizar a revisão judicial do ato, quando caracterizada a violação de princípios e das normas-objetivos.

A propósito, exemplo bem ilustrativo do que ora é afirmado consta de Acórdão do STJ que deixou assentada a exigibilidade da obrigação do oferecimento de creche aos menores de 06 anos pelo Poder Público:

"Processual Civil - Ação civil pública - Cabimento - Menores de 6 anos - Creche extensiva - Exigibilidade - ECA, art. 54. Direito constitucional à creche extensivo aos menores de zero a seis anos. Norma constitucional reproduzida no art. 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Norma definidora de direitos não programática. Exigibilidade em juízo. Interesse transindividual atinente às crianças situadas nessa faixa etária. Ação civil pública. Cabimento e procedência.

1 - O direito constitucional à creche extensivo aos menores de zero a seis anos é consagrado em norma constitucional reproduzida no art. 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Violação de Lei Federal.

"É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente: I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria; II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio; III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência preferencialmente na rede regular de ensino;



IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de (zero) a 6 (seis) anos de idade."

2 - Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso que cogentes e eficazes

suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados

suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, **in casu**, o Estado.

3 - Consagrado por um lado o dever do Estado, revela-se, pelo outro ângulo, o direito subjetivo da criança. Consectariamente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma

ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei encartam-se na esfera desse direito e podem exigilo em juízo. A homogeneidade e transindividualidade do direito em foco enseja a propositura da ação civil pública.

4 - A determinação judicial desse dever pelo Estado, não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração. Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quicá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pétrea.

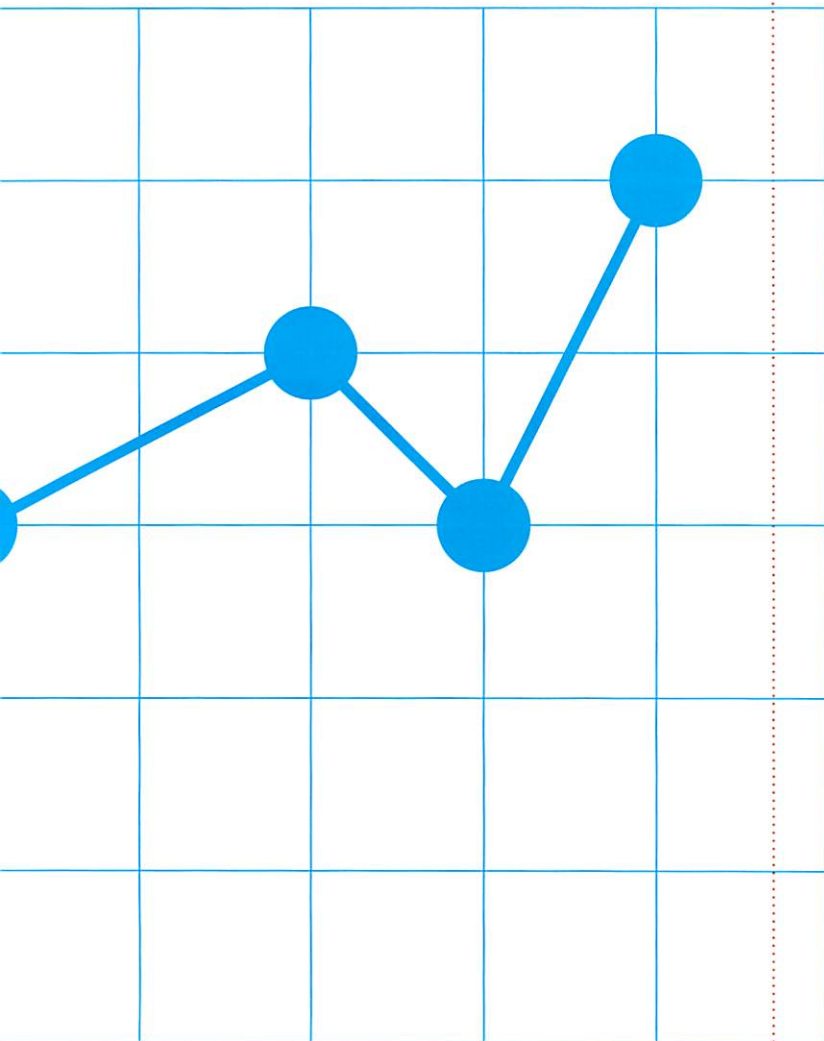
5 - Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar o direito à educação das crianças a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais.

6 - Afastada a tese descabida da discricionariedade, a única dúvida que se poderia suscitar resvalaria na natureza da norma ora sob enfoque, se programática ou definidora de direitos. Muito embora a matéria seja, somente nesse particular, constitucional, porém sem importância revela-se essa categorização, tendo em vista a explicitude do ECA, inequívoca se revela a normatividade suficiente à

promessa constitucional, a ensejar a acionabilidade do direito consagrado no preceito educacional.

7 - As meras diretrizes traçadas pelas políticas públicas não são ainda direitos senão promessas de lege ferenda, encartando-se na esfera insindicação pelo Poder Judiciário, qual a da oportunidade de

a segundo plano. Prometendo o Estado o direito à creche, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi no sentido da erradicação da miséria intelectual que assola o país. O direito à creche é consagrado em regra com normatividade mais do que



sua implementação.

8 - Diversa é a hipótese segundo a qual a Constituição Federal consagra um direito e a norma infraconstitucional o explicita, impondo-se ao Judiciário torná-lo realidade, ainda que para isso, resulte obrigação de fazer, com repercussão na esfera orçamentária.

9 - Ressoa evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica em dispêndio e atuar, sem que isso infrinja a harmonia dos poderes, porquanto no regime democrático e no estado de direito o Estado soberano submete-se à própria justiça que instituiu. Afastada, assim, a ingerência entre os poderes, o judiciário, alegado o malferimento da lei, nada mais fez do que cumpri-la ao determinar a realização prática da promessa constitucional. (...)”¹³

O Supremo Tribunal Federal, através de diversos precedentes, também assegurou direitos constitucionais firmando a possibilidade do Poder Judiciário determinar a implementação de Políticas Públicas, dos quais transcrevemos apenas para fins de exemplificativo:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SEGURANÇA PÚBLICA. LEGITIMIDADE. INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. 1. O Ministério Público detém capacidade postulatória não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos [artigo 129, I e III, da CB/88]. Precedentes. 2. O Supremo fixou entendimento no sentido de que é função institucional do Poder Judiciário determinar a implantação de políticas públicas quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.”¹⁴

“CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA

POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS ASTREINTES CONTRA O PODER PÚBLICO - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS ‘ESCOLHAS TRÁGICAS’ - RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL - PRETENDIDA EXONERAÇÃO DO ENCARGO CONSTITUCIONAL POR EFEITO DE SUPERVENIÊNCIA DE NOVA REALIDADE FÁTICA - QUESTÃO QUE SEQUER FOI SUSCITADA NAS RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRINCÍPIO JURA NOVIT CURIA - INVOCÇÃO EM SEDE DE APELO EXTREMO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. POLÍTICAS PÚBLICAS, OMISSÃO ESTATAL INJUSTIFICÁVEL E INTERVENÇÃO CONCRETIZADORA DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE EDUCAÇÃO INFANTIL: POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL.(...) DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICIONAL. - O Poder Público – quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgredir, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.. - A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. - A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente

¹³ STJ, 1ª. T., Resp n. 492.904-0-SP, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, Data do Julgamento, 23.03.2004, Boletim do Superior Tribunal de Justiça, n. 05/2004, 1ª quinzena de abril de 2002, pgs. 41/44.

¹⁴ RE nº 367.432/PR-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJe de 14/5/10.

na área da educação infantil (RTJ 199/1219-1220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas. Precedentes.(...)."15

E recentemente o próprio Supremo Tribunal Federal voltou a assinalar de maneira contundente e precisa a legitimação da Ação Civil Pública (ACP) e do próprio MINISTÉRIO PÚBLICO para a promoção e a implementação de Políticas Públicas como é possível aferir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Esta Corte já firmou a orientação de que o Ministério Público detém legitimidade para requerer, em Juízo, a implementação de políticas públicas por parte do Poder Executivo, de molde a assegurar a concretização de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos garantidos pela Constituição Federal, como é o caso do acesso à saúde.

2. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.]

*3. Agravo regimental não provido."*16

É importante destacar que não se verificou a necessidade de edição de normas ou regulamentação legal de direitos fundamentais em matéria de Políticas Públicas uma vez que elas já constam previstas na Constituição Federal, bem como em um sem-número de Leis editadas...

A atuação do MINISTÉRIO PÚBLICO não é excludente dos demais Órgãos legitimados à fiscalização ou controle das Políticas Públicas, e tem fundamento na incumbência da defesa da Ordem Jurídica e da Sociedade, como prescrito no art. 127, "caput", da CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O MINISTÉRIO PÚBLICO poderá utilizar o

Inquérito Civil (IC), a Recomendação Administrativa (RA), o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), e a Ação Civil Pública (ACP) para a apuração ou fiscalização, implementação e controle de Políticas Públicas. E deve fazê-lo mediante a definição do objeto de fiscalização, ou mediante a formulação de um plexo contendo medidas ou providências (obrigações) individuadas e objetivas, em caráter cumulativo, alternativo ou subsidiário diante do contexto fático sobre o qual a incidência normativa deixou de produzir seus efeitos, total ou parcialmente.

A utilização do Inquérito Civil (IC), da Recomendação Administrativa (RA), do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), e da Ação Civil Pública (ACP) dependerá da estratégia de atuação do Membro do Ministério Público, como deixou assentado o E. Conselho Nacional do Ministério Público sob a relatoria da Conselheira CLÁUDIA MARIA DE FREITAS CHAGAS, que consignou no seu Voto:

*"A atividade extrajudicial do Ministério Público demanda uma estratégia. Assim, quando se instaura um inquérito civil público, quando se opta por elaborar um termo de ajustamento de conduta ou em qualquer outro procedimento extrajudicial, tudo é feito com base em uma estratégia elaborada pelo membro do Parquet. É o Promotor de Justiça atuando no exercício de suas atribuições, na sua atividade finalística, que deve avaliar qual o instrumento a ser utilizado, bem como a oportunidade da atuação."*17 (pg. 03-04 ou 544 e 545)

Pois, como bem ilustra MAZZILLI (2002, p. 1996), *"O dever de agir não obriga à cega propositura da ação pelo Ministério Público"*.

17 Acórdão no Procedimento de Controle Administrativo (PCA) Nº 0.00.000.000225/2013-99, julgado em conjunto com o PCA Nº 0.00.000.000135/2013-06, com a seguinte ementa: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE. DESCONSTITUIÇÃO DE DECISÃO PROFERIDA PELO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA. ATRIBUIÇÃO PARA ATUAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTES CNMP. IMPROCEDÊNCIA.

1. A jurisprudência firmada por este Conselho Nacional é forte no sentido da impossibilidade de revisão do conteúdo de ato do Procurador-Geral de Justiça relacionado à solução de conflito de atribuições, uma vez que tal matéria não está inserida no rol de competências deste Conselho (Enunciado CNMP nº 6).

2. Ainda que superados os óbices apontados, os elementos constantes dos autos não apontam vícios flagrantes no ato impugnado, capazes de provocar o controle de legalidade, comumente exercido por este Conselho Nacional.

3. Não instauração de Representação por Inércia ou por Excesso de Prazo. 4. Improcedência. (DOU DE 27/06/2013, Seção I, pg. 58)

15 ARE nº 639.337/SP-Agr, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 15/9/11

16 STF, AG. REG. NO AI N. 809.018-SC, 1ª. Turma, Relator: Min. Dias Toffoli, unânime, j. em 28.05.2013, Informativo STF Nº 683, Brasília, 8 a 11 de outubro de 2012. (grifo nosso)

CONCLUSÃO

É preciso fazer redirecionar a utilização dos mecanismos de exigibilidade da Administração para a concretização da Ordem Jurídica.

O MINISTÉRIO PÚBLICO tem por atribuição primordial a defesa dos direitos fundamentais do homem e o homem em sociedade.

Mesmo porque, de acordo com CANOTILHO (1999, P.382), que: *“a base antropológica dos direitos fundamentais não é apenas o ‘homem individual’, mas também o homem inserido em relações sociopolíticas e socioeconômicas e em grupos de vária natureza, com funções sociais diferenciadas.”*

Assim, o MINISTÉRIO PÚBLICO tem papel fundamental na promoção da defesa dos direitos metaindividuais de segunda dimensão, ou seja, a persecução da implementação e o controle de Políticas Públicas. A atividade do Ministério Público não é excludente de outros Órgãos Legitimados (Tribunais de Contas, Conselhos de Direitos etc.) e tem fundamento ainda no art. 127, “caput”, da CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A atuação do MINISTÉRIO PÚBLICO não está na inovação ou na previsão, mas na realização do que foi pensado no passado, como obra do presente!

Diante de todo o exposto, resta CONCLUIR:

1- o Ministério Público, nos termos do art. 127, “caput”, da Constituição Federal, tem a incumbência e o dever (não excludentes) de promover medidas judiciais e extrajudiciais para formulação, implementação e fiscalização de políticas públicas previstas na constituição e na legislação vigente;

2- o Ministério Público dispõe dos instrumentos constitucionais e legais afetos à defesa dos direitos metaindividuais para o exercício da atribuição de promover o controle das políticas públicas previstas: o inquérito civil, a recomendação administrativa, o termo de ajustamento, e da ação civil pública;

3- o Ministério Público utilizará o inquérito civil, a recomendação, o termo de ajustamento, e da ação civil pública, motivadamente, e de acordo com a estratégia de atuação em cada caso, no exercício da sua atividade-fim.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BOBBIO, NORBERTO. Teoria do Ordenamento Jurídico, EdUNB, 4ª ed., 1994, pg. 46/47.
- BUCCI, MARIA PAULA DALLARI. Direito Administrativo e Políticas Públicas, Saraiva, 2002.
- CANOTILHO, J. J. GOMES. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 3ª ed, Almedina, 3ª ed., 1999, pg. 382.
- DERANI, CRISTIANE. in Política pública e a norma pública, in Políticas Públicas – Reflexões sobre o conceito jurídico, org. MARIA PAULA DALLARI BUCCI, Saraiva, 2006, pg. 135.
- DIMOULIS, DIMITRI. Manual de Introdução Ao Estudo do Direito, RT, 2003, pgs. 65/66.
- FERRAZ, ANTONIO AUGUSTO MELO DE CAMARCO. Considerações Sobre Interesse Social e Interesse Difuso. In: Édis Milaré (Coord.). A Ação Civil Pública Após 20 Anos. RT, 2005, p. 59-71.
- FRISCHEISEN, LUIZA CRISTINA F. POLÍTICAS PÚBLICAS, A responsabilidade do administrador e o ministério público, Ed. M. Limonad, 2000, pgs. 126 e 127.
- GONÇALVES, LEONARDO AUGUSTO. in O MINISTÉRIO PÚBLICO E A BUSCA PELA INCLUSÃO SOCIAL: ATUAÇÃO NO ÂMBITO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS, Trabalho publicado nos Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009, bem como também no site http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2005.pdf, respectivamente pgs. 17/18(667/668) e 22(672)
- GRAU, EROS ROBERTO. Ensaio e Discurso Sobre a Interpretação/Aplicação do Direito, 2ª ed., Malheiros, 2003, pg. 123.
- MAZZILLI, HUGO NIGRO. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, Saraiva, 2002, 14ª ed., pg. 96.
- _____. O Inquérito Civil e o Poder Investigatório do Ministério Público. In: Édis Milaré (Coord.). A Ação Civil Pública Após 20 Anos. RT, 2005, p. 221-245.
- NEVES, MARCELO. A Constitucionalização Simbólica, ed. Acadêmica, São Paulo, 1994, pg. 34.
- ORTEGA Y GASSET, JOSÉ. Mirabeau ou o Político, EdUNB, 1982, pgs. 71 e 79.
- PROENÇA, LUIS ROBERTO. Inquérito Civil, RT, 2001, pg. 45.
- SILVA, GUILHERME AMORIM CAMPOS DA, in Direito ao Desenvolvimento, Ed. Método, 2004, pgs. 104 e 244.
- WANDERLEY, MARIÂNGELA BELFIORE. “Refletindo Sobre a Noção de Exclusão”, in As Artimanhas da Exclusão, org. Bader Sawaia, 4ª. Ed., Vozes, 2002, pg. 16.
- ZYMLER, BENJAMIN. “Política, Direito e Reforma do Estado: uma visão funcional sistêmica”, in Rev. de Informação Legislativa, a. 37, n.147, jul/set 2000, pgs. 39.

A EFICÁCIA SUBJETIVA DA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL



Vanilson Guimarães de Santana Junior

Analista do Ministério Público do Estado de Sergipe. Pós Graduado em Direito Público.

1. INTRODUÇÃO

É sabido que a eficácia subjetiva da Decisão proferida em sede de controle difuso, no Brasil, é limitada às partes do processo, sem afetar terceiros, consoante regra disciplinada pelo art. 472 do Código de Processo Civil. Tradicionalmente, portanto, a apreciação da constitucionalidade de lei ou ato normativo, incidentalmente no processo, repercute apenas inter partes. Diferencia-se, pois, dos efeitos no controle concentrado de constitucionalidade, que produz efeitos erga omnes e ex tunc, vinculando os demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública federal, estadual, municipal e distrital.

2. A EFICÁCIA SUBJETIVA DA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – A ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE APÓS O SURGIMENTO DOS INSTITUTOS DA REPERCUSSÃO GERAL E DA SÚMULA VINCULANTE

Quanto aos limites objetivos da coisa julgada, seus efeitos são limitados àquilo que foi pedido e decidido, sendo a parte dispositiva da sentença atingida pela regra da coisa julgada, conforme diretriz expressa trazida pelo art. 458 do CPC. Destarte, nos termos expressos em lei, nem os fundamentos da decisão, nem a questão prejudicial são alcançados pela coisa julgada.

No caso de declaração incidental de inconstitucionalidade de uma lei, o Supremo Tribunal Federal comunica a decisão ao Senado Federal, que poderá suspender, no todo ou em parte, a execução da lei declarada inconstitucional, nos termos do art. 52, inciso X, da CRFB/88. Assim, o Senado Federal poderá, a seu critério, suspender a

execução da lei, com eficácia geral, transformando os efeitos inter partes em erga omnes.

Entretanto, após o surgimento dos institutos da repercussão geral e da súmula vinculante, trazidos pela EC nº 45/04, houve uma substancial mitigação aos efeitos subjetivos da coisa julgada nos casos de controle difuso de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal. Acerca do tema da repercussão geral, muito a propósito a lição apresentada por Luís Roberto Barroso¹:

“No direito comparado observa-se forte tendência de restringir a atuação das cortes constitucionais a um número reduzido de causas de relevância transcendente. Uma das formas mais comuns para atingir esse ponto é permitir que exerçam algum grau de controle sobre as causas que irão apreciar.”

O modelo de controle de constitucionalidade americano, do qual são corolários os institutos da repercussão geral e da súmula vinculante, elide a indesejada insegurança jurídica, própria da eficácia inter partes do controle difuso. Paulo Bonavides², citando o professor Alfredo Buzaid, aduz que “nenhum juiz ou Tribunal se abalará a aplicar uma lei já inquinada de vício de inconstitucionalidade por decisão do mais alto grau da Justiça americana.”

Modernos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais defendem a compatibilidade da eficácia erga omnes da declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, em controle difuso, ainda que o Senado Federal não tenha suspenso os seus efeitos (art. 52, X, da CF). De acordo com essa orientação, o Senado Federal terá apenas a

¹BARROSO. Luiz Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. 4ª Edição, Editora Saraiva: São Paulo/SP. 2009, pág. 110.

²BONAVIDES. Paulo. Curso de Direito Constitucional. 23ª Edição. Editora Malheiro: São Paulo/SP. 2008, pág. 305.

atribuição de publicá-la, considerando a mutação constitucional do dispositivo retromencionado.

Tal entendimento é fundamentado no Princípio da Supremacia da Constituição em relação a todos os seus destinatários de maneira uniforme, na força normativa da Constituição Federal e no Princípio da Segurança Jurídica.

Em posição contrária a essa orientação, parte da doutrina entende que inexistem regras processuais e constitucionais expressas instituindo esses efeitos ao controle difuso. Assim, a teoria dos motivos determinantes estaria diminuindo as atribuições do Senado Federal, que lhe foram conferidas pela Constituição Federal, sem a modificação do seu texto. Neste sentido, as lições do doutrinador Pedro Lenza³:

“Na medida em que a análise da constitucionalidade da lei no controle difuso pelo STF não produz efeito vinculante, parece que somente mediante necessária reforma constitucional (modificando o art. 52, inciso X, e a regra do art. 97) é que seria possível assegurar a constitucionalidade dessa nova tendência – repita-se, bastante ‘atraente’ – da transcendência dos motivos determinantes no controle difuso, com caráter vinculante.”

Defensor da tese da aplicação da teoria dos motivos determinantes, o Min. Gilmar Mendes, em voto vista proferido nos autos do RE nº 197.917-8 SP, asseverou que o recurso especial deve ser visto na atualidade não só como instrumento para a tutela de interesses das partes, senão, sobretudo, como defesa da ordem constitucional objetiva. Assim, o Supremo Tribunal Federal proclamou a possibilidade de atribuir eficácia erga omnes, mesmo no controle difuso de constitucionalidade. A Suprema Corte brasileira corroborou esse entendimento no julgamento das ADIns nº 3.345 e 3.365.

Outra decisão proferida pelo STF, em sede de controle difuso, na qual foi atribuída eficácia erga omnes, diz respeito ao julgamento do HC 82.959, por meio do qual o Pretório Excelso reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º, da Lei nº 8.072/90, com efeitos erga omnes, tendo em vista a aplicação da Teoria dos Motivos Determinantes. O Professor Luiz Flávio Gomes⁴ define a aplicação desse efeito como “abstrativização do controle difuso de constitucionalidade”. Aduz, ainda, que o fenômeno está recebendo o nome de controle

difuso abstrativizado, conforme expressão inaugurada por Fredie Didier Júnior.

De acordo com Luiz Flávio Gomes, “no momento em que o STF, por seu órgão pleno, julga inconstitucional uma lei, retira-lhe a validade. O texto continua formalmente vigente, até que o Senado suspenda a sua execução (ou seja, até que o Senado elimine formalmente o texto do ordenamento jurídico), mas não vale. E se não vale, não pode ser aplicado por nenhum órgão jurisdicional do país, sob pena de cabimento de reclamação ao STF, bem como ajuizamento de ação indenizatória contra o Estado descumpridor intencional da decisão⁵.”

3. CONCLUSÃO

Assim, conclui-se que, nada obstante a carência de norma explícita, quando o Supremo Tribunal Federal declara a inconstitucionalidade de uma determinada lei, por meio do controle difuso de constitucionalidade, expondo os seus motivos em abstrato, impossível afastar a produção dos efeitos erga omnes, em detrimento da posição adotada pela doutrina clássica que os considera inter partes. Não se pode, destarte, conceber que seja descumprida uma decisão do Pretório Excelso, apenas sob a alegação de que o efeito, no controle difuso, é inter partes, sob pena de ofensa aos princípios da força normativa da Constituição e da segurança jurídica, com o consequente enfraquecimento da relevante função da Suprema Corte brasileira na proteção das normas constitucionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARROSO. Luiz Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. 4ª Edição, Editora Saraiva: São Paulo/SP. 2009;
- BONAVIDES. Paulo. Curso de Direito Constitucional. 23ª Edição. Editora Malheiro: São Paulo/SP. 2008;
- DIDIER JR, Fredie. Ações Constitucionais. 4ª Edição, Editora Jus Podivm. Saraiva: Salvador/BA, 2009;
- GOMES, Luiz Flávio. STF Admite Progressão de Regimes nos Crimes Hediondos – (II). 21.03.2006, publicado em buscalegis.ccj.ufsc.br. Acesso em 08/06/2011;

3 In Direito Constitucional Esquematizado. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 156.

4 GOMES, Luiz Flávio. STF Admite Progressão de Regimes nos Crimes Hediondos – (II). 21.03.2006, publicado em buscalegis.ccj.ufsc.br. Acesso em 08/06/2011;

5 Idem.

Concurso

Melhor Arrazoado Jurídico 2013

Categoria Servidor do Ministério Público de Sergipe



MOBILIDADE URBANA E MEIO AMBIENTE SOB A PERSPECTIVA DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL URBANO

Luã Silva Santos

Técnico do Ministério Público de Sergipe. Bacharel em Direito. Pós-Graduado em Direito Administrativo e Pós-Graduando em Direito Constitucional.

1º lugar no Concurso Melhor Arrazoado Jurídico 2013- Categoria Servidor do Ministério Público.



1. INTRODUÇÃO

O crescimento desordenado das cidades, a poluição do ar e sonora, as enchentes entre outros impactos ambientais já há algum tempo estão gerando calamidades no meio urbano, que poderiam ser evitadas com uma atuação mais presente do poder público, inclusive, implementando políticas públicas voltadas, principalmente, ao desenvolvimento urbano planejado.

Nesse contexto, considerando a constatação que se tornou insustentável o deslocamento das pessoas nos grandes centros urbanos, nas últimas décadas entrou na pauta de discussões a problemática da mobilidade urbana.

Hodiernamente, um dos maiores desafios enfrentados por quase todas as grandes cidades do mundo reside na efetivação de uma política de mobilidade urbana com vistas a alcançar uma qualidade de vida, hoje não existente na maioria das grandes cidades que convivem com engarrafamentos quilométricos, falta de qualidade do transporte público, investimentos insuficientes em infraestrutura do trânsito, inexistência de políticas públicas fomentadoras da mobilidade urbana sustentável, entre outros.

Este artigo, longe de esgotar o tema, tem o escopo de contribuir para o desenvolvimento das discussões que já se iniciaram a respeito da mobilidade urbana levando em consideração o seu entrelaçamento com o meio ambiente, considerado bem de uso comum do povo que deve ser preservado pela coletividade e pelo poder público para as presentes e futuras gerações. Buscar-se-á demonstrar que a construção de uma política de mobilidade urbana deve observar necessariamente os aspectos ambientais e por estes ser influenciado, já que uma política de transporte público eficiente contribui sensivelmente para a preservação ambiental.

A abordagem terá como termo *a quo* a avaliação de aspectos jurídicos da mobilidade urbana, passará pela análise da mobilidade urbana e meio ambiente e por fim apresentará as conclusões. Nesse diapasão, passa-se a analisar a temática proposta.



2. MOBILIDADE URBANA: ASPECTOS JURÍDICOS

A construção de um conceito, hoje já consolidado, de mobilidade urbana deveu-se justamente aos problemas enfrentados com o trânsito e transporte nas últimas décadas, houve um incentivo pelo governo federal à aquisição de transporte motorizado privado, e não houve em contrapartida um planejamento para evitar essa situação que hoje é vivenciada nas grandes cidades brasileiras, o caos no trânsito e o péssimo serviço público de transporte coletivo.

Impende, inicialmente, fixar a base conceitual de mobilidade urbana sustentável:

A mobilidade urbana sustentável pode ser definida como o resultado de um conjunto de políticas de transporte e circulação que visa proporcionar o acesso amplo e democrático ao espaço urbano, através da priorização dos modos não-motorizados e coletivos de transporte, de forma efetiva, que não gere segregações espaciais, socialmente inclusiva e ecologicamente sustentável. ou seja: baseado nas pessoas e não nos veículos¹

Nessa linha, o primeiro grande passo para reverter essa situação talvez tenha sido dado com o advento da lei 12.587, de 3 de janeiro de 2012, que institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana. Trata-se do principal instrumento normativo de caráter nacional relativo à mobilidade urbana, uma vez que a *mens legis* é estimular o transporte coletivo público nas cidades e por via de consequência desestimular a utilização de transporte individual motorizado. De acordo com o art. 4º da citada lei considera-se mobilidade urbana a condição em que se realizam os deslocamentos de pessoas e cargas no espaço urbano.

Questão que merece destaque na lei foi a criação de uma Política Nacional de Mobilidade Urbana cujo objetivo é contribuir para o acesso universal à cidade, por meio do planejamento e da gestão democrática do Sistema Nacional de Mobilidade Urbana.

¹ CADERNO DE MOBILIDADE URBANA. **Política nacional de mobilidade urbana**. Ministério da Cidades. 2004.



2.1- TUTELA CONSTITUCIONAL E LEGAL DA MOBILIDADE URBANA

Sabe-se que o Brasil adotou a forma Federativa de Estado instituindo-a como cláusula pétrea, sendo estabelecida na Constituição Federal a organização político-administrativa dos entes federativos, cada qual com suas respectivas atribuições.

Nesse sentido esclarecem MENDES, COELHO E BRANCO²:

Como Estado Federal há mais de uma ordem jurídica incidente sobre um mesmo território e sobre as mesmas pessoas, impõe-se a adoção de mecanismo que favoreça a eficácia da ação estatal, evitando conflitos e desperdício de esforços e recursos. A repartição de competências entre as esferas do federalismo é o instrumento concebido para este fim. A repartição de competência consiste na atribuição, pela Constituição Federal, a cada ordenamento de uma matéria de lhe seja própria.

Destarte, há de se destacar, que na repartição constitucional das competências dos entes políticos com relação à temática deste artigo, desenvolvimento urbano e mobilidade urbana, a Constituição Federal atribuiu no seu art. 22, XX à União a função/competência administrativa de instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, enfatizando a preocupação com o transporte público.

A atuação dos Estados-membros na matéria mobilidade urbana não pode ser desprezada, mormente, quando levado em consideração a sua posição de gerenciar as regiões metropolitanas, exaltando sua especial atuação nos grandes centros urbanos integrados, nos termos do art. 25, §3º da CF, competindo-lhe a função de legislar, através de lei complementar, sobre a instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões constituídas por municípios limítrofes visando a integração, a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum, tais como o serviço de transporte público coletivo.

² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gonet. Curso de direito constitucional. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 799

Por sua vez, o município desponta como o ente federativo que sofre o maior influxo da política de desenvolvimento urbano, nos termos do exato teor da norma matriz do desenvolvimento urbano na Constituição Federal, o art. 182 *in verbis*: “A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”.

Indubitavelmente, o destinatário principal da política nacional da mobilidade urbana foi o município, uma vez que a integração entre os diferentes modos de transporte, a melhoria da acessibilidade e mobilidade das pessoas e cargas ocorre no âmbito do território do Municipal, de acordo com a disposição do art. 1º da lei 12.587/12.

Acrescente-se, ainda, a inovação legislativa inserida no art. 24, §1º da lei 12.587/12, concernente a obrigação dos municípios com mais de 20 mil habitantes e todos aqueles que estejam obrigados a elaborar o plano diretor, de elaborar o plano de mobilidade urbana no prazo de 3 anos da vigência da lei, sob pena de suspensão de repasse de recursos federais destinados à mobilidade urbana para os entes federativos locais.

3. MOBILIDADE URBANA E MEIO AMBIENTE: CONVERGÊNCIA PARA O ALCANCE DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL URBANO

A questão central que envolve este artigo, mobilidade urbana e meio ambiente, remete a duas linhas de desdobramentos, uma primeira buscando demonstrar a complementariedade de ambos os conceitos, considerados sob a perspectiva do desenvolvimento sustentável, e uma segunda linha, verificar a solução mais adequada quando do surgimento do conflito entre uma ação de mobilidade urbana e o impacto ambiental dela decorrente.

Atualmente, 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 foi desenvolvido na década de 80 pela comissão mundial sobre o meio ambiente e desenvolvimento 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”³.

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. Constata-se que o significado de desenvolvimento sustentável traduz a ideia que não são contraditórias, a proteção ao meio ambiente e o desenvolvimento econômico, urbano e tecnológico.

³ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 68.

Fixadas tais premissas, vê-se que a mobilidade urbana, entendida como o adequado deslocamento no meio urbano, pode tornar-se um verdadeiro instrumento transformador e impulsionador do desenvolvimento sustentável urbano. No atual cenário ambiental não é admissível que as políticas e as ações de mobilidade estejam dissociadas dos requisitos ambientais, tais como, incentivo a utilização de transportes públicos menos poluentes, os ônibus considerados “limpos” ambientalmente, sistema de trilhos (trens, VLT, metrô), construção de ciclovias, realização de licenciamento, estudos de impacto ambiental, zoneamento ambiental, entre outras práticas.

Exsurge, portanto, dessa verificação, que a utilização de novas tecnologias nos transportes públicos contribuiria para a redução dos impactos ambientais, denominando-se de mobilidade sustentável essa visão de ordenar o deslocamento urbano, sem que com isso prejudique o meio ambiente, como bem de uso comum do povo essencial para qualidade de vida das presentes e futuras gerações⁴.

Cumprе destacar, ainda, a importância dispensada na recente lei 12.587/12 (Lei da Política Nacional de Mobilidade Urbana) acerca da questão do desenvolvimento sustentável associado à mobilidade urbana. Não resta dúvidas que a implementação de ações de mobilidade podem causar um impacto ambiental, no entanto calcado nos pilares acima fixados da sustentabilidade, a proteção ambiental não pode preterir o crescimento urbano. Dessa forma, andou bem o legislador ao trazer no contexto da lei em comento a preocupação com o bem ambiental, instituindo no art. 5º, II como um dos princípios da PNMU, o desenvolvimento sustentável das cidades:

Art. 5º A Política Nacional de Mobilidade Urbana está fundamentada nos seguintes princípios:

II - desenvolvimento sustentável das cidades, nas dimensões socioeconômicas e ambientais;

Ainda nesse mesmo sentido, a Lei da Política Nacional de Mobilidade Urbana, fixou dentre outras de suas diretrizes, a prioridade na utilização de transporte não motorizados, o uso do transporte público coletivo, e o incentivo ao uso de energias renováveis e menos poluentes:

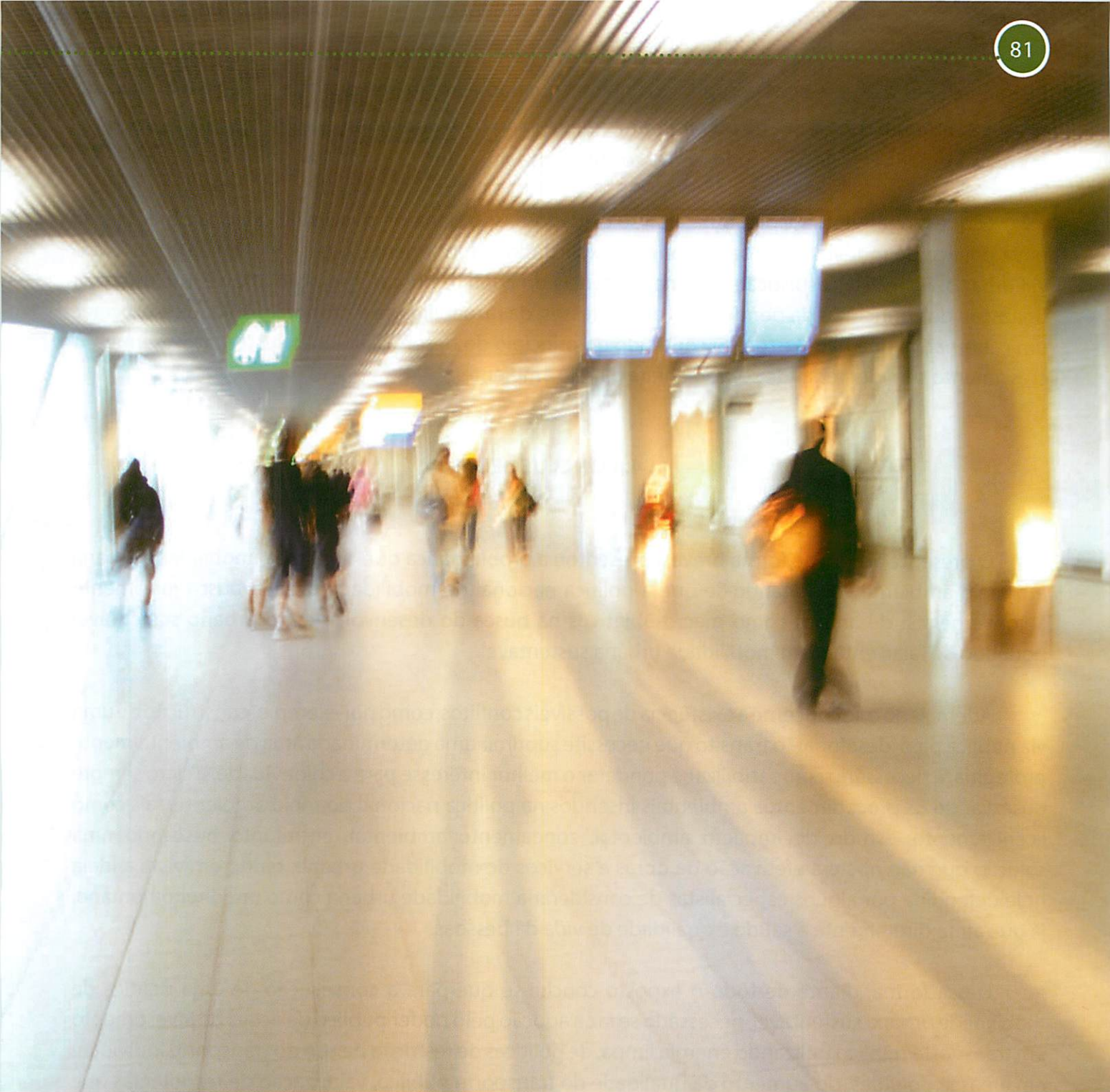
Art. 6º A Política Nacional de Mobilidade Urbana é orientada pelas seguintes diretrizes:

II - prioridade dos modos de transportes não motorizados sobre os motorizados e dos serviços de transporte público coletivo sobre o transporte individual motorizado;

V - incentivo ao desenvolvimento científico-tecnológico e ao uso de energias renováveis e menos poluentes;

4 CAMPOS, Vânia Barcelos Gouvêa. **Uma visão da mobilidade urbana sustentável**. Disponível em <[http://aquarius.ime.eb.br/~webde2/prof/vania/pubs/\(3\)UMAVISAOAMOBILIDADE.pdf](http://aquarius.ime.eb.br/~webde2/prof/vania/pubs/(3)UMAVISAOAMOBILIDADE.pdf)>. Acesso em 07/10/2013.





Por sua vez, no art. 7º, IV da tratada lei foi elencado como objetivo da PNMU a promoção do desenvolvimento sustentável com a mitigação dos custos ambientais e socioeconômicos dos deslocamentos de pessoas e cargas nas cidades.

Portanto, não resta dúvida que a mobilidade urbana deve ser sempre vista com um olhar ambiental, este não sendo um empecilho, como muitos pensam, para a concretização daquela, e sim devem atuar em conjunto. Não se alcançaria o fim almejado pela implementação de uma política de mobilidade urbana se para tanto fizesse necessário desconsiderar critérios ambientalmente corretos. Esse viés sustentável inserto na lei, positivou uma preocupação que vem fazendo parte das agendas de discussões mundiais sobre o meio ambiente, a poluição do ar, o crescimento desordenado das cidades, a qualidade de vida do ser humano, entre outros temas.

Por fim, ressalte-se que, muito embora a busca em se alcançar uma convergência entre mobilidade urbana e meio ambiente seja uma finalidade da política de mobilidade urbana, há e haverá situações

que ambos entrarão em conflitos, principalmente, quando a implementação de ações de mobilidade urbana causar um risco de dano ou propriamente dano ao bem ambiental, surgindo aqui um dos pontos mais tormentosos desse estudo, como conciliar essa situação?

O questionamento inspira uma análise cuidadosa, sob pena de desvirtuar um dos objetivos da nova política de mobilidade urbana, como já explicitado anteriormente, o desenvolvimento sustentável urbano. É preciso, casuisticamente na existência do conflito buscar a solução através, inclusive, da utilização dos princípios da ponderação de interesses, da razoabilidade e proporcionalidade e procurar uma alternativa que não destoe do conteúdo do princípio do desenvolvimento sustentável, permitir o crescimento sem degradar de sobremaneira o meio ambiente.

4. CONCLUSÕES

O presente artigo, de forma breve, apresentou a problemática que circunda a mobilidade urbana e o meio ambiente constatando-se que a política nacional de mobilidade urbana busca justamente a convergência de ambos como macro-objetivos na busca do desenvolvimento urbano sustentável podendo-se falar, então, em mobilidade urbana sustentável.

Ademais no que concerne a existência de possíveis conflitos, como por exemplo, construção de uma via pública para “desafogar” o trânsito que necessite suprimir uma determinada área de ambientalmente protegida, é necessário compatibilizar e ponderar o melhor interesse para a coletividade, é claro sempre observando os procedimentos ambientais inseridos na política nacional do meio ambiente, tais como licenciamento, estudo de impacto ambiental, zoneamento ambiental, entretanto buscando uma solução que não obste a efetivação de obras e serviços de mobilidade urbana, tendo em vista a ideia hoje defendida por alguns especialistas de considerar a mobilidade urbana como um direito humano, já que afeta diretamente a saúde e qualidade de vida da pessoas.

Dessa forma, diante de todo o exposto conclui-se que para a consecução de uma política de mobilidade urbana sustentável, necessário se faz a adoção pelo poder público de ações de investimento em transporte público utilizando energia limpa, de políticas de restrição de uso do transporte individual em áreas já poluídas, do aumento da qualidade do transporte público, valorização de tecnologias que possibilitem a utilização de transportes, insumos menos poluentes, calçadas adequadas, ciclovias, segurança em travessias e arborização de vias públicas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AHMED, Flávio; COUTINHO, Ronaldo (Coordenadores). **Cidades sustentáveis no Brasil e sua tutela jurídica**. Rio de Janeiro: editora Lumen juris, 2009.

BRASIL. **Constituição federal de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 07 de outubro de 2013.

BRASIL. Lei 12.587, de 3 de janeiro de 2012. **Dispõe sobre a política nacional de mobilidade urbana**. <http://www.planalto.gov.br>. acesso em 08 de outubro de 2013.

CADERNO DE MOBILIDADE URBANA. **Política nacional de mobilidade urbana**. Ministério da Cidades. 2004.

CAMARGO, Ana Luíza de Brasil. **Desenvolvimento sustentável: dimensões e desafios**. Campinas: Editora Papirus. 2003. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gonet. **Cursos de direito constitucional**. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

Concurso

Melhor Arrazoado Forense 2013



AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MOBILIDADE URBANA: RECAPEAMENTO E DRENAGEM DE AVENIDA; RECONSTRUÇÃO DE PONTE.

Lenilde Nascimento Araújo

Promotora de Justiça do Ministério Público de Sergipe
Graduada em Direito pela Universidade Federal de Sergipe - UFS
1º lugar no Concurso Melhor Arrazoado Forense 2013



O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE, por intermédio de sua representante titular da Curadoria dos Direitos do Consumidor e dos Serviços de Relevância Pública nesta Comarca, no uso das 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 COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA** em face do **MUNICÍPIO DE SÃO CRISTÓVÃO**, com endereço na Pça. Getúlio Vargas, 298, Centro, nesta urbe, expondo e requerendo o seguinte:

I - DOS FATOS:

O Ministério Público do Estado de Sergipe instaurou Procedimento Administrativo, posteriormente transformado em Inquérito Civil n.º 82.08.01.0012, visando verificar denúncias sobre a necessidade de recapeamento asfáltico e drenagem da Av. Dr. Lourival Baptista e o conserto da Ponte dos Pintos, sendo que, nesta, em virtude das rachaduras, já havia sido proibido o tráfego de ônibus e carros grandes; e, para tanto, ouviu os reclamantes e o representante do Município, solicitou perícia ao setor competente do próprio Ministério Público, que se vê nas fls. 32/3, a qual constatou o seguinte, sobre a Av. Lourival Baptista:

Informamos que na comunidade Colônia foram realizadas obras de recapeamento asfáltico e tapa buracos, mas, devido ao período chuvoso, novos buracos surgiram na via.

Nas fls. 41/47, o Município apresentou projeto de recapeamento asfáltico da referida Avenida, com previsão de início de execução das obras em janeiro/2011.

Já nas fls. 60/66, o Município informou que daria início às obras de melhoria e recuperação da Ponte dos Pintos em maio/2010, ambas as obras com a apresentação de orçamentos, compromissos estes que, apesar dos esforços deste Órgão, até hoje não foram cumpridos.

Na verdade, no decorrer do processo apenas foram realizados duas operações de tapa-buracos, porém os resultados são bastante temporários, já existindo buracos grandes na Avenida.

.....

No decorrer do procedimento, ventilou-se a possibilidade de o Estado realizar tais obras, através do DER, tendo este demonstrado interesse na realização das mesmas, sendo realizadas algumas audiências neste sentido, fls. 84, 89 e 104, entretanto, após vários ofícios e indagações, fl. 100/1, 110, 115/7, 120/1, 131, 137, 139/43, até o momento, não há nada em concreto sobre a execução das mesmas através do Estado, sendo ambas as obras, legalmente, de responsabilidade Municipal.

Por fim, observe-se que a Av. Dr. Lourival Baptista, na qual está inserida a Ponte dos Pintos, é uma das principais da cidade, a qual dá acesso a pontos importantes como Povoado Barreiro, cemitério São Bernardo, à Bica (ponto turístico) e à saída da Cidade.

Com a interdição da Ponte para carros grandes, a população tem que caminhar cerca de 1 quilômetro para pegar ônibus e, no estado precário em que a mesma se encontra, em um futuro bem próximo, provavelmente ocorrerá a sua interdição completa, tornando ainda mais precária a condição de circulação daquela população, cabendo ao Gestor Público não deixar que isto ocorra em área tão importante da cidade.

II- DO DIREITO:

DA LEGITIMIDADE PASSIVA

No decorrer do procedimento, constatou-se que a Av. Dr. Lourival Baptista, na qual está inserida a Ponte dos Pintos, é rodovia Municipal, conforme fls 53/6 e vários outros ofícios constantes dos autos, enviados pelo DER, já citados acima.

DO DIREITO, QUANTO AO MÉRITO:

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, incisos XV, assegura como fundamental o direito de ir e vir, possibilitando a livre circulação dos indivíduos no território nacional:

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

XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

Em termos de Direito Urbanístico, é expressão corrente que as cidades possuem quatro funções sociais, quais sejam: habitação, trabalho, recreação e circulação. Quanto a esta última, o sistema viário, seja o urbano ou extraurbano, constitui condição obrigatória ao exercício da função urbana de circular. Sobre o tema, aliás, assim disciplina o ilustre doutrinador José Afonso da Silva, in DIREITO URBANÍSTICO BRASILEIRO, 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores. p. 183:

O sistema viário é o meio pelo qual se realiza o direito à circulação, que é a manifestação mais característica do direito de locomoção, direito de ir e vir e também de ficar (estacionar, parar), assegurado na Constituição Federal.

Por sua vez, o Código de Trânsito Brasileiro prescreve que:

Art. 1º O trânsito de qualquer natureza nas vias terrestres do território nacional, abertas à circulação, rege-se por este Código.

§ 1º Considera-se trânsito a utilização das vias por pessoas, veículos e animais, isolados ou em grupos, conduzidos ou não, para fins de circulação, parada, estacionamento e operação de carga ou descarga.

§ 2º O trânsito, em condições seguras, é um direito de todos e dever dos órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito, a estes cabendo, no âmbito das respectivas competências, adotar as medidas destinadas a assegurar esse direito.

§ 3º Os órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito respondem, no âmbito das respectivas competências, objetivamente, por danos causados aos cidadãos em virtude de ação, omissão ou erro na execução e manutenção de programas, projetos e serviços que garantam o exercício do direito do trânsito seguro.

Art. 2º São vias terrestres urbanas e rurais as ruas, as avenidas, os logradouros, os caminhos, as passagens, as estradas e as rodovias, que terão seu uso regulamentado pelo órgão ou entidade com circunscrição sobre elas, de acordo com as peculiaridades locais e as circunstâncias especiais.

Nesse aspecto, é inegável que a conservação das rodovias e pontes constitui medida necessária ao exercício do direito de ir e vir com segurança, o que também garante a proteção do direito à vida, à integridade física e à saúde dos respectivos usuários.

Além disso, é importante frisar que as rodovias e pontes de acesso constituem bens públicos de uso comum do povo, conforme prevê o artigo 99, inciso I, do Código Civil, e, nesta qualidade, pertencem às pessoas jurídicas de direito público interno, que possuem o poder-dever estatal de administrá-las e preservá-las, especialmente em face dos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público.

Ao poder-dever de administrar alia-se o princípio da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, que impõe a todo agente público o dever de realizar suas atribuições com presteza e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.

Assim sendo, conclui-se que cabe à Administração Pública garantir aos cidadãos usuários das rodovias e pontes condições mínimas de trafegabilidade e segurança, de forma a reduzir os riscos de acidentes e assegurar o direito à livre locomoção. Sobre o assunto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE NA REALIZAÇÃO DE SERVIÇOS EMERGENCIAIS DE MANUTENÇÃO E RECUPERAÇÃO DA PONTE DO FANDANGO, LOCALIZADA NA RODOVIA FEDERAL BR 153. [...] A execução de obras e serviços de conservação e recuperação da Ponte do Fandango em níveis mínimos necessários à garantia da vida e da segurança dos usuários e à proteção do patrimônio público não é medida sujeita à discricionariedade, mas um dever do administrador público, assim como o dever de fiscalização. De regra, o Poder Judiciário não pode interferir nas políticas públicas da Administração e realizar opções políticas ou eleger alternativas que estejam dentro do poder discricionário da administração. Todavia, configurada a conduta omissiva da Administração Pública e a possibilidade de violação a princípios constitucionais, especialmente ao da eficiência pela falta do serviço essencial, o Judiciário pode e deve atuar, como já reconhecido na decisão agravada, como forma de preservar direito da coletividade. Os fundamentos do DNIT são insuficientes para descaracterizar a urgência das medidas determinadas e para afastar a verossimilhança das alegações do Ministério Público Federal acerca das péssimas condições de tráfego da Ponte do Fandango, localizada na BR 153". (TRF4, AG 5005348-13.2010.404.0000, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Jorge Antonio Maurique, D.E. 28/03/2011)

Tanto é assim que a omissão estatal quanto à conservação e à recuperação das vias públicas enseja a responsabilidade da Administração pelos danos daí decorrentes, conforme se depreende dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. ART. 500 DO CPC. 1. O Tribunal a quo asseverou a responsabilidade da Administração por acidente de trânsito fatal, ante a negligência na conservação da rodovia, e condenou o DNIT ao pagamento de pensão e indenização às dependentes do falecido. 2. O Recurso Especial do DNIT teve seguimento negado por falta de prequestionamento e por incidência da Súmula 7/STJ, prejudicando-se o recurso adesivo apresentado pelos ora agravantes. 3. O não-conhecimento do apelo principal obsta que se conheça do recurso adesivo, em conformidade com a norma do art. 500 do CPC. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1243209/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 13/10/2011)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RODOVIA FEDERAL. MÁ-CONSERVAÇÃO. NEXO DE CAUSALIDADE DEMONSTRADO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Não merece conhecimento o recurso especial fundado em alegação genérica ao artigo 535 do Digesto Processual Civil. Aplicação da Súmula 284/STF. 2. O Tribunal a quo consignou expressamente que “a causa primordial do infortúnio, foi, sem dúvida, o péssimo estado da pista”, de modo que estaria demonstrado de forma clara e precisa o nexo de causalidade entre o acidente de trânsito e a omissão estatal na conservação da rodovia federal. 3. Também restaram assentadas na instância ordinária as premissas fáticas de que o motorista do caminhão não desenvolveu um ritmo de direção imprudente, nem sequer imprimia velocidade superior à máxima permitida no trecho em que ocorreu o sinistro. 4. A conclusão pela inexistência de liame causal e o acolhimento dos argumentos esgrimidos nas razões recursais demandariam a incursão na seara fático-probatória, procedimento cognitivo defeso no âmbito do especial, consoante a Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial não conhecido. (REsp 542.726/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 28/03/2008)

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA VIA. INEXISTÊNCIA DE SINALIZAÇÃO. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE CULPA DA VÍTIMA. 1. A existência de buraco de grandes proporções no leito da via, a dificuldade de sua visualização e a ausência de sinalização são circunstâncias suficientes para implementar a responsabilidade civil do ente público pela omissão na fiscalização e conservação da rodovia. Ausente comprovação de velocidade excessiva da vítima. 2. Danos materiais. Impugnação genérica. Manutenção do ressarcimento. 3. A gravidade das lesões e a dor inerente, além do sentimento de angústia no período de recuperação caracterizam naturalmente o dano moral. Fixado quantum de acordo com as especificidades do caso concreto e os parâmetros decorrentes do posicionamento desta Câmara em casos similares. 4. Cartório estatizado. Indevida a condenação do Estado ao pagamento de custas judiciais. Isenção, outrossim, da taxa judiciária (Lei Estadual 8.960/89). Precedentes desta Corte. 5. Majoração da verba honorária para patamar condizente com a natureza e importância da causa, bem como o zelo e labor profissional do advogado (art. 20, § 3º, do CPC). APELO DO DEMANDADO PARCIALMENTE PROVIDO. APELO DO DEMANDANTE PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70034497008, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Judith dos Santos Mottecy, Julgado em 01/07/2010)

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO. ACIDENTE. QUEDA DE TURISTA EM PONTE LOCALIZADA EM PONTO TURÍSTICO. MÁ CONSERVAÇÃO E AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos por danos causados aos administrados, via de regra, é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição Federal, assentada que está na teoria do risco administrativo. Assim, possível afirmar que o Poder Público, independentemente de prova de sua culpa, é responsável por atos comissivos que seus agentes, nesta qualidade, causarem a terceiros, ressalvado o direito de regresso contra esses. Contudo, doutrina e jurisprudência majoritária - e, nesse sentido, inclusive, o próprio STF - entendem que, quando o dano foi causado por uma omissão do Estado, a responsabilidade é subjetiva, devendo ser demonstrada a ocorrência de uma das modalidades da culpa: negligência, imperícia ou imprudência. Trata-se de doutrina baseada no que os franceses chamaram de *faute du service* (falta do serviço). Caso concreto em que evidente a responsabilidade do município no evento danoso, já que a lesão sofrida pela autora, em razão de defeito na ponte localizada em ponto turístico do Município, decorreu de sua omissão na conservação do patrimônio público e de, ao menos, sinalizar o local a fim de evitar quedas como a que vitimou a autora. Procedência da pretensão principal da autora contra o réu. [...] (Apelação Cível Nº 70047563929, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 30/05/2012)

III - DA TUTELA ANTECIPADA:

Inicialmente, cumpre observar que o art. 273, § 7º, do Código de Processo Civil permite o deferimento, a título de antecipação de tutela, de providência de natureza cautelar, quando presentes os respectivos pressupostos, em caráter incidental do processo ajuizado.

O *fumus boni iuris* está amparado na prova inequívoca das alegações expedidas nesta exordial, em especial no laudo técnico do Ministério Público, nas declarações colhidas dos reclamantes e no próprio assentimento do Município em realizar as obras, fls. 41/47 e 60/66, diante das necessidades verificadas, promessas estas nunca cumpridas.

O "*periculum in mora*", a que se reporta o art. 273, inciso I, do Código de Processo Civil, está presente, no caso *sub judice*, eis que a população sancristovense vem passando por dificuldades de tráfego, estando a Av. Lourival Baptista sempre esburacada, com consertos e paliativos temporários e sem a devida drenagem; bem como, a Ponte dos Pintos em estado bastante precário, inclusive interditada para o tráfego de carros de grande porte, nos quais se incluem os ônibus de transporte coletivo, além do que, no estado em que a referida ponte se encontra, em futuro próximo, deverá ser totalmente interditada, já que a tendência é piorar, expondo a riscos à saúde das pessoas, podendo cair a qualquer momento. Ainda, os efeitos práticos da decisão final futura, em caso de procedência do pedido, estarão ameaçados, uma vez que o Município deverá incluir no orçamento verba suficiente para fazer o recapeamento e a respectiva drenagem da Avenida Dr. Lourival Baptista, bem como a reconstrução da Ponte dos Pintos.

Assim, é de rigor o deferimento da antecipação de tutela consistente em compelir o Município de São Cristóvão a fazer incluir no orçamento verba suficiente para fazer o recapeamento e a respectiva drenagem da Avenida Dr. Lourival Baptista; bem como, a reconstrução da Ponte dos Pintos, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser revertida para o Fundo Estadual de que trata a Lei nº 7.347/1985; sob pena de inviabilidade financeira, o que certamente acarretará prejuízo irreparável ou de difícil reparação.

IV – DOS PEDIDOS:

Isto posto, e ante os argumentos expedidos, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE** requer:

1. A citação do demandado, na pessoa de seu representante legal, nos termos do art. 12, inciso II, do Código de Processo Civil, para, querendo, oferecer contestação, no prazo legal;
2. Após a prévia oitiva do réu, conforme disposto no art. 2º da Lei 8.437/92; requer o **deferimento da antecipação de tutela para que** seja obrigado o Município a fazer incluir no orçamento verba suficiente para fazer o recapeamento e a respectiva drenagem da Avenida Dr. Lourival Baptista e a reconstrução da Ponte dos Pintos, sob

pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser revertida para o Fundo Estadual de que trata a Lei nº 7.347/1985;

3. Ao final da instrução processual, requer sejam julgados procedentes os seguintes pedidos:

3. 1) a condenação do Município de São Cristóvão a fazer incluir no orçamento verba suficiente para fazer o recapeamento e a respectiva drenagem da Avenida Dr. Lourival Baptista e a reconstrução da Ponte dos Pintos, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser revertida para o Fundo Estadual de que trata a lei nº 7.347/1985;

3.2) a condenação do Município de São Cristóvão à obrigação de fazer consistente em fazer o recapeamento e a respectiva drenagem da Avenida Dr. Lourival Baptista; bem como, a reconstrução da Ponte dos Pintos, tudo em 30 (trinta) dias, após a entrada em vigor do exercício financeiro seguinte, qual seja, no ano de 2013, ou da data da prolação da sentença posterior a esse marco, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser revertida para o Fundo de que trata a Lei nº 7.347/1985;

4. Seja o Prefeito Municipal condenado pessoalmente a pagar multa diária a ser arbitrada por Vossa Excelência, sugerindo, desde já, seja fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), caso o representante legal do Município não cumpra qualquer obrigação de fazer no prazo fixado por V. Exa.; também a ser revertida em favor do Fundo Estadual de que trata a Lei 7.347/1985.

5. Que seja oficiada a Câmara de Vereadores local, dando conhecimento do ajuizamento desta ação.

6. Por fim, a condenação do réu às custas processuais.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, com especial atenção às perícias, testemunhas e documentos.

Dá-se á causa o valor de 1.400.000,00 (um milhão e quatrocentos mil reais).

Nestes termos, pede e espera deferimento.

São Cristóvão, 03 de dezembro de 2012.

Lenilde Nascimento Araújo
Promotora de Justiça

Artigos

AUTORES CONVIDADOS

DIREITO PENAL PARA INGLÊS VER: UMA REFLEXÃO E UMA HOMENAGEM



Newton Silveira Dias Junior

LL.M (Master of Laws) e Doutorando pela Johann Wolfgang von Goethe – Universität Frankfurt am Main, Alemanha. Promotor de Justiça e Diretor-Geral da Escola Superior do Ministério Público de Sergipe.

1. INTRODUÇÃO

No ano de 1989 foi publicado na Nova Revista de Direito Penal alemã (*Neue Zeitschrift für Strafrecht – NStZ*)¹ um artigo intitulado “Direito Penal Simbólico e Proteção de Bens Jurídicos” (*Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz*). Seu autor: Winfried Hassemer, professor Emérito de Teoria do Direito, Sociologia Jurídica, Direito Penal e Processual Penal, da Universidade de Frankfurt (Alemanha), foi também Ministro e vice-presidente do Tribunal Constitucional Alemão, até sua aposentadoria no ano de 2008.

No dia 09 de janeiro de 2014, o grande jurista e pensador, Dr. Dr. h.c. mult. Winfried Hassemer, faleceu aos 73 anos de idade, deixando uma gigantesca obra, em parte já conhecida no Brasil.

Um dos aspectos mais marcantes da obra de Hassemer era sua preocupação em buscar um adequado equilíbrio entre, de um lado, a demanda por segurança da coletividade e, por outro lado, as liberdades públicas dos indivíduos.

2. A EXPRESSÃO “DIREITO PENAL SIMBÓLICO”

A expressão “Direito Penal Simbólico” não é uma criação de Hassemer. Ainda nos anos 60, cientistas políticos, sociais e criminologistas

americanos trabalharam com a idéia de que, na Política, além de poder e interesse, também símbolos estão em jogo.

Genericamente falando, o fenômeno da legislação penal simbólica envolve sempre uma contraposição entre realidade e aparência, manifesto e latente, o pretendido e o realizado. Suscita-se, portanto, um questionamento acerca dos reais efeitos das leis penais. O simbólico estaria sempre associado ao ilusório.

Também na denominada criminologia crítica identifica-se uma relação com esse aspecto simbólico. A exemplo do que ocorre com o “*labeling approach*”, uma variante desse tipo de criminologia.

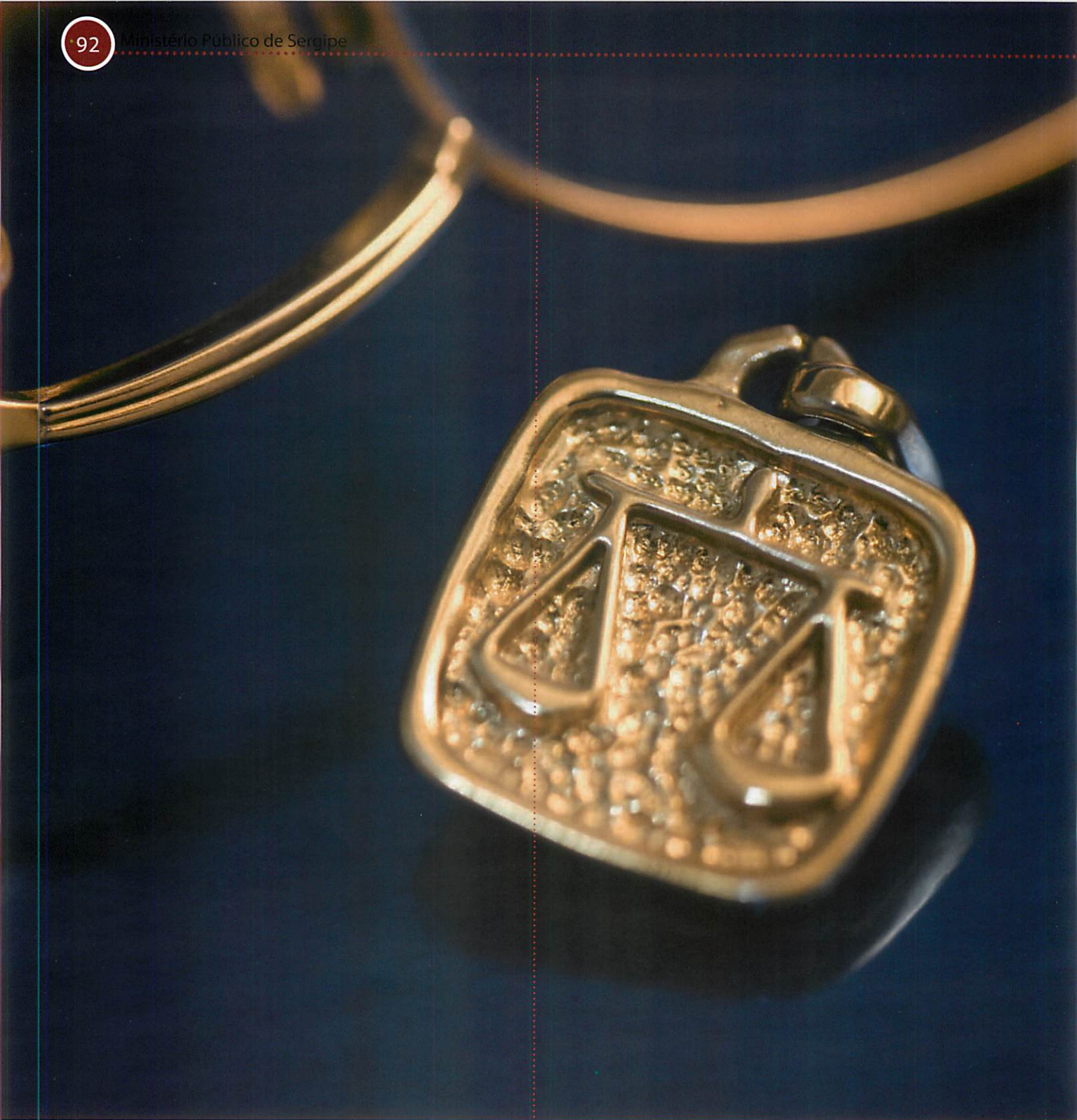
Grosso modo, a legislação simbólica pode ser comparada ao velho provérbio popular “*cão que ladra não morde*” (barking dogs don’t bite).

3. O DIREITO PENAL BRASILEIRO E OS SEUS SÍMBOLOS

A reação legislativa após fatos que causam alguma comoção pública não é fenômeno novo. Seu caráter é marcadamente emocional, imediatista e populista. Entre nós, tivemos a *Lei Fleury*² (Lei n. 5.941, de 22 de novembro de 2006).

² A partir da chamada Lei Fleury, como ficou conhecida, permitiu-se a todos os réus

¹ HASSEMER, Winfried. *Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz*, in *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)*, Muenchen, 553 e segs, 1989. NStZ 1989, 553.



1973) que, então, teve caráter beneficente. Mais tarde sucederam-se algumas outras leis, estas sim, endurecedoras, que, como tempestades legislativas, vêm sendo, por uma triste coincidência, batizadas com nomes femininos, tais como os furacões que, periodicamente, atingem a costa americana ou caribenha, e que, aqui, foram batizadas com nomes como Daniella Perez³ e

primários e de bons antecedentes responder ao processo em liberdade, inclusive se fossem condenados em primeira instância ou se seus processos não tivessem sido julgados em instância superior.

³ Nome da atriz cujo assassinato, em 1992, e a partir de uma campanha liderada por sua mãe, a escritora Glória Perez,

Carolina Dieckmann⁴.

A chamada Lei Maria da Penha é fruto de um processo mais maduro, por isso não deve ser incluída nesse rol.

A propósito, a própria Lei dos Crimes Hediondos, teve sua aprovação impulsionada após o sequestro de Roberto Medina e Abílio

impulsionaram a aprovação da Lei 8.930/94, que alterou a Lei dos Crimes Hediondos, incluindo no rol destes o homicídio qualificado.

4. Nome da também atriz vítima de propagação de vídeo íntimo por meio da internet, ensejando a aprovação da Lei n. 12.737, de 30 de novembro de 2012, estabelecendo a tipificação criminal de delitos informáticos.

Diniz, conquanto não tenha ficado conhecida pelo nome de um nem de outro.

Mas nesses casos, conquanto possam ser considerados como exemplos de símbolos, não se identificam, necessariamente, exemplos do Direito Penal Simbólico.

O caráter simbólico de algumas normas incriminadoras costuma contrariar diversos princípios da Teoria do Direito Penal:

A um, o conceito político-criminal do bem jurídico é sacrificado, na medida em que nem sempre se vislumbra um bem jurídico subjacente.

A dois, o princípio da lesividade (decorrente da própria idéia de bem jurídico), que consistiria na afirmação de que não haveria crime sem lesão, ou perigo *concreto* de lesão, a um bem jurídico⁵. Tal princípio por vezes sofre um golpe relacionado a esse oportunismo do Direito Penal Simbólico.

A três, o Princípio do Direito Penal Mínimo.

A quatro, o da proporcionalidade, nos casos de penas que sofrem majoração capaz de gerar situações de verdadeira irracionalidade, a exemplo do que se verificou no caso do Código de Trânsito, ao cominar pena para a lesão culposa superior à própria lesão dolosa prevista no Código Penal.

Mas eis um exemplo emblemático, ainda em gestação, desse Direito Penal: o Projeto de Lei n. 499/2013, do Senado Federal, que pretende definir os crimes de terrorismo.⁶

Aliás, Hassemer aponta as leis para combater o terrorismo exatamente como exemplo do que

⁵ No Brasil, sua base constitucional estaria no no Art. 98, I, da Constituição Federal.
⁶ Art. 1.º Esta Lei define crimes de terrorismo, estabelecendo a competência da Justiça Federal para o seu processamento e julgamento, além de dar outras providências.

Terrorismo
Art. 2º Provocar ou infundir terror ou pânico generalizado mediante ofensa ou tentativa de ofensa à vida, à integridade física ou à saúde ou à privação da liberdade de pessoa.
Pena - reclusão, de 15 (quinze) a 30 (trinta) anos.

(...)
Art. 3º Oferecer, obter, guardar, manter em depósito, investir ou contribuir de qualquer modo para a obtenção de ativo, bem ou recurso financeiro com a finalidade de financiar, custear ou promover prática de terrorismo, ainda que os atos relativos a este não venham a ser executados.
Pena - reclusão, de 15 (quinze) a 30 (trinta) anos.

Terrorismo contra coisa
Art 4º Provocar ou infundir terror ou pânico generalizado mediante dano a bem ou serviço essencial.

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 20 (vinte) anos.
(...)

denomina "Leis de Crise" (*Krisengesetze*), que teriam como intenção pelo menos amainar o medo e a indignação das pessoas.

4. A PROTEÇÃO DE UM PRETENSO BEM JURÍDICO COMO ELEMENTO DA ILUSÃO

A associação feita entre, de um lado, a função do Direito Penal e, de outro lado, a proteção de bens jurídicos, é bastante difundida e majoritariamente aceita, tanto na Doutrina brasileira, quanto em grande parte da Doutrina Estrangeira, notadamente naquela influenciada pelo Direito Germânico.

Isso implica dizer que, tanto do ponto de vista dogmático, quanto de Política Criminal, o significado do termo "bem jurídico" depende diretamente do que se entende como função do Direito Penal.

Além disso, quando se fala em função do Direito Penal, pode-se falar também num específico papel preventivo (*präventiven Aufgabe*) deste, com o qual está relacionada a proteção de bens jurídicos. Como afirma Hassemer, a resposta mais antiga e mais simples à pergunta, quando o Direito Penal estaria exercendo suficientemente suas funções preventivas, seria exatamente: Quando ele realmente protege os bens jurídicos de cuja proteção fora incumbido.⁷

É certo que o conceito de bem jurídico, em sua função político criminal, experimentou um grande golpe com a decisão do Tribunal Constitucional Alemão (BVerfG) do ano de 1994⁸, acerca da proibição do porte de haxixe para uso pessoal, ocasião em que aquela Corte se absteve de aplicá-lo. No entanto, incriminações sem bem jurídicos não passariam de mero terrorismo estatal⁹.

⁷ HASSEMER, 1989.

⁸ BVerfGE 90, 145 = NJW 1994, 1577 = StV 1994, 295

⁹ HASSEMER, *Darf es Straftaten geben, die ein strafrechtliches Rechtsgut nicht in Mitleidenschaft ziehen?*, in: Hefendehl / von Hirsch / Wohlers (Hrsg): *Die Rechtsgutstheorie: Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?*, Baden-Baden 2003, pg. 64. 2003.

4.1 BEM JURÍDICO COLETIVO (OU UNIVERSAL) VERSUS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO

É sintomático de um Direito Penal expansionista a introdução no sistema jurídico-penal de delitos cujo bem jurídico pretensamente protegido seria de caráter coletivo ou universal; ou daqueles que punem condutas por antecipação; ou ainda daqueles de perigo abstrato.

O problema é que algumas interpretações equivocadas acerca do bem jurídico, ao invés de enfrentar os questionamentos referentes à existência daquele em determinadas incriminações, preferem expandir sem limites o conceito dessa categoria.

O que a Doutrina brasileira tem feito, ao identificar alguns bens jurídicos coletivos como legitimadores de determinadas incriminações, tem sido uma solução ainda pior, do ponto de vista do garantismo penal, do que aquela dos crimes identificados como de perigo abstrato. Porque nestes, o que se antecipa é a incriminação. No caso de certos bens jurídicos coletivos, o que o Direito Penal está antecipando é a própria lesão. É o caso do bem “saúde pública”, apontado como objeto de lesão, por exemplo, nos crimes de uso de entorpecentes.

Greco, a propósito, classifica a saúde pública como “pseudo-bem coletivo”.¹⁰

Para esse Jurista, o problema dos crimes de perigo abstrato não estaria na dificuldade de identificação do bem jurídico, e sim na questão relativa à estrutura do delito.

Em alguns casos, ao invés de se falar num bem jurídico coletivo questionável (ex. Incolumidade pública), melhor seria assumir que se trata mesmo de um crime de perigo abstrato mesmo, que visa proteger a vida e integridade física dos indivíduos.

¹⁰ GRECO, L. – “Princípio da ofensividade” e crimes de perigos abstrato: uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito (“Offensivitätsprinzip” und abstrakte Gefährungsdelikte: eine Einführung in die Auseinandersetzungen um Rechtsgut und Deliktsstruktur”), Revista Brasileira de Ciências Criminais, 49, São Paulo 89-147, 2004.

Ex. Envenenamento de água potável (CP, 239).

Assim, melhor assumir a legitimidade, sim, de crimes de perigo abstrato, do que inventar bens jurídicos coletivos que, em verdade, não o são.

5. CONCLUSÃO

Se por um lado o Direito Penal está em crise, não é menos verdade afirmar que há muito em crise também se encontra o conceito de Bem Jurídico, e com ele, também o Princípio da Ofensividade (ou da lesividade).

Trata-se de um fenômeno indicador da crise da moderna política criminal orientada às consequências. Isso amplia o Direito Penal, tornando-o um franco instrumento da política expansionista com bens jurídicos universais difusos e delitos de perigo abstrato. O Direito Penal Simbólico, com sua função ilusória, compromete o papel da política criminal do Estado de Direito, e mina a confiança da população na tutela penal.

A chamada “crise do Direito Penal” corresponde, essencialmente, a um diagnóstico bastante claro: o Direito Penal pode muito menos do que dele se espera.

O inflacionamento do Direito Penal pode ser encarado como: Se bem não faz, mal também não. É um engano. A banalização do crime pode, ao revés, em certa medida, também ser apontada como consectário da banalização das incriminações.

O Ministério Público é um ator social importante, que não pode nem ludibriar, nem se deixar ludibriar pela sedutora posição de uma espécie de encarnação do leviatã garantidor da paz social.

Pouco aperta quem muito abraça.

A CONSTITUCIONALIDADE DOS PROCEDIMENTOS DE RACIONALIZAÇÃO DAS ESTRUTURAS BUROCRÁTICAS



Sérgio Guerra

Pós-Doutor em Administração Pública. Doutor e Mestre em Direito. Professor Titular de Direito Administrativo da FGV DIREITO RIO. Editor da Revista de Direito Administrativo – RDA.

O Brasil estruturou a gestão da administração pública nacional próxima ao desenho weberiano instituído com Getúlio Vargas. Segundo o princípio da hierarquia de cargos e da seqüência de instâncias, contrapondo-se à idéia de patrimonialismo,¹ o modelo weberiano desenhou um sistema fixamente regulamentado de mando e subordinação das autoridades, com fiscalização das inferiores pelas superiores.²

O modelo racional-legal, pelo qual a dominação se exerce por meio de um quadro administrativo burocrático (ao invés da burocracia patrimonial),³ foi estruturado por Weber⁴ de modo que os servidores públicos: (a) são pessoalmente livres; isto é, devem obedecer apenas as obrigações objetivas de seu cargo e não ao interesse dos governantes; (b) são nomeados – e não eleitos –

sob uma rigorosa hierarquia dos cargos; (c) têm competências funcionais fixas: funções; (d) livre seleção por meio da qualificação profissional mediante concurso público (provas etc.); (e) são remunerados em dinheiro – compatível com a posição na hierarquia – com direito a aposentadoria; (f) devem exercer o cargo como profissão única; (g) devem ter um plano de carreira: progressão por tempo de serviço ou por merecimento, ou as duas; (h) devem separar trabalho das questões pessoais (não haver apropriação do cargo); (i) devem seguir rigoroso sistema de controle administrativo disciplinar.

Por essa estrutura, Weber sustentou que se atingiria, de forma mais racional, o exercício de dominação; isto é, nessa modelagem, se alcançaria tecnicamente o máximo rendimento (eficiência) em virtude da precisão, continuidade, disciplina, rigor e confiabilidade, intensidade e extensibilidade dos serviços, e aplicabilidade formalmente universal a todas as tarefas públicas.⁵

O Presidente Vargas, visando burocratizar a administração pública, criou o Departamento de Administração e Serviço Público – DASP, que, por sua vez, comandou mudanças significativas no funcionalismo estatal.⁶ O DASP tornou-se a

1 “No patrimonialismo, o governante trata toda a administração política como seu assunto pessoal, ao mesmo modo como explora a posse do poder político como um predado útil de sua propriedade privada. Ele confere poderes a seus funcionários, caso a caso, selecionando-os e atribuindo-lhes tarefas específicas com base na confiança pessoal que neles deposita e sem estabelecer nenhuma divisão de trabalho entre eles. [...] Os funcionários, por sua vez tratam o trabalho administrativo, que executam para o governante como um serviço pessoal, baseado em seu dever de obediência e respeito. [...] Em suas relações com a população, eles podem agir de maneira tão arbitrária quanto aquela adotada pelo governante em relação a eles, contanto que não violem a tradição e o interesse do mesmo na manutenção da obediência e da capacidade produtiva de seus súditos.” BENDIX, Reinhard. Max Weber: um perfil intelectual. Trad. Elisabeth Hanna e Jose Viegas Filho. Brasília: UNB, 1986. p. 270-271.

2 WEBER, Max. Economia e sociedade. v.2. Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. São Paulo: Imprensa Oficial, 2004. p. 199 (título original: *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der verstehenden Soziologie*).

3 BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. A reforma do estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. São Paulo: Editora 34, 1998. p. 48.

4 Cf. WEBER, Max. Economia e sociedade. v.2. Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. São Paulo: Imprensa Oficial, 2004. p. 144.

5 Idem, p. 145;

6 GUERRA, Sérgio. Agências reguladoras: da organização administrativa piramidal à governança em rede. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 57 ss.

grande agência de modernização administrativa, encarregada de implementar mudanças, elaborar orçamentos, recrutar e selecionar servidores, treinar o pessoal, racionalizar e normatizar as aquisições e contratos e a gestão do estoque de material.

Foi com Maurício Nabuco e Luiz Simões Lopes que a racionalização foi instituída na máquina pública, estruturada por meio de carreiras burocráticas na tentativa de serem preenchidas por concurso público. A idéia era a de modernizar a burocracia no âmbito da política e do aparato administrativo do Estado Novo.

Diante das novas atividades assumidas pelo governo no modelo de Estado Empresário, a missão do DASP era formar quadros técnicos que deveriam ser capazes de dinamizar a máquina pública. Essa primeira experiência de reforma de largo alcance inspirava-se, como dito, no modelo weberiano de burocracia e tomava como principal referência a organização do serviço norte-americano.⁷

A reforma administrativa do Estado Novo foi, portanto, o primeiro esforço sistemático de racionalização e superação do patrimonialismo. Nesse contexto, o objetivo maior era a institucionalização do princípio do mérito profissional no âmbito das carreiras de Estado, criadas por lei, de modo a mitigar a discricionariedade administrativa, os desejos governamentais pessoais e situações ocasionais.⁸

É dessa estruturação do corpo funcional estatal, por meio, dentre outros institutos, de concursos públicos, carreiras e cargos definidos pela Constituição ou lei, que se buscou organizar

a administração pública brasileira, nos três níveis da federação: a União Federal, os Estados e os Municípios.

De acordo com a estrutura weberiana, adotada (mas, não completamente implementada em vista da adoção de práticas patrimonialistas), em nosso país, a maioria das funções administrativas é desempenhada por agentes estatais denominados servidores públicos.

Servidor público é todo o agente que, exercendo com caráter de permanência uma função pública em decorrência de relação de trabalho, integra o quadro funcional das pessoas federativas, das autarquias e das fundações públicas de natureza autárquica.⁹ Portanto, "os servidores públicos fazem do serviço público uma profissão, como regra de caráter definitivo, e se distinguem dos demais agentes públicos pelo fato de estarem ligados ao Estado por uma efetiva relação de trabalho"¹⁰.

É certo que até a Emenda Constitucional 19/98 que alterou a Constituição Federal de 1988 vigeu, no Brasil, o Regime Jurídico Único, segundo o qual todos os servidores da Administração Pública deveriam seguir o regime estatutário. E também correto afirmar que desde 1998, entretanto, por força das alterações introduzidas pela citada emenda constitucional, a Administração Pública chegou a possuir dois regimes jurídicos básicos para reger a sua relação com os servidores, quais sejam, (i) o regime jurídico estatutário e (ii) o regime jurídico celetista. Veja-se o texto constitucional:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos

7 COSTA, Frederico Lustosa da. *Reforma do estado e contexto brasileiro: crítica do paradigma gerencialista*. Rio de Janeiro: FGV, 2010. p. 97.

8 Sobre as reformas administrativas ocorridas no Brasil, ver CARDOSO, Henrique Ribeiro. *O poder normativo das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006 (Item 2.6 ss.)

9 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 588.

10 *Id. Ibid.*

estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

É relevante destacar que em agosto de 2007, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu medida cautelar na ADI nº 2.135, para declarar inconstitucional a nova redação dada pela EC nº 19/98 ao caput do art. 39 da CF. Essa reforma da Constituição não passou em dois turnos na Câmara dos Deputados e, por isso, os ministros da Suprema Corte anularam a mudança devido ao vício formal de aprovação no Congresso. Com isso, voltou a vigorar no Brasil o conhecido regime jurídico único,¹¹ para reger a relação do Estado com seus servidores. Os servidores públicos, portanto, não firmam, com o Estado, um contrato de trabalho; o regime estatutário tem fulcro em um conjunto de normas que disciplinam a relação entre o servidor público e a Administração.

Assim, os servidores públicos estatutários são aqueles cuja relação jurídica de trabalho é disciplinada por diplomas legais específicos, denominados de estatutos. Nos estatutos estão inscritas todas as regras que incidem sobre a relação jurídica, razão por que nelas se enumeram os direitos e deveres dos servidores e do Estado.

Os servidores públicos estatutários ocupam cargos, que é uma unidade laborativa com denominação própria, criada por lei, com número certo, que implica o desempenho, pelo seu titular, de um conjunto de atribuições e responsabilidades.

11 Sobre a questão do Regime Jurídico Único, vale trazer observação de José dos Santos Carvalho Filho, para quem a unicidade de regime jurídico alcança tão-somente os servidores permanentes. Para os servidores temporários, continua subsistente o regime especial como previsto no art. 37, IX, da CF. Portanto, será sempre oportuno destacar que a expressão "regime único" tem que ser considerada *cum grano salis*, para entender-se que os regimes de pessoal são dois – um regime comum (tido como regime único) e outro, o regime especial (para servidores temporários). *Manual...*, p.603.

Cargo, portanto, é o lugar dentro da organização funcional da Administração Direta e de suas autarquias e fundações públicas que tem funções específicas e remuneração fixadas em lei ou diploma a ela equivalente.¹²

Releva destacar que cargo, contudo, não se confunde com emprego ou função. Emprego público é aquele ocupado pelos contratados de acordo com o regime da legislação trabalhista (ou celetista), suspenso pelo STF nos termos da ADI 2135, e função é aquela ocupada por servidores contratos por prazo determinado (temporário).¹³

Feitas essas breves considerações acerca da estrutura organizacional brasileira acerca do corpo burocrático, é comum, em diversos municípios do país, se identificar servidores ocupando cargos com idêntica ou similar função, porém com benefícios diferentes. Esse fato acaba por gerar inúmeros conflitos para a racionalização da máquina pública ocasionando um déficit na prestação dos serviços públicos à sociedade em geral.

Diante das rígidas normas constitucionais acerca da criação e extinção de cargos, é comum indagar-se acerca da possibilidade ou não de se reorganizar carreiras de modo a promover a transformação de cargos por meio da reestruturação, reformulação, reenquadramento, consolidação, ou mesmo a reunião de determinado quadro funcional.

Esta é a análise que será apresentada neste artigo, visando contribuir com a apresentação de solução jurídica que pode ser adotada para resolver conflitos decorrentes pluralidade de carreiras, inclusive com algumas manifestações positivas do Supremo Tribunal Federal.

12 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual...*, p. 604.

13 Constituição Federal (1988). Art. 37. (...) IX - A lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

1. DAS REGRAS CONSTITUCIONAIS PARA A CRIAÇÃO E EXTINÇÃO DE CARGO PÚBLICO

Cumpra assinalar, de início, que cargo público é uma unidade laborativa com denominação própria e com número certo. Cargo público só pode ser criado por lei, nos termos do que dispõe o art. 48, inciso X, da Constituição Federal de 1988¹⁴, sendo privativa do Chefe do Poder Executivo a iniciativa dessas mesmas leis quando tratar-se de cargos na administração direta e autárquica.¹⁵

Todos os cargos só poderão ser criados com fiel observância aos limites preconizados no art. 169 da Constituição de 1988, com a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 19/1998, no que se refere à correspondente dotação orçamentária e autorização expressa da Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO.¹⁶

Quando os cargos estiverem integrados ao Poder Judiciário e ao Tribunal de Contas (art. 73, CRFB)¹⁷, a iniciativa de lei compete ao respectivo

14 Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre: [...] X - criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, observado o que estabelece o art. 84, VI, b; [...] Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição. § 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: II - disponham sobre: a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

15 Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei do Estado do Espírito Santo. Origem parlamentar. Extinção de cargos e promoção de carreiras do corpo de bombeiros militar. Processo legislativo. Simetria. Vício formal de iniciativa. As regras previstas na Constituição Federal para o processo legislativo aplicam-se aos Estados-membros. Compete exclusivamente ao Governador a iniciativa de leis que cuidem da extinção de cargos públicos e da promoção de carreiras diretamente vinculadas ao Poder Executivo, especialmente quando resultarem em acréscimo de despesa pública (CF, artigos 61, §1º, II, "a" e "c"; 63, I; e 144, §6º). Precedentes. Inconstitucionalidade da Lei 7134/02, do Estado do Espírito Santo. Ação julgada procedente. (ADI nº 2.742/ES, Rel. Min. Maurício Corrêa, julg. 20.03.2003, publ. DJ 23.05.2003, p. 00030)

16 Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar. § 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

17 Ação Direta de Inconstitucionalidade. §6º do art. 74 e art. 279 da Constituição do Estado do Espírito Santo, com a redação que lhe foi conferida pela Emenda Constitucional n. 17/99. Artigos 25, parágrafos, 26, 27, *caput* e parágrafo único, 28, parágrafos, todos da Lei Complementar Estadual n. 32/93, com a redação que lhe foi conferida pela LC n. 142/99.

Tribunal, a teor do que dispõe o art. 96, inciso II, letra "b", com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003. Com relação aos cargos do Ministério Público, a competência constitucional para propor a criação é do Procurador Geral, nos termos do art. 127, §2º, da Carta política, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/1998. No que tange ao Poder Legislativo (Câmara dos Deputados e Senado Federal), com a redação do inciso IV do art. 51, e inciso XIII do art. 52, da Constituição Federal de 1988, dada pela Emenda Constitucional nº 19/1998, estão ali dispostas as competências para a criação de cargos.

Adotam-se, para a extinção de cargos, as mesmas regras relativas à criação, inclusive para todos os Tribunais (de Justiça e de Contas), Poder Legislativo e Poder Executivo, além do Ministério Público.

Importa destacar, contudo, que o Chefe do Poder Executivo, após a EC nº 32, de 11/09/2001, passou a ser competente para proceder à extinção de cargos quando vagos;¹⁸ isto é, pode extingui-los por regulamento autônomo¹⁹ no caso de vacância.²⁰

Tribunal de Contas Estadual. Criação do cargo de substituto de conselheiro. Discrepância do modelo delineado na Constituição do Brasil. Violação do disposto nos artigos 73, 75, parágrafo único, 96, inc. II, al. "b", da Constituição do Brasil. 1. Estrutura dos Tribunais de Contas Estaduais. Observância necessária do modelo federal. Precedentes. 2. Não é possível ao Estado-membro extinguir o cargo de Auditor na Corte de Contas estadual, previsto constitucionalmente, e substituí-lo por outro cuja forma de provimento igualmente divirja do modelo definido pela CB/88. 3. Vício formal de iniciativa no processo legislativo que deu origem à LC 142/99. A CB/88 estabelecendo que compete ao próprio Tribunal de Contas propor a criação ou extinção dos cargos de seu quadro, o processo legislativo não pode ser deflagrado por iniciativa parlamentar [arts. 73 e 96, inc. II, al. b]. 4. Pedido julgado procedente para declarar inconstitucionais o §6º do art. 74 e o art. 279, ambos da Constituição do Estado do Espírito Santo, com a redação que lhes foi atribuída pela Emenda Constitucional n. 17/99, e toda a Lei Complementar n. 142/99, que promoveu alterações na Lei Complementar n. 32/93, do mesmo Estado-Membro. (ADI 1994/ES, Rel. Min. Eros Grau, julg. 24.05.2006, publ. DJ 08.09.2006, p. 00033)

18 Confira-se no art. 48, X, combinado com o art. 84, VI, b, e XXV. Em textual: Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre: [...] X - criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, observado o que estabelece o art. 84, VI, b; Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...] VI - dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento o da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos; [...] XXV - prover e extinguir os cargos públicos federais, na forma da lei;

19 A definição de regulamento autônomo pode ser encontrada em BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 156.

20 Ação Direta de Inconstitucionalidade. Decreto nº 4.010, de 12 de novembro de 2001. Pagamento de servidores públicos da administração federal. Liberação de recursos. Exigência de prévia autorização do Presidente da República. Os artigos 76 e 84, I, II e VI, a, todos da Constituição Federal, atribuem ao Presidente da República a posição de Chefe supremo da administração pública federal, ao qual estão subordinados os Ministros

Quanto aos cargos, os mesmos dispositivos que tratam acerca da criação e extinção também dispõem acerca da transformação, sendo tema de análise mais detida, adiante.

2. DA ORGANIZAÇÃO DOS CARGOS EM CLASSES POR MEIO DE CARREIRAS QUE FORMAM QUADROS FUNCIONAIS

Os cargos estão vinculados a uma carreira, que pode ser definida como sendo o conjunto de classes funcionais em que seus integrantes vão percorrendo os diversos patamares de que se constitui a progressão funcional; é, basicamente, a estrutura de desenvolvimento funcional e profissional, operacionalizada através de passagens a padrões superiores, no cargo do servidor público. As classes, por sua vez, são compostas de cargos que tenham as mesmas atribuições.

É digno de nota, para a perfeita compreensão das questões examinadas neste artigo, que quadro funcional é o conjunto de carreiras integrantes de um mesmo órgão ou entidade, com seus respectivos cargos de provimento efetivo, bem como os cargos de provimento em comissão.

Em breves palavras, cargo de provimento efetivo é aquele que se reveste do caráter de permanência no serviço público e cargo em comissão é aquele de ocupação transitória, em que seus titulares são nomeados em função da relação de confiança. Assim, os cargos que compõem as classes são os cargos de carreira, diversos dos cargos isolados que, embora integrando o quadro, não ensejam o percurso progressivo do servidor.²¹

de Estado. Ausência de ofensa ao princípio da reserva legal, diante da nova redação atribuída ao inc. VI do art. 84 pela Emenda Constitucional nº 32/01, que permite expressamente ao Presidente da República dispor, por decreto, sobre a organização e o funcionamento da administração federal, quando isso não implicar aumento de despesa ou criação de órgãos públicos, exceções que não se aplicam ao Decreto atacado. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga improcedente. (ADI nº 2.564/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, julg. 08.10.2003, publ. DJ 06.02.2004, p. 00021) 21 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual...*, p. 604.

3. DA TRANSFORMAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS.

Existem, atualmente, em diversos municípios brasileiros inúmeros casos de carreiras que têm funções similares. Esse fato traz problemas organizacionais, pois permite a superposição de funções, traz problemas remuneratórios, ocasionando, inclusive, demandas judiciais e pleitos na seara administrativa visando equiparações etc.

Esse fato é muito comum em todo o território nacional, de modo que passaremos a examinar qual solução jurídica pode ser adotada pelo Chefe do Poder Executivo para resolver conflitos decorrentes dessa pluralidade de carreiras com idênticas ou similares funções.

Se o cargo (diferente do emprego e função) é uma unidade laborativa dos servidores públicos estatutários, com denominação própria e com número certo, para se ter acesso a ele deverá haver o provimento, que representa o ato pelo qual ele, servidor público, é investido no seu exercício. Esse provimento pode ser originário e derivado. O provimento originário dar-se-á, no caso de cargo, pela nomeação.²²

Quanto se trata de provimento derivado, depende de um vínculo anterior do servidor com a Administração, como leciona a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro²³:

“Provimento derivado é o que depende de um vínculo anterior do servidor com a Administração; a legislação anterior à atual Constituição compreendia (com pequenas variações de um Estatuto funcional para outro) a promoção (ou acesso), a transposição, a reintegração, a

²² Caso fosse pelo regime celetista, seria a modalidade de contratação.

²³ *Direito Administrativo*, 25ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 658 ss.

readmissão, o aproveitamento, a reversão e a transferência.”²⁴

Essa mesma doutrina identifica, de forma didática, a redução das formas de provimento derivado, após a promulgação da Constituição Federal de 1988:

“Com a nova Constituição, esse rol ficou bem reduzido em decorrência do artigo 37, II, que exige a aprovação prévia em concurso público de provas e títulos para a investidura em cargo ou emprego público, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.”

Acerca da readmissão, afirma que a mesma “era o ato discricionário pelo qual o funcionário exonerado e, segundo alguns Estatutos, também o demitido, reingressava no serviço público.” Quanto à reversão, adverte que “era o ato pelo qual o funcionário aposentado reingressava no serviço público; podia ser a pedido ou ex officio, esta última hipótese ocorrendo quando cessada a incapacidade que gerou a aposentadoria por invalidez.” No que se refere ao instituto da transposição ou, como designado no âmbito da legislação federal, ascensão²⁵, assevera que constituía “o ato pelo qual o funcionário ou servidor passava de um cargo o outro de conteúdo ocupacional diverso. Visava ao melhor aproveitamento dos recursos humanos, permitindo que o servidor, habilitado para o exercício de cargo mais elevado, fosse nele provido mediante concurso interno.”²⁶

24 Idem.

25 Idem. “A ascensão (também denominado acesso e transposição) é uma forma de provimento derivado que eleva o servidor de uma carreira a outra, de nível superior. Esta passagem de uma série de classes inferiores a outra, superior, está aqui mencionada apenas para sublinhar sua extinção na atual Ordem Constitucional, sob a qual o concurso público é obrigatório para qualquer investidura, originária ou não (art. 37, II), o que vem a ser o entendimento eticamente correto e indispensável, do princípio do acesso democrático aos cargos públicos”. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 15ª.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 348. 26 Veja-se STF - ADIN - 245-7/600, de 1990 - Decisão do Mérito: “Por MAIORIA de votos, o Tribunal julgou PROCEDENTE a ação, declarando a inconstitucionalidade do § 1º do art. 185 (atual art. 188) da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, vencido o Ministro Marco Aurélio, que a julgava IMPROCEDENTE, declarando a constitucionalidade de tais dispositivos”. Votou o Presidente. - Plenário, 05.08.1992. - Acórdão, DJ 13.11.1992, página

Assim, estes institutos (readmissão, reversão e transposição/ascensão), deixaram de existir com o novo texto constitucional, que, regra geral, veda o acesso a cargos fora da carreira.²⁷ Essa premissa foi, inclusive, sumulada pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula 685), aprovada em sessão plenária de 24 de setembro de 2003, com o seguinte verbete:

“É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.”

Releva destacar que ao lado da criação e da extinção de cargos, a própria Constituição Federal de 1988 faz referência a outro instituto que se configura como sendo de provimento derivado, qual seja, a transformação de cargos.²⁸ Transformação de cargos, que não se confunde com a readmissão, a reversão e a transposição/ascensão, nas palavras de Hely Lopes Meirelles²⁹, é, portanto, admissível no sistema constitucional brasileiro, desde que observadas algumas premissas:

“A transformação de cargos, funções ou empregos do Executivo é admissível desde que realizada por lei de sua iniciativa. Pela transformação extinguem-se os cargos anteriores e se criam os novos, que serão providos por concurso ou por simples enquadramento dos servidores já integrantes da Administração, mediante apostila de seus títulos de nomeação. Assim, a investidura nos novos cargos poderá ser originária (para estranhos ao serviço público) ou derivada (para os servidores que forem

12.157. Na ementa constou: “A ascensão funcional não mais é admitida pelo inciso II do artigo 37 da atual Constituição”.

27 Tal assertiva tem fundamento no disposto no art. 37, inciso II da Carta Política de 1988: Art. 37. [...] II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; Ressalvada, na reversão, quando cessada a incapacidade que gerou a aposentadoria por invalidez.

28 Em textual: Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre: [...] X - criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, observado o que estabelece o art. 84, VI, b;

29 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 406.

enquadrados), desde que preencham os requisitos da lei. Também pode ser transformadas funções em cargos, observados o procedimento legal e a investidura originária ou derivada, na forma da lei. Todavia, se a transformação 'implicar em alteração do título e das atribuições do cargo, configura novo provimento', que exige o concurso público".

Segundo Diógenes Gasparini, a transformação de cargos significa "uma alteração de molde a atingir sua natureza", concluindo que "o que se tem realmente é a extinção de um ou de alguns cargos e a criação de outro ou de outros."³⁰ Nesse sentido, nas lições de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, a transformação é perfeitamente compatível com a regra de exigência do concurso público, "reconhecendo sua importância como instrumento de remanejamento de quadros do serviço público e redefinições de cargos, empregos e funções públicos."³¹

Trata-se, portanto, por meio do instituto da transformação de cargos, de verdadeira reestruturação, reformulação, reenquadramento, consolidação, reunião e racionalização de quadro funcional, seja de órgão ou de entidade, congregando as funções do cargo então extinto em nova estrutura organizacional visando o atendimento ao princípio da eficiência; isto é, conduzindo o servidor público de um cargo para outro, em nova carreira de modo a viabilizar o agrupamento de cargos, com atribuições similares, sob uma mesma denominação. Nesse sentido, colhe-se a doutrina de Cristiana Fortini³²:

"Ademais, não há como ignorar que a estrutura da administração pública não é estanque. O aumento de velhas demandas e o surgimento de novas fazem com

que o interesse público seja volátil. Cabe ao agente público atentar para tais circunstâncias, adotando as medidas imperiosas, sob pena de destruir a baliza sobre a qual se assenta o direito administrativo, qual seja, o princípio da indisponibilidade do interesse público. Impõe-se ao administrador, com apoio do legislador, atentar para as alterações que se fazem imperiosas, ajustando o aparelho estatal de forma a extrair o máximo proveito da mão-de-obra ali situada".

Destarte, para que alcance a juridicidade pretendida na transformação de cargo, aprovado por lei, devem estar previstas as seguintes condições cumulativas: a) mesma escolaridade; b) a habilitação profissional exigida para o ingresso nas carreiras deve ser idêntica ou essencialmente similar; e c) equivalência de vencimentos. Colhe-se, nesse sentido, a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho, que preconiza a transferência de cargos como sendo verdadeira reorganização interna da administração:³³

"Tem sido admitida na Administração a denominada transformação de cargos 'sem aumento de despesa', implementada por atos administrativos oriundos de autoridades dirigentes de pessoas e órgãos públicos, através dos quais se extinguem alguns cargos e se criam outros com despesa correspondente à daqueles. Na verdade, não se trata propriamente, no caso, de transformação de cargos, a ser prevista em lei, mas sim de mera reorganização interna muito mais de caráter administrativo. Tal procedimento, aliás, restou sufragado pela EC nº 32/2001, que, alterando o art. 84, da CF, conferiu ao Presidente da República (e aos demais Chefes do Executivo) competência para dispor, mediante decreto, sobre organização e funcionamento da administração, desde que não haja aumento de despesa nem criação ou extinção de cargos públicos. Em nosso entender, contudo, essa reorganização tem limites para o Administrador, sendo vedado, a pretexto de executá-la, alterar tão profundamente a estrutura funcional do órgão que dela possa resultar a sua desfiguração, com extinção de carreiras e criação de novos cargos, sem que haja autorização legal. Da mesma forma, não pode um ato administrativo mudar atribuições de cargos para os quais seus titulares se habilitaram por concurso:

³³ *Manual...*, p. 610.

³⁰ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 235.

³¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso...*, cit. p. 351.

³² Cf. PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. Criação, alteração e extinção de cargo público. In: FORTINI, Cristiana (Org.). *Servidor público na jurisprudência: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 299.

isso refletiria desvio de finalidade e, indiretamente, retrataria transformação do cargo. Alterações dessa natureza somente podem perpetrar-se por meio de lei formal, como já se decidiu corretamente.”

4. A CONSTITUCIONALIDADE DOS PROCEDIMENTOS DE RACIONALIZAÇÃO DAS ESTRUTURAS BUROCRÁTICAS. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

É assinalável que o Supremo Tribunal Federal já examinou o instituto da transformação de cargos em algumas oportunidades visando a racionalização da máquina estatal. Isso ocorreu ao controlar tanto o texto de Constituição Estadual quanto o texto de norma infraconstitucional, trazendo alguns parâmetros para sua adoção.

Um importante julgamento ocorreu em 1992, quando o STF apreciou o pedido expresso na ADI nº 1.591 – PARÁ, em que a Associação Nacional dos Procuradores do Estado – ANAPE investiu contra artigo da Constituição do Pará que assim foi disposto: “Os cargos efetivos e empregos permanentes de assistente jurídico, assessor jurídico, procurador jurídico e assistente-judiciário-chefe, lotados nos diversos órgãos da administração direta cujos ocupantes tenham ingressado nos referidos cargos ou empregos, até a data da instalação da Assembléia Estadual Constituinte, passam a ser denominados Consultor Jurídico, vinculados à Consultoria-Geral do Estado, aplicando-lhes todos os direitos e deveres de Procuradores do Estado, exceto a representação judicial do Estado”.

No voto do Ministro Relator, Octavio Galloti, acompanhado pela maioria, deixou-se claro, inicialmente, tratar-se não apenas de alteração da

denominação de cargos, mas, efetivamente, a sua transformação haja vista a substancial modificação dos cargos. Nessa ADI, o Relator sustentou que estar-se-ia diante de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo da Constituição Estadual pois as atribuições dos cargos (antigo e novo) não eram similares, malferindo o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal, conforme aresto abaixo:

“Transformação, em cargos de Consultor Jurídico, de cargos ou empregos de assistente jurídico, assessor jurídico, procurador jurídico e assistente judiciário-chefe, bem como de outros servidores estáveis já admitidos a representar o Estado em Juízo (§§ 2º e 4º do art. 310 da Constituição do Estado do Pará). Inconstitucionalidade declarada por preterição da exigência de concurso público (art.37, II, da Constituição Federal). Legitimidade ativa e pertinência objetiva de ação reconhecida por maioria.”

Em 1998, o Supremo Tribunal Federal voltou a examinar a transformação de cargos, na ADI nº 1.591-RS, em que o Partido dos Trabalhadores – PT moveu ação direta contra dispositivos da Lei Complementar nº 10.933, de 15 de janeiro de 1997, do Estado do Rio Grande do Sul, que criava e extinguiu cargos no Quadro de Pessoal Efetivo da Secretaria da Fazenda. Sustentou o PT, naquela ação direta, que a carreira unificada, então composta pelos denominados Agentes Fiscais do Tesouro, configuraria a soma de duas outras carreiras (a dos Auditores de Finanças Públicas e dos Fiscais de Tributos Estaduais), dotadas, cada uma, de atribuições próprias, motivo pelo qual estaria o provimento dos novos cargos, por simples opção ou adesão, a desafiar a exigência de concurso público, inscrita no art. 37, II, da Constituição Federal.

No julgamento da ADI nº 1.591-RS o Relator, Ministro Octavio Galloti, asseverou que, diante da afinidade de atribuições entre as carreiras

(antigas e nova), de nível superior, sem acréscimo de remuneração para as carreiras envolvidas no reenquadramento, não vislumbra impedimento à consolidação em categoria funcional unificada, sob nova denominação. Em textual: “Julgo que não se deva levar ao paroxismo, o princípio do concurso para acesso aos cargos públicos, a ponto de que uma reestruturação convergente de carreiras similares venha a cobrar (em custos e descontinuidade) o preço da extinção de todos os antigos cargos, com a disponibilidade de cada um dos ocupantes seguida da abertura de processo seletivo, ou, então, do aproveitamento dos disponíveis, hipótese esta última que redundaria, na prática, justamente na situação que a propositura da ação visa a conjurar.”

Concluiu seu voto no sentido de que aquele reenquadramento seria útil, inclusive, para por fim à rivalidade entre as duas carreiras. Esse voto do Relator foi acompanhado por outros 5 (cinco) Ministros, encerrando, o julgamento, com o apertado resultado de 6 votos contra (5 votos a favor) a tese de inconstitucionalidade: “Anoto, finalmente, que, não resultando da lei impugnada acréscimo de remuneração para nenhuma das duas carreiras envolvidas no reenquadramento, se desvanece a suspeita de que, no favorecimento de servidores de uma ou outra, resida a finalidade da lei atacada, e não da conveniência do serviço público, apontada pelas informações de ambos os Poderes competentes do Estado do Rio Grande do Sul (o Legislativo e o Executivo), que acenam, ao inverso, como móvel do ajuizamento da ação, para velha rivalidade lavrada no campo da Pública Administração estadual gaúcha.”

É digno de registro o posicionamento do Ministro Ilmar Galvão acerca da questão que envolve a afinidade das carreiras em questão,

acompanhando o Ministro-Relator: “No caso da espécie, em que duas ou mais categorias funcionais possuem áreas de atribuições que se interpenetram no que têm, a meu ver, de essencial, embora não totalmente coincidam em toda a sua extensão, entendo não conflitar com o princípio do concurso público a reunião dessas duas categorias em uma única, para a qual sejam transpostos os integrantes das categorias reunidas, respeitado, é claro, o direito de opção de cada um”.

O enfoque dado pelo Ministro Marco Aurélio, também acompanhando o voto do Ministro Relator, trilhou o caminho da reorganização de quadro da administração pública, in verbis: “O que houve, na verdade, foi o trato da matéria de uma forma mais organizada, visando, portanto, a afastar conflitos que surgiram tendo em conta as duas denominações, simples denominações, porquanto voltadas as atividades, na maioria dos pontos idênticas, para o mesmo fim.”

Merece destaque, ainda nesse julgamento, a manifestação do Ministro Sepúlveda Pertence, também acompanhando o voto do Ministro Relator: “Com a exatidão de sempre, o eminente Relator, Ministro Octavio Galloti, caracterizou o caso como uma reestruturação, por confluência, de carreiras similares. Não tendo dúvida de que, na origem, eram elas inconfundíveis. Mas, ocorreu – e não nos cabe indagar dos motivos disso – um processo de gradativa simbiose dessas carreiras que a lei questionada veio apenas racionalizar.”

Ao final do resultado, foi lavrada a seguinte ementa do acórdão: “Unificação, pela Lei Complementar nº 10.933/97, do Rio Grande do Sul, em nova carreira de Agente Fiscal do Tesouro, das duas, preexistentes, de Auditor de Finanças Públicas e de Fiscal de Tributos Estaduais. Assertiva

de preterição da exigência de concurso público rejeitada em face da afinidade de atribuições das categorias em questão, consolidada por legislação anterior à Constituição de 1988. Ação direta julgada, por maioria, improcedente.”

Permite-se ressaltar que em 2002, no julgamento da ADI 2.713-1-DF, o tema afeto à transformação de cargos retornou à pauta da Corte Constitucional. Com efeito, a Associação Nacional dos Advogados da União – ANAUNI, sob o argumento de afronta ao princípio do concurso público (art. 37, II, CF), questionou a constitucionalidade do art. 11 e parágrafos da Medida Provisória nº 43, de 25 de junho de 2002. Por esse ato normativo foram transformados em cargos de Advogado da União, da respectiva carreira da Advocacia-Geral da União, os cargos efetivos, vagos e ocupados, da Carreira de Assistente Jurídico, da Advocacia-Geral da União.

A Relatora nessa ADI, Ministra Ellen Gracie, fazendo menção ao art. 48, X, da Constituição Federal, que disciplina a criação, transformação e extinção de cargos por lei ordinária, votou no sentido de que “a transformação dos cargos de Assistente Jurídico em cargos de Advogado da União é matéria situada neste campo normativo ordinário conexo à LC nº 73/93, tendo-se em vista a necessidade de uma maior liberdade de atuação legislativa no que diz respeito ao planejamento e à racionalização do quadro de pessoal da Instituição em foco para que esta alcance o efetivo cumprimento de suas atribuições constitucionais diante do dinamismo da realidade.”

Seguiu, assim, no seu voto: “No que diz respeito a alegada inconstitucionalidade material dos preceitos hostilizados por violação ao princípio do concurso público (CF, arts. 37, II e 131, § 2º),

melhor sorte não assiste à autora. É que a análise do regime normativo das carreiras da AGU em exame apontam para uma completa identidade substancial entre os cargos de Assistente Jurídico e de Advogado da União. [...] No aspecto remuneratório, possuem as carreiras em estudo idêntica tabela de vencimentos, já uniformizada por meio da MP nº 1.119-43 [...]. Por fim, verifico que os requisitos exigidos, em concurso público, para o provimento de ambos os cargos são compatíveis.”

O acórdão decorrente do julgamento da referida ADI 2713-1-Distrito Federal, ficou assim ementado:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 11 E PARÁGRAFOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 43, DE 25.06.2002, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.549, DE 13.11.2002. TRANSFORMAÇÃO DE CARGOS DE ASSISTENTE JURÍDICO DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO EM CARGOS DE ADVOGADO DA UNIÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 131, CAPUT; 62, § 1º, III; 37, II E 131, § 2º, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Preliminar de ilegitimidade ativa ad causam afastada por tratar-se a Associação requerente de uma entidade representativa de uma categoria cujas atribuições receberam um tratamento constitucional específico, elevadas à qualidade de essenciais à Justiça. Precedentes: ADI nº 159, Rel. Min. Octavio Gallotti e ADI nº 809, Rel. Min. Marco Aurélio. Presente, de igual modo, o requisito da pertinência temática, porquanto claramente perceptível a direta repercussão da norma impugnada no campo de interesse dos associados representados pela autora, dada a previsão de ampliação do Quadro a que pertencem e dos efeitos daí decorrentes. Não encontra guarida, na doutrina e na jurisprudência, a pretensão da requerente de violação ao art. 131, caput da Carta Magna, uma vez que os preceitos impugnados não afrontam a reserva de lei complementar exigida no disciplinamento da organização e do funcionamento da Advocacia-Geral da União. Precedente: ADI nº 449, Rel. Min. Carlos Velloso. Rejeição, ademais, da alegação de violação ao princípio do concurso público (CF, arts. 37, II e 131, § 2º). É que a análise do regime normativo das carreiras da AGU em exame apontam para uma racionalização, no âmbito da AGU, do desempenho de seu papel constitucional por meio de uma completa identidade substancial entre os cargos em exame, verificada a compatibilidade funcional e remuneratória, além da equivalência dos requisitos exigidos em concurso. Precedente: ADI nº 1.591, Rel. Min. Octavio Gallotti. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

Na verdade, e nos termos das decisões do Supremo Tribunal Federal, antes colacionadas, pode-se inferir que o termo transformação de cargos, na verdade, pode abranger significados como a “unificação”, a “fusão de carreiras” e a “racionalização” da organização administrativa.

Nesse diapasão, é jurídico concluir que uma solução jurídica para equacionar a pluralidade de carreiras cujas funções são iguais ou similares, seria a de promover a transformação (ou reorganização, fusão, unificação) desses cargos, objetivando alcançar-se o preceito constitucional da eficiência.

Este princípio foi inserido na Constituição pela EC 19/98, sendo agora explícita sua inserção como um dos princípios regentes a serem observados pela Administração Pública. Assim, agora expresso, a Administração Pública tem o poder-dever de agir com a máxima eficiência possível e, nas palavras de Juarez Freitas, “racionalidade imparcial”;³⁴ fazendo com que todo o desenrolar de suas atribuições sejam feitas com a maior agilidade, eficiência, presteza, economia, baixo custo, entre outros, observando-se sempre os balizamentos constitucionais fincados nos outros princípios regentes da Administração.

Em outras palavras, o mandamento da eficiência significa que a gestão pública deverá perseguir o máximo de eficácia com o mínimo de sacrifício para a coletividade. A esse respeito, colhe-se a definição de Hely Lopes Meirelles ao princípio da eficiência, nos seguintes termos:

“O que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio

da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros”. O autor acrescenta, ainda, que o dever de eficiência corresponde ao “dever de boa administração”, adotado na doutrina italiana”.³⁵

Nesse mesmo sentido, José dos Santos Carvalho Filho adverte acerca do verdadeiro alcance do princípio da eficiência para os deveres da Administração Pública:

“Vale a pena observar, entretanto, que o princípio da eficiência não alcança apenas os serviços públicos prestados diretamente à coletividade. Ao contrário, deve ser observado também em relação aos serviços internos das pessoas federativas e das pessoas a elas vinculadas. Significa que a Administração deve recorrer à moderna tecnologia e aos métodos hoje adotados para obter a qualidade total da execução das atividades a seu cargo, criando, inclusive, novo organograma em que se destaquem as funções gerenciais e a competência dos agentes que devem exercê-las. Tais objetivos é que ensejam as recentes idéias a respeito da administração gerencial nos Estados modernos (public management), segundo a qual se faz necessário identificar uma gerência pública compatível com as necessidades comuns da Administração, sem prejuízo do interesse público que impele toda a atividade administrativa”³⁶.

A transformação de cargos pode ser um importante instrumento para resolver conflitos jurídicos envolvendo a equiparação remuneratória dos diversos cargos, espalhados em entidades diversas do poder público. Pode-se citar, a título exemplificativo, casos ocorridos no Instituto de Previdência do Estado do Rio de Janeiro – IPERJ (Lei nº 1135, de 20 de fevereiro de 1987). Registre-se, ainda, o DER-RJ, fundação autárquica, bem como o Departamento de Transportes Rodoviários do Estado do Rio de Janeiro - DETRO-RJ, em que, na Lei nº 1.688, de 31 de julho de 1990, manteve o cargo de Assistente Jurídico. Cite-se, também, a criação da Fundação Estadual Norte Fluminense –

34 Nas palavras do Autor: “a transição de relações de administração, ora sob o influxo de facciosismos e imediatismos de vários matizes, rumo ao paradigma da racionalidade imparcial e norteadas, intertemporalmente, pela eficiência (CF, art. 37) e pela eficácia (CF, art. 74), mediante controle de qualidade das decisões administrativas. FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 206.

35 *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 366.

36 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual...*, p. 30.

FENORTE, em que também foi previsto o cargo de Assistente Jurídico.

Nesse contexto, e por considerar-se o quadro único especial da carreira de Assistente Jurídico, assim já decidiu o Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro acerca da necessária equiparação de vencimentos em vista do exercício de funções similares por servidores estatutários: "A Administração ao criar a Fundação Estadual Norte Fluminense – FENORTE, atribuiu aos seus assistentes jurídicos padrão de vencimentos superior ao percebido pelos recorridos, conforme Decreto estadual nº 22.391/96. A disparidade de vencimentos de integrantes do mesmo quadro único especial, não se compreende possa persistir [...] Ressalte-se que não se está equiparando servidores com regime legal distinto, mas, sim, atribuindo-se aos integrantes de uma mesmo quadro o mesmo vencimento, dado que são todos assistentes jurídicos do Estado do Rio de Janeiro, com identidade de funções e de igual condição, sendo todos estatutários e não celetistas, não havendo, pois, qualquer infringência a Emenda Constitucional nº 19/98, que veda a vinculação remuneratória para o serviço público." (Apelação Cível nº 27433/02).

De fato, situação recente ocorreu nas carreiras de Agente de Controle Interno e de Analista de Controle Interno, ambas na estrutura da Secretaria de Estado de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro. Nos termos da Lei nº 5756, de 29 de junho de 2010, os cargos de Técnico de Contabilidade foram transformados em cargos de Agente de Controle Interno, e os cargos de Contador e de Técnico de Controle Interno foram transformados em cargos de Analista de Controle

Interno, passando a integrar as novas carreiras, com todos os seus direitos e deveres, mantidas as mesmas atribuições e funções.³⁷

CONCLUSÕES

A estruturação do corpo funcional estatal, seguindo, em parte o modelo *weberiano* e, nos dias atuais, o comando da Constituição Federal de 1988, nos três níveis da federação, encontra-se organizado sob o regime jurídico estatutário, por meio de concursos públicos, quadros funcionais, carreiras, classes, e cargos de provimento efetivo e em comissão.

Existem, em diversos municípios brasileiros, conflitos envolvendo a pluralidade de carreiras, cujas funções são similares e, as vezes, idênticas, ocasionado ineficiências na prestação do serviço público.

Muitos chefes do Poder Executivo têm receio de promover qualquer alteração diante das rígidas regras constitucionais quanto a criação e extinção de cargos públicos.

A solução jurídica para equacionar a pluralidade de carreiras cujas funções sejam similares, seria a de promover a transformação desses cargos. O termo transformação de cargos, na verdade, pode abranger significados como a "unificação", a "fusão de carreiras" e a "racionalização", dentre outros.

³⁷ Art. 1º Ficam criadas as carreiras de Agente de Controle Interno e de Analista de Controle Interno, integrantes da estrutura da Secretaria de Estado de Fazenda. §1º Os atuais cargos de Técnico de Contabilidade ficam transformados em cargos de Agente de Controle Interno, e os cargos de Contador e de Técnico de Controle Interno ficam transformados em cargos de Analista de Controle Interno, a partir da data de publicação desta Lei, passando a integrar as carreiras ora criadas, com todos os seus direitos e deveres, mantidas as mesmas atribuições e funções. §2º A partir da data de publicação desta lei, os atuais titulares dos cargos de Técnico de Contabilidade, Contador e de Técnico de Controle Interno passam a não ser mais regidos pela Lei nº 830, de 7 de janeiro de 1985, devendo o Poder Executivo enviar à Assembleia Legislativa em até 90 dias contados a partir da publicação desta Lei, projeto de lei contendo plano de cargos e vencimentos para as carreiras ora instituídas. §3º Os cargos integrantes das carreiras ora instituídas serão estruturados em níveis, conforme o Anexo I desta Lei, e os servidores ocupantes de tais cargos serão enquadrados nos níveis levando-se em consideração o tempo de exercício no cargo ocupado, apurado em 30 de junho de 2010.

Existem, nesse caso, diversas manifestações do Supremo Tribunal Federal.

Nos termos das decisões do Supremo Tribunal Federal, para que alcance a juridicidade pretendida e traga segurança jurídica aos gestores responsáveis, na transformação de cargo devem estar configuradas, cumulativamente: mesma escolaridade; a habilitação profissional exigida para o ingresso nas carreiras deve ser idêntica ou essencialmente similar; e equivalência de vencimentos.

Desde que cumpridas as premissas indicadas pelo STF, por meio da unificação de cargos pertencentes a carreiras diversas, mas com idênticas ou similares atribuições, o Poder Executivo estará cumprindo dispositivo constitucional hoje materializado (positivado) sob a ética da eficiência administrativa.

REFERÊNCIAS

BENDIX, Reinhard. *Max Weber: um perfil intelectual*. Trad. Elisabeth Hanna e Jose Viegas Filho. Brasília: UNB, 1986.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *A reforma do estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. São Paulo: Editora 34, 1998.

CARDOSO, Henrique Ribeiro. *O poder normativo das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COSTA, Frederico Lustosa da. *Reforma do estado e contexto brasileiro: crítica do paradigma gerencialista*. Rio de Janeiro: FGV, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 25ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GUERRA, Sérgio. *Agências Reguladoras: da organização administrativa piramidal à governança em rede*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 15ª.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. *Criação, alteração e extinção de cargo público*. In: FORTINI, Cristiana (Org.). *Servidor público na jurisprudência: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

WEBER, Max. *Economia e sociedade*. v.2. Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. São Paulo: Imprensa Oficial, 2004. (título original: *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der verstehenden Soziologie*).

A ORIGEM DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE: BREVE SÍNTESE

Verônica de Oliveira Lazar

Promotora de Justiça MP/SE e professora de direito penal da Universidade Federal de Sergipe-UFS.



Historicamente, o princípio da proporcionalidade surgiu para dar garantia à liberdade individual em face dos interesses estatais. Até chegar ao seu entendimento atual, sempre acompanha a trajetória da evolução do Estado e, conseqüentemente, dos direitos fundamentais, daí a importância de um estudo prévio acerca dessas garantias.

Inicialmente, o princípio da proporcionalidade foi consagrado no direito administrativo como evolução do princípio da legalidade. No entanto, a ideia de proporção vinculava-se somente às penas¹. O germe do princípio foi a ideia de dar garantia à liberdade individual em face dos interesses da administração².

O princípio da proporcionalidade surge com a filosofia do direito, e seu desenvolvimento até os dias atuais acompanha a história da defesa dos direitos humanos, surgindo como decorrência da passagem do Estado de Polícia para o Estado de Direito, com intuito de controlar o poder de coação do monarca (poder de polícia), limitando-o quanto aos fins almejados e aos meios empregados. Em outras palavras, o desenvolvimento do princípio

da proporcionalidade, como construção jurídica, encontra-se estritamente ligado à evolução dos direitos e às garantias individuais da pessoa humana, verificada a partir do surgimento do Estado de Direito na Europa.

Portanto, a origem do princípio da proporcionalidade deu-se com a ideia de garantia à liberdade individual em face dos interesses da administração, ou seja, essa noção de que existiam direitos oponíveis ao próprio Estado e que este, por sua vez, deveria propiciar que tais direitos fossem respeitados.

Aristóteles, na antiguidade, já escrevia sobre o que seria a ideia de proporcionalidade, em sua obra *Ética a Nicômaco*, quando define o princípio da justiça distributiva, no qual a proporcionalidade faz parte do próprio conceito de justiça.

Na modernidade, a proporcionalidade começa a delinear-se com as características hoje apresentadas, principalmente, esse fato mostra-se mais claramente na obra de Beccaria, em que o principal é a exigência da proporcionalidade na racionalidade que ele agrega para o Direito Penal, ocorrendo, posteriormente, uma transposição das ideias surgidas no Direito Penal para o estudo do poder de polícia.

Parece ter partido de Beccaria a noção mais

1 Beccaria alude à proporcionalidade na ordem punitiva: "Bastará, pois, que o legislador sábio estabeleça divisões principais na distribuição das penalidades proporcionadas aos crimes e que, especialmente, não aplique os menores castigos aos maiores delitos". Cf. BECCARIA, "Dos Delitos e das Penas", (trad. por Lucia Guidicini). São Paulo: Martins Fontes, 1993. pp. 61-63.

2 Cf. BARROS, Suzana de Toledo, "O princípio da proporcionalidade e o controle da constitucionalidade das leis restritivas de direitos". 3. ed., Brasília: Editora Brasília Jurídica, 1996, p. 38.

aproximada que hoje emprestamos ao princípio da proporcionalidade, especialmente acerca de uma de suas dimensões mais evidentes: o juízo de necessidade³.

Em 1913, Walter Jellinek relacionou a proporcionalidade com o problema central do Direito Administrativo, que é a discricionariedade. É a partir do trabalho desenvolvido por Jellinek que se abre a possibilidade de aplicar-se o princípio da proporcionalidade nas mais diversas searas do Direito. Essa transposição do princípio da proporcionalidade do campo do direito administrativo para o plano constitucional deve-se, em grande parte, ao posicionamento assumido pelo Tribunal Constitucional, na Alemanha Ocidental⁴.

O reconhecimento do princípio da proporcionalidade como princípio constitucional se deve à doutrina e à farta jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão no pós-2ª Guerra Mundial, que procurou fixar limites a normas restritivas na máxima efetividade dos direitos fundamentais, como forma de se evitar repetição dos abusos cometidos no império do nazismo.

Foi na Alemanha que se desenvolveu a noção mais aceita na atualidade, a partir da jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão, decorrente da constatação de que não basta um ordenamento jurídico prevendo direitos fundamentais para que esses sejam efetivamente observados. Mas, somente na década de 70, os julgados alemães trouxeram decisões com a fórmula do princípio de proporcionalidade que é hoje utilizada, ou seja, o meio empregado pelo legislador deve ser necessário e adequado para alcançar

o objetivo procurado⁵. Esse Tribunal assentaria que a proibição do excesso (*Übermassverbot*) e o princípio da proporcionalidade são aplicáveis a todos os âmbitos da atividade estatal, derivados do princípio constitucional do Estado de Direito, do qual aquelas regras se deduzem⁶.

Dessa maneira, sob a égide influência do Direito alemão⁷, outros países europeus⁸ começaram a acolher, em sede constitucional, o princípio da proporcionalidade, sendo também transportada para o direito americano que, no caso dos Estados Unidos, tal princípio recebeu o nome de princípio da razoabilidade⁹, a partir da interpretação evolutiva da cláusula do devido processo legal.

Atualmente, o princípio constitucional da proporcionalidade é um princípio universal no âmbito de vigência das Constituições dos Estados Democráticos de Direito.

A recepção do Direito Constitucional alemão por Portugal deu-se na Constituição de 1976,

5 Com a decisão de 16 de março de 1971, sobre armazenagem de petróleo, o Bundesverfassungsgericht definiu o conteúdo do princípio: "O meio é adequado quando com seu auxílio se pode alcançar o resultado desejado; é necessário quando o legislador não poderia ter escolhido outro meio, igualmente eficaz, mas que não limitasse ou limitasse de maneira menos sensível o direito fundamental". BverfGE 30:292, apud BONAVIDES, Paulo, Curso de Direito Constitucional, 4. ed., São Paulo: Malheiros, 1993, p. 330 e MENDES, Gilmar Ferreira, "Controle de Constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos". São Paulo: Saraiva, 1990, p. 43.

6 [BverfGE 23, 127]. Cf. FELDENS, Luciano, "A Constituição Penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais". Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 168.

7 Observa Jorge Miranda que a Constituição de Bonn, "como era de se esperar depois do nacional-socialismo e da guerra, faz uma clara profissão de fé na dignidade da pessoa humana e admite implícita ou explicitamente, que o direito natural limita o poder do Estado". MIRANDA, Jorge, "Manual de Direito Constitucional", Tomo I, 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, p. 209.

8 A Corte Constitucional italiana tem como referenciais normativos do princípio da proporcionalidade os artigos 3.º (1) e 27.º (3) da Constituição. O primeiro, a traduzir o princípio anti-discriminatório da igualdade; o segundo, a proibir a infligência de penas contrárias ao senso da humanidade.

9 A ideia de razoabilidade remonta ao sistema jurídico anglo-saxão, tendo especial destaque no direito norte-americano, como desdobramento do devido processo legal substantivo. Nos Estados Unidos, o princípio foi antes de tudo um instrumento de direito constitucional funcionando como um critério de aferição da constitucionalidade de determinadas leis. Cf. BARROSO, Luís Roberto, BARCELLOS, Ana Paula de, "O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro". In: A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Org. Luís Roberto Barroso. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 362. Sobre a diferença entre razoabilidade e proporcionalidade ver estudo desenvolvido por SILVA, Luís Virgílio Afonso da, "O proporcional e o razoável". In: Revista dos Tribunais, n.º 798, 2002, p. 23.

3 Segundo Beccaria a justiça é entendida como "o vínculo necessário para manter unidos os interesses particulares, que, do contrário, se dissolveriam no antigo estado de insociabilidade; todas as penas que ultrapassem a necessidade de conservar esse vínculo são injustas por sua própria natureza". Cf. BECCARIA, Cesare, "Dos Delitos e das Penas", op. cit., p. 46.

4 Cf. GUERRA FILHO, Willis Santiago, "Teoria processual da constituição". São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000, pp. 76-81.

decorrente da Assembleia Nacional Constituinte convocada pelo movimento revolucionário vitorioso. No campo das liberdades, é interessante notar a técnica adotada para construir um vínculo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem¹⁰, por via do art. 16, nº 2, que dispõe deverem os preceitos relativos aos direitos fundamentais ser interpretados em harmonia com os da Declaração.

No que respeita ao princípio da proporcionalidade, a Constituição Portuguesa explicitou-o no art. 18, nº 2, na perspectiva de que só se admitirão leis restritivas de direitos se necessárias e na justa medida, vedado, em qualquer caso, o aniquilamento de outro direito protegido.

A norma constitucional acima põe em relevo a vinculação do legislador a limites de proteção do núcleo essencial dos direitos e garantias assegurados, limite este que se opera por intermédio do princípio da proporcionalidade.

Ademais, Canotilho ainda aponta como referência normativa direta do princípio da proporcionalidade o art. 272.º/2, consagrador do princípio da necessidade (“proibição para além do estritamente necessário”) das medidas de polícia¹¹.

No atual contexto dos direitos fundamentais, observa-se que o princípio da reserva de lei sofre uma transformação digna de nota. No início, visava tão-somente defender direitos básicos do indivíduo, ao ser compreendido como “reserva de liberdade”. Agora, dirige-se contra o próprio legislador tanto ao limitar sua ação restritiva através da lei quanto para circunscrever sua liberdade de conformação em concreto¹². Assim, o legislador português encontra-se vinculado ao princípio material da proibição de excesso quando está em jogo a apreciação de medidas especialmente restritivas¹³.

No Brasil, o princípio da proporcionalidade vem percorrendo uma trajetória mais modesta. Não está explicitado na atual Magna Carta, e durante muito tempo chegou até a ser negado pelos doutrinadores pátrios, tendo sido questionado pela primeira vez, em obra pioneira por San Tiago Dantas, em 1948.

É certo que, anteriormente à constituinte de 1988, jurisprudências esparsas, sem a invocação



10 A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 proclamaria, em seu art. 8.º, que “a lei não deve estabelecer outras penas que não as estritas e evidentemente necessárias”.

11 Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. ed., Coimbra: Almedina, 2003, pp. 269-270.

12 Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes, “Direito Constitucional...”, op. cit., p. 729.

13 Ainda Canotilho, a relevância prática do princípio da proibição de excesso pode ser ilustrada por meio de alguns casos decididos pelo TC nos acórdãos 4/84, 703/84, 23/84, 225/88, 282/86, 1182/96. Cf. *Ib.*, p. 458.

explícita do mesmo, utilizavam-no como critério para valoração da constitucionalidade de algumas leis. Precedente histórico importante encontra-se no julgado do Recurso Especial no 18.331, relatado pelo Ministro Orozimbo Nonato em 1953¹⁴.

Após tal acórdão, outros se sucederam nessa mesma linha, ou seja, de uma acolhida indireta desse princípio, até então sem *status* constitucional.

A jurisprudência do Pretório Excelso só chegou a reconhecer expressamente tal princípio, em decisão de uma ação direta de inconstitucionalidade, em que se discutia a constitucionalidade da Lei do Estado do Paraná, no ano de 1993, que determinava a pesagem de botijões de gás, entregues ou recebidos pela substituição, à vista do consumidor, com pagamento imediato de eventual diferença a menor¹⁵.

Seguiu-se, assim, uns cem números de decisões deste tribunal com a acolhida expressa do princípio da proporcionalidade. Sendo assim, este princípio, que anteriormente a Constituição de 1988 não era utilizado, por vezes repudiado, veio a ser reconhecido expressamente pelo STF, tendo, agora, *status* constitucional.

No terreno doutrinário, a máxima da proporcionalidade flui do art. 5.º, § 2.º, o qual abrange a parte não escrita ou não expressa dos direitos e garantias da Constituição, a saber, aqueles direitos e garantias cujo fundamento decorre da natureza do regime, da essência impostergável do Estado de Direito e dos princípios que este consagra e que fazem inviolável a unidade da Constituição¹⁶.

Mesmo não explícito na Constituição Brasileira, o princípio da proporcionalidade confunde-se com o princípio do devido processo legal substancial, previsto no art. 5.º LIV, segundo o qual “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Mesmo assim, o princípio da proporcionalidade deve ser invocado nos ordenamentos em que se consagram os direitos fundamentais e o Estado de Direito, sendo esses dois elementos apontados como sede material do princípio para os que o consideram norma jurídica.

No plano supranacional europeu, cabe ressaltar, a título de ilustração, que a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia e, mais recentemente, a Constituição Europeia absorveram explicitamente o princípio da proporcionalidade¹⁷.

Portanto, o princípio da proporcionalidade tem exercido uma função primordial na Teoria Constitucional contemporânea, de aplicação necessária nas hipóteses de colisão e restrição de direitos fundamentais.

14 Cf. CAMPOS, Helena Nunes, “Princípio da proporcionalidade: a ponderação dos direitos fundamentais”. In: Cadernos de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico. v. 4, n. 1, São Paulo: Mackenzie, 2004, pp. 23-32.

15 STF – Medida Cautelar na ADIN 855-PR, Rel. Sepúlveda Pertence.

16 Cf. BONAVIDES, Paulo, “Curso de Direito Constitucional”, 10. ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 396. Dispõe o art. 5.º, § 2.º da CF: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a república Federativa do Brasil seja parte”.

17 Cf. art. II-109.º - Princípios da legalidade e da proporcionalidade dos delitos e das penas. (...) 3. “As penas não devem ser desproporcionadas em relação à infração”.

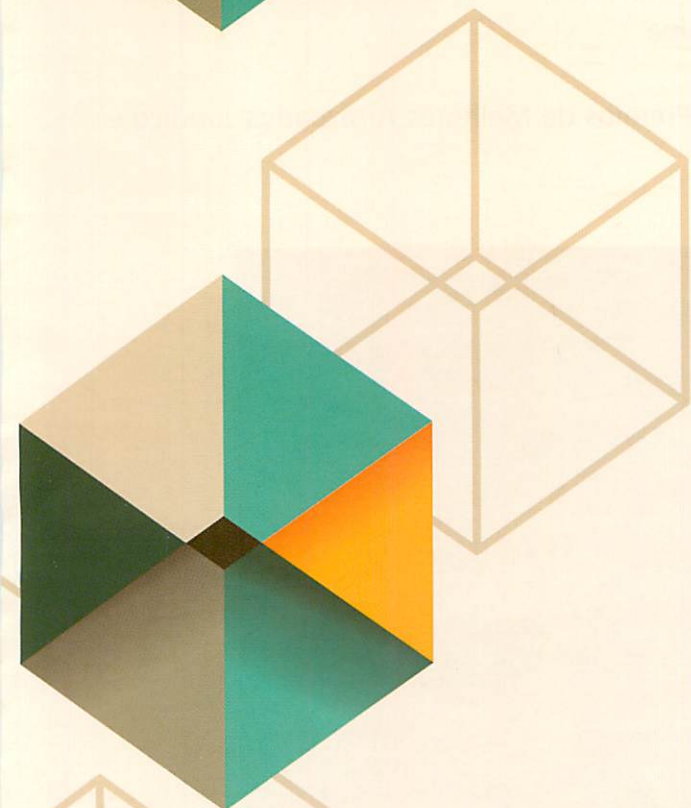
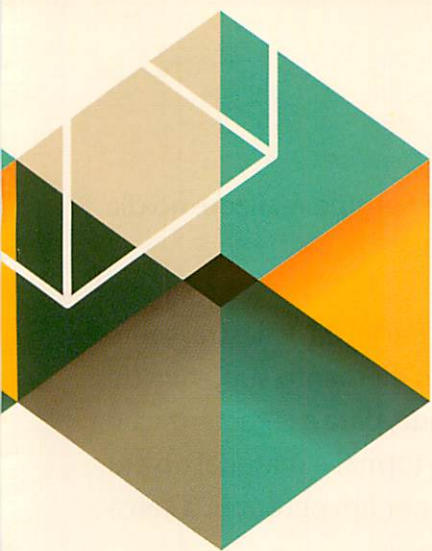


ESMP

Escola Superior
MINISTÉRIO PÚBLICO DE SERGIPE



Eventos da Escola Superior 2013



Abertura da Programação

2013

Foi com grande satisfação que a Escola Superior do Ministério Público de Sergipe realizou, no dia 25 de fevereiro, a Abertura do calendário de eventos da sua Programação 2013.

O Promotor de Justiça Dr. Alexandre Albagli desenvolveu a primeira parte da Palestra sobre Improbidade Administrativa. Em sua exposição, o palestrante explanou sobre o elemento subjetivo do ato de improbidade administrativa, demonstrando teórica e ilustrativamente que, para a caracterização do ato de improbidade administrativa, necessário se faz conjugar a adequação formal e material do ato a um dos tipos previstos na lei 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), e por fim perquirir a cerca da presença do elemento subjetivo da conduta, dolo ou culpa.

No intervalo entre as palestras, foram entregues os Prêmios de Melhores Arrazoados Jurídico e Forense.



Foto 1- Entrega do Prêmio Melhor Arrazoado Jurídico - Categoria Servidor

Ainda no evento de abertura da programação do ano de 2013 da ESMP, o Diretor da Escola Superior do Ministério Público, o Promotor de Justiça Dr. Newton Silveira Dias Júnior, apresentou a todos o novo Coordenador de Ensino da ESMP, o Promotor de Justiça Dr. Henrique Ribeiro Cardoso, o qual deu continuidade ao evento com a segunda palestra intitulada “Atuação do MPE em defesa dos usuários de serviço público regulado”.

Inicialmente, Dr. Henrique destacou a satisfação em assumir o cargo na Escola, ressaltando a atuação da Escola Superior como um organismo difusor de conhecimento. “A Escola funciona como um multiplicador de informações que antes poderiam estar restritas a determinadas atuações”, finalizou o Coordenador de Ensino.

Ao final da tarde, houve ainda o lançamento do Nº 25 da Revista do Ministério Público do Estado de Sergipe (2011-2012), realizado pelo Diretor da Escola, juntamente com o Procurador-Geral de Justiça.



Foto 2 - Procurador-Geral de justiça e Diretor-Geral da Escola Superior: Lançamento da Revista nº 25

MP De Portas Abertas

O Ministério Público do Estado de Sergipe, através da sua Escola Superior, realiza o Projeto “MINISTÉRIO PÚBLICO DE PORTAS ABERTAS”, instrumento complementar de transparência e publicidade de suas atividades institucionais.



Foto3 - Projeto “MP de Portas Abertas” no Município de Nossa Senhora da Glória - SE



Foto 4 - Projeto “MP de Portas Abertas” na Capital



Foto 5 - Cartilha informativa do Projeto "MP de Portas Abertas"

Através das visitas realizadas pelo público externo, a Escola Superior do MPSE divulga para a sociedade em geral a origem do Ministério Público, os seus princípios institucionais, funções, prerrogativas, autonomia em relação aos demais Poderes, e o seu forte poder fiscalizatório.

Em uma outra vertente, a Escola Superior, em parceria com o Projeto "MP Itinerante", leva o Projeto "MP de Portas Abertas" diretamente às escolas dos municípios sergipanos, promovendo palestras educativas e informativas, que apresentam aos estudantes o enorme rol de atribuições do Ministério Público, a sua forma de atuação, bem como seu papel de grande importância para a sociedade.

Essa iniciativa serve como mais um ponto norteador de apoio à formação dos estudantes para a escolha futura de suas profissões, dentro das suas vocações, além de contribuir para o fortalecimento da cidadania, com o conhecimento prático da atuação de um dos órgãos estruturantes do Estado Democrático de Direito.

Cursos & Treinamentos

Capacitação e Treinamento no Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro

Momento marcante na programação do ano de 2013 da Escola Superior do Ministério Público de Sergipe ocorreu com a promoção, em parceria com o Ministério da Justiça, do curso de capacitação e treinamento no combate à corrupção e à lavagem de dinheiro.

O Curso, que tem por objetivo disseminar informações na prevenção e combate à lavagem de dinheiro e corrupção, está inserido no Programa Nacional de Capacitação e Treinamento para o Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro – PNLD, resultado de uma das ações da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro - ENCCLA.

Palestrantes que atuam nas áreas abrangidas pelo tema abordaram, dentre outros assuntos, fraudes à licitação, delitos cibernéticos, análise fiscal e casos de crime organizado. De acordo com o Ministério da Justiça, desde a criação do PNLD, cerca de 9 mil agentes públicos já foram capacitados em 25 estados, tendo a Escola Superior sido a pioneira na sua realização do curso no Estado de Sergipe.



Foto 6 - Capacitação e Treinamento no Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro

Curso de Técnicas de Segurança Pessoal

A natureza do trabalho do Promotor de Justiça impõe a adoção de medidas de segurança preventiva. Foi com o objetivo de aprimorar as condutas de segurança e técnicas de proteção com armas que a Escola Superior do Ministério Público de Sergipe (ESMP), em parceria com o G.S.I. (Gabinete de Segurança Institucional) e com o GAECO (Grupo de Atuação Especial de Repressão a Crime Organizado) proporcionou aos membros do Ministério Público a realização do curso de segurança pessoal, realizado em duas turmas, a primeira no mês de maio, e a segunda em junho de 2013.

O ministrante da capacitação foi o então Tenente-Coronel Luiz de Azevedo Costa Neto, Oficial graduado da Polícia Militar com habilitação e experiência comprovadas na área, atualmente já promovido a graduação de Coronel da PMSE.

De acordo com o Coronel Luiz, é importante que haja um conhecimento próprio para utilização de armas. “Os Promotores de Justiça têm por lei autorização para utilizarem arma de fogo para sua própria segurança. Com isso, existe a necessidade de um conhecimento prévio no que diz respeito à segurança pessoal, balística, normas de segurança e manuseio dessa arma”, ressaltou o ministrante.



Foto 7 - Curso de Técnicas de Segurança Pessoal

Os Membros presentes puderam aprimorar suas condutas de segurança e técnicas de proteção, bem como o correto manuseio e manutenção de armas de fogo para a futura aplicação prática dessa teoria no local adequado para o exercício.



Foto 8 - Curso de Técnicas de Segurança Pessoal



Direção Defensiva e Evasiva

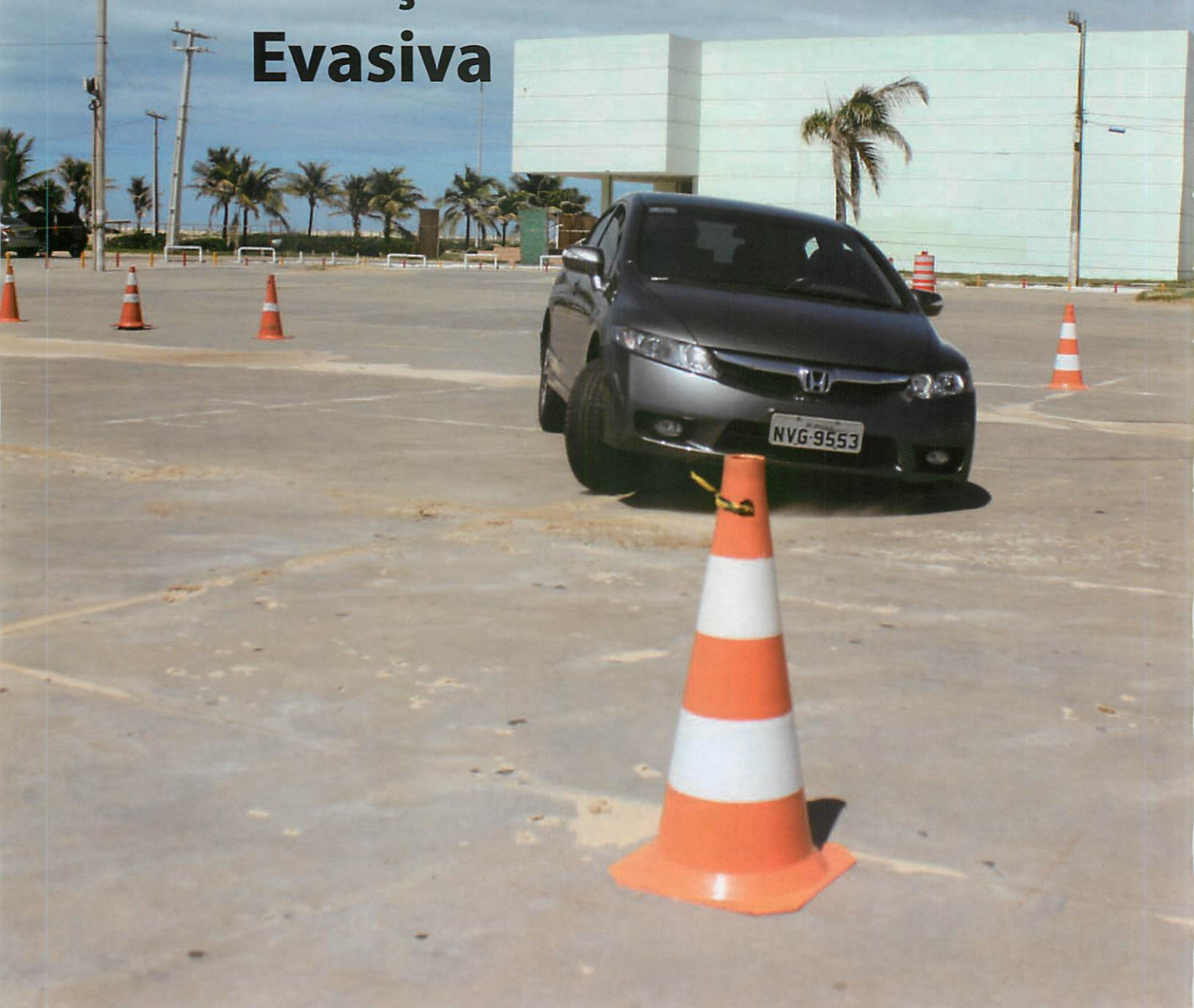


Foto 9 - Curso de Direção Defensiva e Evasiva para Membros do MPSE

{ “O curso foi ótimo, muito técnico e seguro” }
Elogiou a Promotora de Justiça Dra. Luciana Duarte Sobral.



Com o objetivo de aprimorar as condutas dos Membros do Ministério Público de Sergipe na condução de veículos automotores, a Escola Superior realizou nos meses de abril e maio de 2013 o Curso de Direção Defensiva e Evasiva, no espaço de eventos da Orla de Atalaia.

O curso foi ministrado pelo Tenente-Coronel da Polícia Militar de Sergipe, Luiz de Azevedo Costa Neto, que esclareceu, dentre outros assuntos, as normas gerais de circulação e conduta, elementos da direção defensiva, condutas do motorista e aplicação do circuito de técnicas de direção evasiva e defensiva.

A capacitação visou transmitir mecanismos de atuação para os Promotores presentes, diante de eventuais ameaças em situações cotidianas, bem como reduzir os riscos nos deslocamentos emergenciais por vezes realizados, aumentando assim a segurança do próprio condutor, dos seus familiares e dos demais usuários do trânsito.

Segundo o Diretor da ESMP, Dr. Newton Silveira Dias Junior, é importante que o Promotor de Justiça adquira conhecimentos acerca de diversas áreas. “A maior importância do curso é mostrar que existem outros saberes ligados à nossa profissão que, apesar de não serem especificamente da área do Direito, são fundamentais para o Promotor de Justiça”, ressaltou.

Para o Coordenador de Ensino da ESMP, Dr. Henrique Cardoso Ribeiro, o curso agrega diversas qualidades aos promotores de justiça. “O curso é primordial, pois está relacionado justamente à segurança pessoal, questão importantíssima para o Promotor de Justiça”, destacou o Coordenador.

“O curso foi ótimo, muito técnico e seguro. A iniciativa da Escola de promover cursos que melhorem a segurança pessoal dos promotores de justiça foi excelente”, elogiou a Promotora de Justiça Dra. Luciana Duarte Sobral.

Medidas Socioeducativas

A Escola Superior do Ministério Público de Sergipe promoveu no dia 1º abril de 2013 a palestra acerca do tema “Medidas Socioeducativas”, que teve como ministrante um dos maiores especialistas na área, o Prof. Murillo José Digiácomo, Promotor de Justiça do Ministério Público do Paraná com atuação no Centro de Apoio Operacional da Criança e do Adolescente.



Foto 10 - Prof. Murillo José Digiácomo, Promotor de Justiça do Ministério Público do Paraná recebe Kit de publicações do MPSE

Durante a sua exposição, o Promotor abordou questões legais relativas à socialização de crianças e adolescentes. A explanação teve como base o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), lei que dispõe sobre os direitos e os deveres infanto-juvenis no Brasil. Além dos Membros do Ministério Público de Sergipe, diversos profissionais que atuam na área de proteção, orientação e assistência social aos menores e seus familiares estiveram presentes na palestra.

Improbidade Administrativa: Desafios Contemporâneos

Membros e servidores do Ministério Público de Sergipe, estudantes e outros profissionais da área jurídica compareceram no dia 18 de março de 2013 à palestra ministrada pelo Professor Emerson Garcia, Doutor em Direito e Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, sobre o tema “Improbidade Administrativa: Desafios Contemporâneos”, realizada no Auditório da sede do MP/SE.

O Dr. Emerson Garcia iniciou sua explanação com a abordagem da Lei 8.429/1992, e a sujeição dos agentes políticos aos preceitos legais. O ministrante explicou ainda a dicotomia entre semântica e realidade, analisando tanto aspectos históricos e sociológicos quanto aspectos jurídicos.



Foto 11 - Coordenador de Ensino da ESMP Doutor Henrique Ribeiro Cardoso intermedeia debate sobre Improbidade Administrativa

Técnicas de Interrogatório

O interrogatório é um dos momentos mais importantes para o esclarecimento de fatos ilícitos, delituosos ou não. Visando aprimorar os Membros e servidores do Ministério Público de Sergipe acerca das estratégias interrogativas, a ESMP realizou o curso Técnicas de Interrogatório no dia 04 de março de 2013.

O ministrante foi o Coronel Arismar Luz Filho, Mestre em Ciências Militares e Coordenador de Segurança Institucional do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT).

Em sua exposição, o Coronel apresentou conceitos importantes para uma entrevista eficaz, iniciando com as fases da entrevista e caracterizando pontos fundamentais, como expressão corporal, roteiro de perguntas e controle do processo. O ministrante expôs ainda os objetivos básicos do interrogatório, e relacionou tipos de práticas utilizadas a depender da situação, tais como a indução, a persuasão e o questionamento.

O palestrante ressaltou a importância do conhecimento das técnicas para um trabalho jurídico eficiente. “Em conjunto com outros métodos, como vigilância, filmagem e interceptação telefônica, será possível realizar a constituição do conjunto probatório para que se possa entender o fato e, consequentemente, para que o Promotor possa elaborar um relatório consistente”, finalizou.



Foto 12 - Palestra proferida pelo Coronel Arismar Cruz Filho



CRIMES CIBERNÉTICOS



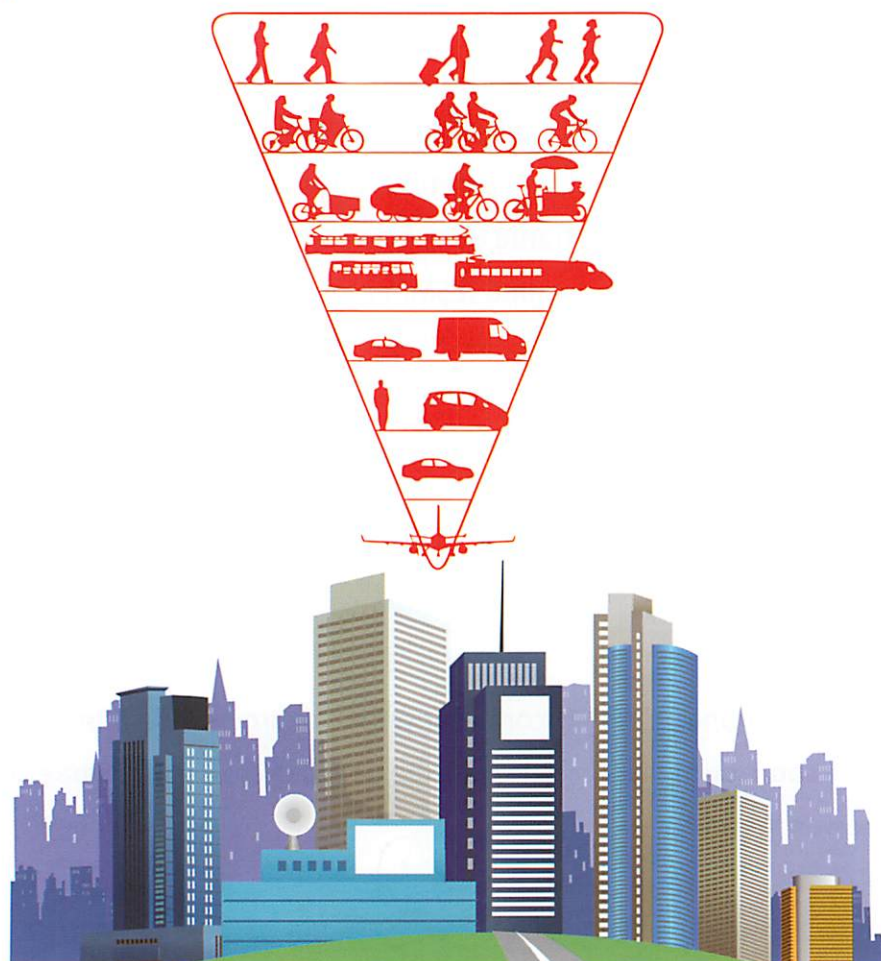
Emerson Wendt é Delegado de Polícia Civil do Rio Grande do Sul, e um dos maiores especialistas do Brasil quando se trata do combate a delitos cometidos na *internet*. Um dos profissionais, portanto, com o perfil mas adequado para ser o ministrante do curso sobre “Crimes Cibernéticos”, promovido pela Escola Superior do Ministério Público de Sergipe (ESMP) e prestigiado por Membros e servidores do Ministério Público de Sergipe no dia 03 de junho de 2013.

Segundo o ministrante, “a evidência sempre ficará em algum lugar”. Assim, a palestra versou sobre modos de investigação digital, abordando conceitos fundamentais no âmbito da *internet* para a coleta de evidências, como também as ferramentas disponíveis para identificar a autoria de possíveis condutas ilícitas, e respectivos locais de origem.

“Para saber o que questionar, deve-se conhecer o funcionamento da *internet*. O conhecimento deve abranger conceitos sobre domínios, *logs* de conexão, *logs* de acesso, para uma efetiva identificação do usuário”, frisou Emerson Wendt.

Palestras, Seminários & Fóruns

MP Realiza Fórum para Discutir Transporte Público Coletivo Urbano



Priorizar

o transporte público coletivo e valorizar o pedestre é a alternativa proposta pelo Ministério Público de Sergipe, em consonância com o Grupo Nacional de Direitos Humanos – GNDH, capitaneado pelo Procurador-Geral de Justiça de Sergipe, Dr. Orlando Rochadel Moreira.

No dia 04 outubro de 2013, o MP, através da sua Escola Superior, realizou o Fórum “Transporte Público Coletivo Urbano”. Composto por palestras e debates, o Fórum teve como principal objetivo, através da discussão pública participativa, enfrentar a problemática referente à mobilidade urbana de forma prática, mas sem se distanciar do rigor científico necessário, permitindo a apresentação de ações que produzam efeitos positivos, e inserindo o MP como instituição fundamental na fiscalização e defesa dos direitos sociais.



Foto 13 - Mobilidade Urbana - Prioridade do MPSE



Após o “Momento de Reflexão”, proferido pelo Promotor de Justiça Dr. Nilzir Soares Vieira Júnior, o PGJ Dr. Orlando Rochadel Moreira abriu a solenidade saudando os presentes. Dr. Orlando ressaltou que o Fórum realizado pelos Membros do MP foi o primeiro passo dado para resolver os problemas de mobilidade urbana em Sergipe. “A realidade social só pode ser mudada com articulação, com debates e com um trabalho multidisciplinar”, disse o PGJ. Segundo ele, a ideia não é uma única política de investimento que assuma o papel de salvadora da pátria, mas um leque de alternativas complementares que busquem a intermodalidade dos transportes.

O diretor da ESMP, Dr. Newton Silveira Dias Júnior, e seu Coordenador de Ensino Dr. Henrique Ribeiro Cardoso convidaram, para debater a temática e trazer experiências relevantes sobre o assunto, profissionais de vários órgãos envolvidos na matéria e de diferentes Estados brasileiros. O ciclo de palestras foi iniciado pela Secretária de Estado do Desenvolvimento Urbano, Lúcia Falcón, que escolheu o tema “A Participação do Estado no Consórcio para Transporte Público Coletivo”. Em seguida, o representante da Associação Nacional das Empresas de Transportes Urbanos – NTU, Marcos Bicalho dos Santos, dividiu com os presentes sua experiência na Diretoria Administrativa e Institucional da NTU- Associação Nacional das Empresas de Transportes Urbanos, com sede em Brasília/DF.

Os representantes do “Movimento Não Pago” e do Centro Acadêmico Sílvia Romero da Universidade Federal de Sergipe, fizeram uma explanação sobre os anseios da categoria, tiraram dúvidas e questionaram os palestrantes e Membros do MP.

Na parte da tarde, os presentes ouviram informações sobre Mobilidade Urbana e Transporte Público, oriundas do Superintendente da SMTT, em Aracaju Nelson Felipe da Silva Filho e presenciaram “Uma Iniciativa de Sucesso” vivida pelo representante da empresa URBS – Urbanização de Curitiba. Além disso, conheceram o papel dos transportes públicos nos programas de mobilidade urbana, na palestra do Professor Dr. Ronaldo Guimarães Gouvêa.

As ações do Ministério Público em defesa do usuário do serviço público de transporte coletivo urbano foram expostas para o público por intermédio dos Promotores de Justiça Dra. Berenice Andrade Melo (CAOp dos Direitos Humanos), Dra. Maura Silva de Aquino (7ª Promotoria de Justiça da Fazenda Pública) e Dr. Daniel Carneiro Duarte (Promotoria de Justiça da Defesa do Consumidor).

Ao final do evento, foi discutida, aprovada e assinada a “Carta de Aracaju”, documento através do qual participantes, comprometeram-se a promover ações em defesa do usuário do transporte coletivo urbano de Sergipe.



Foto 14 - Abertura do Fórum Transporte Público Coletivo Urbano

II SEMINÁRIO DO 3º SETOR

Projeto ONG Transparente: Recursos Públicos Geridos com Responsabilidade e Transparência

O Centro de Apoio Operacional do Terceiro Setor – CAOp, a 5ª promotoria do Cidadão com funções de Controle e Fiscalização do Terceiro Setor e a Escola Superior do Ministério Público de Sergipe – ESMP promoveram, na manhã do dia 21 outubro de 2013, o II Seminário do terceiro Setor – Projeto ONG Transparente.



Foto 15 - Seminário - Projeto "ONG Transparente"

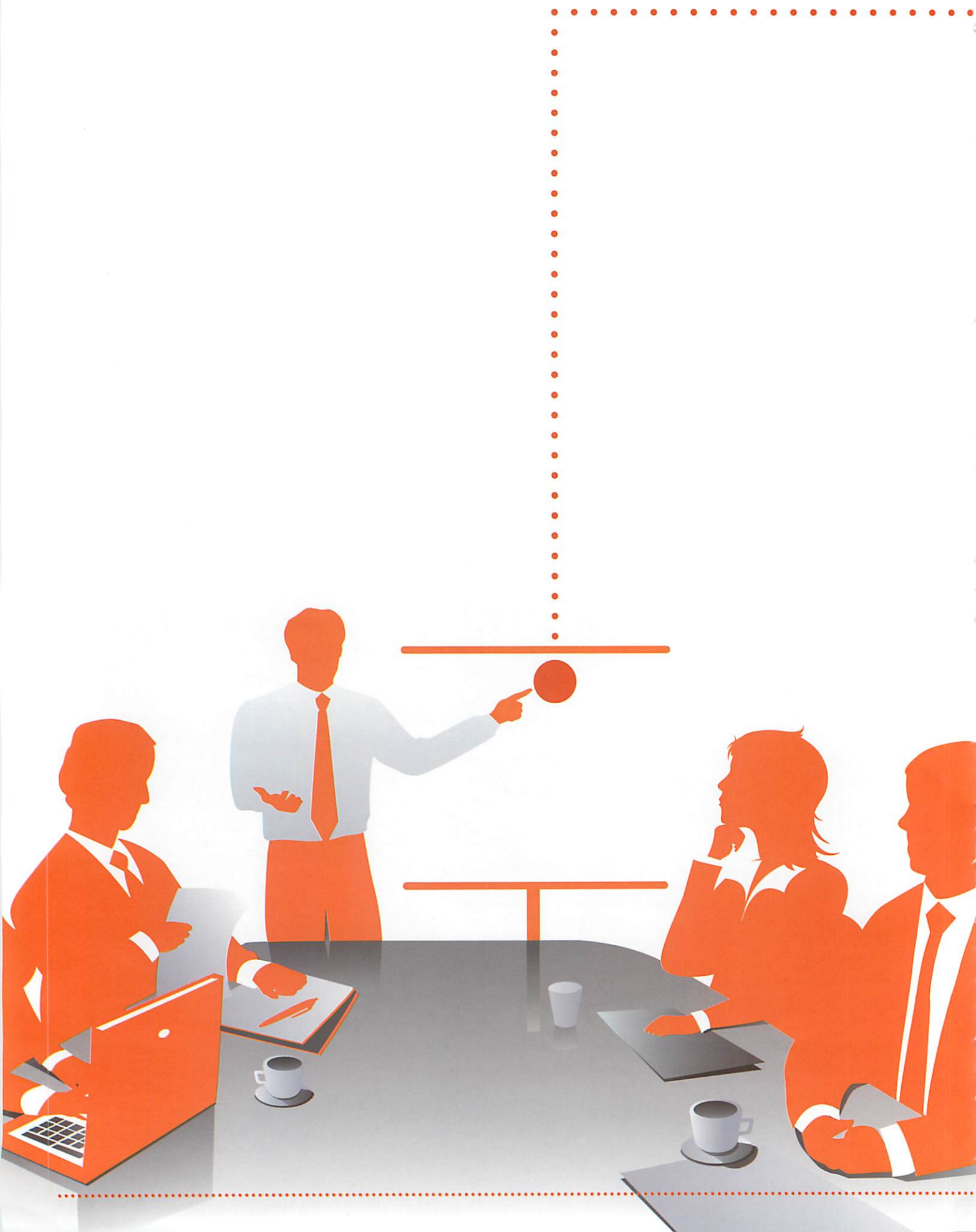
O “ONG Transparente” tem como principal objetivo selecionar, divulgar e auxiliar no fomento de entidades não governamentais, que dão transparência às suas ações gerenciais e de prestação de contas, permitindo o controle social e o controle por resultados pela sociedade.

O Seminário contou com a participação de Membros do MP, além de várias autoridades e representantes da sociedade civil que discutiram temas relevantes e puderam conhecer um pouco mais sobre o que compreende o terceiro setor, quais os objetivos de uma entidade não governamental e quais parâmetros devem ser seguidos na sua formatação e administração.

O Procurador de Justiça do Distrito Federal Dr. Eduardo Sabo Paes, especialista no assunto, foi o palestrante convidado, e iniciou sua explanação explicando que a sociedade está preocupada com a situação atual das entidades não governamentais. “A participação da sociedade é fundamental”, disse Dr. Eduardo. “A transparência é necessária para que os recursos públicos disponibilizados sejam administrados com responsabilidade”.



Foto 16 - Palestrante e participantes do II Seminário do 3º Setor - Projeto ONG Transparente



Gestão de Promotorias

A Escola Superior do Ministério Público de Sergipe – ESMP promoveu, no dia 7 de outubro de 2013, a palestra intitulada “Gestão de Promotorias” que tem como principal objetivo capacitar Procuradores e Promotores de Justiça e servidores da Casa, no aprimoramento da atuação administrativa cotidiana dos órgãos de execução do Ministério Público.

Para proferir a palestra, a ESMP/SE convidou o Professor e Mestre em Engenharia de Produção, e um dos maiores especialistas do Brasil na temática de “gestão de Promotorias”, Renan Evangelista Couto.

A visão geral sobre trabalho nas organizações, papel de gestor dos membros dos Ministérios Públicos, objetivos das práticas de gestão, processos de negócio das Promotorias de Justiça e administração da matéria-prima dos órgãos de execução dos Ministérios Públicos foram alguns dos temas abordados durante o encontro.



Foto 17 - Palestra sobre “Gestão de Promotorias”

● Ideologia Patriarcal e Direito

A Escola Superior do Ministério Público de Sergipe foi mais uma vez sede para a discussão de assuntos de profunda importância e interesse público. A palestra com o tema “Ideologia Patriarcal e Direito”, realizada no dia 14 de junho de 2013, atraiu não só Membros e servidores do Ministério Público, como também pessoas ligadas à rede de proteção à mulher e acadêmicos do curso de Direito.



Foto 18 - Ministrante José Henrique Rodrigues Torres - Juiz de Direito

A explanação foi ministrada pelo Juiz de Direito Titular da 1ª Vara do Júri de Campinas/SP, Dr. José Henrique Rodrigues Torres, que priorizou a abordagem sobre direitos humanos. “Quando nós falamos em ideologia patriarcal, falamos em estereótipos, desigualdade e, principalmente, falamos sobre a negação dos direitos humanos”, afirmou o juiz.

A presidente da Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher da OAB/SE, Adélia Moreira Pessoa, destacou que apenas as leis não bastam para modificar a problemática e que é necessário um engajamento de todos para que a mudança efetivamente ocorra. “A luta não é só da mulher, a luta é de toda a sociedade”.

Estatísticas

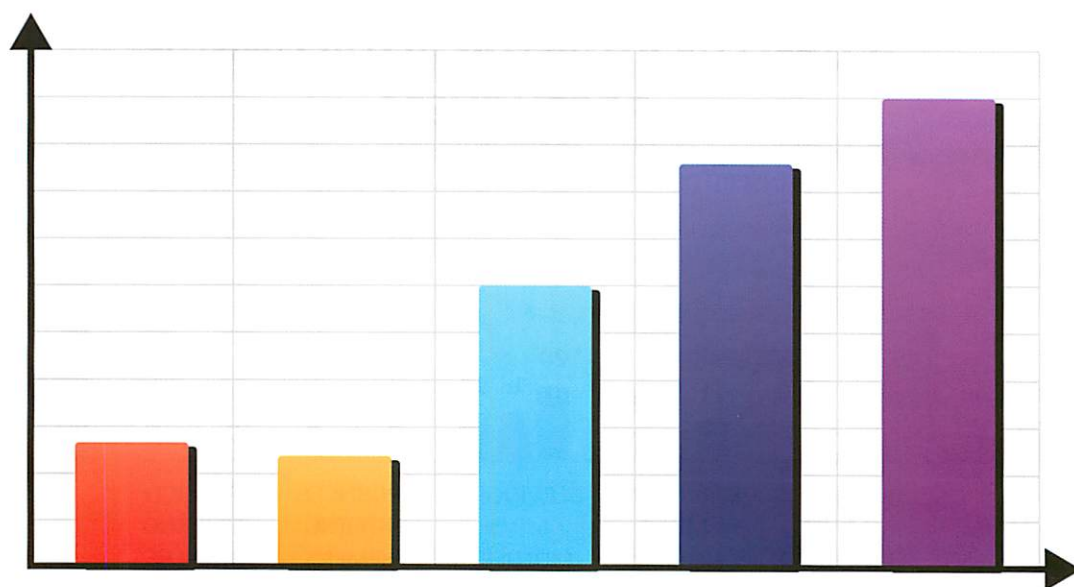
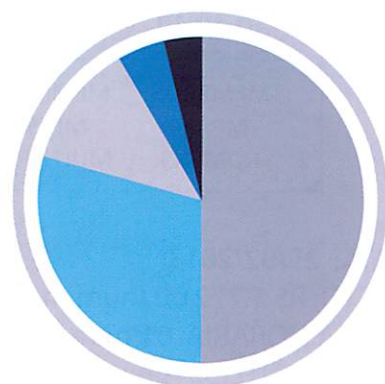
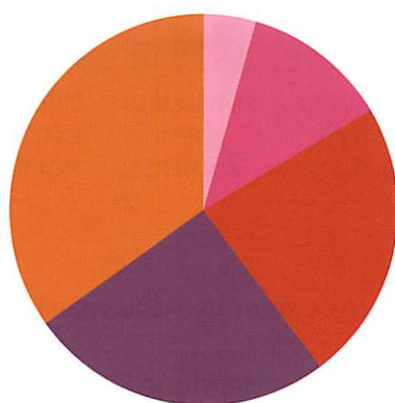
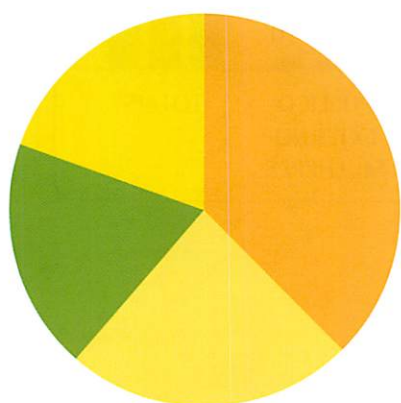
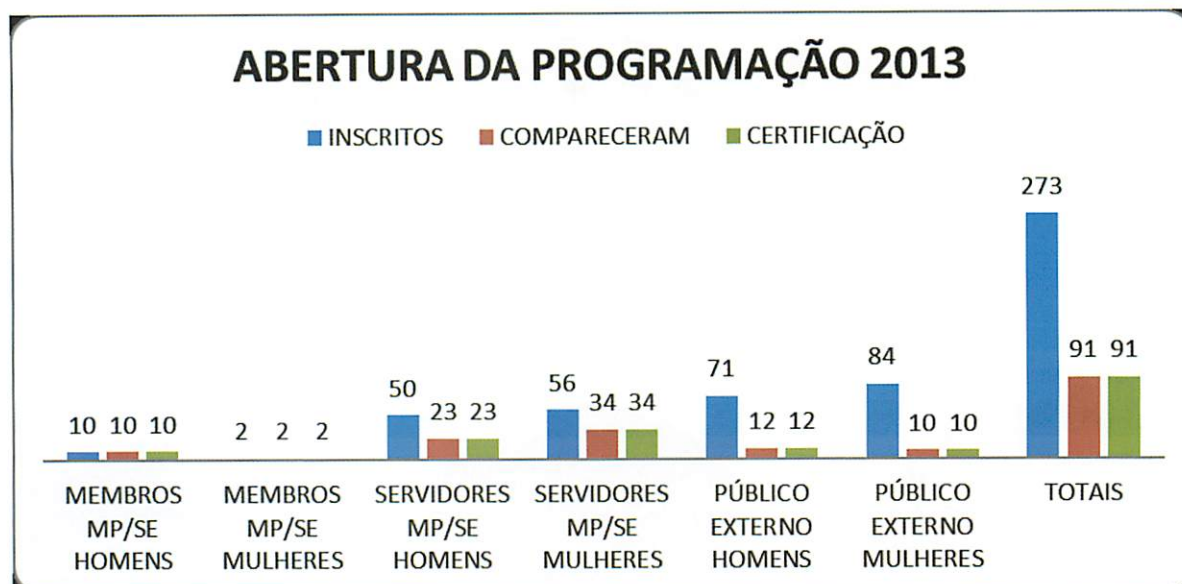


GRÁFICO ESTATÍSTICO

EVENTOS REALIZADOS EM 2013

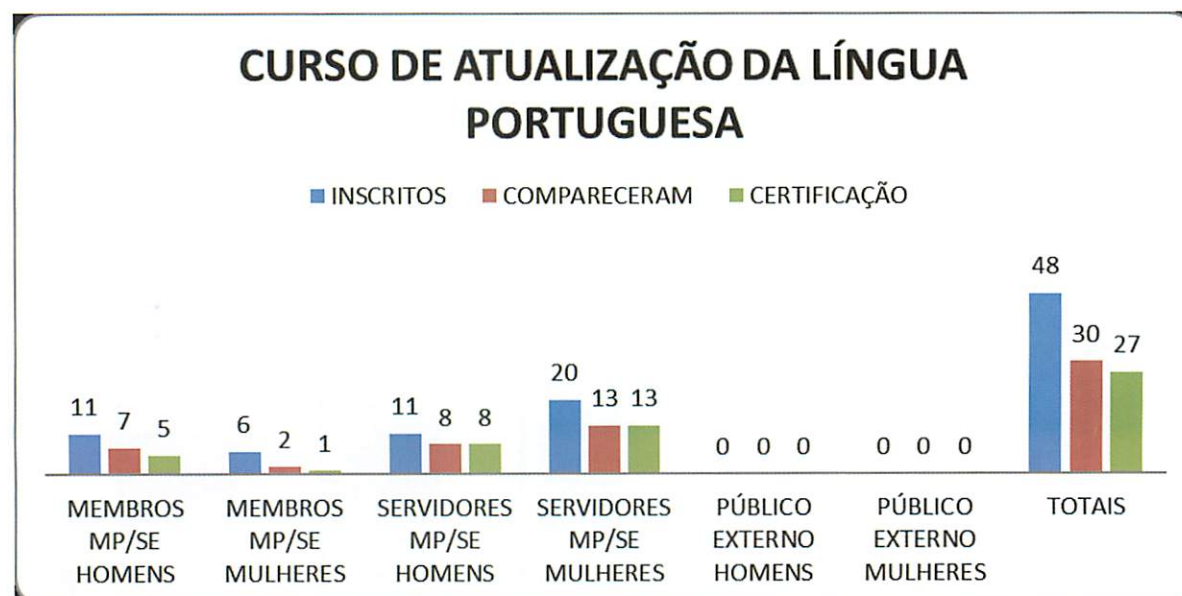


DATA: 25/02/2013

CUSTO: R\$ 1.772,00 (hum mil, setecentos e setenta e dois reais)

CARGA HORÁRIA: 01 hora/aula

MINISTRANTE(S): Alexandre Albagli Oliveira e Henrique Ribeiro Cardoso

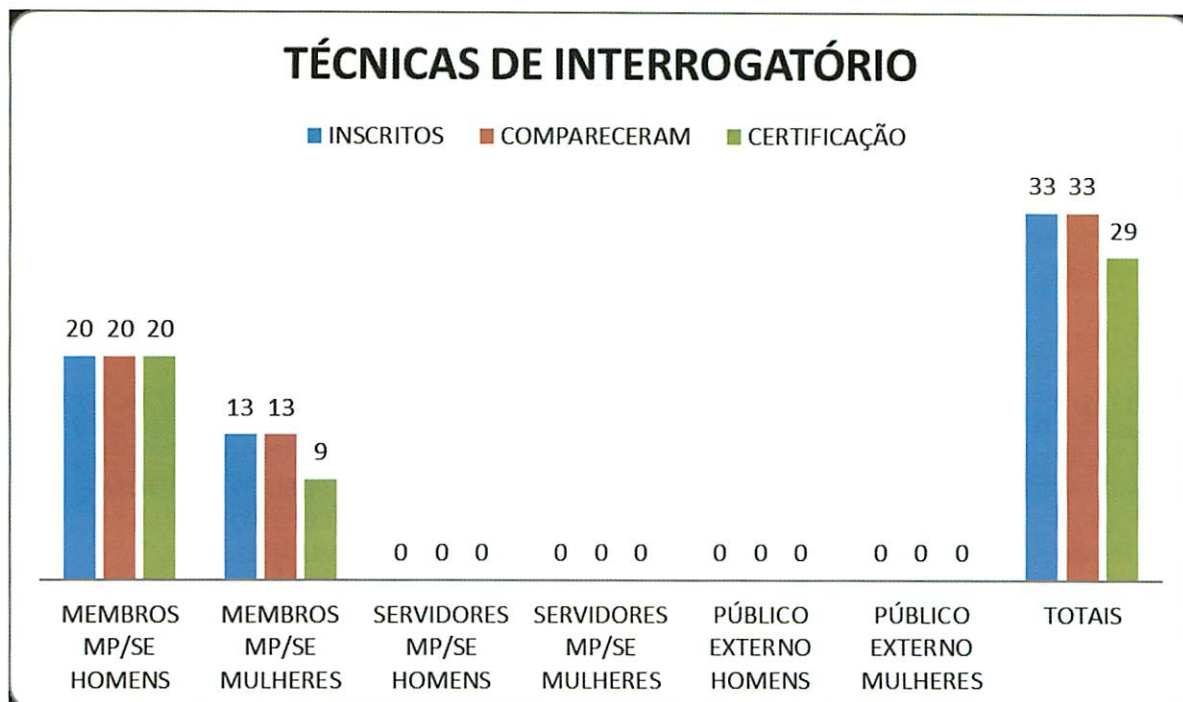


DATAS: 19/02; 26/02 e 05/03/2013

CUSTO: R\$2.142,50 (dois mil, cento e quarenta e dois reais e cinquenta centavos)

CARGA HORÁRIA: 15 horas/aula

MINISTRANTE(S): Antônio Ponciano Bezerra

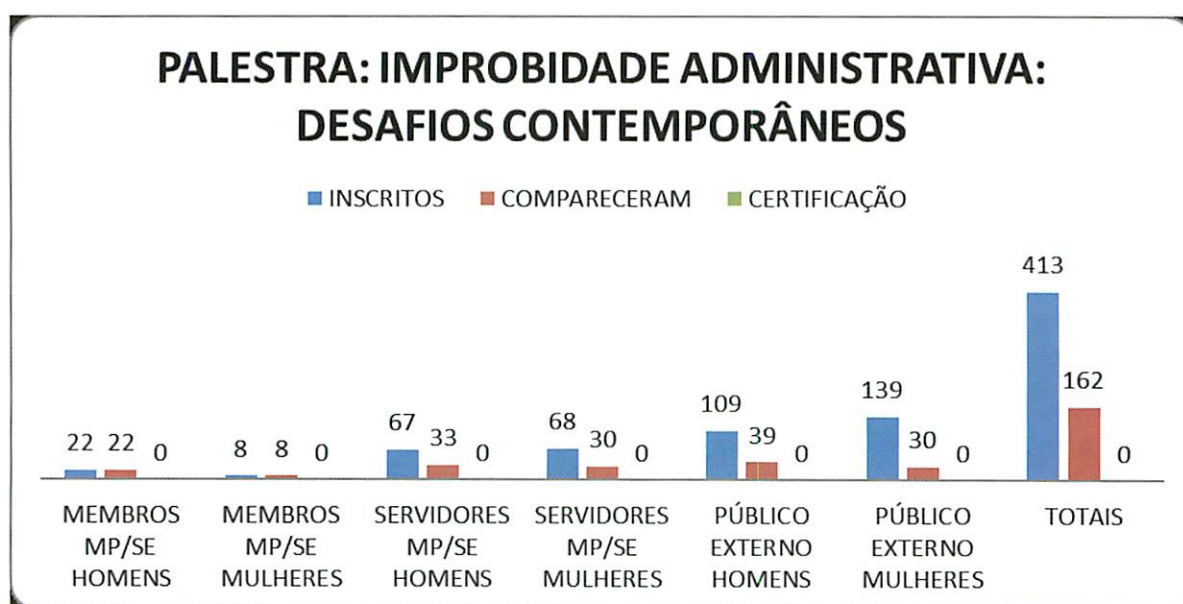


DATA: 04/03/2013

CUSTO: R\$ 2.377,50 (dois mil, trezentos e setenta e sete reais e cinquenta centavos)

CARGA HORÁRIA: 08 horas/aula

MINISTRANTE(S): Arismar Luz Filho

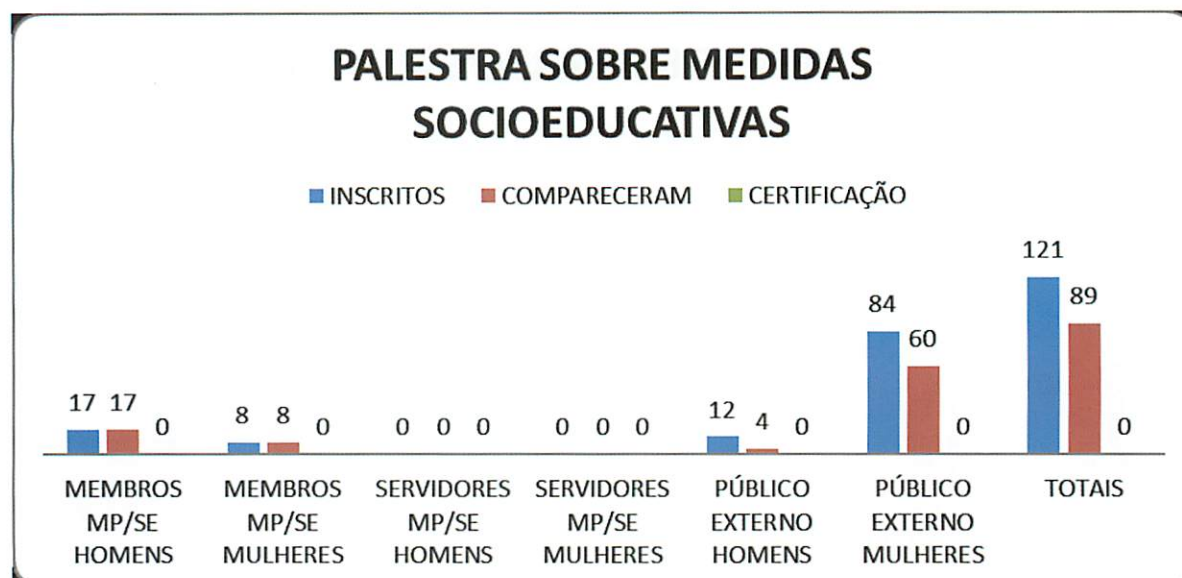


DATA: 18/03/2013

CUSTO: R\$ 2.679,00 (dois mil, seiscentos e setenta e nove reais)

CARGA HORÁRIA: 03 horas/aula

MINISTRANTE(S): Emerson Garcia



DATA: 01/04/2013

CUSTO: R\$ 1.900,50 (hum mil, novecentos reais e cinquenta centavos)

CARGA HORÁRIA: 03 horas/aula

MINISTRANTE(S): Murillo José Digiácomo



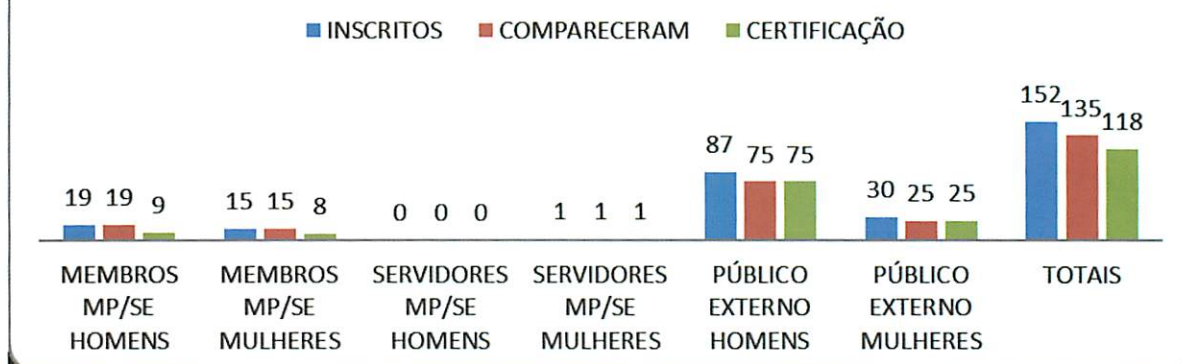
DATAS: 22 e 23/04/2013

CUSTO: R\$ 5.440,00 (cinco mil, quatrocentos e quarenta reais)

CARGA HORÁRIA: 16 horas/aula

MINISTRANTE(S): Tenente Coronel Luiz de Azevedo Costa Neto

CURSO DE CAPACITAÇÃO E TREINAMENTO NO COMBATE À CORRUPÇÃO E À LAVAGEM DE DINHEIRO



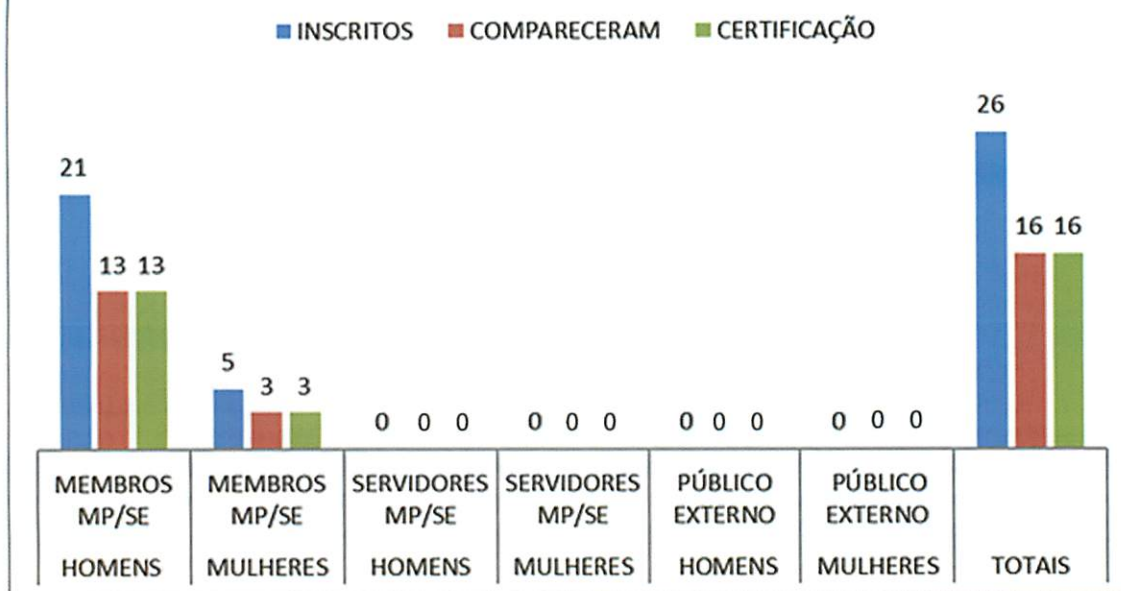
DATAS: 23 a 26/04/2013

CUSTO: R\$ 3.265,00 (três mil e duzentos e sessenta e cinco reais)

CARGA HORÁRIA: 20 horas/aula

MINISTRANTE(S): Roberto Biasoli, Isalino Giacomet, Ana Paula da Cunha, Francisco Cardoso, Antônio Réne de Rodrigues de Matos, Julio dos Santos Rodrigues, Eduardo S. Da Rocha, Getulio Bezerra, Valmir Gomes Dias, José Augusto Campos Versiani, Tiago Miranda de Magalhães, Alexander Castro Oliveira.

1º CURSO DE TÉCNICAS DE SEGURANÇA PESSOAL

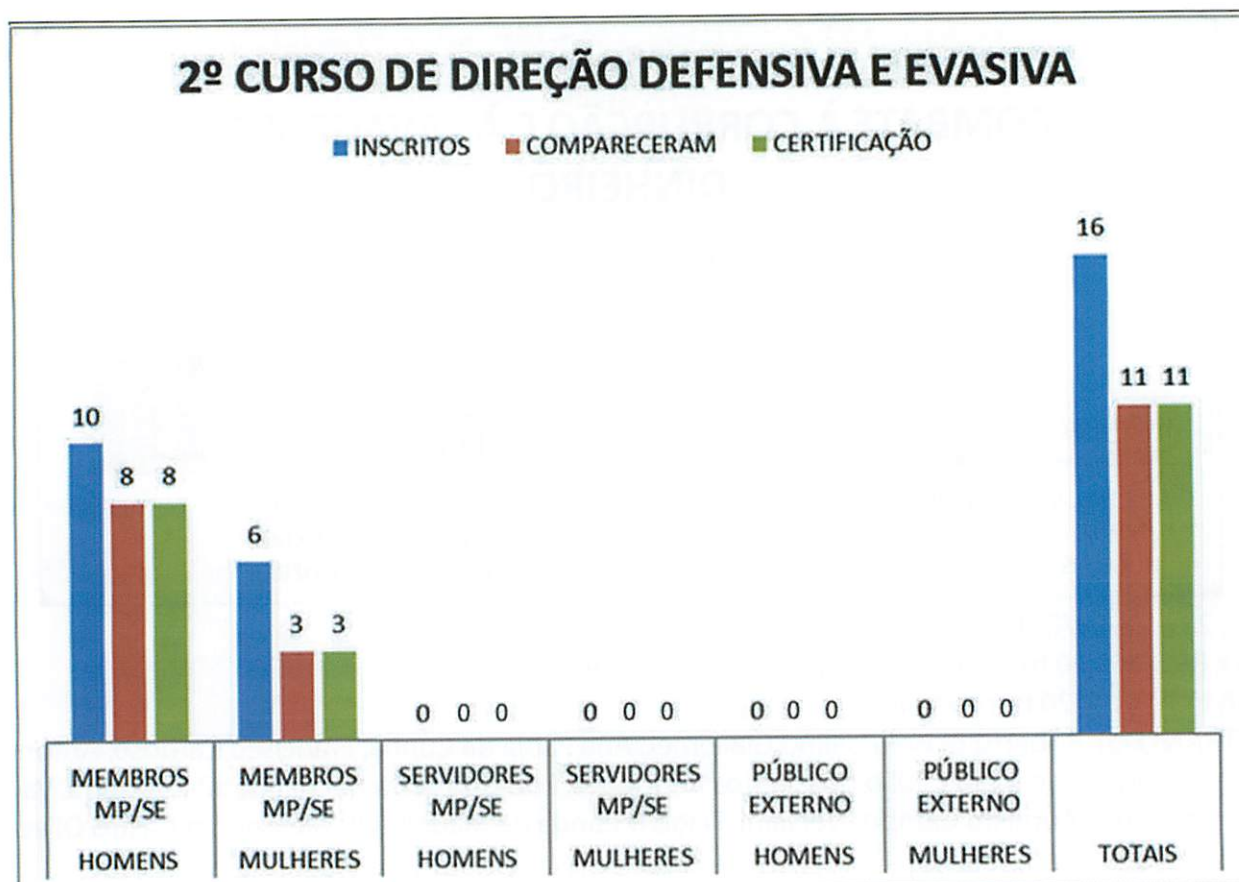


DATAS: 02, 03, 04, 17 e 18 /05/2013

CUSTO: R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais)

CARGA HORÁRIA: 32 horas/aula

MINISTRANTE(S): Tenente Coronel Luiz de Azevedo Costa Neto

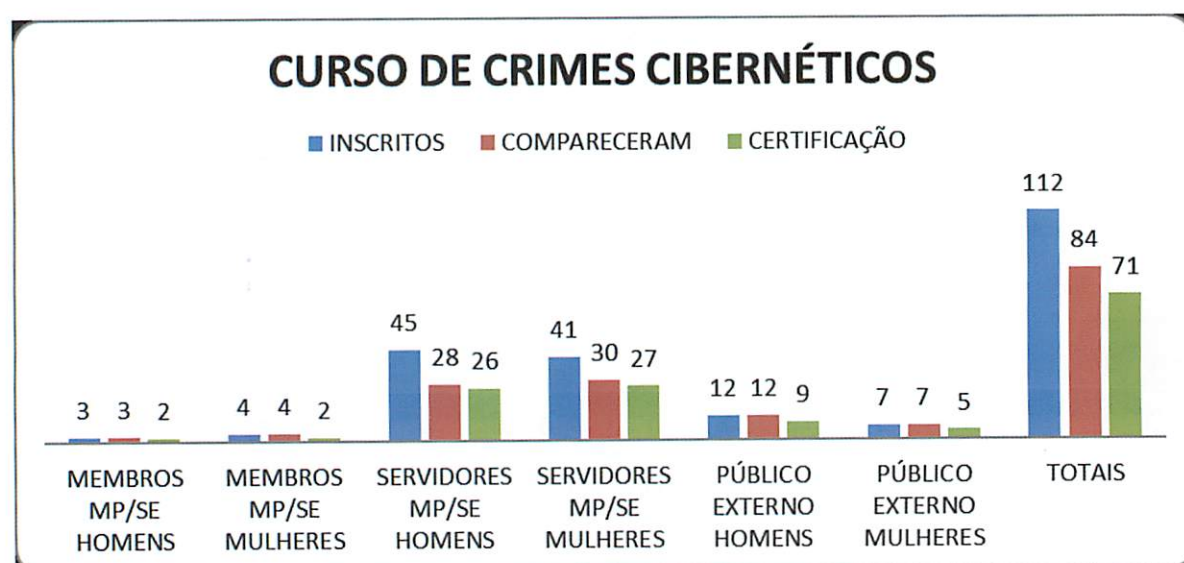


DATAS: 13 e 14/05/2013

CUSTO: R\$ 5.657,00 (cinco mil, seiscentos e cinquenta e sete reais)

CARGA HORÁRIA: 16 horas/aula

MINISTRANTE(S): Tenente Coronel Luiz de Azevedo Costa Neto

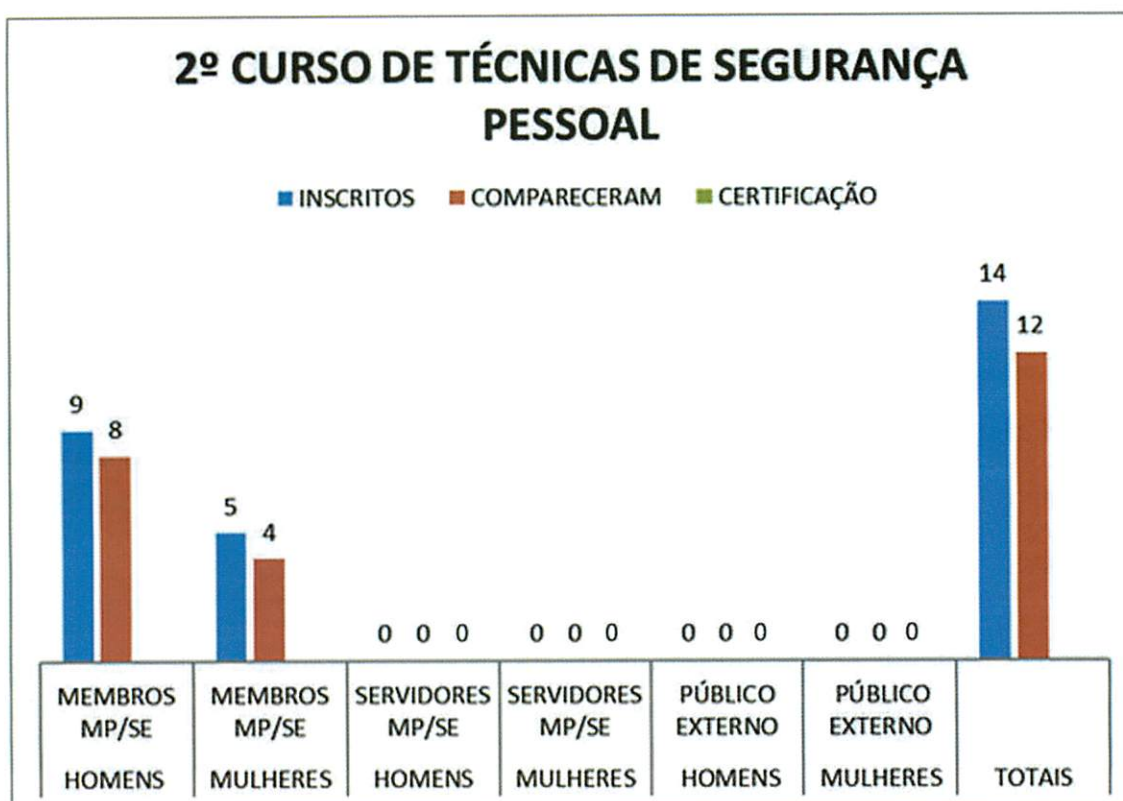


DATA: 03/06/2013

CUSTO: R\$ 4.224,72 (quatro mil, duzentos e vinte e quatro reais e setenta e dois centavos)

CARGA HORÁRIA: 08 horas/aula

MINISTRANTE(S): Emerson Wendt

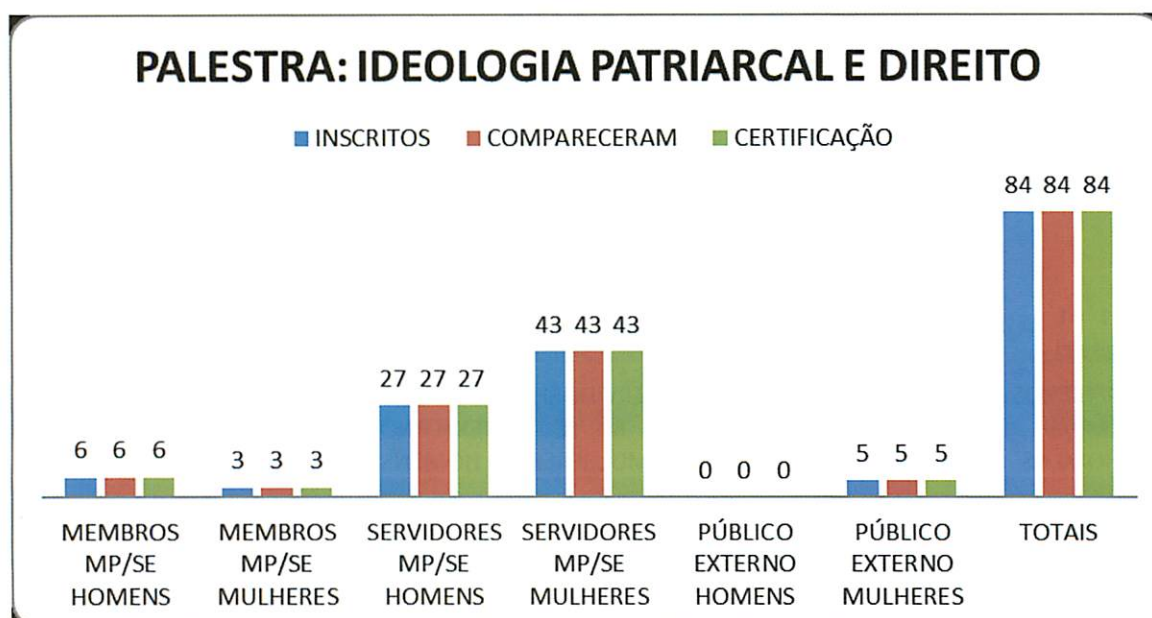


DATAS: 06, 07 e 08 /06/2013

CUSTO: R\$ 3.828,70 (três mil, oitocentos e vinte e oito reais e setenta centavos)

CARGA HORÁRIA: 32 horas/aula

MINISTRANTE(S): Tenente Coronel Luiz de Azevedo Costa Neto

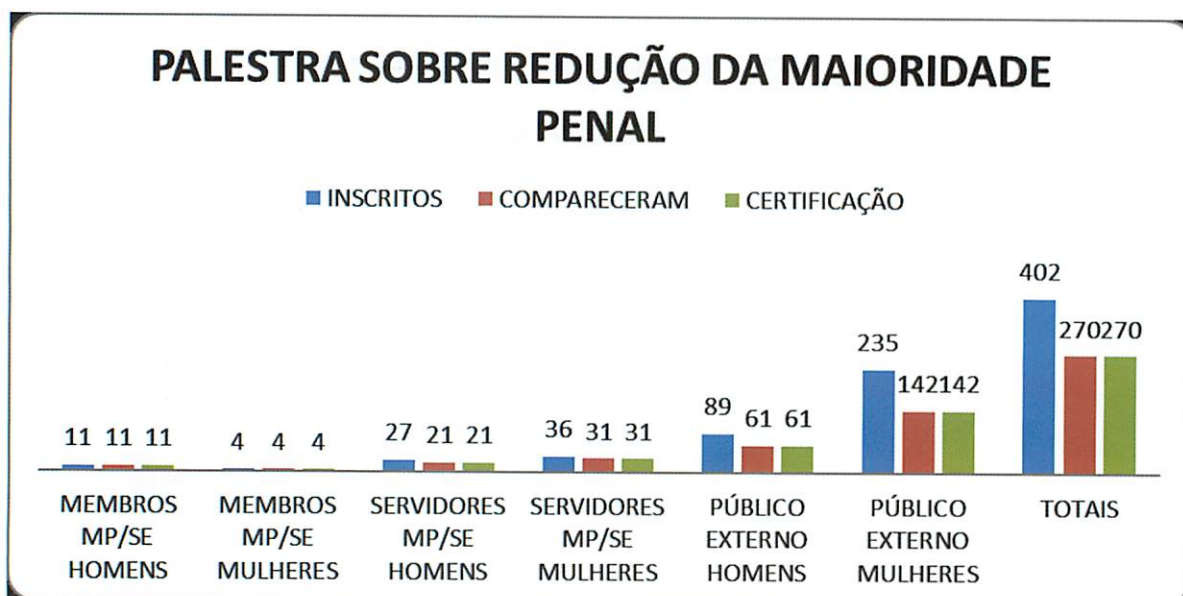


DATA: 14/06/2013

CUSTO: R\$ 3.028,26 (três mil, vinte e oito reais e vinte e seis centavos)

CARGA HORÁRIA: 04 horas/aula

MINISTRANTE(S): José Henrique Rodrigues Torres

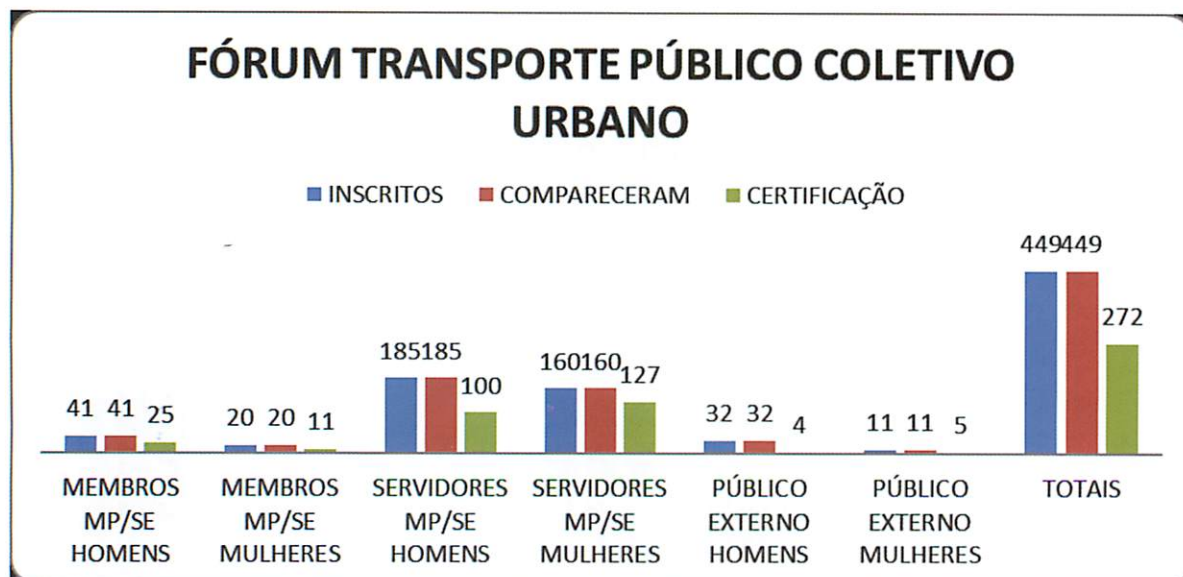


DATA: 12/08/2013

CUSTO: R\$ 2.489,55 (dois mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e cinquenta e cinco centavos)

CARGA HORÁRIA: 03 horas/aula

MINISTRANTE(S): Munir Cury



DATA: 04/10/2013

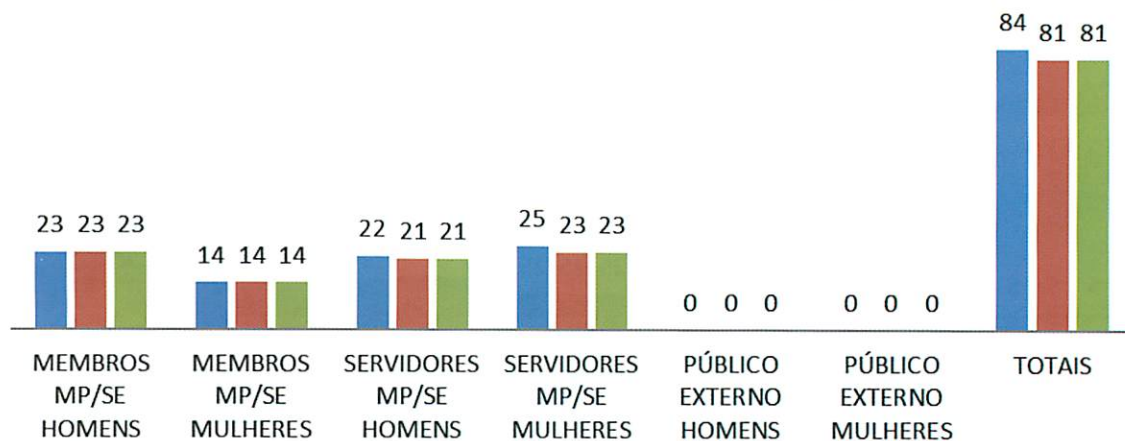
CUSTO: R\$ 6.732,80 (seis mil, setecentos e trinta e dois reais e oitenta centavos)

CARGA HORÁRIA: 08 horas/aula

MINISTRANTE(S): Lúcia Falcón, Marcos Bicalho dos Santos, Alexis Magnum Azevedo de Jesus, Luiz Gustavo Fontes Mendes, Carlos Eduardo Pereira Siqueira, Nelson Felipe da Silva Filho, Roberto Gregório da Silva Júnior, Ronaldo Guimarães Gouvêa, Berenice Andrade Melo, Maura Silva de Aquino, Daniel Carneiro Duarte

PALESTRA SOBRE GESTÃO DE PROMOTORIAS

■ INSCRITOS ■ COMPARECERAM ■ CERTIFICAÇÃO



DATA: 07/10/2013

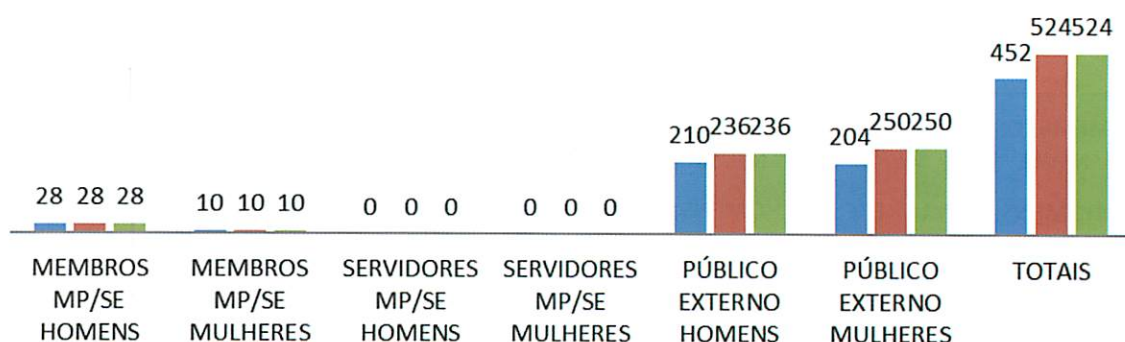
CUSTO: R\$ 2.001,80 (dois mil, um real e oitenta centavos)

CARGA HORÁRIA: 03 horas/aula

MINISTRANTE(S): Renan Evangelista Couto

II SEMINÁRIO DO 3º SETOR – PROJETO ONG TRANSPARENTE

■ INSCRITOS ■ COMPARECERAM ■ CERTIFICAÇÃO



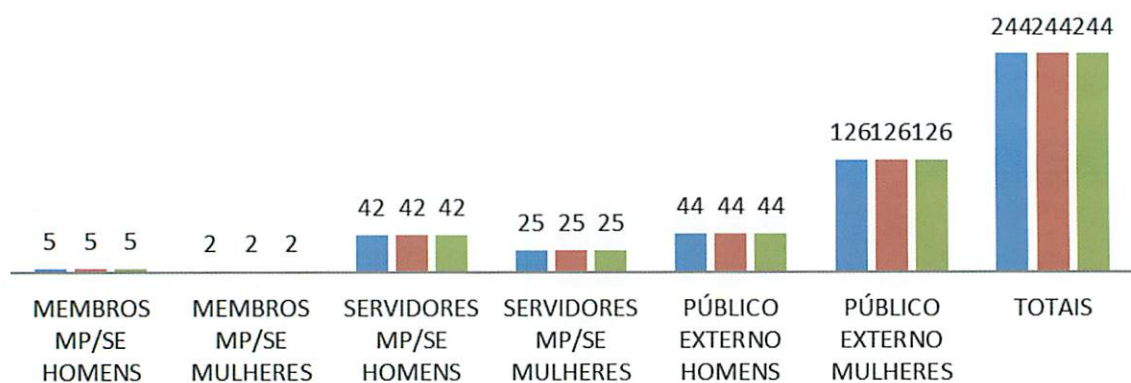
DATA: 21/10/2013

CARGA HORÁRIA: 04 horas/aula

MINISTRANTE(S): Eduardo Sabe Paes

I WORKSHOP SOBRE POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA EM SERGIPE

■ INSCRITOS ■ COMPARECERAM ■ CERTIFICAÇÃO



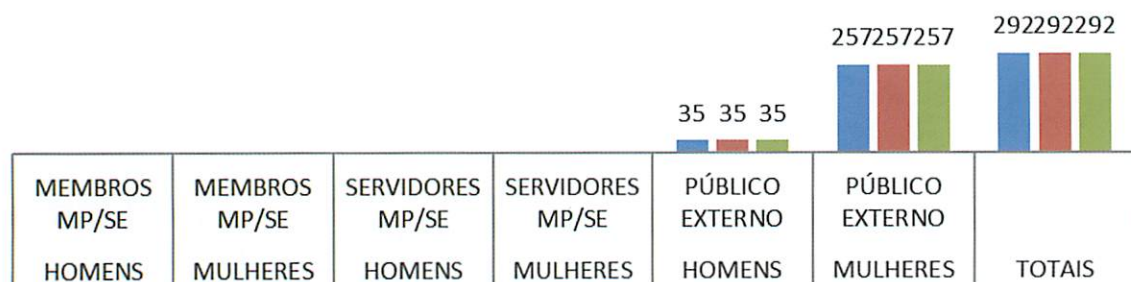
DATA: 31/10/2013

CARGA HORÁRIA: 08 horas/aula

MINISTRANTE(S): Gabriel dos Santos Rocha

SEMINÁRIO O PAPEL DA ESCOLA NO ENFRENTAMENTO À VIDA SEXUAL CONTRA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE: OMISSÃO OU PROTEÇÃO

■ INSCRITOS ■ COMPARECERAM ■ CERTIFICAÇÃO



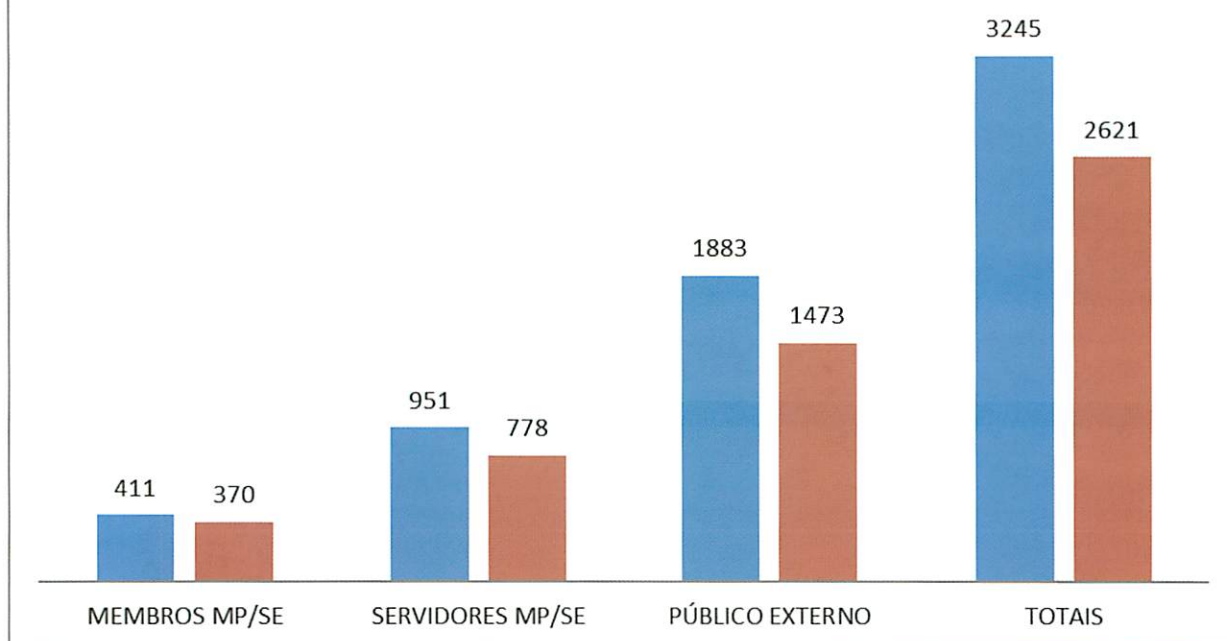
DATA: 19/11/2013

CARGA HORÁRIA: 07 horas/aula

MINISTRANTE(S): Dra. Roseane Fátima de Queiroz Moraes

EVENTOS-CIENTÍFICOS

■ Totais de Inscrições ■ Totais de Comparecimento





MINISTÉRIO PÚBLICO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

