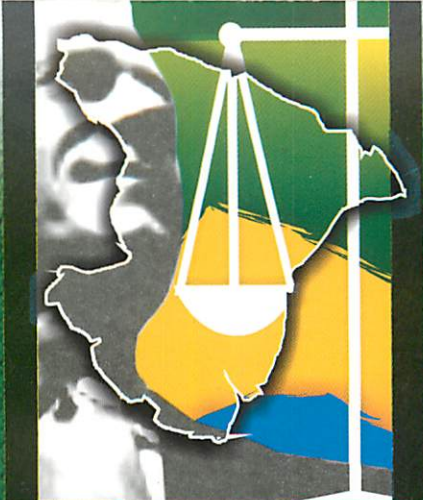




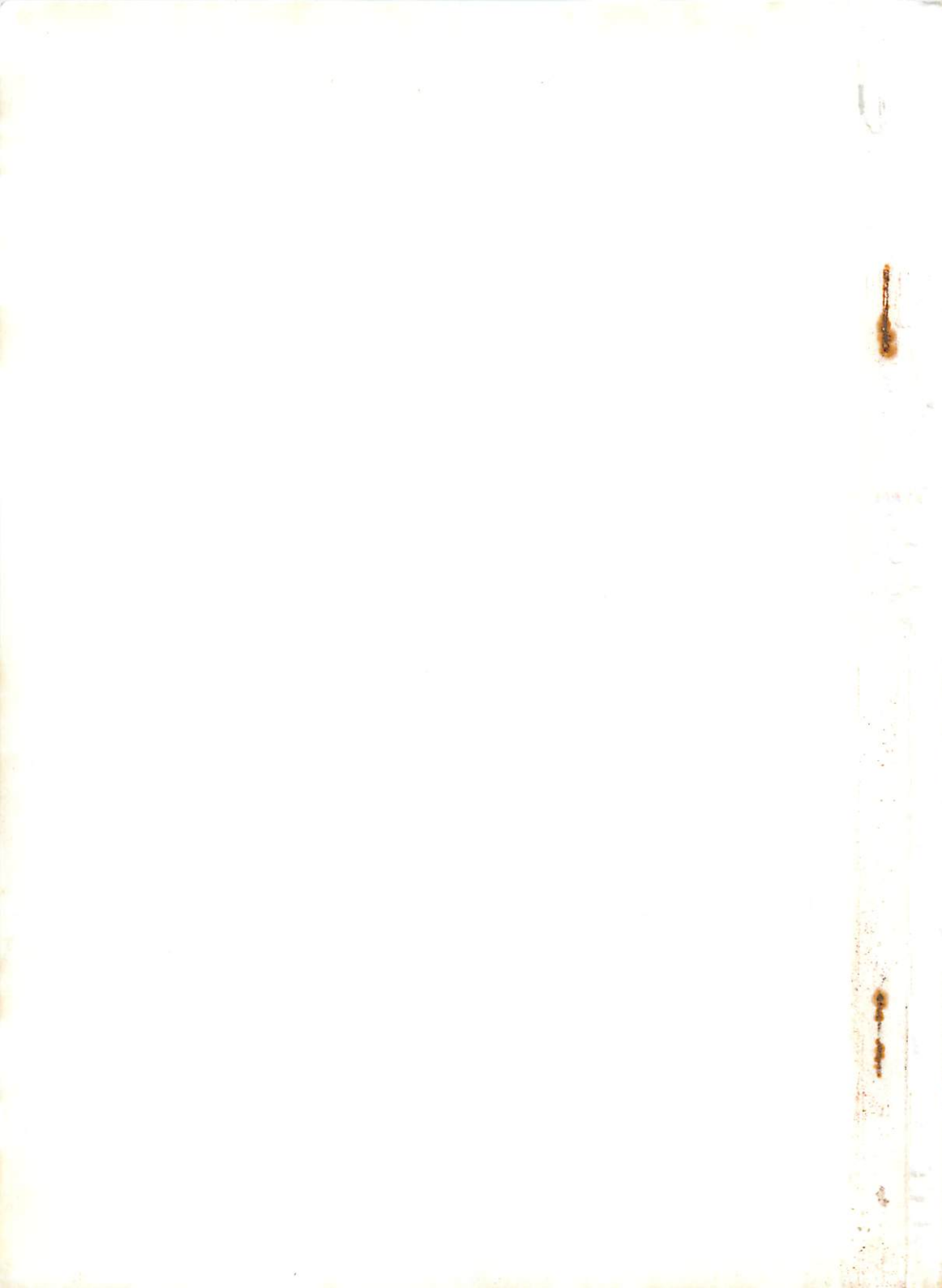
V ENCONTRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

**{ “O Ministério Público pós Constituição
de 1988 - 15 anos de novas atribuições.” }**

**INSTITUIÇÃO PERMANENTE, DEFENSORA
DA ORDEM JURÍDICA, DO REGIME DEMOCRÁTICO,
DOS INTERESSES SOCIAIS E INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS**

17 a 19/ DEZEMBRO 2003

CADERNO DE TESES



ÍNDICE

Comissão Organizadora	04
Informações Gerais	05
Regulamento Interno	07
Programação	17
Teses	
A Escolha do Procurador Geral nos Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal	21
A Eleição de Promotor de Justiça para o Cargo de Procuradores Geral de Justiça	35
Investigação de Maternidade e Paternidade Socioafetiva. Posse de Estado de Filho - Possibilidade Jurídica Legitimidade do Ministério Público	50
O Ministério Público e a Execução Penal XX	65

MENSAGEM

A Diretoria da Associação Sergipana do Ministério, quando de sua posse, no mês de agosto de 2003, firmou compromisso no sentido de promover o retorno dos encontros estaduais dos membros do Ministério Público, tal qual preconizado, no artigo 2º, alínea "I" das disposições estatutárias, fonte maior da troca de experiências, da uniformização de procedimentos, enfim, do balizamento da atuação dos Promotores e Procuradores de justiça.

Todos os esforços foram empreendidos para que, junto com a Procuradoria Geral de Justiça, o encontro fosse realizado ainda este ano, ainda mais por se tratar de período que se reveste de singularidade, pois a ASMP, fundada em 1943, completa 60 anos de existência, não podendo tal fato passar em brancas nuvens. Assim, ao tempo em que comemoramos a entrada de nossa Associação na idade sexagenária, reativamos o encontro estadual.

Ditos encontros sempre tiveram como objetivo central a busca do fortalecimento da Instituição e a valorização dos seus membros, objetivos somente alcançados mediante o reconhecimento da importância e da singularidade do **trabalho desenvolvido pelo órgão de defesa da Sociedade**

Por outro lado, desta feita, trilhando cada vez mais o caminho da democratização da instituição ministerial, fortalecido a partir da Constituição de 1998, abrimos o encontro para que estudantes e profissionais de outras carreiras, parceiras de atuação, pudessem dele participar, de modo que é com imensa satisfação que os recebemos em nosso meio.

Eventos desta natureza promovem a qualificação profissional de todos os seus participantes, traduzindo-se ainda em mais uma oportunidade para fortalecer o salutar entrelaçamento do Ministério Público com as diversas Instituições e setores da sociedade.

Esta união, além de ser imprescindível, se torna essencial, em virtude dos acontecimentos que se noticiam para o ano vindouro. Aqui nos reportamos às propaladas reformas do Ministério Público e do Poder Judiciário, que entendemos necessárias, desde que mantidas as garantias institucionais e sejam voltadas para o atendimento dos interesses do povo brasileiro, destinatário dos nossos serviços, refutando-se assim a atitude de alguns poucos, que sob tal perspectiva, buscam diminuir a importância das Instituições, que significa o enfraquecimento da Democracia e o desprestígio da Cidadania, mesmo porque é importante asseverar, que em tempo algum da nossa história, tanto se defendeu os interesses das crianças e dos adolescentes, do meio ambiente, do patrimônio público, dos idosos, do consumidor, da ordem urbanística, das pessoas portadores de necessidades especiais, dos idosos, da saúde, da educação, das vítimas de crimes, enfim de todos aqueles que vislumbram a violação de interesses coletivos, difusos e individuais indisponíveis.

A todos enfim, desejamos votos de uma enriquecedora convivência em nosso evento.

Aracaju, 17 de dezembro de 2003.

José Rony Silva Almeida
Presidente Executivo

Presidente do Evento
José Rony Silva Almeida

Presidente de Honra
Luiz Valter Ribeiro

Comissão Organizadora
Deijaniro Jonas Filho - *Presidente*

Ana Galgane Paes
Arnaldo Figueiredo Sobral
Eduardo Barreto d'Àvila Fontes
Eduardo Lima de Matos
Felix Carballal Silva
Gilton Feitosa Conceição
Gláucia Queiroz de Moraes
Luis Fausto Dias Valois
Manoel Cabral Machado Neto
Maria Lilian Mendes de Carvalho
Sandro Luiz da Costa

Comissão Temária
Verônica de Oliveira Lazar Amado - *Presidente*
Carlos Augusto Alcântara Machado
Orlando Rochadel Moreira

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

Local do Encontro

Hotel Parque dos Coqueiros

Rua Francisco Rabello Leite Neto, Nº 1.075 Atalaia - Aracaju-SE

Data

De 17 a 19 de dezembro de 2003

Promoção e Realização

Associação Sergipana do Ministério Público

Secretaria Executiva Local - Sala Jardins

Êxito Eventos - Local do Evento

17/12 - Quarta-Feira das 14h00 às 18h00 p/ novas inscrições

18/12 - Quinta-Feira das 8h00 às 18h00

19/12 - Sexta-Feira das 8h00 às 18h00

Agência de Viagens Oficial

Point Turismo

Av. Acrísio Cruz, Nº 194, Galeria Ruth Center CEP: 49.020-200 - Salgado Filho

- Aracaju SE Fone: (79) 3179-5050 FAX: (79) 246 - 2525

-E-mail: cacilda@pointturismo.com.br

Material / Credenciais

Todo material pertinente ao Encontro será entregue aos participantes (pré-inscritos e inscritos no local) na Secretaria do Encontro, instalada no *Hotel Parque dos Coqueiros*, sede do evento.

Crachás

O crachá dará acesso as atividades do Encontro nas dependências do *Hotel Parque dos Coqueiros*. Por motivo de segurança seu uso será obrigatório. A perda ou extravio deverá ser imediatamente comunicada à Secretaria Executiva.

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

Certificados

Os certificados dos participantes serão entregues no dia 19/12 das 14h às 17h30 na Secretaria do Encontro, instalada na sala Jardins no *Hotel Parque dos Coqueiros*, sede do evento. Após o horário estabelecido os certificados serão entregues, a partir do dia 23/12 na *Associação Sergipana do Ministério Público*.

Fumantes

O Ministério da Saúde adverte: FUMAR é prejudicial à saúde. Portanto, recomendamos e pedimos a gentileza de não fumar no interior do *Hotel Parque dos Coqueiros*, principalmente no auditório e áreas fechadas.

Celulares / Bip

Em respeito aos palestrantes, solicitamos que todos os celulares sejam desligados dentro do auditório e salas. Caso seja necessário usá-lo, ative-os nos modos *vibra-call* ou *silencioso*.

REGIMENTO INTERNO

CAPÍTULO I

DO ENCONTRO

Art. 1 - O V ENCONTRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE, promovido pela Associação Sergipana do Ministério Público ASMP e pela Procuradoria Geral de Justiça, será realizado na cidade de Aracaju, no período de 17 a 19 de dezembro de 2003.

§ 1º - O evento terá como principal objetivo o debate de temas jurídicos e correlatos ligados às atividades inerentes ao Ministério Público, com prioridade para aqueles de interesse nacional.

Art. 2 - São membros do Encontro os Procuradores e Promotores de Justiça nele regularmente inscritos e credenciados, e também autoridades e juristas convidados a participar do evento.

§ 1º - O Encontro será aberto às demais carreiras jurídicas e aos estudantes de Direito que dele queiram participar, na condição de ouvintes, desde que regularmente inscritos, limitada a sua participação às atividades acadêmicas.

§ 2º - Serão conferidos certificados a todos os participantes do Encontro, **independentemente** da apresentação de trabalhos.

§ 3º - Serão conferidos certificados especiais aos conferencistas e aos autores de teses aprovadas no âmbito do Encontro.

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

Art. 3 - O Encontro terá como tema central “O MINISTÉRIO PÚBLICO PÓS CONSTITUIÇÃO DE 1988 - 15 ANOS DE NOVAS ATRIBUIÇÕES”, devendo as teses submetidas a debate com ele guardar necessária pertinência.

Art. 4 - Além da exposição, defesa e discussão das teses apresentadas, o Encontro promoverá conferências, palestras e painéis em torno do tema central, de que participarão juristas e autoridades convidadas, com destacado conhecimento nas questões postas em debate.

Parágrafo único - A Comissão Organizadora poderá promover painéis e debates em torno de temas correlatos ou de interesse geral.

Art. 5 - Nas conferências, palestras e painéis, terminada a exposição, será facultado aos participantes solicitar esclarecimentos ou formular perguntas aos expositores, desde que dirigidos por escrito à Mesa Diretora dos Trabalhos.

Parágrafo Único - Ao participante que o solicitar, por escrito, à Mesa Diretora dos Trabalhos, poderá ser concedida intervenção, por no máximo dois minutos, findos os quais a palavra será devolvida ao expositor.

Art. 6 - Presidirá o Encontro e dirigirá os respectivos trabalhos o Presidente da Associação Sergipana do Ministério Público, assessorado pelo Presidente e demais membros da Comissão Organizadora do Encontro.

§1.º Ocorrendo impedimento ou ausência ocasional do Presidente da ASMP, assumirá a direção dos trabalhos o Presidente da Comissão Organizadora do Encontro.

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

§2.º A presidência de honra do Encontro caberá ao Procurador Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Sergipe.

CAPÍTULO II

DOS ÓRGÃOS DO ENCONTRO

Art. 7 - São Órgãos do Encontro:

- I A Comissão Organizadora;
- II A Comissão Temária;
- III A Comissão Especial;
- IV O Plenário.

Seção I

Da Comissão Organizadora

Art. 8 - A Comissão Organizadora, constituída mediante ato do Presidente da Associação Sergipana do Ministério Público, incumbe a promoção das atividades tendentes à realização do Encontro, cabendo-lhe, ainda, as demais atribuições que lhe forem cometidas por este Regimento.

§ 1º - A Comissão Organizadora será presidida por um Membro do Ministério Público do Estado de Sergipe, em atividade, e terá tantos membros quantos forem designados. A presidência da Comissão e o número de membros que irão compô-la serão escolhidos por ato do Presidente da Associação do Ministério Público do Estado de Sergipe, após deliberação da diretoria.

§ 2º - Integrantes de outros Ministérios Públicos dos Estados poderão, desde que indicados por sua Associação, integrar a

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

Comissão Organizadora.

Art. 9 - Os trabalhos apresentados ao Encontro adotarão a modalidade de tese e deverão ser encaminhados, até o dia 30 de novembro de 2003, à Associação Sergipana do Ministério Público, que os submeterá a Comissão Organizadora para verificação prévia do preenchimento necessário dos seguintes requisitos:

- I Adequação ao temário do Encontro;
- II Clareza e correção do texto;
- III Obediência aos requisitos formais indicados;
- IV Coerência lógica da argumentação da tese sustentada;
- V Conclusão própria, sob a forma de preposição, suficiente para indicar a contribuição ou inovação oferecida pelo autor;
- VI Conter entre sete e trinta páginas.

§ 1º - Concluídos os trabalhos de exame de admissibilidade das teses apresentadas, a Comissão Organizadora providenciará a imediata e reservada comunicação dos resultados aos respectivos autores.

§ 2º - As teses deverão ser apresentadas em folha branca tamanho A4; títulos com letra tipo Arial, tamanho 16, negrito; textos com letra tipo Arial, tamanho 12; espaço entre linha 1,5 cm; margens superior 3,0 cm e inferior 2,0 cm; margem esquerda 3,0 cm e direita 2,0 cm.

Art. 10 - Uma vez aprovadas em seleção prévia, as teses serão incluídas no site do Encontro, onde estarão disponíveis para consulta, e, paralelamente, serão encaminhadas à Comissão temária, para análise e relatoria.

Seção II

Da Comissão Temária

Art. 11 - A Comissão Temária compete o exame e discussão das teses apresentadas, bem como a elaboração de relatórios sobre o andamento e conclusão dos trabalhos.

Art. 12 - A Comissão será presidida e relatada por membros do Ministério Público, designados pela Comissão Organizadora do Encontro.

Art. 13 - A Comissão Temária terá, além do Relator de Tese e do Presidente, designados na forma do artigo Anterior, mais dois membros, sendo um Secretário e um Relator de Comissão, escolhidos dentre os participantes na reunião de instauração da Comissão.

§ 1º - Nos impedimentos e ausências ocasionais, o Presidente será substituído pelo Relator de Comissão, e, na falta eventual deste último, serão suspensos os trabalhos até designação de novo Presidente pela Comissão Organizadora.

Art. 14 - Antes da instalação da Comissão Temária, a Comissão Organizadora realizará reunião com o respectivo Presidente, objetivando definir regras e procedimentos uniformes para o regular desenvolvimento dos trabalhos.

Art. 15 - O Relator das teses examinará previamente os trabalhos que lhes forem distribuídos pela Comissão Organizadora, cabendo-lhe emitir perante a Comissão, relatório a ser distribuído no começo dos trabalhos, elaborando, por tempo não superior a quinze minutos, parecer

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

conclusivo quanto à sua pertinência e procedência.

§ 1º - Ao autor do trabalho é assegurado o direito de sustentação, pelo prazo de dez minutos, prorrogável por mais cinco minutos, a critério do Presidente.

§ 2º - Finda a exposição de cada tese, as suas conclusões serão imediatamente submetidas à discussão e deliberação pelo Plenário da Comissão, assegurado aos participantes presentes, por dois minutos, o direito de voz.

§ 3º - As deliberações serão adotadas por maioria de votos dos participantes credenciados e presentes durante todo o período dos trabalhos, observado o seguinte:

a) O presidente tomará a presença dos participantes, somente instalando os trabalhos, com a presença de, no mínimo, 08 (oito) membros do Ministério Público;

§ 4º - Os membros da Comissão Temária são impedidos de votar.

§ 5º - Compete ao Relator de Comissão elaborar o relatório final dos trabalhos nela desenvolvidos, com registro dos resultados das votações e destaque das matérias a serem submetidas à Comissão Especial, se houver.

§ 6º - Será automaticamente excluída da apreciação a tese, cujo autor não esteja presente na hora designada para o início dos trabalhos.

Art. 16 - As Teses serão objeto de deliberação para aprovação ou rejeição; ou aprovação com ressalva.

§ 1º - Não poderá ser conferida aprovação com louvor aos trabalhos, devendo a Comissão Temária

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

submeter essa recomendação ao Plenário do Encontro.

§ 2º - Em face da deliberação de aprovação com ressalva, será facultado ao Autor da tese a retirada do trabalho.

§ 3º - As Teses com conclusões colidentes serão necessariamente submetidas à discussão e votação plenária, assegurado a cada autor e Relator de Comissão o uso da palavra, na forma prevista neste Regimento, ficando vedada a aprovação de teses que contenham conclusões antagônicas ou conflitantes.

Art. 17 - O julgamento das teses será necessariamente tomado pelo quorum qualificado de dois terços dos votantes, sendo soberano o julgamento da Comissão Temária.

Parágrafo único As teses que não alcançarem o quorum mínimo para aprovação ou rejeição serão submetidas à Comissão Especial, para deliberação, nos termos do artigo 20.

Art. 18 - A participação na Comissão será de livre escolha dos inscritos no Encontro.

Seção III

Da Comissão Especial

Art. 19 - A Comissão Especial é composta pelos Membros da Comissão Temária, exceto o seu Presidente, e pelo Presidente da Comissão Organizadora, sob a Direção do Presidente da Associação Sergipana do Ministério Público, devendo reunir-se após a conclusão dos trabalhos.

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

Art. 20 - À Comissão Especial caberá a apreciação dos temas que lhe forem submetidos pela Comissão Temária, destacando-se:

a) a deliberação quanto à aprovação de tese que não alcançar quorum perante a Comissão Temária;

b) a apreciação de teses conflitantes, para definição da linha de entendimento a ser encampada, aprovando-se a tese que a contemplar.

§ 1º - Na apreciação de teses, será franqueada a palavra aos autores dos trabalhos, por dez minutos;

§ 2º - Poderá igualmente ser concedida a palavra ao participante do evento presente que o solicitar, pelo tempo de cinco minutos, cabendo réplica, se for o caso, por parte do autor da tese ou do Relator da Comissão.

Art. 21 - Na discussão dos trabalhos são permitidos apartes, com o consentimento do Orador, desde que não ultrapassem um minuto.

Art. 22 - Quaisquer substitutivos às conclusões das teses aprovadas nas Comissões Temária deverão ser apresentados por escrito e submetidos à discussão e votação do Plenário.

Seção IV

Do Plenário

Art. 23 - O Plenário é constituído por todos os Membros do Ministério Público regularmente inscritos, e será instaurado para a abertura do Encontro e seu encerramento.

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

Art. 24 - A Mesa Diretora do Plenário será constituída pelo Presidente do Encontro, que a presidirá, por um Secretário Geral por ele designado e pelo Presidente da Comissão Organizadora do Congresso.

Parágrafo único Nas faltas e impedimentos do presidente da Mesa Diretora, aplicar-se-á o disposto no §1.º, do art. 6º deste Regimento.

Art. 25 - O Plenário instalar-se-á com a presença de no mínimo 1/3 dos inscritos no Encontro.

Art. 26 - O direito de voto na sessão plenária será exercido oral e nominalmente por todos os membros do Ministério Público regularmente inscritos.

Art. 27 - O Encontro realizará duas sessões plenárias, sendo a primeira na abertura dos trabalhos e a segunda ao final, quando se procederá de forma seguinte:

- I Composição da Mesa;
- II Verificação do quorum;
- III Aprovação da Ata elaborada pela Comissão Temária, consignando resultado final dos trabalhos;
- IV Apreciação das proposições da Comissão Especial;
- V Encerramento dos trabalhos.

Art. 28 - Encerrada a apreciação da Ata da Comissão Temária, depois de facultado o encaminhamento de

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

moções, indicações ou requerimentos formalizados pela Comissão Especial, o Presidente da Mesa procederá à leitura das conclusões dos trabalhos.

CAPÍTULO III

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 29 - A organização, as condições de inscrição e a programação de atividades do Encontro serão estabelecidas pela Comissão Organizadora.

Art. 30 - Após o término do Encontro, a Comissão Organizadora terá nove dias para divulgar e comunicar as recomendações emanadas do Plenário e seis meses para a publicação dos anais, enviando, obrigatoriamente, cópias desses documentos a todos os membros do Ministério Público.

Art. 31 - As questões de ordem e os casos omissos serão resolvidos pelos Presidentes, do Encontro e das Comissões Organizadora e temática, conforme o caso.

Aracaju, 20 de outubro de 2003.

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

17 DE DEZEMBRO DE 2003 - QUARTA FEIRA

SALA ABAÍS

20h00 - SOLENIDADE DE ABERTURA

20h30 - Conferência:
A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO
Paulo Rangel - Promotor de Justiça/RJ

21h30 - Coquetel

18 DE DEZEMBRO DE 2003 - QUINTA FEIRA

SALA ABAÍS

8h30 - Conferência:
INTELIGÊNCIA EMOCIONAL E QUALIDADE HUMANA
Mário Koziner - Médico e Psicoterapeuta

10h30 - Coffee Break

10h45 - Conferência:
RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA
Alexandre Victor de Carvalho - Juiz do Tribunal de Alçada de Minas Gerais

11h30 - Debates

11h45 - Encerramento das atividades da manhã

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

14h30 - Conferência:

**SÍNDROME DA CRIANÇA ESPANCADA E VIOLÊNCIA
SEXUAL CONTRA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE**

Maria Isabel Abreu - Procuradora de Justiça/SE

15h00 - Debate

15h15 - Conferência:

O DIREITO DAS ÁGUAS E O NOVO CÓDIGO CIVIL

Eduardo Lima de Matos - Promotor de Justiça/SE

15h45 - Debate

16h00 - Coffee Break

16h15 - Conferência:

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA ASPECTOS RELEVANTES
DA INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Orlando Rochadel Moreira - Promotor de Justiça/SE

16h45 - Debate

SALA OASIS

17h00 - Defesa das teses

18h00 - Encerramento das atividades do dia

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

19 DE DEZEMBRO DE 2003 - SEXTA FEIRA

SALA ABAÍS

8h15 - Conferência:

COMENTÁRIOS À LEI 10.409/2002 E ÀS NOVAS SÚMULAS
EDITADAS PELO S.T.F. EM MATÉRIA PENAL E PROCESSUAL
PENAL

Rômulo Andrade Moreira - Promotor de Justiça/BA

9h15 - Debates

9h30 - Conferência:

O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DO SUS

Paulo Vasconcelos Jacobina - Procurador da República/SE

10h15 - Debates

10h30 - Coffee Break

10h45 - Conferência:

LAVAGEM DE DINHEIRO A INVESTIGAÇÃO PELA RECEITA
FEDERAL

**Maria Lúcia Fattorelli Carneiro - Presidenta do Sindicato
Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal
(UNAFISCO)**

11h30 - Debates

11h45 - Encerramento das atividades da manhã

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

14h30 - Conferência:

FORO POR PERROGATIVA DE FUNÇÃO À LUZ DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMENTÁRIOS À LEI
10.628/2002

**Carlos Augusto Alcântara Machado - Promotor de
Justiça/SE**

15h15 - Debate

15h30 - Coffee Break

16h00 - Conferência:

O PAPEL POLÍTICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PÓS
CONSTITUIÇÃO

José Luciano Oliveira - Professor Doutor da UFPE

16h45 - Debate

17h00 - Plenária

17h30 - Encerramento do evento.

**A ESCOLHA DO PROCURADOR-GERAL
NOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DOS ESTADOS E
DO DISTRITO FEDERAL**

EDUARDO BARRETO D'AVILA FONTES

Promotor de Justiça titular da 1ª Promotoria Especial de Aracaju.

Coordenador do Núcleo Recursal do Ministério Público de Sergipe.

Professor da Escola Superior do Ministério Público de Sergipe.

Pós-graduado, *lato sensu*, em Direito Público.

I- INTRODUÇÃO.

II- O GRAU DE IMPORTÂNCIA DE CADA NORMA POSITIVADA.

III- BUSCANDO ENTENDER O ARTIGO 128 DO MAGNO TEXTO.

IV- CONCLUSÃO.

Antes das emendas e revisões constitucionais, a Constituição. Antes da Constituição, nenhuma outra norma positiva ou de legislação estatal, **pois nada de jurídico existe aquém do início da positivação do próprio Direito.** (Carlos Ayres Britto).¹

1. BRITTO, Carlos Ayres. Teoria da Constituição. Rio de Janeiro: Forense, 2003. Nota de rodapé da pág. 149

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

1) INTRODUÇÃO:

É por demais sabido que, de há muito, debatem os membros dos Ministérios Públicos por este Brasil à fora, sobre a capacidade eleitoral passiva de seus integrantes no processo de escolha de cada Chefe da Instituição; isto é: aqueles que podem almejar o cargo de Procurador-geral.

Toda inquietude notada até os dias de hoje, foca, justamente, a mensagem basilar estampada em nossa Carta de Princípios de 1988, quando determina que:

Art. 128 - ...

.....

§ 3º - Os Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios formarão lista tríplice dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução.

Estado por Estado, sempre sob o rótulo de "regulamentador" do Texto Maior, vem se dando soluções as mais diversas para o processo de escolha do Representante-Chefe do seu Ministério Público, talvez sem atinar para verdadeiro fenômeno jurídico positivado na Constituição Federal, mas sim e tão-somente, para a expressão "*na forma da lei respectiva*".

É justamente a interpretação, ou melhor, a extensão do comando constitucional, que motiva este trabalho, não com a doce ilusão de pacificar a matéria, mas apenas com o intuito de ser, talvez, mais um a refletir sobre o tema, a despertar outras tantas reflexões.

2) O GRAU DE IMPORTÂNCIA DE CADA NORMA POSITIVADA:

Sem maiores teorizações, até porque o que adiante se afirma já se faz remansoso, em se tratando de poder constituinte originário, como bem leciona Raul Machado Horta², inexistente o *"estabelecimento de hierarquia entre as normas constitucionais, de modo a classificá-las em normas superiores e normas secundárias. Todas são normas fundamentais"*, arremata.

O que se pode ter, não como forma de maior importância ou grau de hierarquia, é a análise da proporcionalidade na aplicação desse ou daquele princípio constitucional, de maneira a, em determinado momento e sobre certas circunstâncias, um prevalecer sobre o outro.

Isso é o que explica, por exemplo, a recepção pela nova ordem constitucional do instituto do "Protesto por Novo Júri", gravado no art. 607, do Código de Processo Penal.

Sabe-se que, como garantia fundamental, deu-se à Instituição do Júri a "soberania dos veredictos". No mesmo mandamento Art. 5º, da CF concedeu-se a todos, inclusive aos submetidos a processo perante o Tribunal do Júri, a garantia da liberdade.

Ora, pesando um e outro soberania e liberdade é claro que a liberdade do cidadão, como corolário da própria dignidade humana, igualmente fundamental para nossa Lei Maior, deve ser vista em primeiro plano, para depois se ter assegurado o império do estado, com a soberania das decisões do Tribunal Popular.

2.HORTA, Raul Machado. Estudos de Direito Constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. págs. 239-240

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

Sendo assim, a lei permite, e a Constituição não se opõe, seja afastado o primeiro julgamento do Júri, cujo acusado restou condenado a pena maior que 20 anos, sendo proferido um outro, por um novo Conselho de Sentença daquele mesmo Tribunal Popular.

O mesmo já não se pode informar quando a comparação é feita entre regras fundamentais e ordinárias. De fato, ao contrário das normas contidas na própria *Lex Maxima*, onde não se fala em hierarquia, mas em proporcionalidade, quando a comparação é desta com as demais regras, todas de natureza infra-constitucional, não se tem grandes dificuldades em responder questões como:

Qual a de maior prevalência?

A Constituição ou a lei ordinária?

A Constituição ou a lei complementar?

Nesse rumo de comparação, por mais leigo que seja o cidadão, logo responderia ele que é a Carta Fundamental, por assim ser, que tem mais valia normativa que as outras, até por isso é ela a **Carta dos Princípios que devem ser seguidos pelas demais leis**.

Para irmos muito mais além, não se pode deixar de consultar a ciência alardeada pelo estimado Mestre CARLOS AYRES BRITTO³, hoje ministro do Supremo Tribunal Federal, quando logo ao iniciar a construção de sua singular obra "Teoria da Constituição", assim lecionou:

"Teoria é conhecimento ordenado, conhecimento sistematizado sobre um determinado assunto. .. E quando grafado de **"Teoria da Constituição"**, é saber especulativo que opera no interior do próprio

Direito, para separar o Direito Constitucional de qualquer outro setor ou província jurídica; melhor dizendo, para evidenciar em que a Constituição: a) é diploma jurídico-positivo diferente dos demais; b) é parte central de um *ramo* jurídico também diferenciado das outras porções que se entroncam na grave *árvore* do Direito."

Noutra passagem, capturada até mesmo em simples nota de rodapé, o caro professor CARLOS BRITTO⁴ disse mais:

"Com efeito, é a partir do modo pelo qual a Constituição é *partejada* que se percebe ser ela, Constituição, aquela porção do Direito **que mais se diferencia de todas as outras**.

...

NOTA DE RODAPÉ:

Antes das emendas e revisões constitucionais, a Constituição. Antes da Constituição, nenhuma outra norma positiva ou de legislação estatal, **pois nada de jurídico existe aquém do início da positivação do próprio Direito.**"

Por tais nortes, deve-se afirmar que é em relação à Lei Maior que o exegeta deve empregar maior amplitude, maior eficácia, impedindo mesmo que leis complementares ou ordinárias venham a lhe tirar o sentido. Não podem as demais normas restringir a Constituição, mas sim esta às outras.

Mais ainda, completamos, não pode aquele que se propõe a interpretar qualquer regra, partir de idéias preconcebidas, desejando, antecipadamente, chegar a essa ou aquela conclusão. Deve, sim, identificar as premissas, aplicar-lhes os testes, e colher o resultado; qualquer que seja ele.

4. *in op. cit.*, pág. 149

3) BUSCANDO ENTENDER O ARTIGO 128 DO MAGNO TEXTO:

Mirando, tão somente, os compromissos alinhavados no item anterior, é que seguimos adiante.

Assim, colhendo conselhos, roteiros e lições dos mestres, logo nos deparamos com aqueles trazidos pelo moderno constitucionalista Alexandre de Moraes⁵, notadamente quando exalta os pensamentos de J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, que enumeraram alguns princípios e regras a facilitar a interpretação de normas constitucionais; e aí aconselharam:

- *"da unidade da constituição*: a interpretação constitucional deve ser realizada de maneira a evitar contradições entre suas normas;
- *do efeito integrador*: na resolução dos problemas jurídico-constitucionais, deverá ser dada maior primazia aos critérios favorecedores da integração política e social, bem como reforço da unidade política;
- *da máxima efetividade ou eficiência*: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe conceda;
da justeza ou da conformidade funcional: os órgãos encarregados da interpretação da norma constitucional não poderão chegar a uma posição que subverta, altere ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido pelo legislador constituinte originário;
- *da concordância prática ou da harmonização*: exige-se a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros;

5. MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 1998. P.40-41

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

- da força normativa da constituição: entre as interpretações possíveis, deve ser adotada aquela que garanta maior eficácia, aplicabilidade e permanência das normas constitucionais."
grifamos

Como se vê, partindo dessas orientações, *tem-se que as interpretações das normas constitucionais devem ressaltar, antes de tudo, o seu próprio texto*, para só depois lhe complementar o sentido primordial com as regras infra-constitucionais.

Sendo assim, não se pode deixar de notar que a Carta Política, aqui e acolá, utiliza expressões como "**na forma da lei**", "**na forma da lei respectiva**", "**nos termos da lei**", etc., sempre como quem quer complementar o primado instituído logo antes. E não é outro, senão, o nosso caso.

De fato, a Constituição Federal, ao instituir que os Ministérios Públicos dos Estados e Distrito Federal formarão, "**dentre os integrantes da carreira**", lista tríplece para a escolha de seu Procurador-Geral, afirma que tal se realizará "**na forma da lei respectiva**".

Aqui, como em todos os outros exemplos avistados na Lei Maior, tal comando - **na forma da lei respectiva** - só pode ser compreendido como uma ordem para que a regra complementar venha a traçar o procedimento de efetivação do princípio ao qual está ligado. Para nós: *escolha do Procurador-Geral com formação de lista tríplece, **dentre os integrantes da carreira**.*

Tal assertiva decorre da ciência máxima de que não cabe à legislação sub-constitucional, como é claro, restringir o primado já imposto pelo Texto Maior. O que lhe compete é, tão-somente, realizá-lo na plenitude.

"Forma", aqui, não pode ter outro sentido senão o de procedimento, como sendo meio pelo qual se cumprirá o objetivo colimado, ***nunca a permitir à lei conteúdo discricionário, inovador.***

"Na forma da lei respectiva" é, também, para o nosso bom português, um apostrofo, que simplesmente explica como serão realizados os termos de nossa oração principal. Para o caso em tela: **eleger o Procurador-Geral "dentre os integrantes da carreira".**

Transportando tudo para uma visão global dos exatos termos do § 3º, do Art. 128, da Constituição Federal, inegável é que tal deva receber a leitura que lhe possibilite a maior amplitude possível. Assim, onde se vê que "*Os Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios formarão lista tríplice dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução*", deve-se compreender o seguinte:

Art. 128 - ...

.....

§ 3º - Os Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios formarão lista tríplice ***dentre integrantes da carreira***, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução, sendo o ***procedimento*** de escolha estabelecido na lei orgânica respectiva. - interpretamos

Veja-se, mais, que a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, outra referência a ser seguida pelo legislador complementar estadual, repete a mesmíssima regra constitucional, tão

somente para fazer prevalecer o conteúdo extensivo do princípio cravado na Lei Maior.

Essa - a Lei Federal nº 8.625/93 - como simples regulamentadora que é, revela expressões que deixam por demais claro que a "respectiva lei" visa apenas traçar procedimento. Diz a citada norma:

Art. 9º - Os Ministérios Públicos dos Estados formarão lista triplíce, **dentre integrantes da carreira**, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução, observado o mesmo **procedimento**. - gizamos

Vale realçar, mais, que foi justamente a Lei Orgânica Nacional que logo definiu, com absoluta clareza, o que é a carreira do Ministério Público e quais são os seus integrantes art. 59 e seguintes.

De se notar, também, que tanto a norma principiológica como a regulamentadora, ressaltam claramente que **a escolha do Procurador-Geral será feita dentre os integrantes da carreira**, para que todos os Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal compreendam como sendo seus membros **não só os Procuradores, mas também os Promotores de Justiça** (ex vi arts. 19 *apud* 22, e 23 *apud* 24, da Lei nº 8.625/93).

Retomando o Texto Maior, não se pode deixar de observar que o Constituinte, sempre que desejou cometer qualquer restrição no tocante às capacidades eleitorais ativa e passiva, o fez sem longas voltas.

Assim é que, pela igualdade, em tese, todos são capazes de votar e serem votados; *desde que atendidos os requisitos limitadores que a própria Carta alinhou.*

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

Com as restrições de natureza unicamente constitucional, todos aqueles que são alistáveis podem votar, mas só são elegíveis os alfabetizados; os de nacionalidade brasileira; os que estiverem em pleno exercício dos direitos políticos; os que tiverem a filiação partidária; os que tiverem a idade mínima de 35 anos, para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador, de 30 anos, para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, de 21 anos, para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito, e de 18 anos, para Vereador.

Pois bem: mesmo que o Artigo 14 da Lei Maior diga, como diz, que "*A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos ... **nos termos da lei***", lei nenhuma poderá trazer novas restrições à capacidade eleitoral passiva de qualquer cidadão, tanto que a Lei Complementar nº 64/90 apenas veio, ora puramente repetindo o texto Constitucional, ora cumprindo o seu verdadeiro papel, o de regulamentar o procedimento de se declarar a ineligibilidade já gravada na Lei Maior; **e só**.

De igual forma, quanto tratou da escolha do Procurador-Geral da República, entendendo aí ser pertinente alguma restrição que não só "integrar a carreira", a Constituição não agiu diferente e regrou que:

Art. 128 -

§ 1º - O Ministério Público da União tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida a recondução.

nossos os destaques

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

Aliás, sobre o objeto da escolha do Procurador-Geral da República, como nos lembra a compilação de Uadi Lammêgo Bulos⁶, a Suprema Corte brasileira já se pronunciou - Mandado de Segurança nº 21.239-STF - deixando bem claro, inclusive, que o Chefe do Executivo pode escolher para o cargo de Procurador-Geral da República qualquer membro do Ministério Público da União. É dizer: do Ministério Público Federal, do Ministério Público do Trabalho, do Ministério Público Militar e do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Em resumo, disse a Corte Constitucional que as regras contidas no Art. 128 multicitado, não podem receber tratamento restritivo.

Voltando os olhos novamente para a Lei Federal nº 8.625/93, imperioso é notarmos que, em instante algum, tratou a norma de particularizar pelo cargo *os que compõem a carreira do Ministério Público* de maneira a destacar aquele que pode ou não ser candidato a Procurador-Geral. Bem ao contrário, neste destaque, sempre trata a questão genericamente.

Essa, até, é uma das diversas e oportunas lembranças que nos trouxe o Parecer do ilustre Colega Dr. Luiz Cláudio Almeida Santos⁷, quando alhures falou:

“Aliás, a Lei Federal nº 8.625, de 12.02.93, que depois de repetir o texto constitucional no art. 9º, *caput*, reza no § 4º do mesmo dispositivo:

‘§ 4º - Caso o Chefe do Poder Executivo não efetive a nomeação do Procurador-Geral de Justiça, nos quinze dias que se seguirem ao

6.BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição Federal anotada. São Paulo: Saraiva, 2002, pág. 1.017

7.SANTOS, Luiz Cláudio Almeida. PARECER: Aracaju, 1998

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

recebimento da lista tríplice, será investido automaticamente no cargo o membro do Ministério Público mais votado, para exercício do mandato.'

Como se vê, o legislador infraconstitucional não restringiu o conjunto dos integrantes da carreira do Ministério Público que podem participar à eleição para Procurador-Geral de Justiça, preferindo cuidadosamente utilizar a expressão genérica **membro** do Ministério Público."

4) CONCLUSÃO:

Por tudo visto e analisado, já não se pode fugir de certas e determinadas afirmações conclusivas.

Uma; a Lei Maior não desejou, nem de fato cometeu, qualquer restrição à escolha do Procurador-Geral de Justiça nos Estados e Distrito Federal, senão apenas a de ser capacitado, tão-somente, o integrante da carreira ministerial.

Duas; tal qual a Constituição, como aliás não poderia deixar de ser, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público andou no mesmo caminho, apenas regulamentando parte do processo de escolha desse mesmo

Procurador-Geral, dentre os integrantes de sua carreira.

Três; qualquer regra infraconstitucional atinente ao § 3º, do Art. 128, da Carta de Princípios, não deve, e nem pode, dar novo sentido ao Texto, em especial para restringir-lhe a aplicação, posto que apenas regulamentar o procedimento de escolha é o seu papel.

Quatro; a expressão *integrantes da carreira*, para os Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal, *quer dizer Procuradores e Promotores de Justiça*, sendo esses e aqueles tanto membros do colégio eleitoral, como capacitados a serem candidatos ao cargo de Procurador-Geral da Instituição.

Cinco; qualquer regra estadual ou distrital, ainda que de natureza complementar, que venha a diminuir a *mens legis* o § 3º, do Art. 128, da nossa Carta Política, notadamente para limitar a esse ou aquele quadro interno, os legitimados passivamente para o cargo de Procurador-Geral nos Estados ou no Distrito Federal, nasce eivada de inconstitucionalidade.

Enfim e a bem da verdade, não podemos deixar de assinalar que opiniões outras existem, até mesmo em frontal contrariedade às conclusões que aqui chegamos, mas que serviram, também, para nossa reflexão. É, porém, de se arrematar, *data maxima venia*, por tudo supra pormenorizado, que estão aquelas outras em desarmonia com os rumos de uma boa hermenêutica.

Aracaju, 28 de novembro de 2003.

Eduardo Barreto d'Ávila Fontes

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

BIBLIOGRAFIA:

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 1994.

BRITTO, Carlos Ayres. Teoria da Constituição. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição Federal anotada. São Paulo: Saraiva, 2002.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

HORTA, Raul Machado. Estudos de Direito Constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

LEI ORGÂNICA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime Jurídico do Ministério Público. São Paulo: Atlas, 1993.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 1998.

TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 1992.

**A ELEIÇÃO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA PARA O CARGO
DE PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA**

Luís Cláudio Almeida Santos
Promotor de Justiça

Gilton Feitosa Conceição
Promotor de Justiça

I Considerações preliminares

A nossa tese objetiva enfrentar o problema das leis orgânicas estaduais que restringem a capacidade eleitoral passiva, quando da eleição para Procurador-Geral de Justiça, somente aos Procuradores de Justiça.

Partiremos da Lei Complementar Estadual nº 02, de 12.11.90, que é a lei orgânica do Ministério Público de Sergipe, e a confrontaremos com a Constituição do Brasil.

Apesar de se tratar de lei estadual, as conclusões da nossa reflexão podem se aplicar não apenas ao nosso Estado, mas a todas as demais unidades federadas, haja vista que a problemática é idêntica nos Ministérios

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

Públicos dos Estados onde as leis locais restringem o acesso dos Promotores à chefia do Parquet.

Discutiremos ainda decisão proferida pelo Egrégio Tribunal de Justiça de Sergipe, o qual entende possuir o legislador estadual liberdade para regular a matéria, inserindo-a no contexto das liminares deferidas pelo Superior Tribunal de Justiça em favor de Promotores de Justiça candidatos a Procurador-Geral de Justiça.

Abordando a questão seja do ângulo técnico-jurídico, com ênfase sobre a vontade do legislador constituinte e do legislador federal, seja do ponto de vista político-institucional, esperamos poder colaborar para o avanço da democracia interna na nossa Instituição.

II A legislação de restrição e o debate nos tribunais

De início, trazemos à baila os dispositivos da Lei Complementar Estadual nº 02, de 12.11.90 (Lei Orgânica do Ministério Público de Sergipe), que regulam a matéria, *in verbis*:

“Art. 8º. A Procuradoria-Geral de Justiça, órgão executivo da administração superior do Ministério Público, tem como titular o Procurador-Geral de Justiça, nomeado para um mandato de dois anos, dentre uma **lista tríplice integrada de Procuradores de Justiça**.

... (omissis)

§5º Caso o Chefe do Poder Executivo não efetue a nomeação do Procurador-Geral de Justiça nos quinze dias que se seguirem ao recebimento da lista tríplice, será investido automaticamente no cargo o Procurador de

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

Justiça mais votado, para o exercício do mandato".

Como se vê, a norma limita o espectro dos candidatos à chefia do Parquet aos seus integrantes de fim de carreira, fechando definitivamente a porta aos demais membros da Instituição, que poderão participar do processo eleitoral somente como votantes, e não como votados.

Em **Mandado de Segurança** interposto pelo então **Presidente da Associação Sergipana do Ministério Público, o Promotor de Justiça Luiz Alberto Moura Araújo**, visando a garantir o direito à sua candidatura ao cargo de Procurador-Geral de Justiça, o Egrégio Tribunal de Justiça de Sergipe assim se pronunciou:

"Constitucional. Mandado de Segurança. Pretensão de Promotor de Justiça a concorrer ao cargo de Procurador Geral de Justiça. Lei Orgânica do Ministério Público que restringe a eleição aos Procuradores de Justiça. Alegação de Inconstitucionalidade. Afastada. Direito líquido e certo. Inexistente. Denegação do *writ*."

1.A constituição edita que os Ministérios Públicos Estaduais formarão lista tríptica para concorrer ao cargo de Chefia da Instituição mediante eleição dentre os seus membros, na forma da lei respectiva. Assim sendo, o legislador constituinte remeteu a matéria a regramento infra constitucional de âmbito estadual. O Estado de Sergipe fizera a opção de que só concorrerão ao cargo Procuradores de Justiça. Norma que, longe de ser inconstitucional, atende às mais elementares regras de bom senso e hierarquia funcional. Denegação do *writ*"(TJSE, MS nº 74/98, Acórdão nº 641/99, Tribunal Pleno, Rel. Des. Aloísio de Abreu Lima, sessão de 22.04.99, decisão por maioria).

Lendo o acórdão, percebe-se que o decisório fundamenta-se

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

basicamente na interpretação de que o art. 128, §3º, da Constituição Federal, ao referir-se à expressão “na forma da lei respectiva”, conferiu ao legislador estadual a faculdade de restringir ou não a capacidade eleitoral passiva dos postulantes ao cargo de Procurador-Geral de Sergipe.

Com toda a venia, o Egrégio Tribunal de Justiça nem de longe esgotou o exame da matéria, contentando-se no plano jurídico a repetir o Texto Constitucional, e a afirmar que a única restrição pretendida pelo legislador constituinte incide sobre o exercício da chefia do Parquet por quem não integra a carreira, sem sequer submeter a norma em debate a uma análise lógico-sistêmica ou ao menos gramatical, a fim de uma vez por todas estabelecer o seu sentido.

Como se não bastasse isso, os demais argumentos alinhavados no acórdão são extrajurídicos, a saber:

- A) que outros Estados, como São Paulo e Minas Gerais, também limitam as candidaturas na eleição para Procurador-Geral de Justiça aos Procuradores de Justiça;
- B) que outros igualmente, como Alagoas e Rio de Janeiro, optaram pela concessão de capacidade eleitoral passiva aos Promotores de Justiça;
- C) que a proibição do direito de ser votado a qualquer membro da carreira que não seja Procurador de Justiça constitui regra de bom senso e hierarquia funcional;
- D) ~~que os desejos dos integrantes do Ministério Público, às vésperas da Constituinte de 1988, conforme podem ser vistos em questionários elaborados pela CONAMP (Confederação Nacional das Associações do Ministério Público), foram no sentido de que apenas Procuradores de Justiça pudessem ser Procuradores-Gerais de Justiça.~~

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

A fragilidade jurídica dos argumentos favoráveis à restrição da capacidade eleitoral passiva dos Promotores de Justiça evidencia-se não apenas pela forma apressada da sua apresentação e pela quantidade reduzida de razões em que tais argumentos são desenvolvidos, como pode ser verificado no acórdão da Egrégia Corte de Justiça Sergipana, mas sobretudo pela facilidade com que o Superior Tribunal de Justiça tem concedido liminares em favor de Promotores de Justiça impedidos de candidatar-se a Procuradores-Gerais de Justiça. Assinale-se, por oportuno, que a decisão do Tribunal de Justiça de Sergipe não foi por unanimidade, revelando que a questão está com entendimento em aberto e carente de melhor delineamento analítico e de uma exegese voltada para o fortalecimento da democracia institucional interna aos MP's Estaduais.

Registramos, a propósito, pelo menos dois importantes precedentes do STJ.

Primeiramente, em **Medida Cautelar** nº MC-748 RS 97/0010617-9, proposta pelo **Promotor gaúcho José Fernando Gonzalez** contra o Desembargador Relator do writ, o ilustre **Ministro da Sexta Turma do STJ Vicente Leal** determinou na sua liminar, em 14.02.97, depois de examinados os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*:

"Isto posto, defiro a medida cautelar, ordenando ao Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça que admita a participação do requerente no pleito para a composição da Lista Tríplice para provimento do cargo de Procurador-Geral de Justiça, em caráter precário, até a decisão do writ referenciado".

Em **Reclamação** nº 595-SE (Reg. Nº 98.0078870-0), interposta pelo **Promotor sergipano Luiz Alberto Moura Araújo**, então na **Presidência da Associação Sergipana do Ministério Público**, o **Ministro do STJ José**

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

Arnaldo assim se manifestou, na sua liminar, em 22.10.97:

“Sustenta, em resumo, que a Lei Ordinária Estadual, em que se louvou a Resolução Ministerial para negar a sua inscrição, não se compatibiliza com a Carta Magna, que não restringe como o fez o texto menor. Em suporte à pretensão arrola excertos de doutrina e precedente do Superior Tribunal de Justiça na Recl. 459/RS, Rel. Min. Vicente Leal.

De início, recebo esta irresignação como Medida Cautelar, e à vista do *periculum in mora*, eis que as eleições estão marcadas para amanhã, dia 23 de outubro, e se negada a liminar tornar-se-á ineficaz eventual decisão favorável no writ impetrado, o que acarretaria dano irreparável.

Dito isto, defiro a liminar para assegurar ao requerente a participação na eleição para elaboração da Lista Tríplice para escolha do Procurador-Geral de Justiça do Estado de Sergipe”.

Embora não tenha havido ainda o exame do mérito, parece evidente que o Superior Tribunal de Justiça, ao prodigalizar as liminares em favor de Promotores de Justiça que postulam suas candidaturas ao cargo de Procurador-Geral de Justiça, está sinalizando, por trás da existência *do fumus boni iuris*, que há forte possibilidade de julgamento da causa favoravelmente aos referidos Promotores, impedindo assim esta restrição de natureza infraconstitucional da sua capacidade eleitoral passiva.

III A Inconstitucionalidade da limitação da chefia do Parquet aos Procuradores de Justiça

Começamos pelo dispositivo constitucional objeto da querela:

“Art. 128.....

§3º. Os Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios formarão lista triíplice dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução”.

Se compararmos a norma constitucional e os dispositivos da Lei Orgânica do Ministério Público sergipano tratando da eleição do Procurador-Geral de Justiça, notaremos que há um conflito no tocante a quem detém a capacidade eleitoral passiva para se candidatar à chefia do Parquet.

Enquanto o legislador constituinte refere-se aos **“integrantes da carreira”** como um todo, as normas estaduais questionadas limitam a eleição aos Procuradores de Justiça, que são os cargos finais da carreira de Ministério Público Estadual.

Poderíamos, *ad argumentandum*, tentar favorecer a solução encontrada pela Lei Orgânica do Ministério Público de Sergipe, insinuando, como fez o Egrégio Tribunal de Justiça de Sergipe, que a expressão **“na forma da lei”** significaria a possibilidade de o legislador estadual disciplinar livremente o processo de eleição do Procurador-Geral de Justiça. Entretanto, se aplicarmos no caso a melhor exegese constitucional, que é a restritiva, seguramente vamos observar que o desejo do legislador constituinte foi o de definir o universo dos legitimados passivos para concorrer ao cargo de Chefe do *Parquet*, remetendo à legislação infraconstitucional(quer federal, quer estadual), a tarefa não menos importante de estabelecer as normas procedimentais e, eventualmente, complementar a norma constitucional, do ponto de vista substantivo, mas sem jamais inserir restrições que confrontem

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

expressamente com a Carta Magna ou que, mesmo não se confrontando de forma expressa, não encontre guarida no sistema de princípios e normas adotado pela mesma quando regula tal matéria.

Na realidade, se fizermos um paralelo entre o §1º do Art. 128, da CF, e o seu §3º, observaremos seguramente que a expressão **“na forma da lei respectiva”** não consta do parágrafo destinado a regular a escolha do Procurador-Geral da República, mas a expressão **“dentre integrantes da carreira”** aparece em ambos os dispositivos.

Parece claro que o legislador constituinte excluiu a menção **“na forma da lei respectiva”** no §1º do Art. 128, por uma razão simples: o Ministério Público da União deve a sua organização e o seu estatuto a uma única lei, a qual é de iniciativa privativa do Presidente da República (CF, Art. 61, §1º, II, “d”), sem prejuízo da faculdade deferida concorrentemente ao Procurador-Geral da República (CF, Art. 128, §5º).

Para o Ministério Público dos Estados, por outro lado, justifica-se a necessidade de fazer referência à expressão **“na forma da lei respectiva”**, uma vez que o Ministério Público dos Estados está submetido a dois corpos legislativos: um, de iniciativa privativa do Presidente da República (CF, art. 61, §1º, II, “d”), a nível de normas gerais para todo o Brasil; o outro, de iniciativa concorrente dos Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados (CF, Art. 128, §5º), visando à organização, às atribuições e ao estatuto do respectivo Ministério Público.

Se é assim, torna-se evidente que a expressão **“na forma da lei respectiva”** pode ser traduzida pela Lei Complementar estadual de cada Ministério Público. E tal expressão surge naquele parágrafo, pela necessidade de demarcar qual a lei que deverá regular, procedimentalmente, o processo de

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

escolha do Procurador Geral de Justiça de cada Estado-membro, respeitadas as normas e princípios constitucionais sobre a matéria.

A essa conclusão também chegou **HUGO NIGRO MAZZILLI**, Manual do Promotor de Justiça, Saraiva, 1991, pág. 57:

“A advertência, pois, deve ser feita. Não se confunde a lei que fixará as normas gerais para organização do Ministério Público dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios, cujo processo legislativo é de iniciativa do presidente da República (cf. CR, Arts. 61, §1º, II, d, 21, XIII, 22, XVII, e 48, IX), com as leis complementares respectivas, cuja iniciativa é facultada aos respectivos procuradores-gerais, e que estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público (CR, art. 128, §5º)”.

Estabelecido o exato conceito da expressão “**na forma da lei respectiva**”, há de discutir-se o seu alcance. Poderá o legislador complementar estadual restringir o sentido de “**dentre integrantes da carreira**” para limitar a disputa eleitoral para Procurador-Geral de Justiça a uma porção minoritária da carreira, seja qual for o pretexto?

A resposta deve ser negativa.

A uma, porque quando o legislador constituinte quer restringir o espectro dos integrantes da carreira do Ministério Público com capacidade eleitoral passiva, ele mesmo, no caso da escolha do Procurador-Geral da República, exige de modo explícito, um critério objetivo, qual seja a idade superior a trinta e cinco anos. E acentue-se que este critério da idade mínima está inserido em outros dispositivos constitucionais que tratam da capacidade eleitoral passiva para preenchimento de outros cargos públicos, eletivos ou não. Ou seja, vislumbra-se que este critério permeia a Constituição Federal em várias disposições, demonstrando ser uma regra sistêmica, dentro de uma

lógica constitucional que visa adotar um critério de maturidade pessoal para a escolha de ocupantes de determinados cargos públicos. Tal critério não pode dar margem à adoção, pela legislação infraconstitucional, de outros que venham restringir ainda mais o exercício responsável da democracia interna dos MP's estaduais, em descompasso com os anseios sociais que inspiraram a edição daquela Constituição Federal mais democrática da história da nação brasileira.

A duas, porque as expressões “**dentre integrantes da carreira**” e “**na forma da lei respectiva**” vêm separadas, no Art. 128, § 3º, da CF, por vírgulas, o que marca o desejo constitucional de permitir que a seleção do Procurador-Geral de Justiça dos Estados ocorra dentro não apenas da carreira, mas também dentre um universo o mais amplo possível daqueles que integram esta carreira, ficando a legislação complementar, quer federal, quer estadual, com a missão de estabelecer outros critérios como por exemplo, como será o processo eleitoral, se a eleição ocorrerá em um ou dois turnos, quais os critérios de desempate, qual a forma, quais os prazos, como será o processo de votação, etc.

Aliás, como se não bastasse a inconstitucionalidade desta restrição pela legislação orgânica estadual, por afronta direta à Carta Magna, a Lei Federal nº 8.625, de 12.02.93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), a qual fixa normas gerais de organização dos MP's estaduais, também expõe outra inconstitucionalidade, ao repetir o texto constitucional no seu Art. 9º, *caput*, para estabelecer no § 4º do mesmo dispositivo:

“§ 4º. Caso o Chefe do Poder Executivo não efetive a nomeação do Procurador-Geral de Justiça nos quinze dias que se seguirem ao recebimento da lista tríplice, será investido automaticamente no cargo o *membro* do

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

Ministério Público mais votado, para exercício do mandato”.

Como se vê, o legislador federal infraconstitucional não restringiu o conjunto dos integrantes da carreira do Ministério Público dos Estados que podem participar da eleição como candidatos ao cargo de Procurador-Geral de Justiça, preferindo cuidadosamente utilizar, em harmonia com o legislador constituinte, a expressão genérica **membro** do Ministério Público.

Ademais, é imperioso trazer também à análise, o regramento constitucional estadual sobre a questão. E aqui, embora façamos uma análise particular da Constituição do Estado de Sergipe, repetimos que tal argumentação é extensiva para o problema como um todo, dada a semelhança legislativa entre os Estados-membro, nesta matéria. E a Constituição do Estado de Sergipe, em seu Capítulo IV, tratando das Funções Essenciais à Administração da Justiça, no parágrafo 1º, do seu Art. 116, quando disciplina a escolha do Procurador Geral de Justiça, incorpora, no que cabe, a mesma disposição do parágrafo 1º, do Art. 128, da Constituição Federal, o qual estabelece a forma de escolha do Procurador Geral da República, estabelecendo, *in verbis*: “**O Ministério Público tem por chefe o Procurador Geral de Justiça, nomeado pelo Governador do Estado dentre integrantes da carreira maiores de trinta e cinco anos, indicados em lista tríplice ...**(grifo nosso). Ou seja, a nossa Constituição Estadual sequer faz referência, nesta matéria, ao regramento posterior pela Lei Complementar Estadual pertinente, balizando, a nosso entender, os limites da legislação complementar quanto ao universo de legitimados passivos na eleição para a chefia do Ministério Público do Estado. Com isto, fica ainda mais evidente que

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

do ponto de vista jurídico, também frente à legislação constitucional estadual, a restrição da participação dos Promotores de Justiça na eleição para Procurador Geral de Justiça, é inconstitucional.

Nada existindo do ponto de vista jurídico que possa salvar da inconstitucionalidade as normas limitadoras da capacidade eleitoral passiva dos Promotores de Justiça, cumpre-nos debater o argumento da vedação acima mencionada, agora do ponto de vista político-institucional. E o argumento mais comum para justificar a restrição imposta aos membros do MP de 1ª Instância, é no sentido de que os Procuradores de Justiça, por estarem no degrau mais elevado da carreira, seriam mais experientes pelo tempo de serviço ou mais preparados pelo mérito.

A bem da verdade, como o número de vagas de Procurador de Justiça é sempre reduzido, haverá nos demais degraus da carreira do Ministério Público outros membros tão experientes quanto os Procuradores de Justiça, mas que não chegaram aos cargos finais por absoluta impossibilidade aritmética. Quanto ao mérito, note-se também que jamais será possível promover a Procurador de Justiça todos os membros da Instituição dotados de qualidades profissionais e intelectuais de exceção.

Não se diga ainda que os desejos dos membros do Ministério Público, quando da elaboração da atual Carta Constitucional, eram pelo preenchimento do cargo de Procurador-Geral de Justiça somente pelos Procuradores de Justiça. Vale salientar que o Ministério Público, antes da nova dimensão que lhe foi dada pela CF/88, não mantinha uma organização interna tão democrática quanto a vivenciada nos dias de hoje, predominando a visão burocrática e hierarquizada da sua atuação e da relação entre os seus

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

membros. E esta visão modificou-se ao longo destes anos pós Constituição/1988, estando a Instituição caminhando para o aprofundamento da vivência de um Ministério Público mais democrático internamente e nas suas relações com a sociedade e demais Poderes constituídos.

Ademais, sabe-se que a interpretação da norma constitucional independe da vontade original do legislador constituinte, prevalecendo a *mens legis* sobre a *mens legislatoris*.

No mesmo sentido, é visível que os desejos da maioria dos integrantes do Ministério Público são hoje na direção oposta àquela pré-constituente, favorecendo, ao contrário de antes, o acesso à chefia do Parquet a todos os membros da carreira. Afinal de contas, a capacidade eleitoral ativa e passiva estendida aos integrantes em geral do Ministério Público constituirá não apenas o único meio democrático de seleção do Procurador-Geral de Justiça, mas também o melhor instrumento de apreciação da experiência e da excelência, pois toda a classe poderá se manifestar. E a Constituição Federal já cuidou muito bem desta questão da experiência exigível do concorrente ao cargo de Procurador Geral da República, quando estabeleceu um limite de idade mínima para tanto, limite este que não restringe a capacidade eleitoral passiva a um número bem pequeno de integrantes da carreira. Ao contrário, o limite se estende a todos os membros da carreira. É bem verdade que outros limites podem ser estabelecidos na mesma linha do critério aqui analisado, como por exemplo, algum tempo de serviço na carreira do Ministério Público, capaz de evitar que um membro recém chegado à Instituição e ainda sem vivenciá-la por maior tempo, já possa vir ocupar sua chefia. Este exemplo, dentre outros poucos, não restringiria muito o rol de legitimados passivos para o exercício de tão elevado cargo, mas asseguraria bons critérios de

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

aperfeiçoamento da legitimidade da escolha e da segurança objetiva de uma boa condução administrativa da Instituição. Aliás, em alguns Estados da Federação, à exemplo de Sergipe, Promotores de Justiça já ocuparam ou ocupam o cargo de Procurador Geral de Justiça e ao que se sabe nenhum desastre foi registrado nessas Administrações.

Carece de fundamento, enfim, a idéia de que a chegada de um Promotor à direção do Parquet comprometeria a hierarquia funcional. Em verdade, a hierarquia do Procurador-Geral de Justiça decorre da legitimidade da sua eleição pela categoria e das atribuições insculpidas na lei, sendo irrelevante se o membro do Ministério Público eleito é Promotor ou Procurador de Justiça. Não é demais lembrar que não há qualquer relação de subordinação funcional entre Promotores e Procuradores de Justiça, mas sim independência funcional entre seus membros. A hierarquia existente é administrativa e em relação aos órgãos superiores da Instituição, jamais quanto aos cargos da carreira do Ministério Público.

IV Conclusões

Da exposição de nosso pensamento, podemos extrair as seguintes conclusões:

A) que a limitação da capacidade eleitoral passiva aos Procuradores de Justiça, vedando-se o acesso dos Promotores de Justiça à chefia do Parquet,

constitui afronta ao Texto Constitucional, na medida em que o legislador constituinte garante a todos os integrantes da carreira o direito de participação no processo eleitoral como candidatos a Procurador-Geral de Justiça;

B) que a lei a que se refere o legislador constituinte, no Art. 128, §3º, é a lei estadual orgânica dos Ministérios Públicos dos Estados, sendo que cabe ao legislador estadual tão-somente regular o procedimento eleitoral, vedada toda e qualquer restrição quanto à habilitação de candidaturas à direção do Parquet.

C) que do ponto de vista político-institucional não há argumentação capaz de sustentar a interpretação restritiva que se quer dar à legislação constitucional sobre a matéria. Ao contrário, a ampliação desta participação dos membros da carreira na Administração da mesma reforça a democracia interna da Instituição e se amolda melhor ao perfil atual do Ministério Público.

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

INVESTIGAÇÃO DE MATERNIDADE E PATERNIDADE SOCIOAFETIVA POSSE DE ESTADO DE FILHO - POSSIBILIDADE JURÍDICA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Maria Lilian Mendes Carvalho
Promotora de Justiça

“Enquanto a família biológica navega na cavidade sanguínea, a família afetiva transcende os mares do sangue, conectando o ideal da paternidade e da maternidade responsável, hasteando o véu impenetrável que encobre as relações sociológicas, regozijando-se com o nascimento emocional e espiritual do filho, edificando a família pelo cordão umbilical do amor, do afeto, do desvelo, do coração e da emoção, (re)velando o mistério insondável da filiação, engendrando um verdadeiro reconhecimento do estado de filho afetivo”.

1. INTRODUÇÃO

Os operadores do direito, freqüentemente, se deparam com situações fáticas, onde pessoas estabelecem vínculos de filiação, sem regularização jurídica da situação, e, quando ocorrem eventos fatídicos, morte ou incapacidade de uma das partes, situações injustas são estabelecidas, com prejuízo para as partes envolvidas emocionalmente por laços de afetividade, que conviveram como se pais e filhos fossem.

A construção de laços afetivos com a família de fato, afasta do filho abandonado pelos protagonistas biológicos, o sentimento de rejeição, de culpa, desamor, que se instalam na criança e adolescente, cujos danos, certamente, acaso não seja suprida a afetividade por pais substitutos, serão irreparáveis.

Psicologicamente, a criança abandonada, sente-se culpada pelo abandono, acreditando que o desamor dos pais decorre dela próprio. A rejeição vivida causa prejuízos de ordem emocional, destruindo valores, e o sentimento de desamor tende a acompanhar a pessoa abandonada por toda a vida.

A posse de estado de filho gera efeitos jurídicos entre os envolvidos, os quais precisam ser reconhecidos através de ação própria, mesmo não existindo vínculo biológico ou jurídico (adoção) entre o filho de criação e os pais de fato, que o criaram por mera opção de vida,

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

dedicando ao filho todo o amor e carinho que um ser humano precisa para se sentir gente e inserido num contexto familiar, pois não existe situação mais triste do que a pobreza de afeto, e, neste aspecto, aquele que está na posse de estado filho, encontra nos pais do coração, a ternura, o carinho, o amor, educação, enfim o cuidado de pais para filho, formando “... **uma família, cujo único vínculo jurídico é o afeto...**”, que supriu no filho, que não foi assumido pela família biológica, todas as suas necessidades materiais e emocionais.

Filho precisa de colo, carinho, afeto, limites, ou seja: FAMÍLIA; tendo a psicoterapeuta familiar Letícia Felipim, concluído que **“é essencial para a saúde mental e orgânica do indivíduo o calor, a intimidade e a relação constante com a mãe ou sua substituta”**.

Foi com o entendimento de que o direito deve ser aplicado atrelado ao princípio da dignidade humana, e acima de tudo com justiça, pois não podemos apagar a história de vida das pessoas, quando no dia a dia do exercício funcional das atividades de curadora da infância e da adolescência, ao nos deparamos com situação fática, onde uma mãe de fato, substituta da mãe biológica, após criar por longos anos uma criança de terna idade, abandonada pela genitora, estando o filho já na fase da adolescência, sendo criado, educado e amado pela mãe afetiva, esta, não tendo regularizado juridicamente a relação socioafetiva estabelecida, foi acometida de incapacidade mental, buscamos solucionar juridicamente a situação posta.

Assim, após pesquisas doutrinárias e idéias colhidas no último Congresso Nacional de Direito de Família, ocorrido em setembro

próximo na Cidade de Belo Horizonte, instauramos procedimento administrativo, com o fim investigativo, para oitiva das partes envolvidas, inclusive testemunhas, o que foi fundamental para a formação do convencimento, resultando no ajuizamento de **AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE MATERNIDADE SOCIOAFETIVA**, para reconhecimento da posse de estado de filho que aquele adolescente encontrava-se em relação a sua mãe de fato, estabelecida através do afeto, objetivando tutelar os interesses daquele, abandonado e sem representante legal, uma vez que a mãe biológica encontrava-se lugar incerto e não sabido, tendo desaparecido há mais de 10 (dez) anos.

O convencimento para o ajuizamento da ação resultou da visível relação afetiva, de mãe para filho e de filho para mãe, numa reciprocidade fraternal, solidária, atrelada à declaração do adolescente, em procedimento administrativo instaurado, como já dito, quando afirmou que: **“Está na companhia da interditanda desde pequeno porque foi abandonado pela mãe biológica e a interditanda passou a criá-lo, não tem parentesco com a interditanda. Foi criado pela interditanda como filho natural. Desconhece qualquer parentesco biológico”**. E mais: **“... que há dez anos, aproximadamente, vive na companhia de Dona Valdeci, pois sua mãe biológica foi embora sem qualquer explicação. Que Dona Valdeci é sua verdadeira mãe, pois lhe criou, dando toda atenção, com carinho e responsabilidade, pelo que nutre pela mesma um amor de filho, sendo bastante apegado a esta. Que se sua mãe biológica chegasse hoje e lhe pedisse para acompanhá-la, não deixaria Dona Valdeci em hipótese alguma, pois é muito apegado a ela. Que gostaria de**

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

ter o nome de dona Valdeci em seu registro, pois ela é sua verdadeira mãe....”.

Diante de tais circunstâncias, estando evidente a relação parental sócioafetiva existente entre o menor e a mãe de fato, o Ministério Público, atendendo as novas tendências do Direito de Família, corroboradas pela proteção constitucional que recebeu os filhos na Carta Mãe, quando o afeto passou a ser reconhecido como fato gerador de relação jurídica, decidiu adentrar com a ação judicial, objetivando tutelar os interesses do adolescente, bem como da verdadeira mãe daquele, pois assim como o menor precisa ter sua situação regularizada, com a colocação em família substituta, uma vez que foi abandonado pela mãe biológica, aquele ao ser reconhecido como filho de Dona Valdeci, será para esta, futuramente, o seu responsável na condição de filho.

2. MATERNIDADE E PATERNIDADE SÓCIOAFETIVA POSSIBILIDADE JURÍDICA

O Direito de Família vem descobrindo novos caminhos, buscando como paradigma a relação socioafetiva, tema que vem sendo discutido pela doutrina e já recebeu reconhecimento jurisprudencial, e, apesar das divergências, ninguém pode negar que o afeto é o pilar básico das relações familiares, principalmente no aspecto da filiação, como bem avaliou o Tribunal do Rio Grande do Sul, de vanguarda nestas questões, na decisão Al

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

599296 654 7ª C. Cível Rel. Luis Felipe Brasil Santos Unânime J.
19.08.1999, senão vejamos:

“Utilizam as expressões *filiação sócio-afetiva* (com acento e hífen) e *socioafetiva* (sem acento e sem hífen) para designar a filiação que não biológica, mas, sim, afetiva. Gramaticalmente, o termo correto é *sócio-afetiva* (com acento e hífen). Contudo, entendo que a interpretação sincrônica recomenda o uso do termo *filiação socioafetiva* (sem acento e sem hífen) por várias razões: a primeira, o hífen causa uma ruptura gráfica, retirando a identidade do termo, estando ainda apegado à idéia de cisão cartesiana; a segunda, *socioafetiva* dá a entender unidade de filiação, isto é, igualdade entre filhos biológicos e sociológicos, cujo pensamento está-se enraizando no plenário jurídico e social não só brasileiro, mas em vários países; a terceira, *socioafetivo* denota a existência de *um pai*, e não *o pai* (biológico), já que, para a filiação, modernamente, não importa tanto a biologia, mas, sim, a afetividade; a quarta, a grafia *socioafetiva* dá a idéia de sagrado, que pertence ao espírito, que não pertence apenas à perfilhação biológica, a qual, aliás, também deve ser afetiva; a quinta, ao aplicar a grafia *socioafetiva* estar-se-á aplicando uma interpretação originária do contexto social; a sexta, a convenção da gramática, no caso do termo *sócio-afetivo*, causa cisão do social, do espírito, da alma, do sacro, pelo que, para manter a unidade da perfilhação biológica e sociológica, que reclama o tratamento de *pai*, sem discriminação entre biológico ou sociológico, deve ser empregada apenas a expressão *filiação socioafetiva*”.

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

Os pais biológicos ausentes têm o seu lugar ocupado pelos pais de fato, presentes, afetivos, que, verdadeiramente, cumpriram o papel no lugar daqueles que, apesar de no mínimo terem o dever legal, se omitiram da sua obrigação paterno-maternal.

A maternidade e paternidade sociológica, ou também chamada adoção de fato de filho de criação, decorrente da relação estabelecida entre filhos e pais pelo afeto, **“cuja mola mestra é o amor entre seus integrantes”**, possui fundamento no nosso ordenamento jurídico, baseado em princípios constitucionais, estabelecidos nos artigos 1º, III, 227 da CF, bem como em razão da doutrina da integral proteção, prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, especialmente nos art. 4º e 6º, onde o melhor interesse da criança e adolescente deverão ser observados, sem esquecer que a paternidade sócioafetiva, através da posse de estado de filho, recebeu respaldo no novo Código Civil, através dos arts. 1593, 1596, 1597, V, 1626, 1628, sinalizando com a construção de laços de parentalidade baseados no compromisso assumido e no afeto, que deve prevalecer sobre a biológica, levando-se em consideração a convivência, as relações construídas dia a dia, a história de vida das pessoas envolvidas, enfim a identificação do estado de filiação, que deve ser entendido como verdade real no Direito de Família, pois na aplicação da lei, nos termos do art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil, a Autoridade Julgadora deverá atender aos fins sociais e às exigências do bem comum.

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

O fundamento maior da questão tratada:

RECONHECIMENTO DO AFETO COMO GERADOR DE EFEITOS JURÍDICO, é a Constituição Federal, quando ao tratar de filiação no art. 227, § 6º, estabeleceu de maneira incisiva que: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”, atrelado ao princípio da paternidade responsável, previsto constitucionalmente no art. 226, § 7º, e ao da dignidade humana, estabelecido no art. 1º, III, da CF, referido também no parágrafo mencionado, que deve nortear todo o ordenamento jurídico vigente, sendo o princípio mais importante a ser observado, por ser um valor inerente a natureza humana, de caráter espiritual e moral.

Sabidamente, a Constituição Federal, tratou a família como base da sociedade, garantindo-lhe a especial proteção do Estado, fundamentando tal entidade na paternidade responsável e na dignidade humana, aspectos todos estes incidentes na relação socioafetiva, decorrente da posse de estado de filho, que foi assumido com compromisso e responsabilidade pelos pais de fato.

Como não poderia ser diferente, a Lei n. 10.406/02, que instituiu o chamado novo Código Civil, apesar do atraso, e do não registro expresso, já reconheceu o afeto e o compromisso assumido, por meio dos artigos citados, como elementos inerentes a relações familiares, sejam jurídicas ou de fato.

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

Neste Liame, é possível a pretensão jurídica de que o filho tenha reconhecida a maternidade e/ou paternidade sócioafetiva de seus verdadeiros pais, em detrimento da origem biológica, pois **“não são os laços bioquímicos que indicam a figura dos pais, mas o cordão umbilical do amor”**, cuja causa de pedir da ação é a posse de estado de filho, estabelecida pelo afeto, que possui respaldo no ordenamento jurídico vigente, através dos dispositivos elencados, mesmo que de forma implícita.

O direito à filiação recebeu proteção especial, principalmente a afetiva, que visa à proteção dos filhos, havidos do casamento ou não, ou de outras situações, quando a Constituição Federal e o novo Código Civil reconheceram a igualdade de filiação, que estar intimamente ligado ao princípio da dignidade humana, pois as questões de estado das pessoas, pelo interesse público decorrente, não interessam apenas ao indivíduo, mas ao Estado, diante do reflexo social que possui. Assim, a **“... proteção da dignidade da pessoa humana e a garantia da segurança das relações jurídicas prometidas pelo Estado de Direito Democrático é que orientam a aplicação do Direito e da Jurisprudência”**.

A família deve existir para o desenvolvimento pessoal e garantia da felicidade dos seus membros, tendo o afeto, a solidariedade, o amor, enfim o aspecto emocional do indivíduo, recebido tratamento constitucional, o que levou a doutrina a reconhecer como relevante a família eudemonista que significa **“...doutrina que admite ser a felicidade individual ou coletiva o fundamento das conduta humana moral, i.e., que são moralmente boas as condutas que levam à felicidade”**.

Antes da Carta Política de 1988, a família, apesar da diversidade de relações decorrentes, era formada por pais e filhos legítimos, o que gerava uma série de preconceitos, discriminações e injustiças; situação resgatada pelo comando constitucional, pois como bem disse o Prof. Gustavo Tepedino, independente da origem da filiação, a família deve voltar-se para a **“realização espiritual e desenvolvimento da personalidade dos seus membros”**.

E na jurisprudência já existem decisões reconhecendo a filiação socioafetiva baseados em preceitos constitucionais, senão vejamos:

“A despeito da ausência de regulamentação em nosso direito quanto à paternidade sociológica, a partir dos princípios constitucionais de proteção à criança (art. 227 da CF), assim como da doutrina da integral proteção consagrada na Lei n.º 8.069/90 (especialmente nos art. 4º e 6º), ser possível extrair os fundamentos que, em nosso direito, conduzem ao reconhecimento da paternidade sócio-afetiva, revelada pela 'posse do estado de filho, como geradora de efeitos jurídicos capazes de definir a filiação'”. (TJRS AI 599 296 654 7ª C. Cível Rel. Luiz F. Brasil Santos Unânime - J. 18.08.1999). Grifamos.

O reconhecimento da paternidade e/ou maternidade afetiva deverá ser analisado em cada caso, para verificação do estabelecimento da relação de filiação, mediante provas concretas dos vínculos, da vontade e do amor, sem imposições, com base em valores altruístas, sem interesses escusos. A relação socioafetiva entre os envolvidos deve ser construída e estabelecida aos longos dos anos, através da convivência, do afeto, de ensinamentos, de cuidados, da imposição de limites, enfim do cuidar daquele filho advindo do coração como se gerado fosse das entranhas, pois como bem registrou decisão proferida pela Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul; “...a paternidade, hoje, é funcional, sócio-afetiva...”.

Enfim, o reconhecimento da parentalidade socioafetiva entre os envolvidos deve resultar da configuração da posse de estado de filho e da posse de estado de pais, um em relação aos outros, com reciprocidade.

3. DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A Carta Constitucional vigente no artigo 127 e seguintes deu atribuição institucional ao Ministério Público como guardião da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possibilitando o ajuizamento de Ação Civil Pública, visando proteger o patrimônio público e social, o meio ambiente, o consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, urbanístico

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

e outros interesses difusos e coletivos, individuais homogêneos, e individual indisponível, assegurando garantias e prerrogativas que dão ao Representante do Ministério Público, com base em seu novo perfil institucional, o dever de proteger interesses públicos com reflexo social, tido como coletivos, sejam difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, na forma prevista no art. 81 do CDC, que introduziu dispositivos na Lei n.º 7.347/95, e individuais indisponíveis, ademais quando, neste último aspecto, o objeto da ação visa tutelar interesses relacionados com o estado das pessoas, atrelado a dignidade da pessoa humana, decorrentes de relações de família, tendo como envolvidos crianças e adolescentes, especialmente protegido pelo ECA.

A Lei n. 8.560, de 29 de novembro de 1992, regulou a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento, dando ao Ministério Público legitimidade para intentar a ação de investigação de paternidade, se o suposto pai não atender a notificação no prazo de 30 (trinta) dias, ou, comparecendo, negar a alegada paternidade, mas tratou a questão tão somente no aspecto da origem biológica da filiação, tutelando o reconhecimento dos filhos gerados da relação sexual entre os genitores, independente do estabelecimento de laços afetivos ou não, gerando o reconhecimento da paternidade o direito à inscrição do nome do genitor no registro de nascimento, ao uso do nome, a obrigação alimentar, a sucessão, sem garantir o afeto, pois, infelizmente, a lei não obriga aos pais amar os seus filho.

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

A questão aqui tratada diz respeito ao reconhecimento da maternidade e/ou paternidade estabelecida através do afeto, decorrente do compromisso e responsabilidade daqueles que são pais por opção, independente da imposição legal expressa em terem que assumir tal obrigação, cujas relações merecem também serem tuteladas. Se o Ministério Público possui legitimidade para adentrar com a ação de investigação de paternidade com base na origem genética, também tem legitimidade para o reconhecimento da filiação afetiva.

Assim, com base na Carta Magna, na Lei n.º 8.625/93 que dispõe sobre normas gerais, norteadoras da organização do Ministério Público por todos os Estados Brasileiros, além do disposto no art. 201 do ECA, não podemos duvidar que compete ao Ministério Público proteger, além dos interesses públicos e sociais, aqueles individuais indisponíveis, sendo a Instituição, por disposições legais, elevada à condição de guardião da coisa pública e da sociedade, especialmente quando os interesses envolvem direitos tutelados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, pela condição peculiar dos interessados: **PESSOAS EM DESENVOLVIMENTO**.

Desse modo é dever institucional do Ministério Público, obrigado em razão de ofício, acionar os instrumentos jurídicos disponíveis por lei em defesa do interesse individuais indisponíveis, como no presente caso onde o representante legal do adolescente, a mãe biológica, estava em lugar incerto e não sabido, e a mãe afetiva, guardião de fato daquele durante longos anos, estava, no momento, incapacitada para a regularização da situação fática estabelecida, sendo evidente a legitimidade do Ministério Público.

CONCLUSÕES:

O presente trabalho, através das modestas considerações postas, possui a pretensão, acima de tudo, de provocar a atenção para tema que reputamos de suma importância para a vida e felicidade de milhares de pessoas que vivem em situação de filiação fática, provocando a reflexão sobre tais questões pelos operadores do direito, trazendo o debate para o plano jurídico, razões pelas quais efetivamos as seguintes conclusões:

1) o afeto tem que ser reconhecido expressamente, através de alteração do art. 1593 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o Código Civil, como uma das formas de origem do parentesco;

2) é possível o ajuizamento de ação de investigação de paternidade e/ou maternidade sócioafetiva, objetivando o reconhecimento da relação afetiva estabelecida entre os pais de fato e o filho afetivo, decorrente da posse de estado de filho, mediante ação investigativa, que deverá demonstrar a relação paterno-filial, estabelecida entre as partes: pais de fato e filho de criação;

3) declarada a posse de estado de filho afetivo, com o reconhecimento da maternidade e/ou paternidade socioafetiva, os efeitos jurídicos decorrentes são iguais àqueles estabelecido no art. 39 a 49 do

ECA, e o vínculo jurídico da filiação afetiva será constituído através de sentença judicial, com a inscrição no registro civil da filiação reconhecida, sem qualquer referência neste sentido, com o cancelamento do registro civil referente a origem biológica, tudo por analogia ao disposto no art. 47, e seus parágrafos, do ECA;

4) o Ministério Público possui legitimidade para o ajuizamento da ação em favor da criança e do adolescente que esteja em situação de risco, sem representante legal para a tutela dos seus interesses, ou quando o responsável assim não proceda, evitando prejuízo para aquele menor de 18 anos que se encontra na posse de estado de filho.

4. FONTES DE CONSULTA:

1. WELTER, Belmiro Pedro. Coisa Julgada na Investigação de Paternidade, Síntese, 2ª ed.
2. LIBERATI, Wilson Donizete. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente, Malheiros, 7ª ed., e Adoção, Malheiros, 2ª ed.
3. PEREIRA, Sérgio Gischkow e outros. Repertório de Doutrina sobre Direito de Família, Editora RT, 4. vol.
4. FRIDLUND Galatéia, Promotor de Justiça do Paraná, in Adoção à Brasileira - Paternidade Sócio-Afetiva

O MINISTÉRIO PÚBLICO E A EXECUÇÃO PENAL

Luís Cláudio Almeida Santos
Promotor de Justiça

1.Introdução

A execução penal não tem merecido a atenção necessária nem dos nossos maiores juristas, nem dos profissionais de disciplinas extrajurídicas, de maneira que há uma carência de textos acadêmicos que sejam ao mesmo tempo apoiados em bases empíricas e orientados na direção da produção científica internacional e nacional, sem perder de vista as características da nossa realidade.

Após mais de dois anos militando na Promotoria das Execuções Criminais do nosso Estado, chegamos à conclusão que era chegada a hora de apresentar o fruto de nossa reflexão e de nosso trabalho aos colegas Promotores, no momento em que a sociedade brasileira se mostra revoltada com uma onda de crimes violentos e cobra dos Poderes Públicos medidas concretas para reduzir a criminalidade a níveis toleráveis.

O presente texto visa a interferir no debate, alertando a sociedade para a importância da execução penal como parte da política criminal, e para a necessidade de conectar a política criminal preventiva e repressiva, dado o perfil da nossa população carcerária, com a política social. Somente após nos

libertarmos da crença ingênua que a violência e o mal somente estão nos indivíduos apanhados pela justiça penal, mas não em todo ser humano, que começaremos a vencer a batalha da sensibilização da sociedade e dos Poderes Públicos para o problema real da criminalidade e da execução penal.

2. A Execução Penal

2.1. Autonomia da execução penal

O Direito da Execução Penal, anteriormente chamado Direito Penitenciário, denominação hoje insuficiente para dar conta do objeto deste ramo jurídico, haja vista a importância crescente das penas alternativas, goza indiscutivelmente de autonomia. Seja do ponto de vista científico, considerando o desenvolvimento de toda uma doutrina específica, sem contar a criação de disciplinas nos currículos de direito destinadas ao estudo da execução penal, seja do ponto de vista jurídico, se levarmos em conta a previsão constitucional de competência para legislar sobre matéria penitenciária, seja ainda do ponto de vista legislativo, uma vez que a execução penal não integra mais nem o Código Penal, nem o Código de Processo Penal, a autonomia do Direito de Execução Penal salta aos olhos.

É bem verdade que a competência para legislar sobre a matéria, consoante o art. 24, I, da Constituição Federal, é concorrente entre a União, os

Estados e o Distrito Federal, de maneira que, pelo critério não cumulativo ou vertical, à União cabe fixar as normas gerais, enquanto que aos Estados e ao Distrito Federal, compete estabelecer as normas especiais, facultando-lhes o legislador constituinte, em havendo inércia por parte da União, o exercício da competência plena, ainda que em caráter provisório, ou seja até que haja a superveniência da lei federal.

A mim parece que a especificidade da execução penal decorre, como ensina Michel Foucault ¹, da perspectiva através da qual é visto autor da infração penal. O filósofo francês mostra que a duração da pena deve durar não somente em relação ao ato criminoso e suas circunstâncias, mas sobretudo de acordo com o comportamento do condenado durante o cumprimento da pena. Assim, a execução penal não se volta exclusivamente para o fato delituoso, como acontece com o direito penal, pois o que interessa mesmo à execução penal é como o autor da infração penal age após o fato delituoso, enquanto submetido ao regime de execução penal. Daí a necessidade de institutos, princípios, órgãos judiciais, órgãos promotorias, instituições e uma legislação que incorporem como um dos seus principais fundamentos essa especificidade.

2.2. Lei de Execução Penal

Antes da atual lei de execução penal, estava em vigor a Lei Federal nº 3.274, de 02.10.1957 (Lei Dep. Carvalho Neto), que estabelecia normas gerais de direito penitenciário. Voltada somente para o sistema prisional, essa lei não obteve eficácia, segundo Mirabete, “por não prever sanções para o descumprimento dos princípios e das regras contidas na lei”.

Em 1981, o Ministro da Justiça de então instituiu uma comissão composta pelos professores Francisco de Assis Toledo, René Ariel Dotti, Miguel Reale Júnior, Ricardo Antunes Andreucci, Rogério Lauria Tucci, Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, Benjamin Moraes Filho e Negi Calixto, com a finalidade de elaborar um anteprojeto da nova Lei de Execução Penal. Elaborado o anteprojeto por essa comissão, procedeu-se a uma revisão do mesmo, antes do seu encaminhamento pelo Presidente da República João Figueiredo. Finalmente, aprovada sem grandes modificações, a Lei nº 7.210 (Lei de Execução Penal) foi promulgada em 11 de julho de 1984 e publicada no dia 13 seguinte, entrando em vigor simultaneamente com a lei de reforma da Parte Geral do Código Penal, em 13 de junho de 1985.

A Lei 7.210/84 estabelece que a execução penal deve perseguir duas finalidades: a) a realização penal concreta do título executivo constituído pelas decisões condenatórias penais; b) a integração social do condenado e do

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

internado. Portanto, o legislador tenta conciliar a função retributivo-preventiva da pena com a função ressocializadora. O modelo aqui seguido pode ser chamado de dissuasório-ressocializador e os seus fundamentos científicos encontram-se no behaviorismo de base skinneriana. Basta observar que se busca induzir o condenado a aprender comportamentos socialmente adequados através de mecanismos de reforço positivo (progressão, saída temporária, o trabalho externo, a remissão, as recompensas, o livramento condicional, etc.) e negativo (regressão, a revogação da remição, as sanções disciplinares, etc.).

O legislador deixou-se ainda influenciar, quanto ao enfoque na teoria ressocializadora, pela Escola do Neodefensismo Social ou a Nova Defesa Social. Os nomes mais conhecidos desse movimento de política criminal humanista são Filippo Grammatica, Adolfo Prins e Marc Ancel. Para eles, a melhor defesa da sociedade consiste no sucesso em adaptar os condenados ao meio social.

A crítica que se faz ao modelo ressocializador é que, apesar das suas boas intenções, parte-se de uma premissa provavelmente equivocada, qual seja, a de que o autor da infração penal é um ser patológico, ou doente social ou moral, ainda não socializado ou socializado incorretamente, e que deve

assimilar compulsoriamente determinados valores na sociedade, mesmo que não tenham nada ver com a sua origem social, econômica ou cultural. Talvez o crime seja um fato menos anormal do que se apregoa. Quem sabe, Foucault pode ter razão quando escreve, a propósito da análise política do crime feita por jornais populares na França do século XIX, que o crime representa “a incompressibilidade da natureza humana”. Na edição da revista Educação & Família dedicada à violência, lê-se que “a crença mitológica na associação entre marginalidade e crime termina, paradoxalmente, numa ‘criminalização da marginalidade’, confirmada pela cultura organizacional das instituições policiais e pelo sistema penitenciário”. Para Cláudio Beato Filho (Departamento de Sociologia e Antropologia da UFMG) e Ilka Afonso Reis (Departamento de Estatística da UFMG) ², os fatores socioeconômicos são apenas um dos elementos definidores do contexto da prática criminosa. Em outras palavras, ricos e pobres cometem os crimes que os seus contextos de vida permitem. No nível macro da análise, teríamos a disponibilidade dos alvos e o enfraquecimento dos sistemas de controle e vigilância fornecendo os contextos de oportunidades para a conduta criminosa. No nível micro, “os ambientes imediatos de ação como contextos de deliberação”. Os autores defendem a necessidade de analisar tanto a distribuição ecológica dos delitos,

como também o contexto socioestrutural em que eles acontecem.

Mirabete 3, no esforço de compatibilizar a ressocialização com o Estado Democrático de Direito, escreve uma das belas páginas sobre o assunto: “O Estado Democrático de Direito não pode impor ao condenado os valores predominantes na sociedade, mas apenas propô-los ao recluso, e este terá o direito de refutá-los, se entender o caso, de não conformar-se ou de recusar adaptar-se às regras fundamentais coletivas.

Assim, embora o pensamento dominante se funde sobre a ressocialização, é preciso nunca esquecer que o direito, o processo e a execução constituem apenas um meio para a reintegração social, indispensável, mas nem por isso o de maior alcance, porque a melhor defesa da sociedade se obtém pela política social do Estado e pela ajuda pessoal”.

2.3. Processo de Execução

A execução penal, segundo o art. 2º, da Lei 7.210/84, deve obedecer a dois princípios, a saber, o da legalidade e o da jurisdicionalidade. O princípio da legalidade tanto quanto o da jurisdicionalidade têm por função evitar a hipertrofia da sanção, que ocorre quando se impõem aos condenados constrangimentos não autorizados ou não previstos na lei ou na sentença condenatória penal.

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

Pelo princípio da legalidade, a execução das sanções penais não pode ficar submetida ao arbítrio das autoridades administrativas. Somente dos direitos suprimidos temporariamente pela sentença, com base na lei, devem ser privados os condenados. O princípio da legalidade impõe que a lei estadual defina as faltas leves e médias as faltas graves já estão previstas na Lei de Execução Penal -, bem como regule o respectivo procedimento disciplinar, de modo assegurar os princípios de defesa e de motivação da decisão punitiva. Note-se que, no caso particular do Estado de Sergipe, houve inobservância desse dever normativo desde a entrada em vigor da Lei 7.210/84. Quanto ao princípio da jurisdicionalidade, entre o sistema francês e italiano de execução administrativa e o alemão, de execução jurisdicional, o legislador brasileiro optou pelo segundo. Na realidade, a jurisdicionalização da execução penal é explicada brilhantemente por Mirabete da seguinte forma: "O conflito entre o direito público subjetivo de punir e os direitos subjetivos concernentes à liberdade do cidadão não se resume aos clássicos incidentes da execução, mas se estabelece também em qualquer situação do processo executório em que se contraponham, de um lado, os direitos e deveres componentes do status do condenado, delineados na sentença condenatória e, de outro, o direito de punir do Estado, ou seja de fazer com que se execute a sanção

aplicada na sentença”.

Quanto ao processo de execução, seja pelo seu caráter não espontâneo ou forçado, seja pela atuação de ofício do juiz ordenando a expedição de guia para o cumprimento da pena ou da medida de segurança, não há que se falar de ação de execução em sentido estrito, mas sim, de processo de execução. Assim, a execução penal constitui, formalmente falando, a derradeira etapa do processo penal condenatório. A essa altura, podemos definir a relação jurídica de execução penal como um vínculo entre o condenado e a Administração marcado pela contraposição recíproca de direitos e deveres. O que garante a especificidade da execução penal é, como mostramos, a sua ênfase no indivíduo punido, e não no indivíduo infrator.

3. Crise da Execução Penal

Michel Foucault, examinando a evolução do sistema prisional francês, constata que, desde a apropriação da prisão pelas leis penais, a história carcerária é também a história das reformas prisionais e da crítica dos seus defeitos. Por outro lado, quando se fala de crise da execução penal, deve-se

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

entender crise do sistema penitenciário, pois as penas alternativas, em que pesem as dificuldades de uma fiscalização perfeita, têm aumentado a sua participação no conjunto das penas executadas judicialmente, com índices de reincidência menores que os das penas privativas de liberdade.

Goffman ⁴ estudou as instituições totais, a exemplo dos manicômios, prisões e conventos, definindo-as como instituições fechadas. O fechamento ou a barreira à relação social com o mundo exterior, sem prejuízo muitas vezes da inclusão de proibições à saída no esquema físico, como o elemento definidor dessas instituições. As características principais das instituições totais são, de acordo com o autor: a) a realização de todos os aspectos da vida no mesmo local e sob a mesma autoridade; b) as atividades, todas da mesma natureza e realizadas em conjunto, são desenvolvidas pelos indivíduos na companhia de um número grande de pessoas; c) as atividades são organizadas rigidamente em horários fixos e impostas por um grupo de funcionários de cima para baixo; d) as atividades são dispostas segundo um plano racional único, com vistas ao atendimento das finalidades oficiais da instituição.

Para Goffman, os resultados da substituição da vida real por um simulacro intramuros de vida são todos negativos. Em primeiro lugar, a

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

mortificação do eu através da perda de papéis (pais que não acompanham nem as fases evolutivas dos seus filhos, nem as mudanças na sociedade, etc.), perda de propriedade (poucos objetos pessoais são permitidos), perda da aparência usual (normalmente, os condenados são obrigados a usar o vestuário imposto pela administração carcerária), exposição contaminadora (falta de privacidade), perda de escolha pessoal (é o Estado que determina as atividades e a sua seqüência dentro de uma instituição fechada). Em segundo lugar, como conseqüências desse processo de mortificação do eu, o indivíduo que sai da instituição total está invariavelmente desculturado, portanto com dificuldades de adaptação ao meio social, após tantas transformações, e estigmatizado pela própria sociedade, que continua a ver nele o indivíduo infrator, mesmo que a pena já tenha sido purgada totalmente.

Já Foucault revela que a prisão é uma instituição cuja existência precede a sua utilização sistemática pelas leis penais. Ela integra o aparato social destinado a transformar os indivíduos em seres dóceis e úteis, através de um trabalho exercido sobre o corpo. Na realidade, escolheu-se a prisão como penalidade por excelência por causa do seu suposto valor de igualdade, já que a perda da liberdade, bem pertencente a todos, é sentida da mesma forma, indiferentemente da condição econômica. Foucault diz que a

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

apropriação da prisão pelas leis penais implicou “ uma justiça que se diz ‘igual’, um aparelho judiciário que se quer ‘autônomo’, mas que é invadido pelas assimetrias das dominações disciplinares”.

O autor francês esclarece que à prisão, desde os seus primórdios, foi atribuída a função de correção do indivíduo infrator, de maneira que os seus princípios fundamentais sempre foram os seguintes: a) o princípio da correção (a prisão tem como objetivo essencial transformar o comportamento do indivíduo); b) o princípio da classificação (os internos devem ser distribuídos segundo a gravidade dos delitos, mas principalmente de acordo com a sua idade, suas inclinações, os procedimentos corretivos e as fases de transformação); c) o princípio da modulação das penas (as penas devem ser executadas de acordo com a individualidade dos internos, os resultados que obtém, os progressos e recuos); d) o princípio do trabalho como obrigação e como direito (o trabalho funciona como princípio de ordem, mas também como meio de aprender ou praticar uma ocupação, e de fornecer renda ao condenado e à sua família); e) princípio da educação penitenciária (a educação é um direito do interno e uma medida preventiva no interesse da sociedade); f) princípio do controle técnico da prisão (a administração prisional deve ser realizada por um pessoal técnica e moralmente preparado para

assegurar a formação dos internos); g) princípio das instituições anexas (medidas de controle e de assistência ao egresso da prisão devem ser tomadas mesmo após a liberdade definitiva, até a readaptação completa ao meio social).

Para Foucault, os movimentos de retomada dos princípios anteriores repetem-se tanto quanto as críticas à prisão. Diz o filósofo que sempre se criticou o encarceramento, seja por não diminuir a taxa de criminalidade, seja por provocar a reincidência, seja mesmo por favorecer as organizações de delinqüentes, seja ainda por fabricar delinqüentes, de maneira que só resta uma conclusão: a prisão é um fracasso em si mesma, embora, na falta de solução melhor, permaneça como a “solução indesejável” que nenhuma sociedade dispensa. Foucault acredita que a história da prisão como a penalidade por excelência do sistema penal clássico é a história simultânea da crítica do sistema carcerário, das tentativas de reformas e do reconhecimento do seu fracasso.

Raúl Zaffaroni ⁵ aprofunda as críticas precedentes, na medida em que aduz a elas elementos próprios da realidade latino-americana. Assim, para o autor argentino, o sistema penal latino-americano perdeu a sua legitimidade em virtude dos seguintes fatores: a) na falta do monopólio da violência, os

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

órgãos estatais “pretendem o monopólio do delito”; b) a legalidade só existe como ficção; c) o sistema penal transformou-se em um instrumento da “guerra suja do momento da política”; d) dado o seu caráter seletivo, o sistema penal latino-americano serve para conter determinados grupos, e não para reprimir os delitos.

As mazelas do nosso sistema penitenciário são conhecidas de todos: a superpopulação carcerária, apesar da taxa de presos no Brasil, que é de 142,1 presos por 100.000 habitantes, encontrar-se na média dos países similares, a falta de prestação de assistência material, à saúde, jurídica, educacional e social nos estabelecimentos penais, as condições de reduzida habitabilidade da maioria das unidades carcerárias, o despreparo do pessoal penitenciário, a morosidade eventual da justiça penal em relação aos presos provisórios e dos juízos de execução penal, em alguns Estados-membros, quanto aos condenados, o abandono dos egressos, a falta de trabalho, a falta de classificação dos internos, dada a seletividade do sistema repressivo, a marginalização secundária da nossa população carcerária, cujo perfil nacional, em aproximadamente 97% das condenações a penas privativas de liberdade, corresponde a pessoas com renda inferior a três salários mínimos, escolaridade básica incompleta, e desqualificadas profissionalmente . Some-

se a tudo isso a ausência de uma política criminal preventiva e repressiva baseada em critérios científicos e conectada com a política social. É sabido que a sociedade brasileira tem sentimentos contraditórios em relação à questão penitenciária. Normalmente, as pessoas se preocupam com a punição ou a prisão do indivíduo infrator, desinteressando-se com o que vai ocorrer durante a execução da pena privativa de liberdade, na crença ingênua de que quanto piores as condições de encarceramento, maior o castigo ou a possibilidade de arrependimento dos condenados. Na realidade, em que pese a reincidência na Suécia, que é um país dotado de um sistema penitenciário ideal, encontrar-se nos níveis da reincidência no Brasil, ou seja, em torno de 70 % ⁶, o Estado não pode eximir-se ética e juridicamente do dever de fornecer os meios para que o preso, se quiser, possa voltar melhor à sociedade. A sociedade nada tem a ganhar com a volta ao seu meio, já que não existe prisão perpétua ou pena de morte no Brasil, de indivíduos embrutecidos e dispostos a cometer crimes. Considerando que o perfil da nossa população carcerária é de desprivilegiados sociais, que pelo menos o Estado esforce-se em compensar a marginalização primária em que foram jogadas essas pessoas com medidas de apoio que poderão resultar na redução de fato da criminalidade. Do contrário, estaremos devolvendo à sociedade criminosos ainda mais

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

perigosos que os que estão no momento operando livremente.

4. Modelo Recriador

A essa altura, parece evidente que há um consenso em torno do fracasso da prisão em si mesma, seja quais forem as condições de encarceragem. Ninguém mais espera que a prisão possa exercer uma função ressocializadora, mas a prisão continua e provavelmente continuará como a “solução indesejável” ou o mal necessário de que não podemos abrir mão, pelo menos para os violentos e os que representam um risco para os valores essenciais da sociedade.

Essa constatação não pode levar o Estado a cruzar os braços, deixando de oferecer aos condenados os meios para que, se quiserem, possam reconstruir as suas vidas de uma forma diferente. Como mostramos, a execução penal deve ser parte da política criminal preventiva e repressiva, a qual deve estar conectada com a política social. Essas políticas devem se basear no suporte que as ciências sociais como a sociologia, a psicologia, etc, e a ciência de um modo geral podem disponibilizar, não apenas a título de conhecimento genérico da natureza humana e dos desvios de comportamento, mas também a título de pesquisa e diagnóstico da criminalidade nos diferentes meios da nossa sociedade. A crença, ,incentivada

muitas vezes pela mídia, de que a política criminal deve resumir-se ao afastamento da sociedade dos indivíduos infratores, creio eu, baseia-se no mito de que os criminosos são apenas os outros, como se apenas os indivíduos apanhados pelo nosso sistema penal seletivo fossem os portadores do mal, como se a violência ou o desrespeito pelo ser humano não tivesse nada a ver com os indivíduos não criminosos. Essa crença ingênua e apaziguadora no criminoso como um doente social ou moral diferente do restante dos cidadãos pode estar na base do descaso em que foi abandonado o sistema penitenciário brasileiro.

É bem verdade que já existe alternativa, pelo menos teórica, ao nosso modelo retributivo ou dissuasório e ressocializador. Braithwaite ⁷, que defende o chamado modelo recriador, parte do pressuposto de que o crime é uma omissão de uma ação adequada, de maneira que a sua metodologia busca compreender o evento delituoso, e a partir disso, obter a recriação ou reconstrução da identidade do condenado, tudo sem desrespeitar os limites do seu universo comportamental. O apenado passa a ser sujeito desse processo, através de um sistema de confiança pelo qual parte do controle disciplinar e do trabalho seria objeto de delegação aos próprios internos. Como se vê, a aplicação desse método pressupõe naturalmente a avaliação prévia

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

criminológica do condenado e grau elevado de cientificidade da política de execução penal. A vantagem desse modelo é que ele instaura um novo paradigma. Em vez de serem impostos padrões comportamentais determinados pela classe ou cultura dominante, prestigia-se o caráter pluralista das sociedades atuais, em que se misturam grupos sociais que convivem juntos, apesar de seus diferentes valores e interesses. O modelo recriador só se preocupa com o passado de forma positiva, de modo a extrair os dados necessários a ajudar o próprio condenado a preencher o vazio deixado pelo seu crime. Trata-se de modelo voltado para o futuro. Deve ser ressaltada a necessidade da participação da sociedade e da vítima, já que contribuíram de forma direta ou indireta para o delito.

5. O Ministério Público e a prática da execução penal em Sergipe

Pelas considerações até aqui expostas, é possível inferir que o direito da execução penal tem duas características que lhe conferem uma marca de distinção em relação aos demais ramos jurídicos. Em primeiro, a sua especificidade, na medida em que, ao contrário do direito penal e do processo penal, não está preocupado com o indivíduo infrator, mas com o indivíduo punido. Em segundo lugar, a sua interdisciplinaridade, característica que

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

aproxima o direito da execução penal do direito da criança e do adolescente. Sem o concurso da criminologia, das ciências sociais e da ciência como um todo, estamos condenados à improvisação, à falta de eficiência da política criminal, ao gasto infrutífero de dinheiro público e ao aumento da criminalidade dentro do sistema penitenciário e fora do mesmo.

Em nosso Estado, de acordo com a sua organização administrativo-judiciária, cabem à 7ª Vara Criminal da Comarca de Aracaju, as Execuções Criminais, a Corregedoria dos Estabelecimentos Penais do Estado de Sergipe e a Central de Execuções de Penas Alternativas. Para demonstrar a amplitude das atribuições dessa Vara, basta o registrar que ela é competente para todas as penas privativas de liberdade e penas alternativas aplicadas na Capital, e para as penas privativas de liberdade, em regime semi-aberto ou fechado, aplicadas no interior. Estão instalados na sede do juízo de execução penal dois órgãos indispensáveis à administração da justiça, a saber o Ministério Público, através da sua Promotoria, e a Defensoria Pública.

A Promotoria das Execuções Penais, que deve fiscalizar a execução das penas afetas à competência da Vara de Execuções Criminais e funcionar em todos os processos e incidentes de execução, não dispõe de equipe interdisciplinar de apoio, nem de veículo de serviço para realizar as visitas aos

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

estabelecimentos penais na Capital e no interior. Auxiliam o Promotor dois estagiários provenientes dos cursos de direito ofertados pelas instituições de ensino superior locais.

Pelas estatísticas disponíveis no final de outubro de 2003, há 2.966 (dois mil novecentos e sessenta e seis) processos em andamento, dos quais 561 (quinhentos e sessenta e um) processos de execução de penas alternativas, e 733 (setecentos e trinta e três) de execução de penas privativas de liberdade.

Quanto à quantidade e à distribuição de presos e internados dentro do nosso sistema carcerário, são aplicados os critérios da definitividade da decisão condenatória, do sexo e da imputabilidade. Assim se distribuem os nossos internos: 1) presos provisórios: CAPE-Casa de Detenção de Aracaju 599; COPEMCAN-Complexo Penitenciário Dr. Manoel Carvalho Neto 497; subtotal: 1.093; 2) PEAB-Penitenciária Estadual de Areia Branca (regime semi-aberto): 133; PREMABAS-Presídio Regional Juiz Manoel Barbosa de Souza (regime fechado): 283; PRESLEN-Presídio Regional Sen. Leite Neto (regime fechado): 269; PREFEN-Presídio Feminino (presas provisórias, regimes semi-aberto e fechado): 77; MJ-Manicômico Judiciário: 71; subtotal: 733; total: 1.829.

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

Há outros dados importantes para qualquer política consistente de natureza criminal. A reincidência nas penas alternativas é de apenas 3% (três por cento), enquanto nas penas privativas de liberdade, de 40 % (quarenta por cento). Somente 1% de todos os presos têm nível superior, enquanto 14,5 % são analfabetos, 46,9 % têm primeiro grau incompleto. 53,01 % dos presos encontram-se em uma faixa etária acima de 35 anos.

A Central de Execuções de Penas Alternativas, como dispõe de uma equipe interdisciplinar formada de seis assistentes sociais, duas psicólogas, uma pedagoga e um psiquiatra, além do apoio administrativo e dos três estagiários de psicologia e dos cinco de serviço social, desenvolve atividades concernentes não apenas aos condenados por penas alternativas, mas também aos condenados por penas privativas de liberdade, em sursis, livramento condicional, regime aberto e prisão domiciliar, além dos sentenciados a cumprir medida de segurança. As atividades desse órgão da Vara das Execuções criminais consiste em visitas domiciliares, no controle do comparecimento trimestral dos apenados e nos programas, todos facultativos, salvo no caso de medidas de segurança. Deve ser registrado que o Conselho da Comunidade não está funcionando, e que inexistente programa ou patronato público ou particular destinado a acompanhar o retorno dos egressos

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

definitivos do sistema penitenciário à vida em sociedade.

Os programas atualmente em fase de operação são os seguintes;

1) Programa de Atendimento à Família PAF, destinando-se a inserir as famílias dos beneficiados no processo de ressocialização; 2) Programa Lotus, visando a possibilitar aos beneficiados a oportunidade de auto-conhecimento e auto-desenvolvimento integral do ser; 3) Programa Reeducando, destinando-se a incentivar através de palestras a inserção dos beneficiados no sistema de ensino formal e nas instituições profissionalizantes; 4) Programa de Dependente Químico, visando a conscientizar e incentivar os beneficiados a respeito da importância de um tratamento de desintoxicação; 5) Programa de Atendimento Psicológico Individual e em Grupo, destinado a oferecer apoio psicológico aos beneficiados; 6) Programa Empreender para Incluir, visando a motivar os beneficiados a participarem de cursos de empreendedorismo com o objetivo de geração de renda; 7) Programa Ressocializando através do trabalho-RAT, destinando-se a motivar os beneficiados a participarem de cursos profissionalizantes que são realizados em parceria com entidades públicas e privadas.

O número de participantes em cada programa varia de 17 no Programa Lotus a 100 no Programa Reeducando. Para medir a eficiência

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

desses programas, tomemos como exemplo o Programa Reeducando em que dos 100 participantes no último período, 16 retomaram os estudos, 30 foram beneficiados em programas de alfabetização. A duração dos programas varia de seis a um ano. Deve ser destacado que, apesar da ênfase dada à qualificação profissional, haja o grau reduzido de empregabilidade da maioria dos presos, a CEPA informou que somente conseguiu 2 beneficiados no mercado formal em uma empresa de serviços gerais, 5 beneficiados em regime aberto na Empresa de Correios e Telégrafos.

Embora o quadro da execução penal nosso Estado não seja dos piores do Brasil, as suas mazelas em maior ou menor grau estão todas aqui presentes, desde a superlotação carcerária, passando pela falta de classificação criminológica dos presos, e pela precariedade das instalações da maioria dos estabelecimentos penais, até a falta de treinamento dos agentes penitenciários e a ausência de uma política criminal baseada em estudos e levantamentos científicos confiáveis. Agir racional e cientificamente agora é a única maneira de evitar que enfrentemos aqui os problemas que Estados maiores estão tendo com organizações criminosas que atuam dentro e fora dos estabelecimentos penais, ameaçando o grau mínimo de estabilidade necessário à convivência pacífica em sociedade, à realização de

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

investimentos econômicos e à crença no futuro.

Parece-me claro que, se a sociedade brasileira estivesse sensibilizada em torno da importância da execução penal como meio de viabilizar toda e qualquer política criminal de combate à criminalidade, o Estado estaria associado aos nossos psicólogos, psiquiatras e sociólogos na busca de subsídios à atuação do Poder Público tanto na fase de prevenção, e repressão ao crime, quanto na fase de execução criminal. Os estabelecimentos penais, em vez de faculdades do crime, seriam transformados em laboratórios de experiências comportamentais em que o indivíduo punido teria os meios de reconstruir a sua identidade. Condenar e prender sem cuidar do indivíduo preso ou condenado é o melhor caminho para o recrudescimento da criminalidade. A atuação do Estado brasileiro no campo da execução penal lembra o mito de Sísifo, o rei de Corinto que teria sido condenado a fazer rolar uma pedra montanha acima, sendo que a pedra voltava sempre a cair tão logo se aproximava do ponto mais elevado da montanha.

Como se vê, há muito o que fazer na execução penal. Ao Ministério Público foi dada a missão de defender a ordem jurídica e o regime democrático, exigindo dos Poderes Públicos o respeito aos direitos assegurados na Constituição Federal e nas leis. A punição dos autores de

infração penal não pode se hipertrofiar em supressão dos direitos e garantias fundamentais não atingidos pela sentença condenatória. A essa altura, deve ter ficado claro que o castigo imoderado ou desmesurado em relação à sentença e à lei, prática antiga no sistema penitenciário brasileiro, longe de contribuir para amedrontar os criminosos punidos ou não punidos, presentes ou futuros, tem contribuído para reforçar a sensação de insegurança em que vivem as pessoas neste país. A punição deve ser uma ocasião para que o Estado utilize todos os meios de que dispõe para resgatar os nossos condenados, em sua grande maioria, privados desde o nascimento dos direitos sociais mínimos, da marginalização primária em que se encontravam. O argumento de que é injusto oferecer a quem foi preso e condenado criminalmente tratamento melhor do que aos membros da sociedade igualmente desprivilegiados que não cometeram crimes é fraco. Em primeiro lugar, porque se o criminoso retornar à sociedade mais perigoso irá somar-se aos criminosos em liberdade para violar e desrespeitar ainda mais os direitos dos trabalhadores honestos. Em segundo lugar, o dinheiro do contribuinte que teria sido gasto na custódia do condenado não teria servido para nada. Em terceiro lugar, a execução como uma atividade punitiva, mas também de redenção, fracassa duplamente toda vez que um egresso do sistema

penitenciário volta a delinquir.

É portanto chegada a hora de sensibilizar a sociedade, através da mídia e do debate público, para a relevância da execução penal como parte da política criminal e da política de inclusão social. É chegada a hora de devolver ao Poder Público a responsabilidade pela sua omissão histórica. Para tanto, três frentes de batalha devem ser abertas. Primeiramente, ao Estado-Administração deve ser cobrada uma atuação dentro dos parâmetros jurídicos e científicos adequados. Em segundo lugar, a execução penal deve ser alçada à posição de prestígio que merece seja no Poder Judiciário, seja no Ministério Público. Em terceiro lugar, é preciso garantir ao preso, enquanto a solução significativa não chega, o mínimo de direitos necessários ao seu respeito como ser humano.

Do ponto de vista do Ministério Público, além da necessidade de uma maior valorização das atividades de execução penal, inclusive através da criação de um órgão dentro do Centro de Apoio Operacional dotado de pelo menos um veículo de serviço e de profissionais da área social que auxiliariam os Promotores nas suas visitas a estabelecimentos penais e na fiscalização da execução de penas note-se que as Promotorias do interior são também órgãos de execução penal nas penas e medidas alternativas e nas penas

privativas de liberdade em regime aberto, existem dois obstáculos jurídicos a serem removidos. O primeiro é que a Lei de Execução Penal estabelece que o Ministério Público na execução penal deverá exercer as suas atividades, “oficiando nos processos e incidentes de execução”. Como a Lei 7.210/84 é anterior à Lei da Ação Civil Pública e anterior à Constituição de 1988, há uma completa omissão a respeito da possibilidade de o Ministério Público atuar fora de processos judiciais através de procedimentos administrativos ou inquéritos civis. Outro obstáculo está no art. 65 da Lei de Execução Penal. Por esse dispositivo, cabe a lei de organização judiciária local fixar a competência do juízo especial de execução penal. Na omissão do legislador estadual, a execução penal será da competência do juízo da condenação. Em Sergipe, a lei de organização administrativo-judiciária não confere ao juízo das execuções criminais, na Comarca da Capital do Estado, competência para processar e julgar ações de interesse da execução penal em que o Estado figure como réu. Como a Promotoria das Execuções Penais só pode atuar junto ao juízo da execução penal, e não junto às Varas da Capital da Fazenda Pública, onde o Estado poderia ser acionado, há um sério comprometimento do interesse da sociedade, na medida em que as questões de execução penal são investigadas e julgadas por órgãos que não têm envolvimento direto com

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

os problemas que terão de tratar.

Quanto à omissão legislativa no tocante à atuação do Ministério através de procedimentos extrajudiciais, parece-nos que o obstáculo é só aparente. Seja com base nas funções institucionais do Ministério Público que, segundo a Constituição do Brasil, consistem na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais disponíveis, seja com fundamento na atribuição desse órgão, igualmente de base constitucional, de promover o inquérito civil e ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, seja ainda com amparo na legitimidade decorrente do conhecimento de causa da Promotoria das Execuções Criminais, podemos concluir que o Ministério Público está, independentemente da Lei de Execução Penal, autorizado a agir, fora de processos judiciais, na proteção de interesses difusos, como o interesse geral da sociedade em uma execução penal jurídica e cientificamente adequada a realizar os objetivos que lhe são impostos pela lei, e de interesses coletivos, como pode acontecer quando os direitos dos presos são desrespeitados. Assim, o inquérito civil e a ação civil pública poderiam ser veículos para exigir providências como interdições totais ou parciais de estabelecimentos penais,

V Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe

obrigações de fazer como reforma de presídios ou construção de novas unidades carcerárias, remanejamento de presos visando a reduzir o número exagerado de presos por celas, implementação do trabalho para os presos, da classificação e de organismos como a Comissão Técnica de Classificação, o Conselho Disciplinar e o Patronato Público, etc.

Já o segundo obstáculo, que é a falta de competência da Vara das Execuções Penais para processar em ação civil pública o Estado, entendemos que há pelo menos três alternativas. A primeira dependeria de alteração da Lei de Execução Penal ou de nova Lei Federal de Execução Penal que conferisse de logo ao juízo da execução penal a atribuição para processar e julgar ações civis públicas em assuntos relativos à execução criminal. A segunda poderia ser viabilizada através de alteração da lei de organização judiciária estadual atribuindo à Vara das Execuções Criminais a referida competência. Finalmente, seria possível, através de ato do Procurador-geral de Justiça, permitir ao Promotor das Execuções Penais a atuação nas Varas da Fazenda Pública, em ações de interesse da execução penal, ao lado do promotor natural.

Diante de tantos problemas e da falta de sensibilização da sociedade e dos Poderes Públicos, contentamo-nos, na impossibilidade de modificar

radicalmente o atual sistema penitenciário, em operar, como diz o jurista alemão Friedrich Muller ⁸, como areia na engrenagem do sistema ou melhor, como “outsiders do lado interno do sistema”.

6. Conclusões

Após essas considerações, resta-nos concluir que:

a) o direito de execução penal distingue-se dos demais ramos jurídicos pela especificidade do seu objeto, já que se volta para o indivíduo punido, e não para o indivíduo infrator, e pela interdisciplinaridade indispensável à sua concretização;

b) o modelo filosófico e científico da Lei de Execução Penal é o dissuasório-ressocializador de inspiração comportamentalista, cujo pressuposto básico é a concepção do indivíduo infrator como um doente social ou moral à parte dos demais membros da sociedade, devendo o Estado, com o apoio da sociedade, reintegrá-lo nos valores dominantes;

c) a crise da execução penal, ou melhor, da execução das penas privativas de liberdade é tão antiga quanto a apropriação pelo direito da prisão como pena por excelência, de maneira que não há como negar a falência da prisão em si mesma como instrumento de recuperação do indivíduo

infrator;

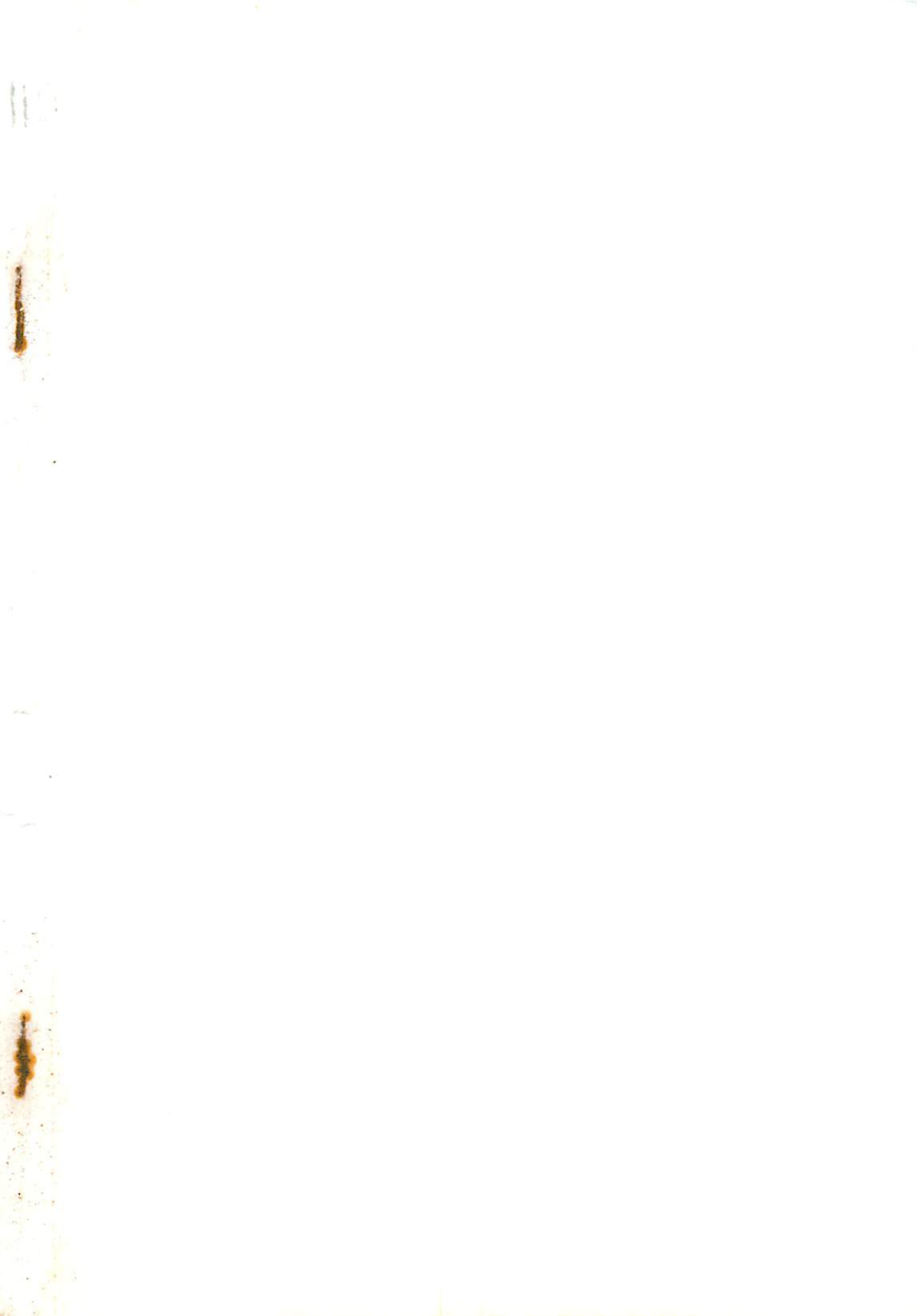
d) o modelo recriador, fundado no respeito ao arcabouço cultural do condenado e na sua avaliação criminológica, pode servir de alternativa ao modelo oficial, na medida em que consiste em apoiar o condenado, sem impor valores que não são os seus, a reconstruir a sua identidade;

e) independentemente da falência da prisão, o quadro caótico do sistema penitenciário nacional revela o quanto esse sistema, como parte de uma política criminal destituída de bases científicas, e desconectada da política social, serve para aprofundar a exclusão social, em vez de servir de compensação pela marginalização primária em que se encontra a maioria dos nossos condenados;

f) o Ministério Público, diante da necessidade de sensibilizar a sociedade para a relevância da execução penal e de cobrar dos Poderes Públicos a responsabilidade pela sua omissão, deve ser aparelhado materialmente e dotado dos meios legais para exercer a sua atribuição constitucional de proteger os interesses difusos e coletivos no campo da execução penal, através de inquérito civil e ação civil pública.

NOTAS

1. FOUCAULT, Michel. Surveiller et Punir. Paris: Gallimard, 1975.
2. BEATO FILHO, Cláudio e REIS, Ilka Afonso. Motivos e Motivações. In: Educação & Família, Violência- Você ainda acha que o problema não é seu?. Edição 04, Ano 1. São Paulo: Escala, 2003.
3. MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal- Comentários à Lei 7.210, de 11.7.84. São Paulo: Atlas, 1997.
4. GOFFMAN, Erving. Manicômios, Prisões e Conventos. São Paulo: Perspectiva, 1974.
5. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Rio de Janeiro: Revan, 1991.
6. THOMPSON, Augusto. Audiência pública na Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado ocorrida no segundo semestre de 2003.
7. BRAITHWAITE, John. Crime, Shame and Reintegration. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.
8. MÜLLER, Friedrich. Quem é o Povo? . São Paulo: Max Limonad, 2003.



PATROCÍNIO:



APOIO:



ORGANIZAÇÃO



REALIZAÇÃO:

