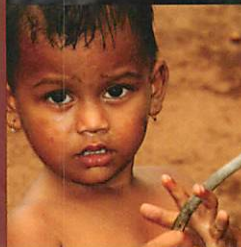


O Ministério Público Contemporâneo

Coordenação

Adélia Moreira Pessoa

Adélia Moreira Pessoa
Alonso Gomes Campos Filho
Ana Christina Souza Brandi
Ana Galgane Paes
Augusto César Leite de Resende
Carlos Augusto Alcântara Machado
Clara Cardoso Machado
Deijaniro Jonas Filho
Dhiogo Lima Veloso
Eduardo Lima de Matos
Ernesto Anizio Azevedo Melo
Josenias França do Nascimento
Luciana Duarte Sobral Menezes
Luís Cláudio Almeida Santos
Manuel Pascoal Nabuco d'Ávila
Mark Clark Santiago Andrade
Miriam Teresa Cardoso Machado
Rogério Ferreira da Silva
Rosane Gonçalves dos Santos
Sandro Luiz da Costa
Valdete Aline Almeida de Menezes



A Constituição de 1988, além dos três poderes, elenca as funções essenciais à justiça, aí situando o Ministério Público. Mantendo as atribuições clássicas de titular da ação penal e fiscal da lei, torna-se o Ministério Público defensor, por excelência, da sociedade, no que diz respeito aos direitos e interesses coletivos, difusos, individuais indisponíveis e sociais, incumbindo-lhe zelar pela preservação e defesa da democracia e dos institutos que a integram.

Cuida-se a presente publicação, do volume I de uma série lançada pela Associação Sergipana do Ministério Público, com 17 artigos e depoimentos de associados ou pessoas que diretamente participaram da construção do novo Ministério Público. Será a primeira de muitas contribuições que certamente a ASMP trará, pois a proposta da entidade de classe, diante do seu papel de agregar os membros do Ministério Público do Estado de Sergipe, conforme mandamento estatutário, é empreender o lançamento de números subsequentes, como forma de estimular e promover a produção intelectual dos integrantes da nossa instituição.

Aguarda-se a crítica e comentários dos leitores, pois o debate aberto e franco é o melhor caminho para a construção de um Ministério Público em sintonia com a sociedade.

**Série Estudos da Associação
Sergipana do Ministério Público**

01

O Ministério Público Contemporâneo

Coordenação

Adélia Moreira Pessoa

1ª Edição

Aracaju/SE

Associação Sergipana do Ministério Público/Editora EVOCATI

2011

ASSOCIAÇÃO SERGIPANA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

SÉRIE

ESTUDOS DA ASSOCIAÇÃO SERGIPANA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

CONSELHO EDITORIAL:

HENRIQUE RIBEIRO CARDOSO
CARLOS AUGUSTO ALCÂNTARA MACHADO
EDUARDO LIMA DE MATOS
SANDRO LUIZ DA COSTA
ROGÉRIO FERREIRA DA SILVA
DEIJANIRO JONAS FILHO
ADELIA MOREIRA PESSOA

FICHA CATALOGRÁFICA

S484m Sergipe. Associação Sergipana do Ministério Público
O Ministério Público Contemporâneo. Série Estudos da Associação Sergipana do Ministério Público de Sergipe, nº 1. Adélia Moreira Pessoa (organização) - Aracaju: Associação Sergipana do Ministério Público/ Evocati, 2011.

1- Ministério Público. Direitos difusos, coletivos e indisponíveis. Atuação como agente e/ou interveniente

ISBN: 978-85-99921-10-4

ISBN 978-85-99921-10-4



A responsabilidade pelo conteúdo dos trabalhos
publicados é exclusivamente de seus autores.

ADÉLIA MOREIRA PESSOA
Coordenadora

O MINISTÉRIO PÚBLICO CONTEMPORÂNEO

Colaboradores desta edição:
Adélia Moreira Pessoa
Alonso Gomes Campos Filho
Ana Christina Souza Brandi
Ana Galgane Paes
Augusto César Leite de Resende
Carlos Augusto Alcântara Machado
Clara Cardoso Machado
Deijaniro Jonas Filho
Dhiogo Lima Veloso
Eduardo Lima de Matos
Ernesto Anizio Azevedo Melo
Josenias França do Nascimento
Luciana Duarte Sobral Menezes
Luís Cláudio Almeida Santos
Manuel Pascoal Nabuco d'Ávila
Mark Clark Santiago Andrade
Miriam Teresa Cardoso Machado
Rogério Ferreira da Silva
Rosane Gonçalves dos Santos
Sandro Luiz da Costa
Valdete Aline Almeida de Menezes



ASSOCIAÇÃO SERGIPANA DO MINISTÉRIO PÚBLICO GESTÃO 2009/2011

DIRETORIA

PRESIDENTE: DEIJANIRO JONAS FILHO

1º VICE-PRESIDENTE: ARNALDO FIGUEIREDO SOBRAL

2º VICE-PRESIDENTE: AUGUSTO CÉSAR LEITE DE RESENDE

1º SECRETÁRIO: GILTON FEITOSA CONCEIÇÃO

2º SECRETÁRIO: FLAVIANO ALMEIDA SANTOS

1º TESOUREIRO: LUIZ FAUSTO DIAS VALOIS SANTOS

2º TESOUREIRO: PAULO JOSÉ FRANCISCO ALVES FILHO

CONSELHO FISCAL:

CLÁUDIA DANIELA F.S. FRANCO

RENÉ ANTÔNIO ERBA

NILZIR SOARES VIEIRA JÚNIOR

SUPLENTE DO CONSELHO FISCAL:

PATRÍCIO FERREIRA DE FARIAS

MÔNICA MARIA HARDMAN DANTAS

RAIMUNDO BISPO FILHO

DIRETORIAS:

DIRETORA SOCIAL (RELAÇÕES PÚBLICAS) - ANA LEILA COSTA GARCEZ

DIRETOR DE INFORMÁTICA - SANDRO LUIZ DA COSTA

DIRETORA CULTURAL - ADÉLIA MOREIRA PESSOA

DIRETOR DE ESPORTES - PETERSON ALMEIDA BARBOSA

COLABORADORES DESTA EDIÇÃO

Adélia Moreira Pessoa - Professora de Direito de Família e Sucessões. Promotora de Justiça aposentada (Ministério Público de Sergipe). Presidente do IB-DFAM/SE. Professora aposentada da Universidade Federal de Sergipe (UFS)

Alonso Gomes Campos Filho - Promotor de Justiça do Estado de Sergipe. Pós-graduado em Direito Penal e Processual Penal. Professor de Direito Processual Penal da Universidade Tiradentes – UNIT (1999/2001).

Ana Christina Souza Brandi - Procuradora de Justiça do Ministério Público do Estado de Sergipe

Ana Galgane Paes - Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado de Sergipe. Atualmente ocupa o cargo de Promotora de Justiça na Sétima Promotoria de Justiça Distrital da Comarca de Aracaju/SE.

Augusto César Leite de Resende - Promotor de Justiça Especial de São Cristóvão/SE. Professor de Direito Constitucional e Direito Administrativo na Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE. Especialista em Direito Público pela Universidade Sul de Santa Catarina

Carlos Augusto Alcântara Machado - Procurador de Justiça do Estado de Sergipe, Membro do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de Sergipe; Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC) e Professor de Direito Constitucional da Universidade Federal de Sergipe (UFS) e da Universidade Tiradentes – UNIT. Doutorando em Direito Econômico pela PUC/SP.

Clara Cardoso Machado - Mestre em direito público pela UFBA. Especialista em direito público pela UNIDERP. Advogada e Professora de Direito Constitucional da Estácio-FASE.

Deijaniro Jonas Filho - Promotor de Justiça titular do 1º Tribunal do Júri de Aracaju/SE. Presidente da Associação Sergipana do Ministério Público.

Dhiogo Lima Velozo - Bacharel em Direito, Pós-graduando Direito Civil e Processo Civil, Assessor de Procurador de Justiça.

Eduardo Lima de Matos - Promotor de Justiça do Estado de Sergipe, Professor de Direito Administrativo e Ambiental na UFS, Mestre em Meio Ambiente e Desenvolvimento pela UFS, Doutorando pelo PRODEMA/UFS e Diretor da Escola Superior do Ministério Público de Sergipe.

Ernesto Anizio Azevedo Melo - Promotor de Justiça do Estado de Sergipe. Titular da 2ª Curadoria de Família e Sucessões, membro do IBDFAM/SE.

Josenias França do Nascimento - Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de Sergipe.

Luciana Duarte Sobral Menezes - Promotora de Justiça do Estado de Sergipe, graduada pela Universidade Federal de Sergipe - UFS.

Luís Cláudio Almeida Santos - Promotor de Justiça do Estado de Sergipe. Mestre em Direito, Mestre em Sociologia e doutorando em Sociologia.

Manuel Pascoal Nabuco d'Ávila - Manuel Pascoal Nabuco d'Ávila. Advogado, Promotor e Desembargador aposentado.

Mark Clark Santiago Andrade - Analista do Ministério Público - Especialidade Direito; Assessor de Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de Sergipe; Pós-graduado em Direito Penal e Direito Processual Penal; Professor Substituto da Universidade Federal de Sergipe - UFS.

Miriam Teresa Cardoso Machado - Promotora de Justiça do Estado de Sergipe. Especialista em gestão de saúde coletiva e em Processo Civil.

Rogério Ferreira da Silva - Promotor de Justiça do Estado de Sergipe. Pós-Graduação em Direito Constitucional Processual pela Universidade Federal de Sergipe (2004). Mestre em Sociologia pela Universidade Federal de Sergipe (2009). Atualmente ocupa o cargo de Promotor de Justiça na Terceira Promotoria do Primeiro Tribunal do Júri da Comarca de Aracaju/SE. Ex- professor titular, da disciplina Processo Penal, na Universidade Tiradentes (2003/ 2007). Professor de cursos jurídicos.

Rosane Gonçalves dos Santos - Promotora de Justiça do Estado de Sergipe. Doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais - Argentina-UMSA; Especialista em Organização de Arquivos - Univ. São Paulo/USP; Administração Judiciária-MBA-FGV; Ordem Jurídica e Ministério Público - FESMPDFT; Direito Civil e Processo Civil- Univ. Cândido Mendes; Direito Público-FMB.

Sandro Luiz da Costa - Promotor de Justiça do Estado de Sergipe. Titular da 2ª Promotoria de Justiça Distrital de Nossa Senhora do Socorro. Mestre em Meio Ambiente e Desenvolvimento pela UFS.

Valdete Aline Almeida de Menezes - Bacharela em Direito, ex-assessora da 2ª Curadoria de Família e Sucessões.

APRESENTAÇÃO

Cuida-se a presente publicação do volume I de uma série lançada pela Associação Sergipana do Ministério Público. A proposta da entidade de classe, diante do seu papel enquanto agregadora dos membros do Ministério Público do Estado de Sergipe, conforme mandamento estatutário é empreender o lançamento subsequente e anual desta obra, como forma de estimular e promover a produção intelectual dos integrantes da nossa Instituição.

Dessa forma a obra “O Ministério Público Contemporâneo”, tem um viés coletivo com artigos e depoimentos de associados ou pessoas que diretamente participaram da construção do novo Ministério Público.

As contribuições abordam temas de natureza jurídica e contemporânea, pertinentes à consolidação institucional, à atuação judicial e extrajudicial do Ministério Público, defesa de prerrogativas, atribuições, legitimidade de atuação do Ministério Público, enfrentamento das demandas sociais, construção de políticas públicas, parcerias com a sociedade e com o poder público, além de outros desafios.

Neste contexto, a postura da entidade de classe fundamenta-se na condição de porta-voz dos interesses e representante dos associados membros do Ministério Público de Sergipe, apresentando à sociedade uma amostra do seu trabalho desenvolvido.

A história do Ministério Público é perene e se faz pela luta e trabalho de seus integrantes. Homens e Mulheres que ao longo de muitos anos, de maneira altaneira, destemida, ativa e brava dedicaram parcela de suas existências em favor de um ideal.

A Constituição Federal de 1988 foi a consagração desse trabalho. Hoje, passadas mais de duas décadas de sua promulgação, a todos parece que a Carta Magna foi o início de tudo.

Inobstante, os avanços contidos em nossa Lei Maior, verifica-se, contudo, que nosso maior diploma não foi o marco inicial da luta Institucional, mas o desfecho e o resultado de muito labor, de muita luta, empreendidos por décadas e décadas de história.

O novo perfil Institucional, estampado na Carta Magna, coloca o Ministério Público ao lado dos Poderes de Estado, sem qualquer hierarquia ou subordinação, com independência para o exercício de suas funções.

Este posicionamento constitucional deve ser recepcionado como uma garantia inarredável da cidadania e uma das mais caras conquistas da democracia, e é, no dizer do Ministro Carlos Britto, se a cidadania é uma cláusula pétrea, as garantias de quem a defende, também, assim, devem ser consideradas.

Dessa forma, perene e permanentemente continuaremos vigilantes e atentos quanto a quaisquer ataques ou tentativas de relativização das nossas prerrogativas e independência, pois afrontar o Ministério Público significa ir de encontro à democracia e à cidadania, anseios maiores de nossa sociedade.

Hodiernamente, vivenciamos uma nova era em que a complexidade da sociedade exige uma visão multidisciplinar dos Agentes Políticos. Inexistem espaços para as pequenas especificidades, sobretudo quando descontextualizadas. Há necessidade de uma contínua e ininterrupta interação com tudo e com todos. Os artigos desta obra bem representam o afino e o trabalho dos membros da Instituição e sua sintonia com a sociedade, diante do seu verdadeiro papel.

Esta exigência da Sociedade tem reflexo direto nos serviços desenvolvidos pelos Agentes Políticos, através de uma contínua atualização, consistindo numa visão sistêmica e globalizada dos problemas sociais, pois, vivemos um mundo plural, com demandas múltiplas e o imprescindível entrosamento entre os anseios e demandas da sociedade com a capacidade Institucional, vocacionada para o seu atendimento.

Assim, estamos dispostos a contribuir nas ações e políticas, públicas ou privadas, que tenham por objetivo a defesa da sociedade e a construção da cidadania.

Cotidianamente o Ministério Público é provocado a opinar prévia e preventivamente sobre grandes questões regionais e nacionais. Acreditamos que devemos ter e externar nossas opiniões e posicionamentos para ocuparmos devidamente esse espaço político, e sempre que possível atuar de maneira proativa.

Quantas vezes, diante de delitos graves, protagonizamos a discussão da questão da segurança pública. Por outro lado, o Ministério Público opina sobre o meio ambiente, diante de emblemáticas questões ambientais. O Ministério Público é protagonista em discussões sobre a saúde, quando da ausência de leitos em hospitais ou de remédios em farmácias públicas ou mesmo na abordagem da problemática da drogadição. Intervimos quando da falta de vagas em escolas ou diante da deficiência no transporte escolar. Discutimos e atuamos no enfrentamento da corrupção e até mesmo na abordagem do sistema eleitoral e a reforma política, que ora se avizinha. Este panorama é a nossa realidade, e parte do mesmo se acha retratado nessa obra.

Destarte, nossa postura e atuação devem estar sempre respaldadas pela Constituição e pela Lei. É, pois, este o nosso porto seguro e, por conseguinte, o nosso norte ao agir nas relações políticas de Estado.

O Ministério Público Brasileiro alcançou maturidade, ganhou respeito e legitimação social que não nos permite retroceder. Vivemos em um país continental e que possui problemas sociais do tamanho de seu território. Muito se avançou, mas muito há para se fazer nesta construção.

Portanto, deve-se salientar, que o nosso papel fiscalizador e propulsor das políticas públicas e do cumprimento do ordenamento jurídico é fundamental para o crescimento do Estado de Sergipe e para o desenvolvimento da nossa nação.

Estando presente e exercendo sua atuação fiscalizadora e realizadora em todos os municípios de Sergipe, o Promotor de Justiça mudou consideravelmente a atuação dos Poderes Municipais e as realidades locais.

Assim, o que a sociedade espera do Ministério Público de Sergipe, através de seus membros é: comprometimento e responsabilidade para com a cidadania e a democracia.

Devemos buscar um caminho que nos una e nos identifique como classe, que são a nossa história, as nossas prerrogativas, as nossas atribuições e os nossos valores éticos, e nos proporcione agir em favor da sociedade.

Os trabalhos contidos na presente obra coletiva são uma amostra deste compromisso e da incessante e incansável luta institucional em favor da sociedade.

Aracaju, julho de 2011

Deijaniro Jonas Filho
Presidente da Associação Sergipana do Ministério Público

SUMÁRIO

- Perfil jurídico-constitucional do Ministério Público Brasileiro
(Autonomia e princípios institucionais) 15
Carlos Augusto Alcântara Machado.
- O Ministério Público e os Direitos Humanos 33
Luís Cláudio Almeida Santos
- O Ministério Público Sergipano e a Constituição –
Desafios e Realizações dos Primeiros Tempos 45
Manuel Pascoal Nabuco d'Ávila.
- O Ministério Público e o Enfrentamento à Violência Urbana –
O caso das torcidas organizadas 55
Deijaniro Jonas Filho.
- O Ministério Público e o Direito Fundamental à Saúde:
Uma Atuação à Luz do Constitucionalismo Fraternal 63
Miriam Teresa Cardoso Machado e Clara Cardoso Machado.
- O Ministério Público e o Consumidor do Mútuo Feneratício 79
Josenias França do Nascimento e Dhiogo Lima Vellozo.
- O Ministério Público de Sergipe no Enfrentamento à Improbidade
Administrativa – o desafio da primeira ação judicial 91
Alonso Gomes Campos Filho.
- Drenagem Sustentável e o Ministério Público 103
Sandro Luiz da Costa.
- O Ministério Público de Sergipe em Defesa do Meio Ambiente 113
Eduardo Lima de Matos

- O Ministério Público na Família <i>Ana Christina Souza Brandi e Mark Clark Santiago Andrade.</i>	127
- A Função do Ministério Público na Seara do Direito de Família - Uma Visão Pessoal <i>Ernesto Antázio Azevedo Melo</i> <i>Valdete Aline Almeida de Menezes</i>	139
- A Legitimidade do Ministério Público para promover a Internação Compulsória de Toxicômanos <i>Luciana Duarte Sobral Menezes</i>	147
- O Ministério Público na Defesa dos Direitos da Criança, do Adolescente e do Jovem: os Meandros do Discurso <i>Rosane Gonçalves dos Santos.</i>	157
- Permissão do Serviço Público de Táxi <i>Augusto César Leite de Resende.</i>	171
- Tribunal do Júri - Uma Análise a partir das Considerações da Dogmática Jurídica e da Sociologia Jurídica <i>Rogério Ferreira da Silva</i>	181
- Ministério Público e efetivação dos direitos de crianças e adolescentes <i>Adélia Moreira Pessoa</i>	197
- Mapeamento das Pessoas com Síndrome de Down em Sergipe - Um projeto de pesquisa científica <i>Ana Galgane Paes</i>	213

PERFIL JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO (Autonomia e princípios institucionais)

Carlos Augusto Alcântara Machado¹

SUMÁRIO: 1. Considerações Introdutórias; 2. Autonomia Institucional: órgão do Estado; 3. Princípios Institucionais; 4. Conclusões; 5. Bibliografia Complementar.

1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

Não se desconhece que, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 05 de outubro de 1988, uma instituição foi reestruturada por completo: o Ministério Público.

De órgão que gravitava e, mais do que isso, integrava a estrutura organizacional do Poder Judiciário ou do Poder Executivo², passou a compor o título constitucional “*Da Organização dos Poderes*” (Título IV), em seção de

1 Procurador de Justiça, Membro do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de Sergipe; Mestre em Direito; autor da obra *Mandado de Injunção – Um Instrumento de Efetividade da Constituição*, 2ª edição, São Paulo: Editora Atlas e do livro *Direito Constitucional*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais e Professor de Direito Constitucional da Universidade Federal de Sergipe (UFS) e da Universidade Tiradentes - UNIT. Texto revisto e ampliado em 25 de abril de 2011, do originariamente, *Anotações sobre o perfil jurídico-constitucional do Ministério*.

2 Na Constituição de 1934 o Ministério Público foi incluído no capítulo *Dos órgãos de cooperação das atividades governamentais* (arts. 95 a 98); na Constituição de 1937, junto ao Supremo Tribunal Federal (art. 99); na Constituição de 1946 (arts. 125 a 128), em título próprio, atribuindo ao Ministério Público Federal (MPF) a representação judicial da União; na Constituição de 1967, em seção integrante do capítulo reservado ao Poder Judiciário (arts. 137 a 139) e na Emenda Constitucional nº 01/69, em seção de capítulo destinado à organização do Poder Executivo (arts. 94 a 96).

capítulo específico (Capítulo IV – Seção I), sem guardar qualquer relação de dependência com os Poderes Estatais classicamente concebidos (Executivo, Legislativo e Judiciário).

Optou o legislador-mor em inscrever o Ministério Público em capítulo especialmente destacado para as agora denominadas “*funções essenciais à justiça*”.

Em razão da nova topografia constitucional e do regime jurídico especial, alguns passaram a conferir-lhe *status* de quarto poder, o que não parece ser a melhor exegese. O Ministério Público foi dotado, todavia, de natureza *sui generis*, ao ponto de ser reconhecido como *quase-poder*. Nesse sentido, averbou o Min. Paulo Brossard em voto proferido³ quando do exercício do seu excelso labor: “*embora se diga que o Ministério Público não é Poder, falta pouco para sê-lo. Contudo, a Constituição, a despeito da largueza com que tratou o Ministério Público, não o institui em quarto Poder: os Poderes continuam sendo três*”.

Na verdade, o próprio texto constitucional, em eloquente dicção do seu art. 2º⁴, reconhece a tripartição dos poderes. É dizer: Poderes (como órgãos ou funções estatais específicas) são apenas três. Legislativo, Executivo e Judiciário. Não mais.

2. AUTONOMIA INSTITUCIONAL: ÓRGÃO DO ESTADO

É forçoso reconhecer que o Ministério Público, como condição necessária à garantia do livre exercício de suas nobres funções, recebeu do Supremo legislador prerrogativas de Poder, com autonomia funcional, administrativa e financeira (§§ 2º e 3º do art. 127 – CF).

Poder-se-ia questionar a autonomia financeira do Ministério Público pelo fato de a Carta Magna não ter consignado a prerrogativa em referência expressa. Sem embargo de não fazer menção, literalmente, à “*autonomia financeira*”, como se observa do art. 99, *caput*, da Lei Maior, relativamente ao Poder Judiciário, a Constituição Federal assegurou os meios operacionais

3 STF – ADI-MC 514/DF, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 01.09.91.

4 “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

para o respectivo exercício, corolário lógico do autogoverno ministerial (elaboração da proposta orçamentária, iniciativa de projeto de lei para a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, política remuneratória e plano de carreira, *v.g.* – art. 127, §§ 2º e 3º - CF).

Acrescente-se, nesse passo, que os §§ 3º a 5º, do art. 99, têm idêntica redação dos §§ 4º a 6º, do art. 127. Tal identidade revela similar desígnio do legislador constituinte no trato das duas instituições, já que se refere à autônoma atribuição de elaboração da proposta orçamentária sem interferência do Poder Executivo, tanto para o Poder Judiciário (art. 99, § 1º) como para o Ministério Público (art. 127, § 3º).

Eis o texto integral dos dispositivos mencionados:

Poder Judiciário – art. 99	Ministério Público – art. 127
§ 3º. Se os órgãos referidos no § 2º não encaminharem as respectivas propostas orçamentárias dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 1º deste artigo.	§ 4º. Se o Ministério Público não encaminhar a respectiva proposta orçamentária dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 3º.
§ 4º. Se as propostas orçamentárias de que trata este artigo forem encaminhadas em desacordo com os limites estipulados na forma do § 1º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual.	§ 5º. Se a proposta orçamentária de que trata este artigo for encaminhada em desacordo com os limites estipulados na forma do § 3º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual.
§ 5º. Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais.	§ 6º. Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais.

Recorde-se, ainda, que a Carta da República, no seu art. 168, mais uma vez, destacando a autonomia financeira do Ministério Público – equiparado também nesse ponto ao Poder Judiciário –, determinou o repasse até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, dos recursos correspondentes às dotações orçamentárias respectivas, compreendidos, inclusive, os créditos suplementares e especiais.

Impugnação sobre a existência de autonomia financeira do Ministério Público é tema superado, inclusive no Supremo Tribunal Federal.

Enfrentada a matéria já algumas vezes, assentou a Corte Suprema que, de fato, o Ministério Público dispõe de autonomia financeira. Justificando a argumentação, restou deliberado que os atos normativos infraconstitucionais, consubstanciados nas respectivas leis orgânicas, limitam-se, tão somente, a explicitar o que já estava implicitamente consignado na Carta da República.

Assim se manifestou o STF⁵:

“O reconhecimento da autonomia financeira em favor do Ministério Público, estabelecido em sede de legislação infraconstitucional, não parece traduzir situação configuradora de ilegitimidade constitucional, na medida em que se revela uma das dimensões da própria autonomia institucional do Parquet”.

Reconheceu o Excelso Pretório, no mesmo acórdão⁶, em momento anterior à própria alteração do atual § 2º, do art. 127, da Lei Maior⁷, que a autonomia financeira do Ministério Público dizia respeito também à iniciativa de lei para fixação dos vencimentos e política remuneratória de seus servidores.

5 ADI-MC 514/DF, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 01.09.91.

6 Explicitando a autonomia financeira do MP, de igual forma, os seguintes acórdãos: ADI 63/AL – Rel. Min. Ilmar Galvão – j. em 13.10.93; ADI 126/RO – Rel. Min. Octavio Gallotti – j. em 29.08.91; ADI 153/MG – Rel. Min. Néri da Silveira – j. em 30.03.95 e ADI-MC 1.757/ES – Rel. Min. Ilmar Galvão – j. em 19.02.98.

7 A Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, modificou o original dispositivo (§ 2º do art. 127), incluindo as expressões “política remuneratória” e “planos de carreira”.

A Corte, em outro julgado, assentou (MS-AgR-QO 21.291/DF, 12.04.91):

“O autogoverno da Magistratura tem, na autonomia do Poder Judiciário, o seu fundamento essencial, que se revela verdadeira pedra angular, suporte imprescindível a assecuração da independência político-institucional dos Juízos e dos Tribunais. O legislador constituinte, dando consequência a sua clara opção política – verdadeira decisão fundamental concernente a independência da Magistratura – instituiu, no art. 168 de nossa Carta Política, uma típica garantia instrumental, assecuratória da autonomia financeira do Poder Judiciário. A norma inscrita no art. 168 da Constituição reveste-se de caráter tutelar, concebida que foi para impedir o Executivo de causar, em desfavor do Judiciário, do Legislativo e do Ministério Público, um estado de subordinação financeira que compromettesse, pela gestão arbitrária do orçamento – ou, até mesmo, pela injusta recusa de liberar os recursos nele consignados –, a própria independência político-jurídica daquelas Instituições. Essa prerrogativa de ordem jurídico-institucional, criada, de modo inovador, pela Constituição de 1988, pertence, exclusivamente, aos órgãos estatais para os quais foi deferida”

Precisos, no particular, os ensinamentos de Emerson Garcia⁸, ao concluir a análise sobre a autonomia financeira do Ministério Público:

“Como se constata, em nenhum momento o sistema concebe o Ministério Público como mero apêndice de outro Poder, mas sim, como uma Instituição dotada de individualidade própria e sujeita às mesmas obrigações dos demais órgãos independentes. Consagra-se, assim, a garantia do self-government, detendo o Ministério Público total autonomia para a gestão as dotações consignadas na lei orçamentária, arcando com o ônus daí decorrente. A Constituição da República, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e a Lei de Responsabilidade Fiscal apresentam um nítido encadeamento

8 *Ministério Público, Organização, Atribuições e Regime Jurídico*, 3ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 103.

lógico, garantindo e operacionalizando a autonomia financeira do Ministério Público”.

O Ministério Público, destarte, com autonomia funcional, administrativa e financeira, sob nenhuma condição poderá sofrer ingerências externas.

Como averba Pedro Roberto Decomain⁹,

“no terreno administrativo, a autonomia na gestão dos assuntos internos é princípio que se destina precisamente a consagrar a independência da Instituição, inclusive frente a outros setores da administração Pública, de modo que não fique adstrita á vontade de estranhos, de sorte a sofrer indevidas ingerências na condução de suas tarefas institucionais”.

Ademais, *atentar contra o livre exercício do Ministério Público*, assim como do *Poder Judiciário*, é crime de responsabilidade do Presidente da República, consoante comando inserto no inciso II, do art. 85, da Carta Fundamental.

Fixada a autonomia, como expressão do perfil constitucional do Ministério Público, passa-se a analisar o regime jurídico respectivo, também sob a ótica particularmente constitucional.

Percebe-se, de logo, que Magistrados e Membros do Ministério Público exercem suas competências e atribuições como faces da mesma moeda¹⁰.

No exercício de parcela do Poder Estatal, o Poder Judiciário e o Ministério Público são instituições coirmãs. A primeira, responsável pela administração da Justiça; a segunda, essencial à função jurisdicional do Estado.

Nesse toar, a Constituição-cidadã determinou que as regras constitucionais definidoras do regime jurídico da Magistratura (art. 93) fossem aplicadas, no que couber, ao Ministério Público (art. 129, § 4º). Os requisitos constitucionais para ingresso na carreira restaram, igualmente, equiparados (art. 93, I e § 3º do art. 129 – CF: concurso público de provas e títulos; participação

9 *Comentários à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público*, Florianópolis: Livraria e Editora Obra Jurídica Ltda., 1996, p. 23.

10 Na França e na Itália os membros do Ministério Público recebem o tratamento jurídico de *magistrados*.

da OAB na sua realização; exigência ao bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observância, nas nomeações da ordem de classificação). Demonstrando a irmandade dos agentes políticos das duas carreiras – Magistrados e Membros do Ministério Público – a Constituição Federal assegurou-lhes quase idênticas garantias e vedações.

Os quadros adiante identificados indicam, de forma cristalina, o desejo do legislador constituinte em dotar os membros das duas carreiras de Estado de iguais prerrogativas, impondo-lhes semelhantes proibições:

GARANTIAS

Magistratura – art. 95	Ministério Público – art. 128, § 5º, I
I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;	a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado;
II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII;	b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa;
III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.	c) irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do art. 39, § 4º, e ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I;

PROIBIÇÕES

Magistratura – art. 95, Parág. único	Ministério Público – art. 128, § 5º, II
I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;	d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;
II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo	a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais;
III - dedicar-se à atividade político-partidária.	e) exercer atividade político-partidária;
IV - receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei;	f) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei;
V - exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.	Art. 128, § 6º. Aplica-se aos membros do Ministério Público o disposto no art. 95, parágrafo único, V.
	b) exercer a advocacia; c) participar de sociedade comercial, na forma da lei;

Não é demais lembrar que o Ministério Público não “*está hierarquizado a qualquer outro órgão ou Poder*”¹¹. Como afirmou o eminente Min. Celso de Mello, tratando da instituição em exame, “*o princípio da independência funcional reveste-se de caráter tutelar. É de ordem institucional (CF, art. 127, § 1º) e, nesse plano, acentua a posição autônoma do Ministério Público em face dos Poderes da República, com os quais não mantém vínculo qualquer de subordinação hierárquico-administrativa*”¹². Não sem razão José Frederico Marques¹³ já afirmava que não cabe ao Magistrado [nem muito menos aos Chefes do Poder Executivo] dar ordens aos agentes Ministério Público, no plano disciplinar e da jurisdição censória. Invocando, mais uma vez, o Min. Celso de Mello, é de se concluir que “*o Ministério Público não é órgão ancilar do governo*”.

11 Hely Lopes Meirelles in *Estudos e Pareceres de Direito Público*, RT, vol. VIII.

12 Voto proferido no HC 67.759-2/ RJ.

13 *A Reforma do Poder Judiciário*, vol. I, São Paulo: Saraiva, 1979, p. 175.

O fato de a Constituição Federal confiar a escolha do Procurador-Geral da República – PGR (art. 128, § 1º - CF) e do Procurador-Geral de Justiça – PGJ (art. 128, § 3º - CF) ao Chefe do Poder Executivo (Presidente da República e Governador do Estado, respectivamente), com a participação direta, no primeiro caso, do Senado Federal (aprovação do nome indicado pelo Presidente da República pela maioria absoluta de seus membros) não se constitui em elemento suficiente a fulminar a autonomia do Ministério Público¹⁴. Num país republicano e democrático, o controle de um Poder sobre outro é expressão da consagrada doutrina dos *freios e contrapesos* (*checks and balances*), opção do legislador constituinte, visando atender, na sua visão, o equilíbrio e a harmonia entre os órgãos que expressam o Poder Estatal. Apesar de ser uma fórmula criticada, notadamente por membros do Ministério Público e, aparentemente, fragilizar a autonomia plena da instituição na escolha do seu superior dirigente – o que pode ser reconhecido como *interferência indevida do Poder Executivo* – limita-se, exclusivamente, à escolha, que recairá, obrigatoriamente, entre integrantes da carreira. O Chefe do Poder Executivo não tem ampla liberdade sobre o universo de escolha, menos ainda, no caso do Ministério Público Estadual. Deverá escolher o PGJ em nomes previamente eleitos pela classe, em lista triplíce.

Num certo sentido, a participação do Presidente da República ou do Governador do Estado, quando for o caso, na escolha de Magistrados para compor os Tribunais de Justiça, os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais Regionais do Trabalho (quinto constitucional – art. 94, parágrafo único e art. 115, I - CF), bem como a escolha de Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores (art. 101, parágrafo único; art. 104, parágrafo único, I e II; art. 111-A, I e art. 123, parágrafo único, I e II - CF), reveste-se de igual fundamento.

Com tal perfil institucional, indaga-se: é possível defender a tese de que, o Ministério Público é vinculado ao Poder Executivo? Evidente que não.

Organicamente, pela sua natureza constitucional, regime jurídico, prerrogativas e vedações constitucionais, assemelha-se ao Poder Judiciário; nunca ao Poder Executivo.

14 Para a destituição do PGR e do PGJ será imprescindível a participação do Poder Legislativo (Senado Federal e Assembleia Legislativa, respectivamente – art. 128, § 1º e 2º - CF).

A função ministerial atende ao Estado Democrático de Direito e somente a ele deve atenção.

A Carta da República¹⁵ definiu o Ministério Público como uma *instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, cabendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*.

Por ser uma *instituição permanente*, o Ministério Público, ao agir, manifesta a *soberania* do Estado. Pelo seu grau de importância e definição constitucional, como registra Hugo Nigro Mazzilli¹⁶, o Ministério Público tornou-se *cláusula pétrea implícita*:

“Ao afirmar seu caráter permanente, o poder constituinte originário vetou, implicitamente, que o poder constituinte derivado suprimisse ou deformasse a instituição ministerial, pois, caso contrário, haveria forma indireta de burlar o princípio”.

Nessa linha de argumentação, a lúcida conclusão expressa na tese¹⁷ apresentada por Gregório Assagra de Almeida, quando afirmou que “*se o Ministério é defensor do regime democrático e, se a República Federativa do Brasil constitui-se em um Estado de Direito, o Ministério Público tornou-se, com a CF/88, Instituição constitucional fundamental do Estado de Direito*”. Portanto, integrante do núcleo intangível da Constituição Federal.

As atribuições institucionais do Ministério Público, à semelhança do que ocorre com as competências judiciais, têm natureza nacional. E o legislador constituinte as indicou, sem qualquer distinção, em artigo único, isto é, no art. 129.

A *Lex Maxima*¹⁸ plasmou a instituição de forma *una* (princípio institucional da unidade) e *indivisível* (princípio institucional da indivisibilidade), indicando, em homenagem ao princípio fundamental federativo, por questões

15 Art. 127 – CF.

16 *Regime Jurídico do Ministério Público*, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 107. No mesmo sentido Emerson Garcia, *op. cit.*, pp. 46/47.

17 Tese aprovada no VII Congresso Estadual do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, realizado em Tiradentes (MG), nos dias 21 a 23 de março de 2007.

18 § 1º do art. 127 – CF.

práticas e operacionais, relativamente aos órgãos de execução, dois ramos: o Ministério Público da União e o Ministério Público dos Estados. Assim também se apresenta o Poder Judiciário, conforme mandamento expreso no art. 92: órgãos com competências particulares, mas todos integrantes de um só Poder.

Observe-se, ainda, que a CF conferiu, indistintamente, a todos os membros do Ministério Público (da União e dos Estados), idênticas prerrogativas (art. 128, § 5º, I) e vedações (art. 128, § 5º, II).

Ademais, assim como no Poder Judiciário, relativamente ao Conselho Nacional de Justiça (art. 103-B, § 4º - CF), o Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP, é órgão de *controle externo de natureza nacional*, tendo como competência o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público (da União e dos Estados) e do cumprimento dos deveres funcionais de todos os seus membros, quer sejam integrantes do Ministério Público da União ou dos Estados-membros (art. 130-A, § 2º).

Não sem razão o legislador constituinte, ao apresentar os órgãos que integram o Ministério Público (art. 128), utilizou o verbo *abranger*. E como se sabe, *abranger* significa *abarcар, cingir, conter na sua área, compreender*¹⁹. O Ministério Público, portanto, compreendido como *função*, é instituição única, nacional, classificada em órgãos distintos.

Por outro lado, se o caráter nacional da Magistratura é também definido por conta de serem a carreira e atividade regidas por legislação única (Lei Complementar nº 35/79 - LOMAN), o Ministério Público Estadual, de igual forma, é disciplinado por normas gerais expedidas pela União²⁰, para todo o Brasil, em obediência ao que dispõe o art. 61, § 1º, II, d da Carta da República (Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 - Lei Orgânica Nacional do Ministério Público - LONMP).

19 Pequeno Dicionário Brasileiro de Língua Portuguesa, Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, 1979, p. 8.

20 O Ministério Público da União é regulamentado pela Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, sendo, na essência, semelhante à LONMP.

Por derradeiro, some-se ao presente posicionamento o magistério do constitucionalista José Afonso da Silva, quando, respondendo consulta²¹ das Associações do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, de São Paulo e de Minas Gerais, concluiu a respeito da existência do Ministério Público da União – de um lado – e dos Ministérios Públicos estaduais, de outro:

“Não se trata aqui de identificar as duas instituições. São diversas, porque exercem funções diferentes, mas isso não impede de terem regimes jurídicos idênticos, tanto no que tange às prerrogativas institucionais como no que se refere a direitos, restrições e vedações constitucionais, mormente depois que a EC-45/2004 introduziu diversos acréscimos na disciplina de ambas as instituições. A elas é reconhecida autonomia funcional, administrativa, financeira pertinente a seus ramos federais e estaduais (CF, arts. 99 e 127, §§ 2º a 6º). Ambas são instituições independentes: o Poder Judiciário em face da regra constante do art. 2º e o Ministério Público conforme o disposto no art. 127, § 1º, ambos da Constituição Federal. A seus membros a Constituição confere as mesmas garantias e as mesmas restrições e proibições, como se pode conferir, em relação à magistratura, no art. 95 e seu parágrafo único, e para os membros do Ministério Público, sem distinção entre federais e estaduais, nos §§ 5º e 6º do art. 128, todos com redação dada pela EC-45/2004. Note-se que todos os princípios, como o da unidade, indivisibilidade e independência e mais prerrogativas institucionais cabíveis às duas instituições são conferidas, mencionando, em destaque, seus ramos federais e estaduais, porque, em ambos os casos, a unidade nacional não exclui a formação autônoma das instituições estaduais, porque temos Poderes Judiciários estaduais, como Ministérios Públicos estaduais”.

21 Parecer elaborado em 16 de março de 2007. Antes de apresentar as suas conclusões, o ilustre Mestre reconheceu, expressamente, o Ministério Público, assim, como o Poder Judiciário como *instituições de caráter nacional* e, particularmente em relação ao MP, invocou posicionamento do Min. Eros Grau, quando, na decisão concessiva de liminar no MS 26.153/DF, afirmou: “A EC n. 45/2004 consolidou o Ministério Público brasileiro como instituição nacional, integrada pelo Ministério Público da União e pelos Ministérios Públicos dos Estados-membros”.

3. PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS

O legislador constituinte pátrio (CF 1988), após apresentar a inédita definição constitucional do Ministério Público (*caput* do art. 127²²), resultado de uma ampla reestruturação do *parquet* nacional – enquanto órgão e enquanto função – gravou no dispositivo seguinte (§ 1º do art. 127²³), como singelamente antes destacado, os respectivos *princípios institucionais*: unidade, indivisibilidade e independência funcional.

Interessa no atual tópico apresentar contribuição para fixar o alcance conceitual dos dois primeiros princípios e os seus consequentes reflexos na organização e na atuação funcional do Ministério Público brasileiro.

Sabe-se – e no particular precisas são as lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro²⁴ – que da expressão *Administração Pública*, assim como consagrada constitucionalmente (art. 37, *caput* – CF), poderão ser extraídos dois sentidos conceituais: um *orgânico* e outro *funcional*. É dizer: no sentido orgânico, de natureza subjetiva, *Administração Pública* designa, alcança *pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos* especialmente instituídos para o exercício de uma atividade estatal específica (conjunto de órgãos e entidades); no sentido funcional (*administração pública*), de viés objetivo, compreende, expressa a natureza da atividade a ser desenvolvida, isto é, a própria *função administrativa*. No primeiro sentido, o foco estará sempre nos *sujeitos*; no segundo, na *atividade* desenvolvida, na função estatal desempenhada.

Pois bem. Quer parecer que o legislador-maior ao plasmar os princípios reitores do Ministério Público teve em mente a distinção antes destacada.

Ao indicar a *UNIDADE* como o primeiro dos princípios institucionais, perseguiu o constituinte o *sentido orgânico*, isto é, reconheceu que os mem-

22 “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

23 “São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional”.

24 *Direito Administrativo*, 16ª Ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 54. Abordando o tema de forma extremamente didática, na mesma linha já destacada, Raquel Melo Urbano de Carvalho, no seu *Curso de Direito Administrativo*, 2ª Ed., Salvador: Editora Podivm, 2009, pp. 652/654.

bro do Ministério Público integram um só órgão, sob única chefia, direção, supervisão. Em outras palavras, organicamente os membros do MP não se apresentam individualizados, pois representam – todos indistintamente – a mesma instituição.

Já a *INDIVISIBILIDADE*, deve ser compreendida do *ponto de vista funcional* e como corolário da *UNIDADE*. Por ser o Ministério Público uno, enquanto instituição, a atuação dos seus membros não é vinculada aos processos ou procedimentos nos quais funcionam e, por conseguinte, os respectivos agentes podem ser substituídos, nas hipóteses legais, por outros, sendo sempre *Ministério Público*, no desempenho de idêntica atividade.

Ora, é sabido que o legislador constituinte ao instituir (ou re-instituir) juridicamente o Estado brasileiro, nos termos da Carta-Cidadã de 1988, estabeleceu a Federação como princípio fundamental de organização interna, mantendo uma já quase centenária tradição (1889). Em face da opção pela forma descentralizada de Estado, todos os subsistemas que passaram a compor o sistema constitucional deverão aos seus mandamentos nucleares ser conduzidos.

Mantendo perfeita sintonia com o princípio federativo, o Ministério Público nacional foi organizado em dois ramos: o Ministério Público da União (MPU)²⁵ e o Ministério Público dos Estados (MPE). Cada um, autonomamente concebido e com direção própria. O texto magno consagrou, de forma distinta, o modelo de escolha do Chefe do MPU, o Procurador-Geral da República (§ 1º do art. 128 – CF) e da chefia do MPE, o Procurador-Geral de Justiça (§ 3º do art. 128 – CF). Previu o legislador constituinte um individual autogoverno, assegurando a cada um dos ramos autonomia funcional e administrativa, iniciativa de projetos de lei para a criação de seus cargos e serviços auxiliares e fixação da respectiva política remuneratória (§ 2º do art. 127 – CF). Garantiu, nesse toar, a cada um dos ramos do Ministério Público a prerrogativa de elaboração da respectiva proposta orçamentária (§ 3º do art. 127 – CF).

25 Nos termos do art. 128, I da Carta da República, o Ministério Público da União compreenderá quatro sub-ramos: o Ministério Público Federal (MPF), o Ministério Público do Trabalho (MPT), o Ministério Público Militar (MPM) e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT).

A instituição *Ministério Público* restou federativamente forjada em duas estruturas organizacionais particulares, como duas são as pessoas políticas que compõem e integram a República Federativa do Brasil no plano de organização interna: União e Estados-membros²⁶.

Se os distintos ramos do Ministério Público foram concebidos com direção e autogoverno próprios; autonomia administrativa e financeira e atuação limitada pelas esferas federativas, outra não poderá ser a conclusão: a incidência dos princípios institucionais da UNIDADE e da INDIVISIBILIDADE estará limitada a cada uma das ramificações.

Logo, não há que falar em *unidade* entre os ramos MPU e MPE, bem como de *indivisibilidade* no exercício das atividades funcionais desenvolvidas entre os agentes do Ministério Público da União e os membros do Ministério Público dos Estados.

Explica-se:

O fato de o MPU, particularmente o Ministério Público Federal, e o MPE desempenharem judicial e extrajudicialmente atribuições de idêntica natureza e, ainda, os seus membros ostentarem iguais prerrogativas constitucionais, além de se subordinarem à semelhante estatuto jurídico, não conduz à conclusão de que quando se apresentarem em juízo terão que ser representados ou imediatamente substituídos pelo órgão com atribuição originária para funcionar naquele segmento do Poder Judiciário.

A regra constante da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, especificamente aquela gravada no art. 46, ao estabelecer, por exemplo, que “*incumbe ao Procurador-Geral da República exercer as funções do Ministério Público junto ao Supremo Tribunal Federal, manifestando-se previamente em todos os processos de sua competência*”, não pode ter a sua aplicação levada às últimas consequências, ao ponto de interferir no exercício pleno das funções e na autonomia do Ministério Público Estadual.

Por não haver hierarquia entre o MPU e o MPE e sob pena de grave, indevida e inconstitucional interferência na independência funcional do Ministério Público das unidades da Federação brasileira, eventuais reclamações,

26 Evidente que nos termos do art. 1º e do art. 18 da Constituição Federal, quatro são as pessoas que integram a federação brasileira: União, Estados-membros, Municípios e Distrito Federal.

ações civis ou mesmo petições (como órgão agente), ajuizadas no Supremo Tribunal Federal, *verbi gratia*, no exercício das suas atribuições e prerrogativas, não podem se subordinar – para ter regular processamento – à discricionária ratificação do Chefe do Ministério Público da União.

A se adotar semelhante conclusão, qual o procedimento a ser seguido diante de conflitos de atribuições instaurados na Corte Suprema por iniciativa do Procurador-Geral de Justiça do MP de um determinado estado-membro em face de outro ou até do próprio Ministério Público Federal, como vem ocorrendo com certa regularidade?

Diverso, no entanto, o entendimento quando se tratar de atuação do Ministério Público na condição de órgão interveniente, *custos legis*. De fato, nessa circunstância somente o Procurador-Geral da República – agora por expresse mandamento constitucional (§ 1º do art. 103) – tem legitimidade (atribuição) para funcionar nos processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

Assim, eventual invocação ao princípio constitucional da *unidade* ou mesmo ao da *indivisibilidade*, como antes registrado, para justificar a falta de legitimidade da Chefia do *parquet* estadual para patrocinar reclamações no STF, revela-se, *concessa venia*, argumento frágil.

Justificável, apesar de passível de questionamento, quando se tratar de promoções levadas a efeito no STF por ramificações do Ministério Público da União (MPT, MPM e MPDFT), pois se apresentam como segmentos do MPU e são, todos, superiormente dirigidos pela mesma Chefia, nos termos da Carta Magna e das Leis de regência, particularmente a LC 75/1993 (arts. 25 e 26).

A matéria foi, enfim, enfrentada pelo Excelso Pretório e no julgamento da Rcl 7.358/SP, em 24 de fevereiro de 2011 (noticiada no Informativo STF nº 617, de 21 a 25/02/2011), por maioria²⁷, o Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o Ministério Público estadual dispõe de legitimidade ativa autônoma para propor reclamação junto ao STF. Os argumentos antes declinados restaram contemplados nos votos dos Doutos Ministros que

27 Os Eminentes Ministros Ellen Grace (Relatora), Dias Toffoli, Carmem Lúcia e Joaquim Barbosa restaram vencidos por entenderem imprescindível a admissão do Procurador-Geral da República como autor da demanda ao fundamento de que o *parquet* estadual não possuiria legitimidade para propor originariamente reclamação no STF.

adotaram a tese da completa autonomia do *parquet* estadual, destacando-se o voto-vista do Min. Ayres Britto²⁸.

4. CONCLUSÕES

Diante do desenvolvimento do tema e das anotações apresentadas, conclui-se que o Ministério Público é instituição autônoma, administrativa e financeiramente, de caráter nacional e desvinculada dos Poderes Estatais (Executivo, Legislativo e Judiciário). É órgão de Estado, expressão da sua soberania. Os agentes ministeriais agem com autonomia funcional, inexistindo entre eles qualquer subordinação hierárquica. Os princípios institucionais da unidade e da indivisibilidade devem ser compreendidos sem perder de vista o princípio federativo e a autonomia dos Ministério Públicos Federal e Estadual.

Como fecho do estudo e objetivando destacar a necessidade do cumprimento do autônomo e pleno exercício das nobres funções que a Carta Magna atribuiu aos agentes do Ministério Público, é de se recordar o décimo mandamento do Decálogo do Promotor de Justiça, de César Salgado, quando, dirigindo-se aos membros da instituição, adverte: “*Sê independente. Não te curves a nenhum poder; nem aceites outra soberania, senão a da lei*”.

28 A fundamentação incorporada no presente estudo, constante de trabalho sem publicação intitulado *Princípios Institucionais do Ministério Público: Unidade e Indivisibilidade (Breve Análise)* foi objeto de citação, para minha honra pessoal, no voto-vista do Eminentíssimo Min. Ayres Britto, quando do julgamento da Reclamação nº 7.358/SP.

REFERÊNCIAS

BEMFICA, Fr. V. O Juiz, o Promotor, o Advogado – seus poderes e deveres. Rio de Janeiro: Forense, 1989;

CARNEIRO, P. C. P. O Ministério Público no processo civil e penal. Rio de Janeiro: Forense, 1990;

JATAHY, C. R. C. Curso de Princípios Institucionais do Ministério Público. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2008;

MACHADO, A. C. C. A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1989;

MAZZILLI, H. N. O Ministério Público na Constituição de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989;

RAIMUNDO, J. G. Manual do Promotor de Justiça. Saraiva: LEUD;

SILVA, J. A. Curso de Direito Constitucional Positivo, 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007;

SILVA, O.P. Ministério Público. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981.

O MINISTÉRIO PÚBLICO E OS DIREITOS HUMANOS

Luís Cláudio Almeida Santos¹

claudiusalmeida@hotmail.com

RESUMO

A “judicialização da política” e o Ministério Público como instância mediadora entre agentes sociais e poderes públicos. Posicionado na zona de acoplamento entre o sistema jurídico e os demais sistemas, o Ministério Público tem um papel ativo na concretização e realização dos direitos humanos.

Palavras-chave: “judicialização da política”; Ministério Público; direitos humanos

Pela posição constitucional de que desfruta, o Ministério Público se apresenta como um órgão de controle cuja principal função é zelar pela “ordem jurídica”, o “regime democrático” e defender “os interesses sociais e individuais indisponíveis”. Em outras palavras, o papel dessa instituição é o de garantir, em face dos Poderes Públicos, a eficácia dos direitos humanos constitucionalmente positivados como direitos fundamentais. Assim, dentro do nosso contexto político, o MP é estruturado como uma resposta organizacional ao paradoxo do conflito entre o “interesse público do Estado” e o “interesse público da sociedade”, independentemente do status socioeconômico das partes envolvidas.

1 Promotor de Justiça, Mestre em Direito, Mestre em Sociologia e doutorando em Sociologia.

Lembremos, a propósito, que os direitos humanos, entendidos funcionalmente como expectativas normativas de inclusão equânime (LUHMANN, 2000) nos procedimentos constitucionalizados e nas prestações dos subsistemas sociais, como educação e outros, estão sujeitos, quanto à sua eficácia, a um esforço de concretização que depende do protagonismo tanto do Estado quanto da “sociedade civil”.

Analisar o posicionamento do Ministério Público diante de macroprocessos sociais que combinam “direito”, “política” e “sociedade”, responder à dúvida quanto ao enquadramento desse órgão de Estado na posição de um quarto poder e tentar perquirir como essas duas questões anteriores se conectam com o problema da eficácia dos direitos humanos no Brasil, eis os objetivos deste artigo.

MINISTÉRIO PÚBLICO E “SOCIEDADE CIVIL”: “TUTELA” OU MEDIAÇÃO?

Embora se utilize o termo “tutela” no direito como sinônimo de proteção jurídica, devemos nos lembrar que o emprego desse vocábulo em relação aos conflitos sociais e políticos não está livre da conotação pejorativa de dependência, sobretudo, quando se associa esse termo às relações da “sociedade civil” com o Ministério Público.

Devemos esclarecer que tomamos por “sociedade civil” o conjunto das esferas de comunicação não estruturadas político-juridicamente (ciência, arte, religião, economia e educação), além da esfera social reproduzida através da linguagem ordinária, como é o caso das interações cotidianas (NEVES, 2005). Estamos excluindo desse conceito não apenas os procedimentos político-jurídicos constitucionalizados (os procedimentos eleitoral, legislativo-parlamentar, jurisdicional e político-administrativo), por estarem vinculados diretamente ao Estado, mas também a exigência de um agir comunicativo isento das manipulações da linguagem própria do agir estratégico (HABERMAS, 1997).

Segundo a perspectiva sociológica de Arantes (1996; 1997), o Ministério Público, dado o caráter verticalizado, paternalista e voluntarista da atuação dos seus membros junto aos grupos da “sociedade civil”, acaba funcionando

como um “tutor” da relação entre a “sociedade” e o Estado. Já Vianna (1997), ao partir da ideia de procedimentalização do direito em Habermas, interessa-se pelas diversas formas de participação dos cidadãos nos processos de elaboração, de aplicação e de efetivação do direito. O Ministério Público, sob essa outra perspectiva, deixa então de ser um agente de “tutela” da “sociedade” para se tornar uma instância de mediação entre agentes sociais e poderes de Estado. Nesse papel, o MP pode servir de instrumento da concretização dos direitos humanos e de juridificação das formas de normatividade social elaboradas pelos atores coletivos.

Como mostram Maciel e Koerner (2002), o conceito de “judicialização da política” não dá a medida exata do novo padrão subjacente às relações dos poderes entre si e às relações dos poderes com a sociedade. A convivência entre o Ministério Público e os poderes executivo, legislativo e judicial às vezes se afigura conflituosa, mas também é cooperativa. Basta notar como o MP concentra boa parte de suas energias em acordos ou ajustamentos civis, em vez de simplesmente judicializar todas e quaisquer questões de políticas públicas.

A POSIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Sobre a elevação do Ministério Público a um quarto poder, Magalhães (2009) e Lyra (1989) já se pronunciaram favoravelmente, embora a maioria dos juristas, como Silva (1993) e Mirabete (1998) defendam um ponto de vista contrário. Na falta de referência expressa constitucional ao Ministério Público como quarto poder, o entendimento que soa menos polêmico é que o MP seria um órgão independente cujas atribuições têm natureza executiva.

A falta de atribuição constitucional explícita da categoria “poder” ao Ministério Público não impediria, segundo os defensores da tese do “quarto poder”, o reconhecimento do MP, em face da simetria de tratamento entre esse órgão e o Poder Judiciário, como um novo poder. De qualquer forma, parece que há um caminho constitucional livre tanto para a reforma da Constituição quanto para a construção dogmática de uma teoria quadripartida dos poderes, na medida em que a cláusula de proibição de emenda constitucional imuniza

somente contra a mudança do princípio da “separação dos poderes”, e não da “tripartição dos poderes”.

A necessidade de rever a “teoria dos poderes” de Montesquieu já foi exposta por Lowenstein (1965). Para o constitucionalista alemão, a sociedade pluralista complexa em que atualmente vivemos exige um novo tripartismo, de maneira que os poderes executivo, legislativo e judiciário precisam ceder lugar às seguintes funções estatais: determinação de política, execução de política e controle de política. Apesar da falta de maiores desenvolvimentos dessa proposta teórica, parece óbvio, segundo o mesmo Loewenstein, que, em última análise, o conteúdo, os limites e os mecanismos de cada função, uma vez preservado o grau mínimo de especialidade, dependem de cada Texto Constitucional.

Sendo assim, podemos dizer que nada impede que a Constituição brasileira venha a ser reformada para dispor explicitamente sobre um quarto poder, dedicado agora não mais ao Poder Moderador, como no Império, mais ao poder de fiscalização. A razão dessa mudança foi dada por Ackerman (2009), ao assinalar que a possibilidade de abuso praticado por agentes públicos de todos os escalões e o “alastramento da corrupção” impõem a estruturação com status de poder de uma “instância de integridade” fiscalizadora. Caberia às teorias constitucional e administrativa sistematizar, a partir das experiências existentes dentro e fora de cada país, o arcabouço da estrutura, dos limites e da abrangência desse poder fiscalizador, como subsídio para a mudança político-constitucional.

Seja como for, entendemos, como sugere Ackerman (2009), que ainda falta muito trabalho dogmático por parte dos constitucionalistas e administrativistas para que a função de controle seja elevada à categoria de poder na nova separação dos poderes. Enquanto isso, parece que, no tocante ao papel do Ministério Público na concretização dos direitos humanos, é melhor buscar na teoria dos sistemas de Luhmann (2002) uma chave para a análise da posição dessa organização como subsistema operador do sistema jurídico.

ENTRE O JURÍDICO E O POLÍTICO: CENTRO E PERIFERIA NA TEORIA DOS SISTEMAS DE LUHMANN

O “Estado democrático de Direito” se define, segundo a leitura que Neves (2006) faz da teoria luhmanniana, pela relação de interdependência entre a política e o direito. É preciso que a política, vista como um sistema de tomada de decisão vinculante e de generalização da influência com base no poder, leve a sério o código “lícito/ilícito” do direito como condição de delimitação das possibilidades das suas operações. E é a Constituição que permite o acoplamento estrutural entre a política e o direito como sistemas autônomos, de maneira que as ingerências recíprocas devem ser mediatizadas pelos mecanismos próprios de cada sistema.

Não há como confundir, sistemicamente, uma questão política e uma questão jurídica. A questão política se define por um esforço para condensar, através de compromisso, uma opinião ou alternativa que está em conflito com outras opiniões ou alternativas. O objetivo desse esforço é obter uma decisão vinculante de caráter geral. Já o direito só se interessa pelos aspectos da reconstrução da questão política relevantes para os códigos e programas jurídicos. O caráter limitado das decisões que se inscrevem na “judicialização da política” aponta para a probabilidade de um resíduo não decidido e mesmo indecível no nível do direito que pode dar lugar a novas controvérsias políticas “irritantes” para o sistema jurídico.

Do ponto de vista da teoria dos sistemas de Luhmann, podemos descrever o Ministério Público como uma organização ou subsistema, dado o grau de estabilização das expectativas de comportamento em relação aos seus membros (LUHMANN, 1999). Ora, o Ministério Público atua administrativamente, mas necessita da via judiciária para fazer valer as suas pretensões de defesa da ordem jurídica, toda vez que há uma resistência não solucionável pelo mecanismo do ajustamento ou no caso de persecução penal.

O problema está em enquadrar a posição do MP, quando confrontado a demandas tratáveis originariamente pelo sistema político, como aquelas sobre políticas públicas exigidas constitucionalmente para a concretização de direitos fundamentais. A propósito, estamos considerando política não apenas o sistema que opera com o código binário poder/não poder, conferindo caráter

vinculante a valores, expectativas e interesses que se expressam nos diversos procedimentos, mas também o conjunto dos conflitos que se estabelecem, em uma comunidade aberta de intérpretes constitucionais (HÄBERLE, 1997), sobre as variadas leituras interpretativas dos direitos humanos.

Luhmann (2002) substitui a diferença entre legislação – função superior de criação do direito e jurisdição – atividade subordinada à lei pela diferença entre centro e periferia. Deve-se recusar qualquer conotação pejorativa ao interpretar esse segundo binômio. Assim como o centro do sistema político é ocupado pela organização estatal, cuja principal tarefa é produzir decisões vinculantes, o centro do sistema jurídico é ocupado pelos tribunais, cuja missão é decidir com base em razões jurídicas as demandas que lhes são apresentadas. Já na periferia do sistema jurídico caracterizado pelo acoplamento com outros sistemas e abertura para o “mundo da vida”, as demandas podem não ou não se formalizar legal ou judicialmente. Portanto, o Ministério Público, não estando submetido ao imperativo da decisão nem à obrigação de inércia como os tribunais, opera com comunicações jurídicas e políticas, ora reduzindo as questões extrajudiciais a uma forma judicializável, ora intervindo junto aos interesses, expectativas e valores ainda não transformados em decisões vinculantes pelo sistema político.

DIREITOS HUMANOS: PARADOXOS E O DESAFIO DA CONCRETIZAÇÃO

Os direitos humanos modernos, vistos como expectativas normativas de proteção universal, independentemente de status específicos, como pertencimento a uma nacionalidade ou à condição de ser maior civil ou penalmente, têm o seu marco zero de positivação nas declarações, tratados e convenções internacionais.

Do ponto de vista jurídico, o problema parece ser o de incluir os direitos humanos nos textos constitucionais e o de tratá-los não apenas como direitos subjetivos, que dependem da iniciativa das partes, mas também como direitos objetivos, na medida em que servem para controlar a constitucionalidade das leis, das políticas públicas, dos negócios jurídicos, dos atos judiciais e atos administrativos.

Já do ponto de vista sociológico, há paradoxos que merecem uma atenção especial. Em primeiro lugar, os direitos humanos constituem limites ao poder político, mas também, paradoxalmente, dependem do poder político para serem reconhecidos e efetivados. Em segundo lugar, os direitos humanos operam como expectativas de comportamento não raro em descompasso com a propensão à barbárie que a “natureza humana” tem, sempre que ela se encontra sob determinadas condições favoráveis a abusos.

Os direitos humanos, definidos como expectativas de acesso universal a procedimentos e a prestações, ultrapassam a ideia de cidadania, mera dimensão reflexiva dos direitos humanos no plano de uma ordem nacional. Segundo Neves (2005), o pressuposto sociocultural dos direitos humanos é a existência de uma sociedade que se caracteriza, modernamente, por um dissenso estrutural em torno de expectativas, interesses e valores. Na modernidade, os direitos humanos oferecem o suporte normativo para a institucionalização de procedimentos que absorvam a heterogeneidade cultural, a complexidade sistêmica e a pluralidade discursiva, independentemente de considerações específicas de status. Esses procedimentos não eliminam o dissenso estrutural, mas despotencializam os conflitos, ao reduzirem a carga dramática das frustrações pelas seleções de possibilidades de sentido (o beijo lascivo na boca entre homens é um direito humano de liberdade? E a proibição do véu muçulmano em escola pública é compatível com a liberdade religiosa?).

Apesar da pretensão de universalidade dos direitos humanos, os seus processos de institucionalização levam a resultados distintos, com ênfase ora nos direitos individuais e políticos (EUA), ora no equilíbrio entre os direitos individuais, políticos e sociais (Europa). De qualquer forma, o problema da eficácia dos direitos humanos pode ser lido como um paradoxo. Segundo Pannarale (2008), na medida em que o poder se abstém do uso de meios excessivos ou quando se compromete a eliminar os obstáculos aos direitos humanos, pode estar se tornando mais poderoso, exatamente pela possibilidade de obter maior sustentação política e social para os seus programas decisórios.

Como mostra ainda Luhmann (2000), há três paradoxos que nenhum dos processos existentes de institucionalização dos direitos humanos consegue eliminar: 1º.) se os direitos humanos individuais e o contratualismo nasceram juntos, como explicar direitos antes do contrato ou um contrato

antes dos direitos?; 2º) se os direitos humanos correspondem a uma semântica político-social (dimensão pré-positiva) e os direitos fundamentais a uma semântica jurídico-positiva (dimensão positivo-constitucional), como regular a diversidade de interpretações dos direitos humanos, se a sociedade moderna é marcada por um profundo dissenso?; 3) como resolver o problema da eficácia dos direitos humanos sem ampliar essa eficácia ao nível global?

As respostas contratualistas, procedimentais e do direito internacional público aos paradoxos anteriores servem apenas para criar novos paradoxos no tocante à institucionalização dos direitos humanos. Mesmo a proposta de Neves (2005) no sentido da descentralização da positivação dos direitos humanos no plano nacional e em favor da institucionalização de formas complexas de procedimentos no plano global ou internacional parece carecer ainda dos pressupostos políticos, sociais e econômicos necessários para a sua implementação.

A EFICÁCIA SIMBÓLICA DOS DIREITOS HUMANOS E O MINISTÉRIO PÚBLICO

Se adotarmos a perspectiva de Neves (2005), há uma relação entre a força normativa dos direitos humanos e a sua força simbólica. A força normativa supõe tanto a concretização ou construção do sentido de uma norma jurídica a ser aplicada a um caso concreto quanto um certo grau de realização da própria norma. O que Neves pretende mostrar é que a eficácia simbólica dos textos ou discursos normativos pode contribuir ora para intensificar a força normativa, ora para esconder o seu déficit normativo ou mesmo reduzir essa força. Como se nota, está-se tomando o simbólico não apenas no sentido semiótico de algo que se refere a um objeto real, mas também no sentido de algo que constrói ou faz parte da própria realidade.

O que nos interessa quanto à posição do Ministério Público no processo não linear, cheio de avanços e recuos de institucionalização dos direitos humanos é o seu papel no quarto momento ideal desse processo, que é o do equilíbrio entre a força simbólica e a força normativa dos direitos humanos.

Em primeiro lugar, devemos reconhecer que o problema do equilíbrio entre concretização normativa e realização fática, ou entre força simbólica e

força normativa, não desapareceu mesmo nos Estados mais bem sucedidos no processo de construção dos direitos humanos. Alves (2005) constata a existência no consumerismo, no culturalismo exagerado e na nova ideologia de segurança pós-11 de setembro indícios de reversão em matéria de direitos humanos.

Em segundo lugar, parece claro que há uma distinção importante entre constituições nominalistas e constituições semânticas (LOEWENSTEIN, 1976), quanto à força simbólica. Nas primeiras constituições, a textualização dos direitos humanos não tem força normativa, mas tem uma força simbólica positiva apropriável pelos grupos sociais. Enquanto isso, nas constituições semânticas, como a Constituição de 1967 com a Emenda de 1969, a textualização constitucional tem apenas a força simbólica negativa de ocultar o arbítrio dos detentores do poder.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que se infere da classificação das constituições de Loewenstein é que, dada a existência de grandes parcelas da população alijadas do acesso universal aos direitos humanos, a nossa Constituição é um híbrido de Constituição normativa e nominalista. Posicionado na zona de acoplamento entre o sistema jurídico e outros sistemas, o Ministério Público, pela forma como foi estruturado constitucionalmente, tem potencial para funcionar como instância de controle dos demais Poderes, no tocante ao respeito pelos direitos humanos positivados na Constituição. A sua função política consiste em se manter cognitivamente aberto às demandas provenientes do “mundo da vida” e dos outros sistemas funcionais. Assim fazendo, o MP influencia a agenda dos Poderes Públicos, na medida em que desloca para o topo das prioridades a concretização e a realização dos direitos humanos ou direitos fundamentais.

Esse processo de abertura cognitiva e de fechamento operacional do MP se traduz na tarefa de pré-estruturar juridicamente as demandas que são submetidas ao conhecimento dos tribunais e dos juízes. Na medida em que se utiliza tanto das ações judiciais quanto dos procedimentos administrativos, o Ministério Público, ao selecionar as possibilidades de sentido das normas

de direito fundamental mais consentâneas com a semântica universalista dos direitos humanos, garante as condições de diferenciação entre o direito e a política sem as quais os direitos humanos perdem a sua força normativa, ao tempo em que renova o compromisso do Estado com os fundamentos civilizatórios da ordem social. Estamos pensando em civilização não apenas como controle de pulsões destrutivas e da entropia, mas também em civilização como ideal de civilidade em meio a um dissenso estrutural

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, B. A nova separação dos poderes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ALVES, J. A. L. Os direitos humanos na pós-modernidade. São Paulo: Perspectiva, 2005.

ARANTES, R. B. A crise do Judiciário no Brasil. Trevisan, no. 104, pp.18-27.

_____. Judiciário e Política no Brasil. São Paulo: Sumaré/FAPESP/EDUC, 1997.

_____. Judiciário e democracia no Brasil. Novos Estudos Cebrap, no. 54, 1999.

HÄBERLE, P. Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997.

HABERMAS, J. Droit et Démocratie. Paris: Gallimard, 1997.

LOEWENSTEIN, K. Political Power & the governmental process. Chicago: The University of Chicago, 1965.

_____. Teoría de la Constitución. Barcelona: Ariel, 1976.

LUHMANN, N. Legitimação pelo procedimento. Brasília: UNB, 1980.

_____. Politique et complexité. Paris: Les Éditions du Cerf, 1999.

_____. O paradoxo dos direitos humanos e três formas de seu desdobramento. Themis. Fortaleza, v. 3, n. 1, p. 153-161, 2000.

_____. **El derecho de la sociedad.** México: Universidad Iberoamericana, 2002.

LYRA, R. **Teoria e prática da promotoria pública.** São Paulo: Fabris, 2001.

MACIEL, Alves Débora e KOERNER, Andrei. **Sentidos da judicialização da política: duas análises.** Lua Nova no. 57, 2002, pp. 113-133.

MAGALHÃES, J. L. Q. A teoria da separação de poderes e a divisão das funções autônomas no Estado contemporâneo - o Tribunal de Contas como integrante de um poder autônomo de fiscalização. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, v. 71, n. 2, ano XXVII, abr/mai/jun 2009, pp.92-101.

MIRABETE, J. F. **Processo Penal.** São Paulo: Atlas, 2006.

NEVES, M. **A constitucionalização simbólica.** São Paulo: Acadêmica, 1994.

_____. **A força simbólica dos direitos humanos.** Revista Eletrônica do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, no. 4, out/nov/dez 2005. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em 22.02.2011.

_____. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil.** São Paulo: Martins Fontes, 2006.

PANNARALE, L. **Premissas para uma sociologia dos direitos humanos.** Veredas do Direito, v. 5, , n. 9/10, Belo Horizonte, jan/dez 2008, pp.31-44.

SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 2010.

VIANNA, L. W. et alii. **Corpo e alma da magistratura brasileira.** Rio de Janeiro; Revan, 1997.

_____. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil.** Rio de Janeiro: Revan, 1999.

O MINISTÉRIO PÚBLICO SERGIPANO E A CONSTITUIÇÃO - DESAFIOS E REALIZAÇÕES DOS PRIMEIROS TEMPOS

Manuel Pascoal Nabuco d'Ávila¹

"Começaria tudo outra vez

Se preciso fosse...

A chama em meu peito ainda queima,

Nada foi em vão"

Luiz Gonzaga Júnior

Sou da geração dos anos sessenta, que acreditava na capacidade transformadora do mundo. Participei, àquele tempo, ativamente da luta política nacional por novos rumos na condução do Brasil a seu verdadeiro destino. Éramos crédulos de que somente a força, a luta armada, poderia realizar o projeto utópico que acalentávamos.

Estávamos, entretanto, equivocados. Inexistiam condições internacionais e nacionais para o sucesso de nossa luta. Custamos a aprender que nem sempre a pressão de fora consegue mudanças nas instituições. Aliás, Roberto Lyra Filho, emérito jurista e ilustre professor, preleciona que "a pressão libertadora não se faz apenas de fora para dentro, mas, inclusive, de dentro para fora, isto é, ocupando todo espaço que se abre na rede institucional do *status quo* e estabelecendo o mínimo viável, para maximizá-lo, evolutivamente"². Demoramos, portanto, a admitir que se pode contribuir de muitas maneiras para que o sonho se realize.

1 Advogado, Promotor de Justiça e Desembargador aposentado.

2 Lyra Filho, Roberto, *O Direito Achado na Rua*, ed. 1990, p. 24, Editora UNB.

Com esses propósitos, e não outros, entrei para o Ministério Público nos anos oitenta, vindo da advocacia. Sempre fui advogado por vocação. Exerci o *munus* advocatício por mais de vinte anos, e se deixei a profissão foi movido por circunstâncias. A propósito, diz Ortega y Gasset, em sua obra *A Rebelião das Massas*: “a vida, que é antes de tudo o que podemos ser, vida possível, também é, por esse mesmo fato, decidir entre as possibilidades o que de fato vamos ser. Circunstância e decisão, são os dois elementos essenciais de que se compõe a vida”³.

Foi, então, na solidão do cárcere, onde estive, pela segunda vez, por mais de oito meses, acusado da prática de crime político, quando no exercício do cargo de Prefeito do Município de Estância, que decidi buscar outra atividade que assegurasse a minha manutenção e a de minha família, em quaisquer circunstâncias da vida, uma vez que não fiz da profissão mercancia nem consegui amearhar tesouro. Ganhei o bastante para viver e constituir um modesto patrimônio, que é hoje menor do que foi antes.

Assim é que, anos depois, eis-me concursado para ingresso na carreira do Ministério Público. Fui Promotor de Justiça nas Comarcas de Neópolis e Boquim e, após, promovido por merecimento, ocupei as de Propriá e Estância, de onde fui convocado pelo Governador João Alves Filho, para assumir o cargo de Procurador-Geral de Justiça.

Muito embora a nomeação de um integrante da carreira para chefiar a Instituição fosse uma reivindicação da classe sustentada há vários anos, fui recebido com reservas por muitos colegas, que temiam o uso político da Instituição.

O receio, contudo, não prevaleceu por muito tempo. Logo nos primeiros atos, deixei evidente que ali estava para realizar a política institucional e me somar a quantos desejassem dar vida às suas quimeras, tornar realidade suas aspirações mais caras.

Embora beneficiado pela legislação então vigente, que permitia aos membros da Instituição advogar, deixei a advocacia para me dedicar ao Ministério Público, por entender que esse exercício conflitava com as funções ministeriais.

3 Gasset, Ortega y, *Rebelião das Massas*, ed. 1987, p. 67, Livraria Martins Fontes Editora Ltda.

Dias após a minha posse, baixei ato assegurando aos titulares das Promotorias da Comarca de Aracaju a inamovibilidade, posto que, até então, os Promotores da Comarca de Aracaju atuavam perante as Varas ao alvedrio do Procurador-Geral. À primeira vista, o ato parecia uma redundância. Mas, ao contrário, até julho de 1984 os Promotores que atuavam na Comarca de Aracaju eram titularizados na Comarca e não junto às respectivas Varas. Assim, se um Promotor oficiante em uma Vara criminal da Comarca de Aracaju denunciasse alguém como incurso em qualquer dispositivo do Código Penal, o denunciado poderia empenhar-se na sua remoção, o que o afastaria do processo, por simples Ato do Procurador-Geral.

Foi, portanto, essa medida muito bem recebida pela classe, especialmente pelos colegas titulares da Comarca de Aracaju, uma vez que lhes assegurava exercer suas funções com total independência, além de ensejar a sua especialização, seja na área cível, seja na criminal.

Na qualidade de chefe de uma Instituição que há décadas lutava por teses importantes para a carreira, dediquei-me de corpo e alma à sua implementação. Logo nos primeiros anos, foi alcançada a isonomia salarial entre os membros do Ministério Público e os da Magistratura e a igualdade do número de Procuradores ao de Desembargadores do Tribunal de Justiça, bem como foram melhoradas as instalações físicas da Procuradoria Geral.

A Constituição de 1988 atribuiu ao Ministério Público, como Instituição permanente e essencial à função jurisdicional, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais indisponíveis. Ao cometer-lhe as funções de defesa da ordem jurídica e do regime democrático, incumbiu-lhe, por via de consequência, a defesa de seus fundamentos, ou seja, da soberania, da cidadania, da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, do pluralismo político, da representação popular como essência de poder. Desse modo, a real natureza finalística do Ministério Público não ficou adstrita essencialmente aos limites exclusivos da atuação junto ao Poder Judiciário. Apesar disso, e mesmo com o decisivo apoio dos integrantes do Colégio de Procuradores e do Conselho Superior, não foi fácil direcionar a atuação do *Parquet* para além daqueles tradicionais limites. Foram criados o Centro de Estudos e o Centro de Apoio Operacional, objetivando aprimorar os conhecimentos jurídicos e motivar os Promotores

para o exercício das novas funções institucionais. Nessa época, foram criadas a Coordenadoria Geral e as Curadorias Especializadas, que passaram a prestar relevantes serviços à comunidade. Daí, a credibilidade e confiança que hoje desfruta a Instituição.

A Procuradoria foi aparelhada física e funcionalmente para o desempenho de suas novas funções. A partir de então, os Promotores aproximaram-se do povo, realizando visitas às comunidades das diversas Comarcas e dos bairros da capital, oportunidade, em que, além de divulgar as novas atribuições do *parquet*, auscultavam os reclamos e as reivindicações das comunidades e discutiam os problemas locais, em busca das soluções possíveis. Foram editadas Cartilhas sobre as novas atribuições institucionais e distribuídas para conhecimento da cidadania. Despertado e motivado para desincumbir-se de suas novas funções constitucionais, o Ministério Público tornou-se conhecido e passou a merecer a confiança popular.

Nada, entretanto, foi conseguido com facilidade. Tudo resultou de um trabalho coletivo e institucional, paciente e perseverante. Obra de homens determinados e desprendidos, com larga experiência nas lutas institucionais e com grande cultura jurídica. Fui, apenas, o comandante, o timoneiro que, conhecendo os governantes e seus governos, ocupou os espaços que lhe foram abertos na rede institucional do Estado e agindo de dentro para fora, foi conseguindo dar vida a sonhos acalentados há tantos anos, até porque os governos nem sempre são sensíveis ao aparelhamento das instituições estatais. Entende-o como redução de seus poderes. Mas, não se pode negar que os governadores João Alves Filho e Antonio Carlos Valadares muito contribuíram, naquele período, para dotar o Ministério Público sergipano das condições necessárias ao exercício de suas novas funções.

À frente das instituições que dirigi, ao longo de minha vida pública, sempre mantive essa estratégia: ocupar os espaços que me foram abertos no *status quo* e através das brechas do próprio sistema alcançar os resultados almejados. Nada, porém, conseguindo por imposição, mas através do diálogo e do convencimento. Fiz do Ministério Público a minha opção de servir à sociedade, ao adequá-lo para se posicionar a serviço da cidadania.

Em 1984, a Procuradoria Geral de Justiça dispunha de um pequeno espaço físico num velho prédio, onde hoje funciona a Câmara de Vereadores,

ocupado, àquele tempo, pelo gabinete do Vice-Governador, pela Secretaria de Justiça e pela Ordem dos Advogados do Brasil. Apenas nos era destinada uma pequena parte do edifício. Os Procuradores não tinham gabinetes e o Conselho Superior funcionava em sala acanhada ao lado da Secretaria-Geral. Pouco a pouco, fomos alargando nosso espaço físico. Era difícil, à época, conseguir um prédio para sediar a Procuradoria-Geral. Aliás, até pouco tempo, deputados, desembargadores, procuradores, conselheiros, juízes e promotores não dispunham de gabinetes para exercer suas atividades funcionais. Costumava dizer: em Sergipe, além dos sem-terra e dos sem-teto existiam também os sem-salas!

Quando o Tribunal de Contas passou a ocupar o Palácio Fausto Cardoso, antiga sede da Assembleia Legislativa, praticamente invadimos o espaço desocupado no sétimo e quarto andares e, em seguida, atuamos junto ao governo para transferir a extinta Fundesc do sexto andar e a Secretaria do Trabalho do quinto andar, também por nós da Procuradoria ocupados. Hoje, o Ministério Público ocupa todo o edifício Walter Franco e dentro de dias, finalmente, terá sua sede definitiva, em edifício condizente com o seu *status* institucional.

Durante a fase da Constituinte, o Ministério Público de Sergipe esteve sempre presente, através da sua valorosa Associação de Classe, nos corredores e salas das Comissões do Congresso Nacional velando por suas propostas, para que fossem acatadas, quando da elaboração do Capítulo destinado à Instituição. Aqui, em Sergipe, o Deputado Guido Azevedo, Presidente da Assembleia Constituinte oportunizou à Procuradoria discutir o Capítulo do Ministério Público, ensejando, inclusive, que o Procurador-Geral ocupasse a tribuna da Assembleia para apresentar o seu anteprojeto. Para gáudio nosso, o Relator-Geral, Deputado Nicodemos Falcão, encampou as nossas sugestões.

Não obstante o cometimento de novas atribuições e competências no texto constitucional, não foi fácil fazer valer o entendimento que, não sendo um Poder do Estado, o Ministério Público não integrasse qualquer dos três existentes. Foi particularmente difícil convencer os demais agentes públicos de que, embora não sendo um poder estatal, tinha o Ministério Público, no entanto, atribuições e competências próprias de um poder, como por exemplo, independência, autonomia funcional e financeira, cabendo ao seu chefe nomear, remover, promover, demitir e aposentar seus membros e servidores,

elaborar e encaminhar sua proposta orçamentária à Assembleia Legislativa, além da prerrogativa de remeter ao Poder Legislativo projetos de leis.

Diante da nova realidade, era preciso adequar a Instituição para o exercício de seus novos predicamentos. Sergipe foi o primeiro Estado a ter sua Lei Orgânica e o único até hoje a assegurar legalmente o controle externo da atividade policial. Esses diplomas pioneiros, editados em 1990, antecedem à Lei Orgânica Nacional, que data de 1993!

O Ministério Público já não era aquela Instituição que apenas atuava nos processos judiciais, agora dispunha de novas prerrogativas e competências. Não obstante, o novo arcabouço legal, previsto no texto constitucional, não bastava por si mesmo. Era preciso implementá-lo; divulgar os novos predicamentos institucionais para conhecimento da população; era necessário aproximá-lo do povo. Cartilhas foram impressas e distribuídas sobre o seu novo perfil e levadas ao conhecimento da população. Era urgente capacitar os integrantes da carreira para o exercício de suas novas funções, bem assim era preciso uma nova estrutura administrativa.

Criou-se aqui em Sergipe a Coordenadoria-Geral. A princípio, houve algumas críticas ao posicionamento da Coordenadoria Geral entre os Órgãos da Administração Superior no texto de nossa Lei Orgânica. Ouvia-se que o dispositivo era inconstitucional. Mas, a experiência foi exitosa e todos os seus titulares realizaram grande trabalho à frente das curadorias criadas:

- I. Curadoria de Defesa dos Direitos Humanos
- II. Curadoria da Infância e da Adolescência
- III. Curadoria de Defesa do Consumidor
- IV. Curadoria de Defesa do Meio Ambiente, Patrimônio Cultural e Natural do Estado
- V. Curadoria de Defesa do Patrimônio Público, Social e das Fundações
- VI. Curadoria de Controle Externo da Atividade Policial.

Foram essas Curadorias que deram visibilidade à Instituição e a credenciaram junto à coletividade sergipana. No início, teve-se até dificuldade em arregimentar os agentes para ocupá-las, pois muitos achavam “que não eram Promotores de balcão”. Estavam eles equivocados, até porque o trabalho que realizam os atuais ocupantes desses novos órgãos deram nova fisionomia ao

Ministério Público, além de prestarem relevantes serviços à população e se constituírem no espaço do povo para exercer sua cidadania.

A criação do Centro de Apoio e do Centro de Estudos, os cursos e seminários promovidos em Sergipe no período de 1985/1994, e os concursos, então realizados, ensejaram que cerca de 51 novos Promotores passassem a integrar a nova Instituição. Todos agora conscientes das novas atribuições que o constituinte lhes cometera. A criação da Revista, do Colar do Mérito Tobias Barreto, da Secretaria-Geral e dos Serviços Auxiliares do Ministério Público completam o acervo de realizações em apenas uma só década! Somente os que lutaram anos seguidos sem que vissem atendidas suas reivindicações, podem aquilatar que o tempo foi, realmente, breve para tudo quanto foi feito.

Vale aqui lembrar os pioneiros das vitoriosas lutas institucionais: Eduardo de Cabral Menezes, Iroíto Doria Leó, José Gilson Santos, Paulo Moura, Laurindo Campos, Jugurta Barreto, Fernando Nunes, Fernando Matos, Eugenia Ribeiro entre outros. A eles, a Instituição ficou a dever muitas de suas conquistas.

Na Lei Orgânica de 1990, ainda vigente, com algumas alterações, adotamos a experiência exitosa em alguns Estados de levar o Ministério Público Estadual a funcionar, como fiscal da lei, junto ao Tribunal de Contas. Apesar do sucesso da iniciativa, do apoioamento dos membros daquela Corte de Contas, e do seu funcionamento a contento, por mais de cinco anos, o Supremo Tribunal Federal, em Ação de Inconstitucionalidade, considerou inconstitucionais os dispositivos da lei sergipana.

Continuo, *data venia*, censurando a decisão do Pretório Excelso, a meu sentir equivocada e paradoxal, ao descumprir o texto constitucional que consagra a existência de um só Ministério Público nos Estados, e permitir, por via de consequência, a implementação, nas unidades federativas, do Ministério Público Especial, uma Instituição ainda sem autonomia administrativa e financeira, dependente em tudo dos Tribunais de Contas, especialmente da boa vontade de seus Presidentes.

É de se lamentar, também, que alguns dos nossos colegas tenham participado do *lobby* para inviabilizar o funcionamento do Ministério Público Estadual junto aos Tribunais de Contas.

Aliás, sobre o tema vale transcrever o entendimento de Alexandre de Moraes, em sua obra *Constituição do Brasil Interpretada*: “a Constituição

Federal somente consagra em nível estadual um único Ministério Público, uno e indivisível, e, diferentemente do previsto no art. 73, § 2º, I, da CF em relação ao Tribunal de Contas da União, a Carta Maior não faz menção à existência de um Ministério Público junto aos Tribunais de Contas dos Estados”⁴.

É de justiça ressaltar o apoio dos deputados sergipanos, com assento na Assembleia Legislativa, a todos os projetos de iniciativa da Procuradoria, a contribuição inestimável dos procuradores e promotores sergipanos na construção de um novo Ministério Público em nosso Estado. Foi importante o trabalho realizado pelos membros do Colégio de Procuradores, do Conselho Superior, dos Corregedores, dos Coordenadores-Gerais, do Centro de Apoio e do Centro de Estudos e dos membros da sempre atuante Associação Sergipana do Ministério Público. Importante, também, foi o trabalho exercido pelo Procurador de Justiça José Renato Lima Sampaio, na elaboração das Cartilhas: Saiba o que o Ministério Público Pode Fazer por Você; O Novo Perfil do Ministério Público; O Ministério Público e Os Direitos do Consumidor. De igual modo, é de se reconhecer a participação dos saudosos Gilberto Vilanova de Carvalho e José Gomes de Andrade; e de Darcilo Melo Costa, Moacir Mota, José Carlos de Oliveira Filho e Luis Valter Ribeiro Rosário, estes últimos, os primeiros Secretários-Gerais; de Isabel Abreu, na defesa da criança e do adolescente; de Cristina Foz Mendonça, que se tornou *expert* em Direito do Consumidor; de Eduardo Seabra, na Defesa do Meio Ambiente e do Patrimônio Artístico e Cultural do Estado.

Melhor diria que todos, todos sem exceção, os integrantes da carreira, naqueles desafiantes primeiros tempos, tiveram papel importante. A cada um tributo as minhas homenagens.

Não é exagero afirmar que, naqueles dez anos, o Ministério Público conseguiu realizar uma verdadeira revolução em suas estruturas e na sua maneira de atuar. E se hoje a Instituição usufrui grande conceito e enorme credibilidade ficou a dever àquela geração de homens abrasados de fé e estuantes de idealismo, exemplos de desprendimento e devoção ao que faziam.

Repito, a mim coube apenas comandar e dirigir, por dez anos, os homens

que fizeram o novo Ministério Público sergipano. Costumo dizer a mim mesmo: felizes os que vivem para colher o que semearam.

E amanhã, quando os nomes desses bravos pioneiros forem apenas pálidas menções em revistas, livros e jornais; quando se tornarem apenas retratos em galerias, e perguntarem quem são, alguém deverá dizer: são os homens que lutaram e prepararam o Ministério Público sergipano para os novos tempos. Afinal, ao dizer o que fizeram, dirá quem são.

O MINISTÉRIO PÚBLICO E O ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA URBANA – O CASO DAS TORCIDAS ORGANIZADAS

Deijaniro Jonas Filho¹

SUMÁRIO:

1. Introdução. 2. Torcidas organizadas e violência urbana. 3. Ações de enfrentamento desenvolvidas pelo Ministério Público de Sergipe.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, esta que tem como uma de suas fontes de inspiração a Declaração Universal dos Direitos Humanos, elenca como fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana, bem como, traz em seu bojo o sistema de direitos e garantias fundamentais, os direitos e deveres individuais e coletivos e os direitos sociais, dentre outros.

Outrossim, no texto constitucional estão numerados os objetivos fundamentais do nosso país, quais sejam: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização, além da redução das desigualdades sociais e regionais, e ainda a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, sexo, raça, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Portanto, a nossa Lei Maior iguala a todos, sem qualquer distinção, tornando inviolável o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

1 Promotor de Justiça titular do 1º Tribunal do Júri de Aracaju/SE. Presidente da Associação Sergipana do Ministério Público.

Ademais, ao estabelecer os direitos sociais, nomina-os como sendo a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

Ao realçar e insculpir todos estes direitos, deveres e garantias, a Carta Magna direcionou valores à formação dos cidadãos, numa mensagem clara e proposital à concepção da cidadania.

Desta forma, considerando que o nosso país detém um documento tão rico e atual, o que tem provocado o fenômeno de violência urbana que tem se multiplicado e se tornado uma endemia?

Seriam as deficiências oriundas da formação familiar, esta responsável pelos primeiros ensinamentos de uma pessoa, onde diversos princípios e valores lhes seriam acrescentados à composição de sua personalidade? Estaríamos diante do declínio da família como Instituição fomentadora dos aludidos princípios e valores?

O Estado não tem adotado uma postura positiva na formatação e implementação de políticas públicas voltadas para a formação da sua juventude, abrangendo as áreas da educação, da cultura, do desporto, da arte, descuidando do incentivo positivo e da proteção à criança e ao adolescente?

A resposta estaria na ausência da religião ou de uma adequada formação no campo da espiritualidade, ou a junção destes fatores e tantos outros.

Atualmente, a realidade vivenciada em nosso país no que pertine à violência, não respeita idade, sexo, raça, cor, grassando em grandes, médias e pequenas cidades.

Ressalte-se que, existem elementos potencializadores desta violência urbana, sejam os decorrentes da inadequada formação da personalidade dos indivíduos, seja em face da deficiência das políticas públicas disponibilizadas pelo Estado, seja pela influência do meio social, dentre outros.

Dessa maneira, ingredientes como a desigualdade social, a injusta distribuição de renda, a impunidade, a morosidade do sistema de justiça, aliados à drogadição, a disseminação e proliferação ilegal de armas de fogo, a intolerância, o ódio, o preconceito, refletem o expressivo aumento da violência urbana. Ainda, a utilização de ferramentas modernas como a internet, o telefone celular, redes sociais, comunidades podem ter a serventia negativa de potencializar a violência.

Delitos como homicídios, latrocínios, roubos, furtos, danos ao patrimônio público e particular, agressões, formação de quadrilha, tráfico de drogas, são reflexos desta crescente onda de violência urbana que permeia o nosso país.

Não descuidando que o desporto e o lazer são deveres do Estado Brasileiro, o incremento das práticas esportivas deve ser incentivado.

2. TORCIDAS ORGANIZADAS E VIOLÊNCIA URBANA

O mais popular de todos os esportes praticados no Brasil é o futebol. Este esporte desperta paixão e, na maioria das vezes, a emoção predomina em relação à razão. O interesse do brasileiro pode ser aferido através da quantidade de pessoas que praticam esta modalidade esportiva, da presença de pessoas em estádio de futebol, dos índices de audiências nas transmissões dos jogos por emissoras de rádio e de televisão e pela leitura de jornais e revistas especializadas.

Nos estádios de futebol, o espetáculo não se desenvolve somente no campo de jogo, mas, igualmente, nas arquibancadas, traduzido pela presença das torcidas, as quais entoam cânticos e gritos de amor que embalam os duelos entre as equipes. A presença dos torcedores pode ser avulsa ou em grupos, sendo que da segunda forma teve-se a origem ao que hoje se denomina torcidas organizadas.

O Estado de Sergipe não tem tradição em revelar atletas no âmbito nacional e seu campeonato de futebol profissional é bastante modesto, todavia, esta realidade não impediu o surgimento das denominadas torcidas organizadas.

No fim da década de 1980, surgiu em Aracaju, vinculada à Associação Desportiva Confiança, tradicional equipe de futebol, nascida no meio da classe proletária, a torcida organizada denominada “Trovão Azul”, a qual tinha como propósito acompanhar a referida agremiação em disputas de certames aos quais estava habilitado.

O nascedouro deste agrupamento se deu na Rua Arauá, através dos esforços de um grupo de amigos, com o propósito de confraternização e incentivo ao seu clube de coração.

Ocorre que, com o passar do tempo aconteceu o desvirtuamento do que inicialmente pregavam aquelas pessoas. Primeiramente, se deu uma dissidência no seio da torcida “Trovão Azul”, surgindo desta divergência a “Torcida Jovem”.

Paralelamente, outro grande e tradicional clube da capital teve torcidas organizadas criadas para lhe seguir, quais sejam: a “Torcida Gigante Rubro”, cujo início foi tão lúdico quanto a torcida “Trovão Azul” e, mais recentemente, a “Torcida Esquadrão Colorado”, estas que passaram a paulatinamente se rivalizar.

À partir de meados da década de 1.990, as divergências entre as citadas “torcidas organizadas” foram se avolumando e se agravando, sendo que a partir deste período a sociedade sergipana passou a assistir cenas dantescas de violência nos estádios de futebol, no seu entorno e áreas diversas outras na nossa capital e em municípios do interior, onde são realizadas competições futebolísticas, as quais são promovidas por seus integrantes, sem que o aparelho estatal lograsse encontrar meios suficientes para obstacularizar os aludidos e nefastos atos.

3. AÇÕES DE ENFRENTAMENTO DESENVOLVIDAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SERGIPE

Desde os idos do ano de 2.004, o Ministério Público do Estado de Sergipe, juntamente com outros Órgãos e Instituições, como a Secretaria de Estado da Segurança Pública (Polícia Militar do Estado de Sergipe, Polícia Civil do Estado de Sergipe, Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Sergipe), a Secretaria de Estado de Esporte e Lazer, Defesa Civil do Estado de Sergipe, vêm promovendo diversas ações no sentido de controlar os atos de violências que estavam a ocorrer em nossas praças de esporte ou decorrentes de atividades esportivas.

Para tanto, em diversas oportunidades, foram convidados a participar destes atos de discussão da problemática, os representantes das intituladas torcidas organizadas identificadas como “Trovão Azul” e “Torcida Jovem”, cujos integrantes, em tese, são adeptos da agremiação Associação Desportiva

Confiança e “Torcida Esquadrão Colorado”, a qual é aficcionada ao Club Sportivo Sergipe, cujo propósito seria a integração, a participação e até mesmo a identificação, por via de cadastro, dos integrantes das mencionadas facções, o que, de forma peremptória, sempre foi rechaçado por parte de suas lideranças e participantes.

Assim, escondidos ou homiziados no anonimato, os citados grupos, sempre procuraram se posicionar no mundo da clandestinidade, para não serem alcançados pelo Estado Oficial, posto que, sistematicamente, boa parte de seus integrantes, sempre relutou em ser identificada, inclusive, nestas reuniões, e, sob o manto de preservarem seus direitos de imagem, não se deixavam fotografar ou filmar.

Em face do expressivo agravamento destes confrontos, restaram constatadas mortes de pessoas em decorrência de tumultos, confrontos e conflitos promovidos pelos vândalos integrantes dos aludidos agrupamentos. Incontáveis agressões corporais, assaltos, depredações, danos generalizados ao patrimônio público e privado, manejo de explosivos letais e homicídios.

Todas estas nefastas, desmedidas e lamentáveis ocorrências têm sido registradas de forma reiterada pelo noticiário escrito, falado e televisivo, tratando-se de fatos notórios, sendo que, de acordo com os últimos levantamentos empreendidos pelo Ministério Público do Estado de Sergipe, quinze jovens já tiveram suas vidas ceifadas em face destes confrontos.

Agem os integrantes dos mencionados agrupamentos estimulados pela certeza da impunidade e pela garantia do anonimato, acobertados pelo manto protetor de uma pseudo personalidade que sequer se sabe de sua oficial existência, onde os mesmos conduziram a situação a um ponto insustentável e insuportável, estando a necessitar e imprescindir da pronta intervenção do Poder Público para garantir o direito à vida e à segurança das pessoas e restabelecer o acatamento ao ordenamento legal.

Esta tem sido uma problemática nacional. Aliás, não se pode considerar que este fenômeno tem se espalhado em várias unidades da Federação, e mais, há uma espécie de associação entre torcidas organizadas no Brasil, o que não se pode deixar de conceituar, da forma como vem sendo implementada, como uma aglutinação para o crime, cabendo-se ressaltar as devidas exceções.

Em Aracaju, há uma divisão geográfica dos bairros em face da predominância das torcidas organizadas, onde as mesmas, por via de seus integrantes, delimitam áreas, pichando as iniciais de seus agrupamentos – T.T.A – Torcida Trovão azul, T.E.C. – Torcida Esquadrão Colorado e T.J.C. – Torcida Jovem do Confiança, sendo comum encontrarmos estas inscrições nos mais diversos recantos de nossa capital, inclusive em prédios públicos.

Esta situação tem sérias implicações: Estando a área delimitada, o integrante de facção rival se encontra impedido de adentrar a citada área, sob pena de sofrer agressões ou até mesmo pagar com a própria vida pelo desafio empreendido. Cabe salientar que é possível adentrar a área rival, desde que se peça permissão ao comando “inimigo”.

Outro fator importante a se destacar é o significado de um uniforme ou distintivo da torcida rival. Quando um integrante ou um grupo de integrantes de determinada facção consegue se apropriar ou apoderar de um objeto desta natureza, subtraindo do seu oponente, aquele objeto é tido como um troféu e o autor da façanha é reconhecido como destemido e reverenciado no seu grupo.

Há que se considerar o caráter interestadual desta problemática. No nordeste existe, o que em meios às facções se denomina “liga das torcidas organizadas”, onde, à guisa de exemplificação, a Torcida Trovão Azul, vinculada à Associação Desportiva Confiança é irmã da Torcida Bamor, adepta do Esporte Clube Bahia. Quando ocorrem jogos entre estes dois clubes, as torcidas organizadas se posicionam no mesmo espaço do estádio de futebol e geralmente não são registrados incidentes, diferentemente da hipótese de um jogo entre Club Sportivo Sergipe e Associação Desportiva Confiança, onde por via de mensagens, comunidades, blogs, antecipada e reciprocamente são lançados desafios para que antes, durante e depois da disputa ocorram incidentes entre as facções.

De acordo com depoimento judicial de um membro desertor de torcida organizada, estas facções se expandiram dos estádios para as diversas regiões da cidade, sobretudo na periferia e utilizam as escolas como quartel-general e os alunos como fiéis escudeiros. As facções são uma espécie de organização que faz uso de planejamento, simbologias e várias formas de comunicação, relatando que as Torcidas Organizadas têm vários comandos e sua principal

função é impor ordem e demarcar territórios mesmo que para isso, tenham que travar uma guerra urbana.

Em meio a todos estes registros, sendo uma Instituição a quem é incumbida a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o Ministério Público do Estado de Sergipe passou a atuar diretamente no enfrentamento desta problemática, seja articulando políticas públicas preventivas, seja atuando nos feitos criminais onde foram identificadas a presença dos citados agrupamentos, seja no sentido de reduzir a atuação nociva destes agrupamentos.

Assim, entendeu o Ministério Público em ajuizar Ação Civil Pública com a obtenção de provimento jurisdicional no sentido do banimento temporário destes grupos das nossas praças de esporte.

Após o ajuizamento da Ação Civil Pública e da adoção de medidas de contenção da violência decorrente do confronto de torcidas organizadas, ocorreu um recuo de mais de 85%, das ocorrências de violências antes, durante e depois dos jogos de futebol em Aracaju/SE, segundo levantamento da Polícia Militar do Estado de Sergipe.

Com as ações empreendidas e a atuação firme do Ministério Público de Sergipe, ocorreu um despertar da sociedade em relação a este grave problema de violência urbana

O MINISTÉRIO PÚBLICO E O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: uma atuação à luz do Constitucionalismo Fraterno.

Miriam Teresa Cardoso Machado¹

Clara Cardoso Machado²

RESUMO

O artigo discorre sobre a relação entre o constitucionalismo fraterno e a atividade desenvolvida pelo Ministério Público na concretização do direito fundamental à saúde. Traça a importância das soluções extrajudiciais de conflitos de caráter coletivo e distributivo, como o direito à saúde e ressalta a função do Ministério Público na realização dos direitos fundamentais sociais.

Palavras-chave: Constitucionalismo fraterno; Ministério Público; direito à saúde.

I INTRODUÇÃO

Vinte e três anos do reconhecimento constitucional da saúde como direito garantido pelo Estado, através de políticas públicas e de um sistema único e universal.

Período de construção e avanços para a cidadania e participação popular na gestão de serviços essenciais, embora se reconheça as dificuldades materiais para participação direta do cidadão na construção e monitoramento destas políticas públicas.

O fortalecimento e efetivação do controle social através dos conselhos de direito perpassa por divisão de poderes, pelo reconhecimento e, sobretudo, pela exigência do direito social de demonstrar como e onde devem

1 Promotora de Justiça do Estado de Sergipe. Especialista em gestão de saúde coletiva e em Processo Civil.

2 Mestre em direito público pela UFBA. Especialista em direito público pela UNIDERP. Advogada e Professora de Direito Constitucional da Estácio-FASE.

ser aplicados os recursos públicos com o escopo de atingir os interesses coletivos.

Desafio para gestores e demais instituições em tornar realidade um sistema de princípios socialista no contexto de uma realidade mercantilista da saúde. A organização dos serviços priorizando a prevenção é fórmula constitucional para viabilizar o sistema, tornando-o factível sob os aspectos orçamentário e financeiro.

A construção de um diálogo interfederativo, através de conselhos de gestores e construção de consórcios, também é instrumento para otimização dos gastos e garantia da qualidade dos serviços prestados, que devem aproximar-se, o mais possível, do cidadão.

Alia-se a todos os preceitos e princípios suso referidos, pilares para efetivação da garantia à saúde e do modelo constitucional fraterno da sociedade, o zelo das demais instituições constituídas, notadamente do Ministério Público, que tem por missão institucional a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Neste diapasão, cumpre ao Promotor de Justiça, além de sua função fiscalizatória, fomentar a criação de políticas edificadoras do SUS, considerando os níveis de atenção a solidariedade passiva dos três entes federativos, a descentralização e municipalização dos serviços.

II. CONSTITUCIONALISMO FRATERO

O constitucionalismo é um fenômeno político-social-cultural que pretende limitar o poder arbitrário do Estado. Representa, nas lições de J. J. Gomes Canotilho, “a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade”³.

Na realidade, esta técnica de redução do poder do Estado, varia de acordo com o contexto histórico e político de cada país.

3 CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. 6 reimp. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 51.

A introdução de direitos sociais nas constituições, aliada à incessante busca de efetividade dos direitos fundamentais acelerou a consolidação do Estado Democrático de Direito e contribuiu, sensivelmente, para o surgimento de um constitucionalismo contemporâneo, também denominado por muitos de neoconstitucionalismo.

O neoconstitucionalismo suplantou o Estado Legislativo de Direito e consubstanciou o Estado Constitucional de Direito, de modo que as condições de validade das normas jurídicas passaram a depender não só do aspecto formal, mas também da compatibilidade material com princípios e regras constitucionais⁴. Outra importante característica deste constitucionalismo é a vinculação dos poderes aos preceitos constitucionais e a eficácia irradiante dos direitos fundamentais.

A esta nova ideologia, pode-se incorporar a ideia de constitucionalismo fraternal, eis que, se analisada a evolução histórica do constitucionalismo, vislumbra-se uma relação lógica entre constitucionalismo clássico- liberdade, constitucionalismo social - igualdade e, finalmente, constitucionalismo contemporâneo - fraternidade.

Importa salientar que esta compreensão não significa que o constitucionalismo contemporâneo visa suplantar a concretização dos valores liberdade e igualdade, mas expressa a necessidade de, sem eliminar as conquistas do Estado Liberal e Social, consubstanciar um Estado Fraternal. Corroborando este pensamento, preconiza Carlos Ayres Britto:

Efetivamente, se considerarmos a evolução histórica do Constitucionalismo, podemos facilmente ajuizar que ele foi liberal, inicialmente, e depois social. Chegando, nos dias presentes, à etapa fraternal da sua existência. Desde que entendamos por Constitucionalismo Fraternal esta fase em que as Constituições incorporam às franquias liberais e sociais de cada povo soberano a dimensão da Fraternidade; isto é, a dimensão das ações estatais afirmativas, que são atividades assecuratórias da abertura

4 CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. rev. atual. ampl. Salvador; Jus PODIVIM, 2009, p. 39.

de oportunidades para os segmentos sociais historicamente desfavorecidos, como, por exemplo, os negros, os deficientes físicos e as mulheres (para além, portanto, da mera proibição de preconceitos). De par com isso, o constitucionalismo fraternal alcança a dimensão da luta pela afirmação do valor do desenvolvimento, do meio ambiente ecologicamente equilibrado, da democracia e até certos aspectos do urbanismo como direitos fundamentais. Tudo na perspectiva de se fazer da interação humana uma verdadeira comunidade; isto é, uma comunhão de vida, pela consciência de que, estando todos em um mesmo barco, não têm como escapar da mesma sorte ou destino histórico⁵.

No constitucionalismo fraternal, o ser humano ocupa o centro do sistema jurídico e as atividades dos poderes estatais devem ter em vista a garantia de sua dignidade. É neste contexto que se inserem as compreensões em torno do direito ao mínimo existencial, assim entendido como “direito às condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado e que ainda exige prestações estatais positivas”⁶, e a necessidade de realização da justiça social e distributiva, em que se lida com a distribuição de bens comuns para a coletividade.

Pensando-se o ser humano como centro do Ordenamento Jurídico, a garantia do mínimo existencial impõe a preservação do indivíduo, através de *standards* sociais mínimos. Luis Roberto Barroso aponta que, no âmbito da dignidade da pessoa humana, inclui-se a proteção do mínimo existencial, “locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute dos direitos em geral”⁷. Abaixo do patamar mínimo, ainda que haja sobrevivência, não há dignidade⁸.

5 BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 216.

6 TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 8.

7 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 253.

8 Sobre dignidade da pessoa humana conferir SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. 6. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

Além disso, na conjuntura do constitucionalismo fraterno que marca o Estado Social Democrático de Direito, deve-se relativizar a compreensão individualista dos direitos fundamentais, relacionada à justiça comutativa, para incutir a dimensão da solidariedade.

Dito de outra forma, a visão utilitarista dos direitos fundamentais deve ser afastada para alcançar a dimensão fraternal dos mesmos. Pensar em sentido diverso pode dificultar a realização da justiça social, que indica, entre outros aspectos, a necessidade de elaboração e de execução de políticas públicas voltadas à inclusão social e à concretização de direitos fundamentais⁹.

A discussão clássica sobre justiça comutativa (corretiva) e distributiva remonta os ensinamentos de Aristóteles acerca das formas de visualização da justiça. Segundo o filósofo de Estagira, a justiça geral deve ser identificada com a virtude completa¹⁰, que condiz com todo e qualquer mandamento legal (o que caracteriza o justo e o injusto na justiça geral é a conformação ou não conformação à lei)¹¹, e a justiça particular qualificada como uma parte da virtude que caracteriza o justo segundo a igualdade, “o justo deve ser ao mesmo tempo intermediário, igual e relativo (isto é, para certas pessoas)”¹².

Das lições de Aristóteles, infere-se que a justiça distributiva e a justiça comutativa são subtipos da justiça particular. Enuncia Aristóteles:

Da justiça particular e do que é justo no sentido correspondente,
(A) uma espécie é a que se manifesta nas distribuições de honras,

9 “Assim, partindo-se do pressuposto da existência de uma justiça social de fato, tem-se uma sociedade que inclui todos somente porque também é possível, ao mesmo tempo, excluir os “ditos” incluídos. Este problema deve ser afrontado também pelos economistas, tendo em mente a perspectiva da justiça, mas não no sentido utilitarista. Não se pode esquecer que o utilitarismo tem, ainda, uma grande influência nos definidores de políticas públicas, tanto nacionais quanto internacionais”. (VIAL, Sandra Regina Martini. Direito fraterno na sociedade cosmopolita. *RIPE – Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, Bauru, v. 1, n. 46, p. 119-134, jul./dez. 2006, p. 131).

10 ARISTÓTELES. *Metafísica (livro I e II), Ética a Nicômaco e Poética*. Trad. Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W. D. Ross. São Paulo: Abril Cultural, 1984, p. 122.

11 Ricardo Castilho pondera que “no âmbito da justiça geral podem ser tachadas de justas quaisquer ações ou omissões que colaborem para o alcance do Bem Comum, independentemente de sua natureza”. (CASTILHO, Ricardo. *Justiça Social e Distributiva: desafios para concretizar direitos sociais*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 18).

12 ARISTÓTELES. *Metafísica (livro I e II), Ética a Nicômaco e Poética*. Trad. Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W. D. Ross. São Paulo: Abril Cultural, 1984, p. 125.

de dinheiro ou das outras coisas que são divididas entre aqueles que têm parte na constituição (pois aí é possível receber um quinhão igual ou desigual ao de um outro); e (B) outra espécie é aquela que desempenha um papel corretivo nas transações entre indivíduos¹³.

No que atine à justiça distributiva, Aristóteles afirma que o justo é uma espécie de termo proporcional e o injusto é o que viola a proporção, “porque o que é proporcional é intermediário, e o justo é o proporcional”¹⁴. Diversamente, a justiça comutativa ou corretiva “será o intermediário entre a perda e o ganho”¹⁵.

Note que não se quer afirmar que o constitucionalismo fraternal ignora a realização da justiça comutativa, mas que tem por objetivo, entre outros, efetuar uma releitura com base na fraternidade da forma de implementação desta justiça, além de efetivar, no caso concreto, a justiça social e distributiva. Confirmando esta linha de pensamento, Carlos Ayres Britto assevera que “a Fraternidade é o ponto de unidade que se chega pela conciliação possível entre os extremos da Liberdade, de um lado, e, de outro, da Igualdade”¹⁶.

Em verdade, a efetivação da justiça distributiva e a realização do mínimo existencial são apenas algumas nuances do constitucionalismo fraternal, enfatizadas neste estudo a fim de direcionar a linha de raciocínio para a delimitação do ativismo judicial. Todavia, existem diversos enfoques jurídicos que não serão abordados neste artigo, em face do corte epistemológico escolhido.

Mister frisar que no ordenamento jurídico pátrio a fraternidade é compreendida como categoria jurídico-constitucional do Estado Democrático. Na trilha de Carlos Augusto Alcântara Machado:

13 Ibid., p. 124.

14 ARISTÓTELES. *Metafísica (livro I e II)*, *Ética a Nicômaco* e *Poética*. Trad. Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W. D. Ross. São Paulo: Abril Cultural, 1984, p. 125.

15 Para Aristóteles no concernente a justiça comutativa “o igual é intermediário entre o maior e o menor, mas o ganho e a perda são respectivamente menores e maiores em sentidos contrários; maior quantidade do bem e menor quantidade do mal representam ganho, e o contrário é perda; e intermediário entre os dois é (...) o igual, que dizemos ser justo”. (Ibid, p. 126).

16 BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 218.

Ao afirmar a Constituição brasileira que é objetivo fundamental da República Federativa *construir uma sociedade livre, justa e solidária*, constata-se, cristalinamente, o reconhecimento de dimensões materializadas em três valores distintos, mas em simbiose perfeita: a) Uma dimensão política: construir uma sociedade livre; b) Uma dimensão social: construir uma sociedade justa; c) Uma dimensão fraternal: construir uma sociedade solidária. Cada uma das três dimensões, ao encerrar valores próprios, *liberdade, igualdade e fraternidade*, instituem categorias constitucionais. (...) Uma sociedade fraterna é uma sociedade sem preconceitos e pluralista. E esses valores estão presentes na Constituição de 1988¹⁷.

Infere-se, portanto, que os poderes públicos devem agir em conformidade com este princípio constitucional, fato que deve repercutir nas suas atividades, consoante a perspectiva do constitucionalismo contemporâneo.

Com fulcro na dimensão deste constitucionalismo contemporâneo fraterno é que deve ser analisada a atuação do Ministério Público para concretização do direito fundamental à saúde

III A SOLUÇÃO DE CONFLITOS QUE ENVOLVE DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

Não há como perder de vista que a proteção a saúde envolve demandas distributivas de caráter plurilateral (o vencedor não pode excluir o perdedor), e não conflitos comutativos de feição bilateral (um ganha e o outro perde).

Em derredor das ideias de José Reinaldo Lima Lopes tem-se que:

Esta diferença consiste exatamente no fato de os conflitos distributivos serem jogos *de soma não zero*, ao passo que os conflitos comutativos são jogos *de soma zero*. Os jogos de soma não zero, esclarece-nos a ciência política, são aqueles em que todas as partes

17 MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A Fraternidade como categoria jurídico-constitucional. *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*. Belo Horizonte. Ano 7. N. 26. Jul/set. 2009, p. 33-54.

perdem ou ganham proporcionalmente alguma coisa. E justamente por causa disto a autoridade chamada arbitrar um conflito assim (...) vê-se impelida ou mesmo constrangida a servir de mediador ou conciliador¹⁸.

Conforme já sublinhado, o caráter plurilateral do conflito distributivo reflete o dever e o direito à fraternidade, erigida a objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (art.3º, I, CF/88). Aqui, é oportuno destacar, na trilha de Carlos Augusto Alcântara Machado, que a dimensão fraternal do direito não se reduz a ações distributivistas, que se situam no plano dos gastos públicos¹⁹.

Por certo, a visão utilitarista dos direitos fundamentais sociais deve ser afastada para alcançar a dimensão fraternal dos mesmos. Pensar em sentido diverso pode dificultar a realização da justiça social, que indica, entre outros aspectos, a necessidade de elaboração e de execução de políticas públicas voltadas à inclusão social e à concretização de direitos fundamentais²⁰.

Na realidade, o contexto em que se analisa os litígios relacionados à saúde exige harmonia entre os poderes públicos para o alcance de decisões que realizem a justiça distributiva.

18 LOPES, José Reinaldo de Lima. *Direitos sociais: teoria e prática*. São Paulo: Método, 2006, p. 168.

19 Preconiza o autor: "Ao afirmar a Constituição brasileira que é objetivo fundamental da República Federativa *construir uma sociedade livre, justa e solidária*, constata-se, cristalinamente, o reconhecimento de dimensões materializadas em três valores distintos, mas em simbiose perfeita: a) Uma dimensão política: construir uma sociedade livre; b) Uma dimensão social: construir uma sociedade justa; c) Uma dimensão fraternal: construir uma sociedade solidária. Cada uma das três dimensões, ao encerrar valores próprios, *liberdade, igualdade e fraternidade*, instituem categorias constitucionais. (...) Uma sociedade fraterna é uma sociedade sem preconceitos e pluralista. E esses valores estão presentes na Constituição de 1988.". MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A Fraternidade como categoria jurídico-constitucional. (MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A Fraternidade como categoria jurídico-constitucional. *Revista Brasileira de Direito Público- RBDP*. Belo Horizonte. Ano 7. N. 26. Jul/set. 2009, p. 33-54).

20 "Assim, partindo-se do pressuposto da existência de uma justiça social de fato, tem-se uma sociedade que inclui todos somente porque também é possível, ao mesmo tempo, excluir os "ditos" incluídos. Este problema deve ser afrontado também pelos economistas, tendo em mente a perspectiva da justiça, mas não no sentido utilitarista. Não se pode esquecer que o utilitarismo tem, ainda, uma grande influência nos definidores de políticas públicas, tanto nacionais quanto internacionais". (VIAL, Sandra Regina Martini. Direito fraterno na sociedade cosmopolita. *RIPE – Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, Bauru, v. 1, n. 46, p. 119-134, jul./dez. 2006, p. 131).

Na trilha desse raciocínio, parece correto defender que soluções extrajudiciais baseadas no diálogo entre os poderes sejam mais céleres e, muitas vezes, mais eficazes que as intervenções jurisdicionais.

Por certo, em diversas situações a melhor alternativa é a articulação das partes com vistas a estabelecer um compromisso ou efetuar uma transação, especialmente na definição de políticas públicas que se prolongam no tempo e que demandam grande quantidade de recursos orçamentários.

Sufragando esta linha de raciocínio José Reinaldo de Lima Lopes esclarece: “as soluções de compromisso, a elaboração de propostas a serem cumpridas ao longo de certo prazo, não são ‘a segunda opção’, não são apenas a solução ‘na falta de solução melhor’: quero dizer que em vários casos são exatamente a solução própria”²¹.

Ainda que haja necessidade de controle jurisdicional, deve-se ter em mente que o papel do Judiciário não é substituir o Legislativo ou o Executivo na elaboração e execução de políticas públicas de saúde, mas procurar imprimir nestes poderes o dever de realização progressiva deste direito.

Exatamente por isso, defende-se que o Judiciário não intervenha diretamente na realocação de recursos para concretização do direito à saúde, mas fundamente as possibilidades de alteração orçamentária ou vincule o Legislativo e o Executivo na feitura do orçamento seguinte, por meio do reconhecimento do caráter fundamental de determinadas prestações relacionadas a direitos sociais.

Desta forma, a decisão judicial tem um caráter progressivo, que garante o direito à saúde aos requerentes e ajusta a conduta do Estado ao pedido. Outra atitude dialógica do Judiciário é estabelecer um prazo para que o Legislativo e o Executivo ajustem suas políticas públicas, fixando metas factíveis em face das aspirações sociais e das possibilidades econômicas existentes.

Saindo da esfera jurisdicional, deve-se ressaltar a atuação do Ministério Público na solução dos conflitos sociais através de termos de ajustamento de conduta. Em relação ao direito fundamental à saúde, por exemplo, em pesquisa efetuada na promotoria pública do Estado de Sergipe, ficou

21 LOPES, José Reinaldo de Lima. *Direitos sociais: teoria e prática*. São Paulo: Método, 2006.

constatado que a grande maioria dos casos foram resolvidos de maneira consensual²².

Com efeito, a intervenção do Ministério Público para efetivar direitos sociais, através de políticas públicas deve observar, prioritariamente, os mecanismos extrajudiciais, introduzidos pela Constituição Federal a exemplo do inquérito civil e o termo de ajustamento de conduta.

Como defensor da sociedade civil e garantidor dos direitos sociais, a atividade do Ministério Público, além de ser pró-ativa, deve ter por escopo a cooperação entre os poderes. Dentro da esfera extrajudicial compete ao Ministério Público, conhecendo a ausência ou a ineficiência dos serviços públicos necessários à implementação dos direitos fundamentais sociais, instaurar procedimento que oportunize ao administrador apresentar seus argumentos e adequar sua conduta em termo próprio, sempre com escopo de concretizar as metas constitucionais.

Somente quando inviabilizado o diálogo com os gestores ou diante do inadimplemento do ajuste, seja o mesmo oriundo de uma pretensão individual homogênea ou coletiva, frente a resistência peremptória e injustificada destes em adequar-se à construção finalística dos textos constitucional e legal, deverá o Ministério Público transferir para o Judiciário a resolução do conflito, executando termo de ajustamento de conduta ou promovendo Ação Civil Pública para obrigar a Administração a realizar os preceitos estabelecidos pelo constituinte.

Observe que desta forma há maior possibilidade de adequação dos recursos orçamentários com as exigências de prestações fáticas para o implemento dos direitos fundamentais sociais.

Evidentemente, todas estas tentativas de diálogo interinstitucional dependem da cooperação dos poderes. O dever de transparência e de informação²³

22 Pesquisa efetuada com base nos arquivos do núcleo de saúde do Ministério Público do Estado de Sergipe referente ao período de 2007 a 2009. Neste lapso temporal, 65% (sessenta e cinco) por cento dos procedimentos instaurados pelo Ministério Público do Estado de Sergipe, relacionados a direito à saúde, foram resolvidos por termo de ajustamento de conduta e 35% resultaram em ação judicial.

23 Sobre a importância do dever de informação, Sandra Regina Martini Vial ressalta "Só poderemos falar em respeito aos direitos fundamentais se a população tiver conhecimento, estiver empoderada de suas condições de vida e de seu direito a ter direitos". (VIAL, Sandra Regina Martini. *Saúde: um direito fundado na fraternidade. Saúde e direitos humanos/Ministério da Saúde*. Fundação Oswaldo Cruz, Núcleo de Estudos em Direitos Humanos e Saúde Helena Besserman. Ano 5, n. 5 (2008). Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2009).

do Executivo, por exemplo, são importantes mecanismos para que a sociedade e os demais poderes monitorem a implementação progressiva dos direitos fundamentais sociais, bem como diagnostiquem e combatam o retrocesso social.

Imperioso ressaltar que há sinalização de busca de diálogo entre os poderes para implementação de políticas públicas e realização dos direitos fundamentais sociais. Em abril de 2009, os três poderes firmaram o II Pacto Republicano com escopo de desenvolver relações institucionais entre os órgãos públicos, e estabelecer diretrizes para a realização célere e progressiva dos direitos fundamentais.

Todas estas medidas denotam uma tendência de cooperação entre o Judiciário, o Executivo e o Legislativo, que podem servir de alicerce para a real concretização do Estado Social Democrático de Direito.

IV CONCRETIZANDO O DIREITO À SAÚDE: A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SERGIPE

A Constituição Federal de 1988 contextualizou a saúde como serviço de relevância pública, direito de todos, garantido, solidariamente, pelos três entes federativos, através da construção e execução de políticas sociais e econômicas. Para tanto, dentre outros comandos, atribuiu ao Ministério Público a função institucional de zelar por tão importante serviço.

Emerge deste preceito o dever ministerial de cuidar, de fomentar a formulação de políticas concretizadoras do direito a saúde, e também, a de acionar o judiciário quando esgotada a capacidade de convencer e ajustar.

Dentro deste paradigma, a Promotoria do Cidadão com atribuições na área da saúde, desde o ano de 2004, passou a conhecer os diversos matizes do sistema dentro do seu escorço legislativo, estruturado não somente no texto constitucional como pelas leis 8080 e 8142/90 e normatizações do Ministério da Saúde, observando a praxis local.

Impulsionada por uma crescente demanda individual denunciadoras das deficiências dos serviços de saúde, a Promotoria, a par de buscar soluções pontuais para as lides, utilizou-se destes fatos para, junto aos gestores, construir políticas públicas que atendessem à toda população.

A exemplo, o noticiamento de várias “amputações altas” de membros inferiores e até óbitos no Estado de Sergipe, originou o ajuste, com os gestores públicos e a Universidade Federal de Sergipe, de uma política pública para detecção do “pé em risco” e tratamento dos pacientes nos três níveis de complexidade. Nesta, estão contemplados os serviços de atenção primária, no qual se instrui e instrumentaliza os servidores da área de saúde a fim de detectar e tratar previamente o “pé diabético em risco”. Nos casos mais graves, o serviço de média complexidade oferta tratamento especializado, e nos de alta complexidade, com exigência de internação hospitalar, o serviço é referenciado para uma unidade específica, onde está prevista, havendo indicação, a revascularização, antes de se proceder às mencionadas amputações.

Em outra oportunidade, observou-se que o Estado de Sergipe não ofertava tratamento cirúrgico para os diversos portadores de obesidade mórbida. Como solução imediata, buscou-se o TFD - Tratamento Fora do Domicílio, previsto pelo Ministério da Saúde que, entretanto, não atendia à demanda por falta de vagas. Convidados pela Promotoria Especializada à mesa de negociação, os gestores e representantes dos três entes federativos, após discussões febris, construíram mais esta importante política pública, referenciando o hospital Universitário para prestar o serviço em parceria com o Estado e Município. Foram criados protocolos de atendimento pré e pós-operatório, com a devida atenção de equipes multidisciplinares.

A veiculação de notícias em jornais locais também motivaram a instauração de diversos procedimentos, alusivos ao serviço ou a possível prática de atos de improbidade. Os óbitos de parturientes em maternidade pública foi um deles. Em sede de audiência, foi observada a impossibilidade de adequação da unidade existente para atender às parturientes de alto risco, bem como a necessidade da construção de uma maternidade de referência Estadual para este público, equipada com UTIs neonatal e materna. A maternidade foi construída, porém, com a mudança de governantes e gestores a UTI materna não foi ativada. Houve, sem sucesso, intervenções administrativas do Ministério Público e, em decorrência o ingresso de ação civil com sentença favorável à pretensão.

Sofrer com os que sofrem, individual e coletivamente. Os portadores de patologias graves, como os portadores de esclerose múltipla, câncer, parkso-

nianos, transplantados, retinose pigmentar, renais crônicos, dentre outros, que necessitavam de medicamentos de alto custo, cuja dispensação, por vezes é exclusiva da União e Estado, diante da falta do fármaco, procuravam socorro no Ministério Público. Na maioria das vezes as tratativas eram vitoriosas, entretanto, mesmo nestas, restava demonstrada a desorganização dos gestores para dimensionar a necessidade, falta de parâmetros epidemiológicos e excessiva burocratização das compras o que, no entanto, não inibia práticas de improbidade. Para os casos não ajustados foram interpostas ações com decisões favoráveis.

Por outro lado, é necessário fazer a leitura correta da demanda e perceber a quem interessa a pretensão. Laboratórios financiam, através de pacientes e médicos, o ingresso no mercado de medicamentos ainda não aprovados pela Vigilância Sanitária, a preços aviltantes e à título experimental. O paciente, “convencido da necessidade” tem dificuldade em compreender ou aceitar os protocolos existentes, que descrevem sua patologia e o rol dos fármacos dispensáveis. Há, no entanto, patologias não descritas em protocolos federal ou estadual, bem como a resiliência do pacientes ao “cardápio” oferecido, fato que impulsionou a instauração de procedimentos. Para toda doença deve haver um tratamento compatível, garantido pelos entes federativos.

Conscientizar a população de seus direitos e deveres, fazê-los compreender e participar da consolidação do Sistema Único de Saúde, fortalecer os Conselhos locais, municipal e estadual de saúde, tornou-se um dos desafios do Ministério Público.

Nestas e em tantas outras intervenções ministeriais, que redundaram na ampliação de número de leitos de UTIs, referenciaram serviços de alta complexidade ortopédica, cardiológica infantil, oncológica, neurológica, na regular dispensação de medicamentos básicos e excepcionais, na construção de unidades hospitalares de média complexidade, promotoria com atribuições na área de saúde e gestores eram parceiros na construção de um sistema de saúde justo e integral.

V CONCLUSÃO

A consolidação da democracia em um país verdadeiramente fraterno é muito mais que um imperativo constitucional ou uma meta dos poderes constituídos. É, sobretudo, um exercício de cidadania evidenciada através das atividades profissionais, como a do Ministério Público, instituição essencial à função jurisdicional do Estado.

Indubitavelmente, a atuação conjunta dos três poderes, somada à ação do Ministério Público revela-se essencial para a concretização progressiva de direitos fundamentais sociais, a exemplo do direito à saúde.

Os pactos federativos realizados pelos poderes demonstram a importância desta perspectiva fraterna e ressaltam a necessidade de cada vez mais se procurar uma intervenção equilibrada e racionalizada nas políticas públicas.

Ante o exposto, parece certo que, no âmbito do constitucionalismo fraterno, a atuação do Ministério Público deve estar voltada para a concretização do direito à saúde, sempre tendo em vista os princípios e regras constitucionais e as atuações dos demais poderes.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. *Metafísica* (livro I e II), *Ética a Nicômaco* e *Poética*. Trad. Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W. D. Ross. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

BARROSO, L. R. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRITTO, C. A. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CANOTILHO, J. J. G. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. 6 reimp. Coimbra: Coimbra, 2003.

CASTILHO, R. *Justiça Social e Distributiva: desafios para concretizar direitos sociais*. São Paulo: Saraiva, 2009.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. rev. atual. ampl. Salvador; Jus PODIVIM, 2009.

LOPES, J. R. L. **Direitos sociais: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2006.

MACHADO, C. A. A. **A Fraternidade como categoria jurídico-constitucional**. *Revista Brasileira de Direito Público- RBDP*. Belo Horizonte. Ano 7. N. 26. Jul/set. 2009

SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. 6. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TORRES, R. L. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VIAL, S. R. M. **Direito fraterno na sociedade cosmopolita**. *RIPE – Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, Bauru, v. 1, n. 46, p. 119-134, jul./dez. 2006.

VIAL, S. R. M. **Saúde: um direito fundado na fraternidade**. *Saúde e direitos humanos/ Ministério da Saúde*. Fundação Oswaldo Cruz, Núcleo de Estudos em Direitos Humanos e Saúde Helena Besserman. Ano 5, n. 5 (2008). Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2009.

O MINISTÉRIO PÚBLICO E O CONSUMIDOR DO MÚTUO FENERATÍCIO

Josenias França do Nascimento¹

Dhiogo Lima Velozo²

RESUMO: O empréstimo de dinheiro a juros é uma prática que advém desde a Idade Antiga, sendo exercida corriqueiramente na atualidade. Neste tipo de relação, figuras como a usura, lesão, capitalização, tabela price, são freqüentes e sintetizam uma única idéia: a busca incessante do lucro pelos Bancos e Instituições Financeiras. Seria possível apor limites à usura? Qual o papel do Ministério Público nesta relação?

SUMÁRIO: Introdução; 2 - Da Instituição do Conselho Monetário Nacional e sua competência para a fixação dos juros; 3 - O Advento da Constituição Federal de 1988 ; 4 - O Código de Defesa do Consumidor; Da Incidência do Código Civil de 2002; 5 - Conclusão; Referências.

1 Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de Sergipe.

2 Bacharel em Direito, Pós-graduando Direito Civil e Processo Civil, Assessor de Procurador de Justiça.

INTRODUÇÃO

O presente artigo traz como tema – O MINISTÉRIO PÚBLICO E O CONSUMIDOR DO MÚTUO FENERATÍCIO – sendo proposto com o intuito de analisar a questão do papel do Ministério Público na relação consumidor, pessoa física x banco, bem como a existência ou não de limitação de juros nos contratos de mútuo, em especial, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, Código Civil de 2002 e Emenda Constitucional nº 40/2003.

Mútuo feneratício é o empréstimo de dinheiro a juros. Trata-se de prática que advém desde a Idade Antiga, sendo exercida corriqueiramente na atualidade. Tendo sido por diversas vezes questionada a legitimidade dessa atividade comercial, o certo é que o mútuo feneratício se disseminaria por toda a sociedade, especialmente, em função da relação existente entre a necessidade de dinheiro dos que não o detém e a concentração de capital nas mãos de uma minoria que o possui em quantidade suficiente para emprestá-lo àqueles, contudo, sob a condição de recebê-lo de volta acrescido da remuneração por tal atividade: os juros.

A questão do papel do Ministério Público, longe tratar-se de interesse meramente privado, deve pautar-se na necessidade de intervenção meritória, atentando-se às práticas abusivas tão corriqueiras no cenário do mútuo feneratício e, se não puder extirpá-las, no mínimo, deve laborar para atenuá-las.

A limitação dos juros cobrados pelas Instituições Financeiras nas operações de crédito é problema que atinge a todos os brasileiros e, na maioria das vezes em que se tentou por limites a livre pactuação destes, a veemente resistência e oposição do setor bancário a qualquer intervenção do Estado neste sentido, predominou nos atos do Poder Executivo e normas do Legislativo.

A propósito, pertinente a lição trazida por Paulo Roberto Khouri³:

Os juros sempre despertaram toda sorte de debates desde a Idade Média. Conceituados classicamente como frutos civis gerados pelo capital, sua cobrança chegou a ser tratada como pecado pela Igreja

3 KHOURI, Paulo R. Juros, o controle pelo novo Código Civil e pelo Código de Defesa do Consumidor. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília, v. 10, nº 237, p. 44-45, nov., 2006.

Católica, que os via como uma imoral valorização do ócio, já que eticamente não se admitia que o capital por si só produzisse riqueza, sem o trabalho. O fato que nos ordenamentos modernos, em maior ou menor grau, as taxas de juros têm alguma forma de controle, exatamente para evitar o abuso do credor nas contratações, principalmente do mútuo. No ordenamento brasileiro, o novo Código reabre mais uma vez o debate acerca do limite dos juros. Algumas questões relativas às taxas de juros têm merecido a atenção dos doutrinadores, após a vigência do novo Código Civil.

A limitação dos juros remuneratórios no direito brasileiro é antiga. Na cadeia evolutiva, destacaram-se o Alvará de 05 de maio de 1810⁴, o Código Comercial de 1850, o Código Civil de 1916, o Decreto-lei nº 22.626, de 07 de abril de 1933, a Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951, a Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, a Constituição Federal de 05 de Outubro de 1988, a Lei nº 8.078/90 e o Código Civil de 2002.

2. DA INSTITUIÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL E SUA COMPETÊNCIA PARA A FIXAÇÃO DOS JUROS – LEI Nº 4.595/64.

Antes de 1964, a jurisprudência aplicava os dispositivos da Lei de Usura (Decreto Lei nº 22.626/33) limitando os juros remuneratórios executados pelos Bancos. Contudo, com o advento da Lei Federal nº 4.595/64, Lei de Reforma Bancária, a competência para fixar os juros cobrados pelas entidades integrantes do Sistema Financeiro Nacional passou a ser exercida pelo Conselho Monetário Nacional.

Neste período, o Código Civil de 1916 fixava limites apenas aos juros moratórios e legais, deixando, contudo, a limitação dos remuneratórios ao livre arbítrio da iniciativa privada. Por outro lado, o Decreto-lei nº 22.626/33, expressamente impunha limites aos encargos compensatórios.

4 COSER, José Reinaldo. *Juros, doutrina - legislação, jurisprudência*. São Paulo: Editora de Direito, 2000. p. 23.

Porém, a Lei nº 4.595/64, instituindo o Conselho Monetário Nacional, dispôs competir privativamente a esse órgão a limitação dos juros cobrados pelas instituições financeiras. Portanto, os juros cobrados pelas Instituições Financeiras passaram a ser regidos pela Lei nº 4.595/64, que atribuiu a órgão do Poder Executivo, o Conselho Monetário Nacional, a competência para fixá-los.

Tornou-se patente o conflito das normas Lei de Usura e Lei de Reforma Bancária. Instado a se manifestar, o Supremo Tribunal Federal, em 1976, editou a Súmula nº 596 afastando a aplicabilidade da primeira aos encargos cobrados pelas entidades integrantes do Sistema Financeiro Nacional⁵.

3 O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Com a promulgação da Constituição de 1988, uma nova fase da sociedade brasileira fora iniciada. Desta feita, fulcrada no Estado Democrático de Direito fortemente inspirado pelos fundamentos da soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa além do pluralismo político.

A nova ordem, então, seria caracterizada pela adesão à teoria da tripartição dos poderes defendida por Montesquieu, implantando-se, efetivamente, um sistema trifásico de poder, composto pelo Executivo, Legislativo e Judiciário, com competências claramente definidas e implementadas com a observância dos princípios da independência e harmonia entre si, além de um peculiar sistema de freios e contra-pesos.

Outrossim, solidificou-se a instituição do Ministério Público, a qual tornou-se permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida, dentre outras funções, da defesa dos interesses difusos e coletivos, por exemplo, o do consumidor.

5 Em que pesem os argumentos e contra-argumentos, o certo é que a partir de 1964 positivou-se uma legislação específica que dispunha sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias. O critério da especialidade, portanto, demonstra-se adequado ao lógico entendimento de que a novel Lei seria especial e posterior, logo, aplicável às instituições financeiras que escaparam do espectro de abrangência do recém falecido Decreto-Lei nº 22.626/33.

Pois bem. O polêmico artigo 192, parágrafo 3º da Carta Política de 1988, fez ressurgir o debate sobre a limitação dos juros compensatórios. De um lado, a Lei nº 4.595/64, dispondo competir ao Conselho Monetário a fixação dos juros cobrados pelas instituições financeiras. De outro, a Constituição limitando-os expressamente.

Outrossim, o dispositivo do art. 192, § 3º, sofreria toda série de ataques com vistas à expurgá-lo do texto constitucional. Não resistiria por muito tempo. Foi neste sentido que o Poder Executivo, cedendo as pressões do setor bancário, editou em 29 de maio de 2003, a Emenda Constitucional nº 40/2003, extirpando, definitivamente, as discussões acerca da aplicabilidade do polêmico dispositivo.

Retornou-se ao *status quo ante*, vale dizer, o da liberação das taxa de juros cobrados pelas entidades integrantes do SFN, cuja competência para fixação pertencia exclusivamente ao CMN e como este em nenhum momento desde sua criação “legislou”⁶ dizendo quais seriam os tais limites, o ramo do mútuo feneratício imperava sem restrições e intervenções.

4 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Em 11 de Setembro de 1990, fora editada a Lei Federal nº 8.078/90. O problema surgiu com a redação do artigo 3º, parágrafo 2º, que incluiu no âmbito de sua aplicabilidade, os serviços de natureza bancária, financeira e de crédito.

A propósito, Marcio Tentor Ferraz⁷ descreve tal problema, com precisão:

Para os bancos, a Lei nº 8.078 como a conhecemos hoje, avultou-se sob a forma de verdadeiro algoz, chacoalhando uma hegemonia secular com disposições como a do § 2º do artigo 3º, e as disposições especificamente direcionadas aos contratos bancários encartadas no artigo 52, 53 e 54, respectivamente sobre a outorga de crédito

6 Em verdade, trata-se de competência legislativa do Congresso Nacional, artigo 48, XIII, da CF.

7 FERRAZ, Marcio Tentor. A defesa das instituições financeiras com base no Código de Defesa do Consumidor. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília, v. 8, nº 173, p. 54-55, mar., 2004.

ou concessão de financiamento, alienação fiduciária em garantia, consórcio de bens duráveis e contratos de adesão.

Comentando acerca do advento do CDC Fernando Alves de Souza⁸:

Cristalizou-se, assim a possibilidade de revisão ou anulação do contrato, principalmente das cláusulas referentes ao juros, primando pelo restabelecimento do equilíbrio nas relações de responsabilidade mútua. Com isso, disseminaram-se as ações declaratórias de revisão de cláusulas contratuais, rescisão contratual, restituição de importâncias pagas, prestação de contas e até de reparação de danos, todas visando à redução dos juros contratados.

Com efeito, inconformados, os mutuários tentam obter do Judiciário um provimento que, senão expurgue, pelo menos amenize a aplicação excessiva de juros remuneratórios aos contratos da espécie. O problema virou polêmica e vem fazendo filas no Judiciário, diante do crescimento exponencial do ajuizamento de demandas revisionais⁹.

Ainda assim, a Confederação Nacional do Sistema Financeiro em 26/12/2001, desafiou a constitucionalidade do art. 3º, parágrafo 2º da Lei nº 8.078/90, manejando Ação Direta de Inconstitucionalidade, registrada sob o nº 2.591-DF, donde concluiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do dispositivo impugnado.

A propósito, observe-se o que dispõe o artigo 6º, da Lei nº 8.078/90:

Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

Inciso V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

8 SOUSA, Fernando Alves de, Os juros contratados ainda podem ser reduzidos. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília, v. 12, nº 277, p. 56-60, jul., 2008.

9 Diante da resistência dos Bancos à sujeição de suas atividades ao Código de Defesa do Consumidor, o Superior Tribunal de Justiça se viu obrigado a editar a Súmula nº 297, cujo teor é o seguinte: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

A importância do dispositivo reside no fato de que as taxas de juros praticadas pelos Bancos no mútuo, normalmente, acarretam um desequilíbrio, vale dizer, uma desproporção entre o capital emprestado e o montante final recebido pela instituição financeira que, não raras vezes onera excessivamente o consumidor.

Aliás, o artigo 39 veda ao fornecedor de serviços bancários, práticas como exigir vantagem manifestamente excessiva, enquanto que o art. 51 estabelece a nulidade das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações abusivas. Ora, por vezes, a necessidade de capital impulsiona os consumidores à aquisição do mútuo fenerático. Tratando-se de relação contratual de trato sucessivo, o mutuário ficará obrigado a devolver o capital emprestado em prestações mensais vindouras.

A taxa de juros compensatórios quando aplicada em excesso pode implicar na impossibilidade de adimplemento da obrigação. Com a mora, novos encargos são acrescidos ao saldo devedor, desta feita, moratórios.

Por conseguinte, permanecendo a situação de inadimplência serão acrescidos os remuneratórios cumulando-se ao saldo devedor final. Essa prática favorece o crescimento exponencial da dívida e termina por acarretar um círculo vicioso em torno do consumidor que vê seus esforços econômicos esvaídos para tentar liquidar o débito decorrente do contrato de mútuo a que aderiu. É o fenômeno do anatocismo ou capitalização composta de juros que eleva rapidamente o crescimento da dívida na hipótese de inadimplemento.

5 DA INCIDÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

No período que antecedeu o Código Civil de 2002, imperou o individualismo contratual, caracterizado pela aplicação mais intensa do princípio do *pacta sunt servanda*. O novel ordenamento ainda se inspira no princípio da autonomia da vontade e conseqüente liberdade de contratar das partes, contudo, balizada pela função social do contrato. Foi com o artigo 421 do novel Código, que os contratos teriam, também, uma função social.

Vê-se, pois, que qualquer que seja a relação de direito material em que estiverem as partes inseridas, haverá limitação à liberdade de contratar em

algum aspecto, como forma de protegê-las de possíveis desequilíbrios que possam ser gerados nas pactuações, já que tal liberdade encontra lugar apenas e se mantido equilíbrio na contratação.

O princípio da função social, então, autorizaria a retificação de negócios jurídicos celebrados com finalidade unicamente lucrativa para uma das partes em detrimento da outra. Exemplo de tal negócio jurídico seria o mútuo feneratício com elevadas taxas de juros.

O Código Civil de 2002 não fixou a taxa de juros remuneratórios. Limitou-se a dispor acerca dos moratórios, no artigo 406, vinculando os juros cobrados no mútuo de fins econômicos (art. 591) ao limite estabelecido no art. 406. Daí, a dificuldade do Poder Judiciário na aferição dos limites de tais encargos. Conseqüentemente, por meio de interpretação analógica, compreender-se-ia que a taxa de juros compensatórios seria a mesma estabelecida para os moratórios a que alude o artigo 161, parágrafo 1º do Código Tributário Nacional.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento em torno da inexistência de limites aos juros compensatórios cobrados pelas Instituições Financeiras, todavia, sem caráter de absolutividade, porque entende que estas Instituições submetem-se às disposições do Código de Defesa do Consumidor, sendo os juros passíveis de redução quando ultrapassarem determinados limites.

Aliás, tamanha continua sendo a quantidade de revisionais, que o Poder Judiciário se viu obrigado a uniformizar entendimento e vislumbrar um parâmetro, uma espécie de índice que lhe balize quando da análise do quesito excesso de juros remuneratórios. Para tanto, elegeu-se a denominada “taxa média de mercado”¹⁰ cujos índices são informados pelo Banco Central do Brasil, mensalmente, e, para além dos quais, a taxa de juros aplicada nos contratos de mútuo torna-se excessiva e merecedora de redução pelo Poder Judiciário, quando provocado.

10 A partir de janeiro de 1999, o Banco Central do Brasil passou a tornar público as taxas de juros das operações ativas, através de tabela publicada no seu site na internet, onde são lançadas, mensalmente, as taxas de juros prefixados para diversas operações financeiras ofertadas às pessoas física e jurídica. A esta tabela com as taxas de juros mensais praticadas pelas Instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, convencionou-se chamar de taxa média de mercado.

Mas, afinal, o que seria essa denominada taxa média de mercado? A jurisprudência do STJ não define com exatidão o que seria essa taxa e, de fato, seria extremamente difícil conceituá-la principalmente em razão da flutuação que sofre o mercado de capitais. Aduz, apenas, que a mesma é obtida através da média dos juros a ser calculada pelo Banco Central do Brasil. Ora, a taxa média de mercado resulta da simples coleta de informações quanto aos índices percentuais aplicados pelas Instituições Financeiras no país, sendo óbvio que o regime de aplicação da tmm revela indícios de especulação do setor financeiro.

6 CONCLUSÃO

Consoante restou consignado em linhas anteriores, o Judiciário encontra-se assoberbado de ações revisionais. A tese da limitação dos juros remuneratórios permanece conflituosa e, por ora, fica à mercê da taxa média de mercado.

O Ministério Público, observada sua missão institucional¹¹ de promover os direitos assegurados na Constituição, dentre os quais, a defesa dos interesses difusos e coletivos, a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, bem como o desenvolvimento da atividade econômica fundada na valorização do trabalho humano e na defesa do consumidor, não pode omitir-se de intervir nos inúmeros feitos judiciais, sob a suposição do interesse ser “meramente privado”.

Ora, não podem as Financeiras se valer de métodos e modelos de amortização matematicamente engenhosos, de difícil compreensão pelo homem médio, com vistas a impedi-lo ao acesso real do conhecimento acerca das peculiaridades da obrigação pactuada. Aliás, segundo o cientista Albert Einstein, “o juro composto é a maior invenção da humanidade pois permite uma confiável e sistemática acumulação de riqueza¹²”.

11 Artigos 129, incisos II e III, 3º, inciso III, a 170, inciso V, todos da Constituição Federal.

12 Albert Einstein opinava que “a força mais poderosa do universo não é a força da gravidade, mas sim, a força dos juros compostos”. Ele costumava se referir a ela como “a mágica dos juros compostos”.

Entre a concentração de capital nas mãos de uma minoria (de um setor particular da sociedade) e a distribuição de renda e desconcentração do capital compreende-se que a segunda traz maiores benefícios à economia do país e se apresenta mais coerente ao desenvolvimento social almejado pela Constituição da República.

Portanto, o Ministério Público tem o dever constitucional de atuar, no mínimo, quando o consumidor é pessoa física, em defesa da ordem jurídica e da sociedade, aliás, imbuído do espírito de que não mais se admite contratos integralmente privados – destituídos de efeitos sociais. O mútuo, como qualquer outro contrato, tem reflexos sociais, positivos ou negativos. A Instituição do Ministério Público cresce, solidifica e torna mais densa sua legitimidade, quando deixa de entender tratar-se de interesse meramente privado, intervém, e atua na busca dos primeiros reflexos, atento à função social dos contratos.

REFERÊNCIAS

COSER, J. R. Juros, Doutrina - Legislação, Jurisprudência. São Paulo: Editora de Direito, 2000.

FERRAZ, M. T. A defesa das instituições financeiras com base no Código de Defesa do Consumidor. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília, v. 8, nº 173, p. 54-55, mar., 2004.

KHOURI, P. R. Juros, O controle pelo novo Código Civil e pelo Código de Defesa do Consumidor. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília, v. 10, nº 237, p. 44-45, nov., 2006.

LIMA, G. P. M. A. A função social do contrato bancário. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília, v. 11, nº 261, p. 54-56, nov., 2007.

MARQUES, C. L. M.. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos bancos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARTINS, I. G. S. O CDC e os juros bancários. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, v. 10, nº 237, p. 44-45, nov., 2006.

NERYJUNIOR, Nelson. Código Civil comentado. 6. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

POZZA, P. L. A limitação das taxas de juros, a nível constitucional e legal, no crédito bancário. *Ajuris*. Porto Alegre, v. 62, p. 291-302, nov. 1994, p. 299.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Juros no direito brasileiro*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SOUSA, F. A. Os juros contratados ainda podem ser reduzidos. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília, v. 12, nº 277, p. 56-60, jul., 2008.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE SERGIPE NO ENFRENTAMENTO À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - O DESAFIO DA PRIMEIRA AÇÃO JUDICIAL EM FACE DE PREFEITO E SEUS SECRETÁRIOS

Alonso Gomes Campos Filho^{1*}

SUMÁRIO: I - Introdução; II - Desenvolvimento;
III - Conclusão.

INTRODUÇÃO

A motivação para o desenvolvimento do presente trabalho reside, inicialmente, na necessidade de mostrar para os Promotores de Justiça que ingressaram no Ministério Público de Sergipe a partir do final da década de noventa do século passado as dificuldades que, no início dela, enfrentaram os seus membros para combater a corrupção nas administrações públicas e na preservação da moralidade administrativa.

Para tanto, torna-se necessário dizer que a sociedade ainda não conhecia aquela feição do Ministério Público. Foi tudo muito difícil. Portanto, os Promotores de Justiça que entraram na Instituição nos anos de 1991 e 1992 foram os pioneiros no trabalho efetivo sob a égide da novíssima Constituição Federal de 1988 e da recém criada Lei nº 8.429/92 (Lei de combate aos atos de improbidade administrativa). Deparavam-se, por isso, com outro quadro, tanto no aspecto jurídico como no que diz respeito à existência de uma sociedade mais consciente dos seus direitos. Daí, consequentemente, as novas exigências dessa sociedade.

1 Promotor de Justiça do Estado de Sergipe. Pós-graduado em Direito Penal e Processual Penal. Professor de Direito Processual Penal na Universidade Tiradentes – UNIT (1999/2001).

É muito importante dar conhecimento desses obstáculos também aos que chegaram à Instituição depois do período acima indicado, ou seja, já no atual milênio. Estes, sim, não fazem idéia do que os Promotores de Justiça fizeram e o que vivenciaram. Por conseguinte, é bom que saibam pelo menos de uma coisa: as facilidades que têm hoje para exercer suas atribuições foram conquistadas pelas ações corajosas dos “velhos Promotores”. Essa estrada que existe hoje foi pavimentada pelos Promotores de Justiça de antigamente. Se tiverem apenas esse entendimento ou essa consciência, uma vez que não têm condição, por diversas razões, de fazer um perfeito juízo da situação daqueles momentos, já está de bom tamanho.

Os empecilhos foram enormes, pois além de terem que enfrentar as dificuldades materiais inerentes à estrutura do Ministério Público de Sergipe, os Promotores de Justiça ainda tinham que arrostar a resistência dos membros do Poder Judiciário local no tocante à legitimidade do Ministério Público para ajuizar aquelas ações, bem como para demonstrar a competência do Juízo de Primeira Instância para julgar aqueles feitos. Era tudo muito novo. E assustava. Todavia, por medida de Justiça, faço questão de registrar que o Juiz da Comarca de Nossa Senhora da Glória à época em que ajuizei a pioneira ação, o então novel Magistrado Sérgio Menezes Lucas (ainda em estágio probatório), não obstante ter sido desencorajado por alguns dos seus pares, não se fez de rogado e afastou, liminarmente, todos os requeridos na ação de improbidade – o Prefeito e seus Secretários, além de colocar seus bens indisponíveis. Conforme requerido na inicial.

Secundariamente, posso dizer que outro motivo que me fez relemburar o assunto e escrever sobre ele, foi a idéia (quem sabe, insistência) de minha querida ex-professora e vibrante Promotora de Justiça aposentada, Adélia Pessoa, que muitas vezes me encaminhou e-mails e outras tantas me telefonou, incentivando-me a escrever acerca dele e até sugerindo título para o artigo. Como estão vendo, não teve jeito.

Assim, em uma linguagem coloquial e sem adornos, resolvi lembrar o que passei. Aliás, passamos, pois a luta se seguiu através de ações de outros colegas. Mas, insisto, não é um artigo. Vou relemburar fatos que devem interessar aos membros da Instituição.

Mas o empurrão final para eu rememorar os fatos (acontecidos nos anos de 1994 e 1995) se deu no dia 23 de março de 2011, pois, ao acessar o site do Ministério Público de Sergipe, na primeira página me deparei com uma reportagem com o seguinte título: COMITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO VISITA NOSSA SENHORA DA GLÓRIA. Pois bem, ao ler a reportagem e olhar algumas fotografias do evento, visualizei, ao lado de alguns dos membros da comitiva, uma das rés da ação de improbidade administrativa ajuizada à época. Reabilitou-se e tornou-se parceira do Ministério Público? O mundo é muito dinâmico mesmo.

Foi o empurrão final, sim, como também foi a pá de cal em cima de uma reflexão que venho fazendo: nas condições atuais e à vista da fragmentação da minha instituição, talvez não fizesse novamente (neste momento, lembro-me do cidadão de Nossa Senhora da Glória conhecido por “Zico”, que era vereador à época do ajuizamento da ação e que depois se tornou Prefeito do Município – retornarei ao assunto mais à frente).

Aliás, fiz aquilo tudo, mesmo sabendo do risco que corria e não tendo tanta confiança na minha Instituição (eu a achava muito frágil e dispersa – pelo menos naquele momento), mas me fiando no órgão que tinha trabalhado durante os últimos dez anos (de 1980 a 1991): no Departamento de Polícia Federal (como Agente de Polícia Federal). Este fez muito por mim naqueles momentos (e muitos do Ministério Público de Sergipe nem sabem que isso ocorreu!), pois era recém egresso de seus quadros e ainda tinha muito contato por lá. Mas, agora já não é mais tempo de contar o que ela fez por mim. Resta o agradecimento.

Bem, fora então deflagrada, no Nordeste, a Primeira Ação de Combate a Atos de Improbidade Administrativa atribuídos a um Prefeito, com base no artigo 37, parágrafo quarto, da Constituição Federal, e na Lei 8.429/92. Sendo a terceira do Brasil (as duas primeiras foram nos estados do Rio Grande do Sul e Santa Catarina). Esta informação nos foi transmitida, naquela época, por um Promotor de Justiça do Rio Grande do Sul que estava sempre por aqui palestrando sobre o tema e por este assunto era apaixonado (agora não me recordo o seu nome).

Mas o dilema era: podia ou não a Primeira Instância processar um feito daqueles? Dúvida que para mim não existia, uma vez que não se tratava de

matéria penal, em que um Prefeito teria foro privilegiado. Mas existiam juristas locais que entendiam que era matéria penal, sim, pois implicava em pena para o Prefeito. “Juristas” dentro do próprio Ministério Público de Sergipe e da Magistratura local. Pensam que foi fácil?

E no meio de tanta celeuma (“pode ou não”), certa vez o Promotor de Justiça Luis Claudio Almeida Santos (a quem vou me referir adiante), indagou-me, mais ou menos assim: “Alonso, já conversaram com você a respeito do assunto?” Respondi-lhe que não. No que ele, com sua rara inteligência, arrematou: “claro, não querem ouvir sua opinião”.

II – DESENVOLVIMENTO

Estávamos em meados do ano de 1994.

Removido da Promotoria de Justiça de Canindé de São Francisco, cheguei à de Nossa Senhora da Glória.

Ressalto que minha responsabilidade era muito grande, pois estava chegando à Promotoria de Justiça que tinha sido ocupada pelo colega Luis Cláudio Almeida Santos (de quem falei acima), que foi o mais preparado membro do Ministério Público de Sergipe que conheci até, tanto tecnicamente como por seu senso prático nas ações que movia. Acredito que muitos dos novos colegas nunca o avistaram e sequer ouviram falar nesse nome. O que aconteceu com pessoa tão preparada e que era tão envolvida com a instituição?

Pouco tempo depois que cheguei à referida Cidade, e após algumas ações enquanto membro do novo Ministério Público, compareceram à Promotoria de Justiça alguns Vereadores do Município, com o intuito de denunciar atos de corrupção por parte do Prefeito e de alguns Secretários Municipais, em conluio com proprietários de construtoras e com empresários locais.

As denúncias eram de que os administradores públicos municipais estavam praticando atos lesivos ao patrimônio do Município quando da restauração de estradas vicinais, na compra de combustíveis, de medicamentos e de botijões de gás, dentre outros atos. Apresentaram alguns poucos documentos.

E agora, o que fazer? A Promotoria tinha ou não atribuições para desenvolver investigação envolvendo Prefeito? Alguém poderia observar: mas não

já existia a Lei 8.429/92 – “a lei de improbidade administrativa”? Realmente, já se “ouvia falar nela”. Existia doutrina ou jurisprudência acerca do tema? NÃO! Então, concluí: não importa a quem estejam sendo atribuídos os fatos (se Prefeito ou não), vou investigá-los.

Aliás, devido à instauração dos Inquéritos Cíveis, fui chamado à Procuradoria de Justiça e “criticado” porque tinha endereçado expediente diretamente ao Tribunal de Contas e queriam que fosse através dela (Procuradoria de Justiça). Parece que, à época, a Lei Orgânica Estadual do Ministério Público fazia alguma referência àquilo. Mas não da forma como queriam. Na oportunidade, alguns outros Procuradores de Justiça estavam na sala do Procurador Geral e também questionaram a investigação que vinha sendo feita. Não dei muita atenção àquilo. Mas, lembro-me que apenas o Procurador de Justiça Renato Sampaio me deu o apoio necessário.

Mas voltemos ao assunto principal. De posse daquelas informações, instaurarei alguns Inquéritos Cíveis, um para cada assunto, pois achei que separava melhor os temas e ficaria mais fácil o seu manuseio e sua administração. Porém, mesmo tendo instaurado diversos procedimentos, todos foram base para apenas uma ação judicial (de improbidade administrativa).

Logo no início da tramitação dos Inquéritos Cíveis, solicitei ao Tribunal de Contas do Estado que realizasse uma inspeção no Município (aquele expediente de que falei atrás), tendo indicado um determinado espaço de tempo como alvo da correlata inspeção, pois melhor me situaria dentro de um contexto, que poderia ser muito mais abrangente se não delimitasse o intervalo dos trabalhos. No próprio expediente que encaminhei ao Tribunal de Contas já consignei que o respectivo Relatório da Inspeção me fosse encaminhado, independentemente do seu julgamento pela Corte de Contas, uma vez que o julgamento dos Conselheiros não era imprescindível para o que pretendia.

Não obstante as minhas investigações já virem demonstrando um cipoal de irregularidades, o Relatório elaborado pelos técnicos do Tribunal de Contas e encaminhado num breve espaço de tempo, apontou diversas outras irregularidades, as quais foram sendo confirmadas com a investigação por mim conduzida.

Tendo concluído, nas investigações dos diversos Inquéritos Cíveis, pela prática de atos administrativos lesivos ao patrimônio público e com enriqueci-

mento ilícito dos requeridos, ajuizei a ação competente. Dentre outras coisas, foi requerido, liminarmente, o afastamento do Prefeito e de seus Secretários, bem como a indisponibilidades dos bens dos réus.

Não foi fácil, pois não existia doutrina ou julgados em torno do assunto. Meus argumentos foram balizados apenas nos princípios da administração pública, extraídos principalmente dos ensinamentos de Hely Lopes Meyrelles e José Afonso da Silva. Procurei muito, mas não encontrei um livro sequer sobre o tema. Nenhuma jurisprudência existia. No tocante às demonstrações da legitimidade para agir do Ministério Público e à competência do juízo, era um tormento. Naquela época, tínhamos que abrir dois tópicos bem distintos, mas argumentando apenas em cima da legislação. Com o passar do tempo foi surgindo material jurisprudencial, em razão, inclusive, das ações que passaram a ser deflagradas no país. Ai foi ficando mais fácil. E os colegas mais novos na instituição nem sabem que tudo isso aconteceu!

O interessante foi que alguns anos depois de ajuizada a ação, comprei um livro intitulado PROIBIDADE ADMINISTRATIVA, edição de 1997, de autoria de Marcelo Figueiredo, o qual é mestre e doutor em Direito Constitucional e, dentre outros títulos, professor de Direito Constitucional em São Paulo, além de autor de diversas outras obras.

Mesmo já tendo passado tanto tempo do ajuizamento da ação, comprei o livro. Logo na NOTA INTRODUTÓRIA o autor dizia que “Passados alguns anos da vigência da lei, não temos notícia de sua real utilização... Não será a primeira nem a última vez que temos à nossa frente o instrumental jurídico e deixamos de aplicá-lo. É lamentável que assim seja....”. Li e não gostei.

Telefonei para a editora (Malheiros Editores). Forneceram-me endereço e telefone do autor. Por telefone, o professor Marcelo Figueiredo me atendeu muitíssimo bem. Falei que a NOTA INTRODUTÓRIA do seu livro deveria ser alterada, pois aqui em Sergipe diversas ações já tinham sido ajuizadas, inclusive contra Prefeitos. Pediu-me desculpas, acrescentando que não tinha conhecimento disso e falou que iria fazer a correção na edição seguinte (não sei se o fez). Pediu meu endereço e me encaminhou um exemplar (da mesma edição) devidamente autografado.

Voltemos à narrativa.

Mas foi a partir do ajuizamento da ação que a coisa tomou outra conotação. Os meios de comunicação de Sergipe só falavam sobre a deflagração da ação e as opiniões eram as mais diversas. Juristas eram chamados para dar suas opiniões acerca daquilo, etc.

Como é sabido, no interior do estado os Juízes, os Defensores Públicos e os Promotores de Justiça têm aposentos nos Fóruns. Certa noite, percebi que o Magistrado Sérgio Lucas estava inquieto. Entrava e saía do seu quarto e do seu gabinete (assim procedeu diversas vezes). Pensei comigo: agora é sua vez!

Dito e feito. Logo no início do expediente, tomei conhecimento da decisão. Todos os pedidos foram deferidos, tendo o referido ato judicial permanecido íntegro até o término do mandato do Prefeito (no ano de 1998), pois foi muito bem assentado juridicamente. Ou seja, o Prefeito nunca mais retornou ao cargo. Importa dizer, por ser oportuno, que os requeridos contrataram excelentes advogados para patrocinar suas defesas, dentre eles dois Magistrados sergipanos recém aposentados, que apresentaram os mais variados recursos. Mas, justiça seja feita também do lado de cá: nos Inquéritos Civis, deixei muito bem evidenciado que os réus estavam alterando os fatos, pois passaram a concluir obras inacabadas, etc. Ou seja, tinham que ser afastados.

E olha que o Prefeito era um homem influente, com família enorme e era a quarta vez que comandava os destinos do Município. Não era uma “galinha morta”. Tinha muito peso político. Por seu turno, insta esclarecer que ele não era o grande beneficiado dos atos de improbidade, mas seus parentes (filhos, netos, genros, etc). Ou seja, abandonou e entregou a Prefeitura a terceiros. Por incrível que pareça, era um homem de bem. Contudo, os demais.....

Com a liminar concedida e o prefeito afastado, a imprensa enlouqueceu. Pensavam alguns: aquilo não podia vingar, não podia se constituir em um precedente. E vieram algumas críticas, principalmente de pessoas comprometidas.

Foi onde a Polícia Federal teve que me apoiar. Reservo-me o direito de não relatar alguns fatos, para não parecer cabotino. Porém, não posso deixar de enfatizar que a experiência adquirida na Polícia Federal, em dez anos de trabalho, contribuiu muito para que eu enfrentasse aquelas questões com mais determinação, pois a minha vivência profissional não tinha sido forjada em gabinetes, mas moldada nos campos de batalha. Portanto, embora novo na Instituição, não era uma pessoa imatura. Isso facilitou muito, sem nenhuma sombra de dúvidas.

Não teve jeito. Pelo que me lembro, pouco tempo depois os colegas Antônio César, Carlos César, Elias Pinho e Verônica Lazar (relação em ordem alfabética, uma vez que não lembro a ordem cronológica do ajuizamento de cada pleito) também deflagraram ações por atos de improbidade de Prefeitos. Alguns conseguiram liminares; outros, não. Também do que me lembro, as liminares concedidas foram revogadas pelo Tribunal de Justiça. Repito: permaneceu a do Magistrado Sérgio Lucas (diziam que “tinha sido um nó muito difícil de ser desatado”).

Enquanto isso, outros colegas ajuizavam inúmeras Ações Cíveis Públicas em face de alguns Municípios e do próprio Estado. Em vista disso tudo, o Ministério Público se tornou o centro das atenções nos noticiários locais. Dava muito orgulho ser Promotor de Justiça. Cada ação de um colega fazia com que o outro crescesse aos olhos da sociedade. Verificava-se que os seus membros se utilizavam de suas prerrogativas para servir à sociedade e não a si próprios. Não se via nenhum Promotor de Justiça querendo colocar seus interesses e ambições pessoais acima do trabalho. O Ministério Público de Sergipe era, efetivamente, uno, indivisível e independente (como queria e quer o artigo 127, parágrafo primeiro, da Constituição Federal). Jamais o Ministério Público de Sergipe foi tão exaltado. Isso é inegável!

O rolo compressor em cima dos ímprobos era tão grande que, por incrível que pareça, sugeriram que “parássemos um pouco, pois os políticos estavam falando em não nos dar mais reajuste de salário, iriam retirar atribuições (ou “poderes”, como diziam), etc”. Por sua vez, percebo que, embora não tenham feito o que prometeram, estão, agora, procurando enfraquecer o Ministério Público de outra forma. Estão dividindo nossas atribuições com outras instituições, as quais estão efetivamente utilizando os mecanismos que lhes foram conferidos. Muito recentemente, por exemplo, aqui mesmo em Sergipe, tive oportunidade de ver outras instituições deflagrarem ações que antes eram de atribuição exclusiva do Ministério Público. Pelos noticiários nacionais, já vi e ouvi, inúmeras vezes, que isso não está acontecendo apenas em Sergipe.

Para complicar mais ainda, a impressão que me passa é a de que no Ministério Público de Sergipe, nos dias atuais, existe um conjunto de pequenas ilhas, distantes entre si. Enfim, um verdadeiro arquipélago. Isso é muito ruim. Tome-se um exemplo, dentre tantos outros que posso dar: no decorrer do ano

de 2008 ou 2009, por ocasião de uma sessão de julgamento do Tribunal do Júri de Aracaju, quando titularizava uma das Promotorias do Júri, deparei-me com um colega que chegou ao plenário o qual, sem nenhum senso de censura interior, municiou de informações o advogado que defendia o acusado. Fiz questão de registrar o grandioso evento em ATA, cujo documento mantenho em arquivo pessoal.

Até nossas festas de confraternizações são diferentes, pois são compostas de pequenos grupos, que, parece, não se comunicam entre si. Vocês, mais novos, não têm idéia de como eram os encontros sociais de antigamente! Todos falavam a mesma linguagem. Tenho a impressão que hoje, mesmo à vista de tantas eleições, não estamos vivenciando mesmo uma democracia, mas apenas estamos vendo a prática do democratismo.

Alguém poderia perguntar: faria tudo novamente? Resposta: na realidade de antigamente, sim.

Agora, falo sobre “Zico”, conforme disse na introdução. Os vereadores “Zico” e Luciene Azevedo provocaram a Promotoria, dando as informações necessárias ao desencadeamento da futura ação. Por causa disso, ambos foram ameaçados de morte, principalmente a vereadora Luciene Azevedo, talvez por ser a presidente da Câmara e por ser mais vulnerável (por diversas razões). Mas não recuaram.

Ambos se candidataram aos cargos de Vereadores nas eleições do ano de 1996. Quando da apuração (ainda pelo método antigo: votos contabilizados manualmente, etc), perguntei ao “Zico” se estava indo bem na contagem de votos, no que me respondeu que estava eleito, mas que Luciene Azevedo não iria conseguir ser reconduzida. E, de imediato, arrematou: “mas, doutor, não fui eleito por causa daquele meu trabalho junto à Promotoria, e sim porque paguei conta de água de um, dei pneu de bicicleta a outro, aviei receita médica de outro,...”. É como se dissesse: “não conte mais comigo. Olha aí a resposta que deram a Luciene Azevedo! De que adiantou? Valeu a pena?”

III – CONCLUSÃO

Como procurei demonstrar, o Ministério Público de Sergipe encontrou muitas dificuldades para iniciar o combate aos atos de improbidade administrativa por parte de Prefeitos, principalmente por dois motivos: a falta de doutrina e jurisprudência acerca do assunto (tendo em vista que a lei que normatizou o tema era muito nova – a famosa lei 8.429/92), bem como pela celeuma que se travou em torno dela (se era aplicável ou não a Prefeitos).

Os obstáculos foram enormes, mas depois de acirrada luta contra os poderosos, saímos vencedores. Isso fez com que o Ministério Público de Sergipe fosse muito contemplado e exaltado pela sociedade local, como nunca tinha sido e nunca foi até hoje. Os aplausos foram intensos e demorados. Não apenas em razão das Ações de Improbidade contra Prefeitos, mas pela atuação permanente da Instituição em relação às Administrações Públicas Municipais e Estadual, uma vez que já vinham sendo deflagradas, por praticamente todos os Promotores de Justiça que atuavam no interior do estado (principalmente por estes, pois tudo começou por lá), muitas Ações Cíveis Públicas para proteção do patrimônio público e de outros interesses coletivos, com amplo respaldo do Judiciário local.

Conforme disse acima, o Ministério Público de Sergipe, enquanto Instituição, nunca vivenciou tempos de tanto prestígio e respeito perante a sociedade. Vejam bem, estou falando do ano de 1994 até o final da década.

Ressalto que a atuação do Ministério Público de Sergipe foi reconhecida nacionalmente, com reportagens em jornais de circulação em todo o país. Além disso, nos Congressos Nacionais do Ministério Público que aconteceram naquela época, era sempre elogiado em face da atuação no combate à corrupção. Tanto era que, na época, fui convidado para participar de um Encontro Estadual do Ministério Público de Pernambuco, para discorrer acerca da atuação do nosso Ministério Público no combate à improbidade administrativa.

Por outro lado, a marca triste dessa história se deu com o assassinato do colega Promotor de Justiça Valdir Freitas Dantas, em 19 de março de 1998. Na época, era titular da Promotoria de Justiça de Cedro de São João e estava investigando a prática de atos de improbidade administrativa por parte dos

administradores do referido Município. Foi executado na própria cidade onde trabalhava, com diversos disparos de arma de fogo. Porém, na continuidade dos trabalhos iniciados por ele e concluídos por outros colegas, os administradores foram afastados do comando do Município e, mais à frente, os acusados foram julgados e condenados, à exceção de um deles, que foi absolvido.

Agora, “Zico”, quem indaga sou eu: valeu a pena?

Não obstante a idéia para essa narrativa ter surgido através dos colegas da ASMP, quero deixar registrado que tenho uma vasta documentação respeitante à minha segunda passagem pela Promotoria do Júri de Aracaju (de 2007 a 2010) e, sem necessitar de nenhum incentivo, vou ter imenso prazer em escrever sobre tudo o que passei no referido período. Vocês vão ficar admirados!

Aracaju, abril de 2011.

DRENAGEM SUSTENTÁVEL E O MINISTÉRIO PÚBLICO

Sandro Luiz da Costa¹

SUMÁRIO: 1 - Considerações Preliminares - 2
Desenvolvimento - 3 Conclusões - 4 Referências.

1 INTRODUÇÃO

Em função do adensamento habitacional cada vez mais crescente nas áreas urbanas dos municípios brasileiros, observa-se também o incremento de problemas com cheias provocadas pela ausência ou ineficiência das estruturas públicas de drenagem das águas pluviais, contribuindo-se assim, cidades insustentáveis. Preocupado com esta situação, o Ministério Público de Sergipe, através da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente de Nossa Senhora do Socorro vem buscando a efetivação de normas que garantam aos cidadãos uma cidade com infraestrutura de drenagem planejada pelo município e compatível com o adensamento populacional, denominada neste trabalho de drenagem sustentável.

1 Titular da 2ª Promotoria de Justiça Distrital de Nossa Senhora do Socorro. Mestre em Meio Ambiente e Desenvolvimento pela UFS.

2 DESENVOLVIMENTO

O Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), foi estabelecido a partir da Conferência de Estocolmo, em 1972. Dentro deste programa foi criada a Comissão Mundial para o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD), presidida por Gro Halen Brundtland, que se reuniu de 1984 a 1987 gerando o relatório “Nosso Futuro Comum”, onde foi estabelecido um conceito para desenvolvimento sustentável que se propagou pelo mundo após a Rio-92:

“A humanidade é capaz de tornar o desenvolvimento sustentável – de garantir que ele atenda as necessidades do presente sem comprometer a capacidade de as gerações futuras atenderem também às suas” (CMMAD, 1988, p. 9).

Em 1988 foi promulgada a Constituição Federal do Brasil e, em seu artigo 225, principal norma do sistema jurídico-ambiental brasileiro, foi incorporado o conceito de desenvolvimento sustentável como um princípio constitucional a ser seguido pelo legislador infraconstitucional, reconhecendo o direito ao meio ambiente equilibrado como uma garantia intra e intergeracional (COSTA, 2011):

“Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

A Constituição Federal Brasileira ao tratar também, de forma pioneira, da política urbana, em seu artigo 182, especificou a competência municipal para a política de desenvolvimento urbano e a competência da União para estabelecimento de diretrizes gerais sobre o tema. A própria Constituição elegeu o plano diretor como um dos principais instrumentos desta política, paradigma para a verificação da função social da propriedade e da busca da qualidade de vida nos municípios brasileiros.

De outro lado, o Estatuto da Cidade, materializado na Lei 10.257/2001, apresentou a diretrizes gerais da política urbana brasileira. Dentre estas se destaca o direito a cidades sustentáveis para as presentes e futuras gerações. Por sua vez, tal direito a uma cidade sustentável abrange a garantias ao saneamento ambiental (onde se inclui os serviços, infraestruturas e instalações de drenagem) e da existência de infraestrutura urbana compatível com a ocupação do solo (art. 2º, incisos I e V, “c”).

Regulamentando o principal instrumento da política de desenvolvimento urbano, o Estatuto da Cidade, ressalta a necessidade de se sincronizar o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual com as diretrizes e prioridades do plano diretor (art. 40, §1º), visando assim, garantir a efetividade deste instrumento de planejamento para a busca da cidade sustentável.

Por sua vez, a Lei da Política Nacional de Saneamento Básico (LPNSB), normatizada pela Lei 11.445/2007, de forma mais específica, após apresentar o princípio da universalização do acesso (art. 2º, I), o qual busca a disponibilização de saneamento básico a todos os domicílios ocupados, ressalta, como um dos princípios fundamentais dessa política, a necessidade de “disponibilidade, em todas as áreas urbanas, de serviços de drenagem e de manejo das águas pluviais adequados à saúde pública e à segurança da vida e do patrimônio público e privado”. A norma também apresenta o conceito de drenagem e manejo das águas pluviais urbanas da seguinte forma:

conjunto de atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de drenagem urbana de águas pluviais, de transporte, detenção ou retenção para o amortecimento de vazões de cheias, tratamento e disposição final das águas pluviais drenadas nas áreas urbanas. (artigo 3º, I, “d”, da LPNSB)

Dentro da política de desenvolvimento municipal, no que tange à drenagem urbana, deve existir um plano adequado, que leve em consideração a bacia hidrográfica como unidade mínima de planejamento (art. 19, §3º e 48, X).

Neste sentido, a Lei do Parcelamento Urbano (Lei 6.766/79), recentemente modificada pela Lei 10.445/2007, estabelece, em seu artigo 2º, §5º, que todo parcelamento deve ter o escoamento fluvial (drenagem) como infraestrutura

básica indispensável, mesmo em casos de zonas habitacionais de interesse social (ZHIS), não podendo ser liberados parcelamentos em terrenos alagáveis ou áreas sujeitas a inundações (art. 3º, parágrafo único, I).

Em função da ausência de espaços vazios nas cidades ou até por questões econômicas-comerciais ou até mesmo em razão da busca de segurança, tem se proliferado habitações coletivas, caracterizadas por parcelamentos, condomínios e conjuntos habitacionais implementados pelo poder público ou com a aprovação e autorização deste, que vem agravando, pela ausência de planejamento, dentre os quais se ressalta a ausência de drenagem, acarretando inundações e danos à saúde da população.

O município de Nossa Senhora do Socorro, compõe a ainda não regulamentada Região Metropolitana de Aracaju (RMA), contando aquele com população de 158.470 habitantes² e uma área territorial de 157 Km². Por limitar-se com Aracaju, uma de suas áreas mais populosas é o Complexo Taiçoca³, dormitório do município de Aracaju e local onde foram implantados vários conjuntos habitacionais pelo Estado e instaladas ocupações espontâneas, acompanhadas de loteamentos clandestinos ou irregulares. Atualmente, tal localidade é visada para a implantação de loteamentos, condomínios e até outros conjuntos habitacionais de impacto. Outra área também adensada, mas sem infraestrutura urbana alguma no referido município é o Conjunto Parque dos Faróis no Complexo Jardins.

Dentro da legislação municipal, o Plano Diretor do município, em vigor através da Lei Municipal nº 557/2002 e, atualmente, em processo de revisão por provocação da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente e Urbanismo (função exercida pela 2ª Promotoria Distrital), reitera, em seu artigo 2º, I, o caráter sustentável da cidade, e, dentro disto, da garantia do direito ao sanea-

2 IBGE. Contagem da População 2010. Disponível em: <http://www.censo2010.ibge.gov.br/dados_divulgados/index.php?uf=28>. Acesso em: 26 dez. 2010

3 Art. 39, §1º, do Plano Diretor em vigor: "§ 1º - O Complexo Taiçoca é constituído pelos conjuntos habitacionais João Alves Filho, Marcos Freire I, II, e III, Fernando Collor I e II, Albano Franco I e II e loteamentos adjacentes compreendidos pelo seguinte perímetro: ponto inicial no cruzamento da estrada para a Taiçoca seguindo em linha reta na direção norte, até encontrar o Rio Cotinguiba, seguindo por este até o encontro das águas do Rio do Sal com o Rio Sergipe, subindo aquele até o afluente Aratu, voltando ao ponto inicial".

mento e à infraestrutura urbana, já preconizado pelo Estatuto da Cidade⁴. Neste sentido ainda, de forma mais específica, seu artigo 40, I, estabelece que “os níveis de adensamento urbano são definidos a partir da compatibilização da infraestrutura urbana existente, das condições do meio ambiente e dos indicadores sociais” (grifo nosso).

O Código Ambiental do Município (Lei Municipal 703/2008), em seu artigo 17, III, preconiza o planejamento ambiental como importante instrumento de proteção do meio ambiente, onde deve ser avaliada a capacidade de suporte dos ecossistemas, indicando limites de saturação e de absorção em função da interferência de fatores naturais e antrópicos, tudo isto para definir as diretrizes e parâmetros ambientais para ocupação sustentável do solo urbano (art. 18, III).

Enfim, toda esta normatização preconiza que o adensamento construtivo deve ser compatibilizado com a drenagem do município e que é competência municipal a prestação ou concessão dos serviços de saneamento de interesse local.

Em função de reclamação recebida na Promotoria de Justiça do Meio Ambiente e Urbanismo de Nossa Senhora do Socorro, dando conta de problemas de saneamento, construtivos, urbanísticos e ambientais pela instalação e venda do Loteamento Carajás I, II e III, pelo empreendedor particular responsável, foi instaurado, em 2008, o inquérito civil nº 23/2008, visando apurar o questão.

Durante o procedimento constatou-se, especificamente, que a empresa vendeu e entregou o empreendimento com falhas graves de drenagem interna (ausência de escoamento de água das chuvas), de sistema de esgotamento interno (entupimentos na rede), de pavimentação (erosões e afundamentos do piso), ausência de meio fio, defeitos construtivos nos imóveis vendidos, dentre outros problemas detectados, todos de responsabilidade da construtora.

Para se ter idéia da dimensão do problema, somente o Loteamento Carajás I tem 500 lotes, contando hoje com aproximadamente 150 casas construídas e 50 lotes vendidos.

4 Em verdade, um dos motivos da provocação do Ministério Público para a revisão do Plano Diretor, além do esgotamento do prazo de cinco anos previsto na referida norma para sua revisão (artigo 90), foi o fato do mesmo, em sua grande maioria, se limitar à cópia de dispositivos do Estatuto da Cidade, não retratando assim, a realidade do município.

Dentro do empreendimento, a infraestrutura de drenagem é de responsabilidade do empreendedor, que, em função da impermeabilização do solo, deve providenciar o escoamento das águas pluviais para o ponto de lançamento designado pela municipalidade.

No entanto, de forma mais grave, além do problema na drenagem interna do empreendimento, verificou-se que o corpo hídrico que foi apontado como ponto de lançamento da drenagem do empreendimento, não teria estrutura para suportar o volume de águas pluviais adicionais que escoariam para o mesmo, considerando-se a carga que já receberia pelo loteamento por onde passava, o que chegou a acarretar inundações na vizinhança do empreendimento questionado.

Isto demonstrou que o planejamento de drenagem, a que se refere o ordenamento, não existia no município de Nossa Senhora do Socorro, que se limitava, pontualmente e de forma cartesiana, a indicar soluções de drenagens que atendessem a demandas isoladas, sem que com isto, fosse verificado o contexto geral do suporte da infraestrutura de drenagem afetado pela intercalação da interferência dos empreendimentos individuais ou coletivos, acarretando-se inundações em determinadas áreas do município, como já vinha ocorrendo na Zona de Expansão de Aracaju.

Em função disso, no compromisso de ajustamento de conduta (TAC) efetivado no caso concreto, além das obrigações impostas à construtora, visando resolver os problemas específicos do empreendimento, dentro de uma visão sistêmica, e atendendo ao princípio ambiental da prevenção, foi chamado o município que também aderiu ao TAC, assumindo obrigações visando prevenir a instalação, construção e funcionamento de loteamentos, condomínios e conjuntos habitacionais sem que houvesse um prévio planejamento municipal, evitando assim, a sobrecarga do sistema público de drenagem existente em Nossa Senhora do Socorro:

“V - Compromisso do município de Nossa Senhora do Socorro de somente permitir licenciamento de empreendimentos após elaboração de estudo e projeto de macrodrenagem da região a ser licenciada.

CLÁUSULA 8ª - O município de Nossa Senhora do Socorro se obriga a realizar estudo técnico prévio, abrangendo a bacia ou bacias

hidrográficas do município liberada atualmente ou futuramente para implantação de empreendimentos imobiliários, até junho de 2011 [NR - TAC aditivo], submetendo-o à apreciação da ADEMA e análise do Ministério Público;

§1º: O estudo prévio referido neste artigo objetiva identificar todos os recursos hídricos da região, como também todas as bacias de contribuição independentes, tendo como parâmetros o relevo e a topografia de cada região, devendo constar, no mínimo, do referido estudo a visualização das ocupações, dunas, lagoas, galerias, rios, áreas reservadas e linhas preferenciais de escoamento dos canais da macrodrenagem.

CLÁUSULA 9ª - Elaborado o estudo prévio referido na cláusula anterior, com eventuais correções, o Município de Nossa Senhora do Socorro apresentará projeto de macrodrenagem geral para as bacias independentes identificadas pelo estudo técnico referido, não podendo permitir instalação de loteamento, condomínio ou conjunto habitacional, sem que, pelo menos, para aquela bacia específica haja o referido projeto de macrodrenagem.

CLÁUSULA 10ª - Elaborado o projeto previsto na cláusula anterior, o “habite-se” ou o “termo de verificação” somente poderão ser concedidos se o sistema de drenagem do empreendimento estiver instalado e funcionando em conformidade com o projeto de macrodrenagem da referida bacia, de forma que o escoamento pluvial esteja interligado ao seu corpo receptor final.

Tais obrigações, de forma sucinta, estabelecem que o município deve fazer um planejamento adequado de drenagem sustentável, consistente em um diagnóstico de sua infraestrutura existente, denominado de estudo técnico prévio e, com base nestes dados, nos parâmetros de impermeabilização, de adensamento do plano diretor e na infraestrutura de drenagem necessária para a área total da bacia, estabelecer um projeto de macrodrenagem geral. Isto permitirá que o município, verifique, ao ser demandado para aprovar a instalação de empreendimentos habitacionais, se a drenagem pública da área

desejada permite tal instalação de acordo com o projeto e a infraestrutura de drenagem efetivamente existente.

Isto porque, em determinada área, por exemplo, pode ser definido pelo projeto de macrodrenagem que será necessária a construção de um canal de drenagem artificial, de acordo com as especificações do referido projeto, para suportar o adensamento imobiliário permitido, mas, se o município, por questões econômicas, não puder suportar tal custo, não será possível que sejam liberados tais empreendimentos, sob pena de se sobrecarregar a infraestrutura de drenagem existente, causando assim inundação.

Neste caso, será possível repassar o custo da obra para o setor empresarial, mas não como vinha acontecendo, ou seja, não será possível, por exemplo, que o empreendedor se responsabilize em construir um canal ou crie uma lagoa na área pública, visando solucionar unicamente o problema de drenagem de seu empreendimento, como ocorria em Nossa Senhora do Socorro e na Zona de Expansão do município de Aracaju, vez que tais soluções não atendiam ao interesse da coletividade, já que, conforme observado acima, não consideravam o impacto sistêmico desta solução, caracterizado pela interferência recíproca de diversos empreendimentos imobiliários numa mesma bacia e da ausência de espaço livre para a instalação de inúmeras soluções individualizadas.

De outro lado, será possível repassar este custo através de instrumentos criados pelo próprio ordenamento urbanístico, como, *vg.*, operações consorciadas, ou até mesmo através de um único empreendedor, mas o planejamento previsto no projeto de macrodrenagem deve ser respeitado, de forma que a obra de infraestrutura de drenagem executada satisfaça os parâmetros e especificações daquele, ou seja, atenda ao interesse público.

O TAC efetivado pelo MPSE, em sua cláusula 11, também exige que para loteamentos, condomínios e conjuntos habitacionais seja sempre exigido o Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV), reforçando assim o princípio da prevenção para cada caso concreto, já que se poderá verificar com estes estudos se o planejamento e a infraestrutura de drenagem existentes atendem à demanda de adensamento que se pretende instalar.

Além disso, ainda de forma preventiva, o município se obrigou a encaminhar à Promotoria de Justiça do Meio Ambiente de Socorro todos os pedidos de aprovação de empreendimentos habitacionais coletivos, podendo assim,

o Ministério Público fiscalizar o procedimento antes da ocorrência do dano ambiental (cláusula 7ª).

E, finalmente, o município comprometeu-se a efetivamente fiscalizar, dentro de seu poder de polícia, parcelamentos ou edificações sem o devido licenciamento ou executado em prejuízo dos sistema de drenagem ou esgotamento públicos (cláusula 12).

De 2008 a 2011, vários empreendimentos deixaram de ser instalados no município exatamente em função da ausência da elaboração por parte do município do projeto de macrodrenagem, o que, se de um lado tem evitado a sobrecarga na infraestrutura de drenagem, evitando inundações e a implantação de empreendimentos habitacionais sem atendimento de requisitos legais, de outro lado, tem limitado a construção de novos domicílios no município (pelo menos em empreendimentos coletivos), o que, a longo prazo, também poderá gerar problemas. Caso seja esgotado o prazo para apresentação dos estudos técnicos, que foi prorrogado pelo Ministério Público em função da complexidade da questão, o que ocorrerá em poucos meses, será executado o título executivo, buscando-se, judicialmente, o cumprimento da obrigação de fazer e o pagamento da multa diária pessoal ao prefeito, especificada em R\$2.000,00 por dia de atraso no próprio TAC.

3 CONCLUSÕES

O conceito de desenvolvimento sustentável foi absorvido na Constituição de 1988 como princípio norteador de todo o sistema jurídico brasileiro, fazendo surgir na política de desenvolvimento urbano o conceito de cidade sustentável, o qual abrange a existência de serviços de drenagem para escoamento de águas pluviais, compatível com o adensamento construtivo, evitando-se assim, inundações.

O município de Nossa Senhora do Socorro, como parte integrante da conurbação da capital, vem sofrendo impactos em função desse adensamento construtivo de forma incompatível com a infraestrutura de drenagem do município, sendo esse processo agravado pela ausência de planejamento municipal.

Para tentar efetivar o conceito de drenagem sustentável, o MPSE elaborou compromisso de ajustamento de conduta, onde o município se comprometeu a elaborar um planejamento de macrodrenagem, condicionando a liberação de empreendimentos habitacionais coletivos ao atendimento das diretrizes deste.

A referida atuação do MPSE vem garantindo a sustentabilidade da drenagem urbana do município, muito embora o poder público municipal tenha se quedado inerte, não elaborando o referido planejamento e se limitando a desaprovar novos empreendimentos coletivos, o que pode trazer prejuízos habitacionais e econômicos para Nossa Senhora do Socorro a longo prazo, situação que se tentará evitar com a execução judicial do TAC, caso haja o inadimplemento da cláusula que prevê a entrega do estudo em junho de 2011.

A presente situação ocorre em diversos outros municípios brasileiros, havendo a necessidade de se fiscalizar o cumprimento das normas e, principalmente, da efetivação do princípio do desenvolvimento sustentável, garantindo-se ou buscando-se a sonhada qualidade de vida em nossas cidades.

4 REFERÊNCIAS

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO (CMMAD). *Nosso Futuro Comum*. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1988.

COSTA, Sandro Luiz da. *Sustentabilidade Ambiental: a busca pelo equilíbrio*. In: DALTRO FILHO, José; SOARES, Maria José Nascimento (Orgs). *Meio Ambiente, Sustentabilidade e Saneamento: Relatos Sergipanos*. Porto Alegre: Redes Editora, 2010.

COSTA, Sandro Luiz da. *Aspectos Jurídicos e Ambientais da Gestão de Resíduos Sólidos Urbanos na Região Metropolitana de Aracaju*. São Cristóvão, 2011. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento e Meio Ambiente). Universidade Federal de Sergipe (UFS).

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE. *Termo de Ajustamento de Conduta sobre o Loteamento Carajás e sobre os requisitos de drenagem para instalação de empreendimentos habitacionais coletivos no município de Nossa Senhora do Socorro*. Inquérito Civil 23/2008. 2ª Promotoria de Justiça Distrital (com funções de curadoria do meio ambiente e urbanismo). Nossa Senhora do Socorro, 2008.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE SERGIPE EM DEFESA DO MEIO AMBIENTE

Eduardo Lima de Matos¹

SUMARIO: 1. Introdução; 2. O Ministério Público na Constituição de 1988; 3. Meio Ambiente – Um dever Institucional; 3.1 Os desafios enfrentados no ano de 2001; 3.2 Um olhar sobre o rio Poxim; 3.3 A nascente do riacho Cajueiros dos Veados; 3.4 O reflorestamento do assentamento Borda da Mata. 3.5 O lixo da Terra Dura; 3.6 O projeto Adote um Manancial; 3.7 O Núcleo do Meio Ambiente; 4. Conclusão; 5. Bibliografia

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, ao redemocratizar o Brasil, reestruturou político-administrativamente a República Federativa restabelecendo o estado democrático constitucional de direito.

No tocante ao Ministério Público a modificação foi muito intensa, saindo da condição de um órgão atrelado ao Poder Executivo na Carta de 1967, para uma instituição com prerrogativa de poder e alçada a condição de fiscal da sociedade.

A nova Carta Magna assegurou autonomia financeira e administrativa, quadro próprio auxiliar, adequação remuneratória, vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de salários e independência funcional para os seus

1 Promotor de Justiça, Professor de Direito Administrativo e Ambiental na UFS, Público, Mestre Meio Ambiente e Desenvolvimento pela UFS, Doutorando pelo PRODEMA/UFS e Diretor da Escola Superior do Ministério Público de Sergipe.

membros. Com essas garantias o Ministério Público passou a condição de fiscal da sociedade, sendo ofertada pela Constituição de 1988 um instrumental fundamental para a defesa do conjunto da sociedade.

As atribuições foram ampliadas, privatividade da ação penal, controle externo da atividade policial, curadoria do meio ambiente, fiscalização dos serviços públicos essenciais, curadoria da população indígena, defesa do consumidor, patrimônio público e os demais interesses coletivos indisponíveis.

2- O MINISTÉRIO PÚBLICO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição Federal de 1988, num momento ímpar de redemocratização, redistribuiu as competências e possibilitou a concretização da harmonia e independência entre os poderes.

No tocante ao meio ambiente, reza a Constituição:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

Nota: Dispositivo regulamentado pela LC nº 75, de 20.05.1993, e Lei nº 8.625, de 12.06.1993.

...

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

Consagrou a Constituição Federal um novo patamar de atuação do Ministério Público, como Órgão de Estado, que tem a missão Institucional de efetivar a defesa e proteção do ambiente em nome da sociedade.

As atribuições do Ministério Público são voltadas para o ambiente, entendido de forma sistêmica, geral, atuando na proteção de todos os ecossistemas, como forma de assegurar o direito fundamental ao ambiente equilibrado.

Outro fato importante, foi que a Constituição de 1988, diante do princípio da simetria, proporcionou a edição das novas constituições estaduais e leis orgânicas municipais, documentos legais que incorporaram a tutela do meio ambiente esposados na esfera federal.

A partir do novo perfil constitucional surgiu a Lei 8.625/93, lei Orgânica dos Ministérios Públicos dos Estados e a lei Complementar 75, Lei Orgânica do Ministério Público da União, representando a reestruturação do Ministério Público Federal e Estadual, que se adequaram ao novo perfil da Constituição de 1988, ou seja, o de fiscal da sociedade.

É interessante ressaltar que mesmo antes da edição da Constituição de 1988, a Lei Complementar 40/81 já designava o Ministério Público como instituição responsável pela ação civil. Em 1985 surgiu a Lei 7.347, que regulamentou a ação civil pública, legitimando dentre outros o Ministério Público e lhe concedendo com exclusividade a condução do inquérito civil público. Nesse momento, tramita no Congresso Nacional uma ampla modificação na Lei da Ação Civil Pública.

Assim, mesmo antes da constituição o perfil do Ministério Público como defensor do meio ambiente já começou a ser delineado, inclusive, o Estado de São Paulo foi pioneiro na aplicação da Lei 7.347/85, sendo autor de diversas ações civis públicas de proteção ambiental.

É correto afirmar que a partir de 1988 o Ministério Público começou a se estruturar para a defesa dos interesses difusos e coletivos, dentre eles, o do meio ambiente sadio, como determina o art. 225, caput, da Constituição de 1988.

Nas últimas décadas o Ministério público vem evoluindo na atuação de proteção e defesa do ambiente ecologicamente equilibrado, isso vem ocorrendo paulatinamente, pois depende de estrutura humana e física, principalmente com a formação de um setor de perícias adequado.

Acontece, que existe uma deficiência nos órgãos ambientais estaduais e municipais, além do fato que nem todos os Ministérios Públicos possuem o corpo técnico específico para o acompanhamento das demandas ambientais que chegam a instituição.

Contudo, o exercício das atribuições institucionais estabelecidas na Nova Carta foi decisivo para a proteção de diversos ecossistemas, de fato alguns restaram degradados, porém parte do ambiente natural protegido foi em virtude da ação dos integrantes dessa instituição, uma, indivisível e essencial ao regime democrático.

Com certeza é correto afirmar se o Ministério Público não tivesse atuado como de fato atuou nas duas últimas décadas, o cenário de degradação

do Brasil seria catastrófico, com a destruição de diversos ecossistemas exuberantes.

Não resta dúvida que é essencial enfrentar as questões ambientais de forma contundente, reconhecendo que o passivo ambiental do país é imenso e exige que os órgãos públicos atuem de forma integrada, com estratégia para alcançar a proteção ambiental plena.

O Ministério Público tem tido de forma geral uma ação contundente na questão ambiental, porém o passivo é muito grande, as demandas crescentes e a falta de exercício do poder de polícia pelos entes federativos é uma realidade, porém a presença Institucional do Ministério Público foi decisiva na proteção ambiental.

3- MEIO AMBIENTE – UM DEVER INSTITUCIONAL

A Constituição de 1988 estabeleceu um parâmetro de atuação do Ministério Público voltado de fato à proteção ambiental, constituindo dever Institucional e Constitucional.

3.1 Os desafios enfrentados no ano de 2001

No ano de 2001 ocorreu uma estiagem prolongada no alto São Francisco, comprometendo o conjunto de afluentes da bacia do rio São Francisco, por conseguinte, o nível de água do rio ficou numa situação crítica, obrigando o Governo Federal a estabelecer um racionamento rigoroso, sob pena da escassez hídrica tornar-se extrema.

Naquele momento estava em andamento o projeto de transposição das águas do rio São Francisco, projeto pensado desde a época do império, porém que nunca havia saído do papel, foi repensado na década de setenta, contudo, exatamente no Governo do mineiro Itamar Franco, teve seus atos iniciais desenhados, contudo os primeiros atos administrativos foram na gestão de Fernando Henrique Cardoso.

O estudo prévio de impacto ambiental estava em andamento e os primeiros atos administrativos preparados para edição. A longa estiagem mudou a ação

governamental, o estado crítico da bacia do São Francisco contradizia com a possibilidade de doação de água, então o Governo Federal suspendeu o projeto de transposição e estabeleceu um programa emergencial de revitalização da bacia do São Francisco, diante do cenário trágico exposto nacionalmente.

No programa de revitalização surgiu no seio do Ministério Público dos Estados a idéia da criação da Coordenadoria Interestadual das Promotorias do rio São Francisco – CIP São Francisco, com a finalidade de uniformizar a atuação dos Ministérios Públicos dos sete estados integrantes da bacia do São Francisco.

O primeiro Coordenador foi o Procurador de Justiça de Minas Gerais, Jarbas Soares Junior, que articulou no sentido que todos os Ministérios Públicos criassem suas estruturas internas destinadas à atuação na bacia do São Francisco.

Dessa forma ocorreu com todos os Ministérios Públicos, no caso de Sergipe foi criado o Núcleo de Apoio às Promotorias de Justiça do rio São Francisco, contando com um coordenador e dois sub-coordenadores, tendo atuação em 12 Promotorias de Justiça do Estado de Sergipe, na área de influência da bacia do São Francisco.

A atuação da CIP - São Francisco permitiu a celebração de convênios com cada instituição, com a finalidade de equipar cada órgão de defesa da bacia do São Francisco com as condições ideais de atuação.

No caso do MP de Sergipe foi adquirida uma camionete, equipamentos técnicos e estruturado um local de atendimento para exercício das atividades inerentes a proteção da bacia. Diversas atividades foram desenvolvidas no sentido do exercício das competências estabelecidas.

Num primeiro momento foi realizado um seminário com o fito de estabelecer a metodologia de atuação, diante de tantas demandas no baixo São Francisco sergipano. O primeiro ponto decidido foi a realização de um diagnóstico da região e a partir da identificação dos principais problemas teria início a atuação ministerial.

No segundo momento, o Núcleo passou a realizar inspeções em diversas áreas da bacia, sempre acompanhado de peritos da instituição e dos órgãos ambientais, identificado e registrado o dano, o laudo era encaminhado ao Promotor de Justiça da área, com a finalidade de adotar as medidas legais cabíveis.

Com as inspeções efetivadas foram identificados diversos danos, como disposição irregular de resíduos, falta de coleta de resíduos, desvios de riachos, destruição de mata ciliar, atividades não licenciadas, lançamentos de substâncias poluentes no leito do rio São Francisco, barragens não autorizadas, enfim, ações danosas ao conjunto da bacia, que começaram a ser combatidas pela atuação dos Promotores de Justiça.

Não é possível afirmar que os danos ambientais no baixo São Francisco inexistem, pelo contrário, infelizmente, a ação humana tem sido sempre danosa, porém existe uma Instituição que vem trabalhando com os demais órgãos de proteção ambiental no sentido de combater as condutas lesivas ao meio ambiente e isto tem de fato sido efetivado adequadamente.

A criação da CIP – São Francisco foi um ponto fundamental na defesa da bacia, pois ordinariamente todos se reúnem e estabelecem metas para atuação conjunta na unidade territorial que é a bacia.

Cabe registrar que o Ministério Público Federal, através da 4ª Câmara Ambiental vem atuando em conjunto com a CIP – São Francisco, bem como os Procuradores da República, lotados nos Estados integrantes da bacia também atuam em conjunto com os Ministérios Públicos dos Estados.

Nesses sete anos de existência da CIP – São Francisco ocorreram atuações integradas e participativas em todos os eventos, tais como: consultas públicas, caravanas, audiências públicas, visita ao IMPE, reunião com a equipe que fez o estudo prévio de impacto ambiental, reunião com o Ministro da Integração, reunião com o Ministro do Meio Ambiente, diálogos com a Chefia da Casa Civil, reuniões do Comitê de Bacia, seminários, congressos, simpósios, enfim todas as atividades ligadas a bacia do rio São Francisco, sempre garantindo a presença da representatividade da CIP – São Francisco, com o fito de demonstrar os aspectos legais e institucionais necessários a abordagem dos problemas ligados ao São Francisco.

Além dessa atuação institucional em eventos e reuniões, ocorreu também uma ação concatenada para o ajuizamento de ações judiciais, dividindo assuntos e temas, tendo cada ente abordado temas específicos da região, proporcionando um volume substancial de ações que estão tramitando no Supremo Tribunal Federal, em razão do entendimento daquela Corte Maior que o tema era de conflito federativo e a competência é do STF. Essas

ações terão a instrução realizada pelo STF, pois até o momento só ocorreram julgamentos de liminares, o mérito não foi abordado ainda em nenhuma das ações que tramitam na referida corte.

A integração dos Ministérios Públicos dos Estados foi fator decisivo para uma atuação uniforme e concatenada, possibilitando um avanço na defesa do meio ambiente na bacia do rio São Francisco. Não obstante as dificuldades encontradas, a cooperação com os diversos órgãos ambientais, federais, estaduais e municipais foi ponto importante no exercício das competências constitucionais conferidas aos membros do Ministério Público.

É verdadeiro afirmar que houve um avanço substancial na proteção ambiental, sem contudo descuidar da realidade que demonstra a existência de um cenário amplo de degradação ambiental, fato que exige um aprimoramento institucional maior e cada vez mais uma integração total dos órgãos de defesa ambiental, como condição *sine ne qua non*, para o alcance da qualidade de vida almejada.

3.2 Um olhar sobre o rio Poxim

No ano de 2005, durante uma reunião sobre a questão da transposição do rio São Francisco, o Professor Luiz Carlos Fontes, do Departamento de Geologia da Universidade Federal de Sergipe, sugeriu que fosse dado início ao estudo das bacias do Estado de Sergipe.

Seguindo essa sugestão foi marcada uma reunião no Ministério Público com os diversos órgãos estaduais, tais como: Secretaria de Meio Ambiente, Administração Estadual do Meio Ambiente, Superintendência de Recursos Hídricos, IBAMA, Universidade Federal de Sergipe, enfim, demais órgãos vinculados a questão ambiental.

No decorrer da reunião ficou acordado que o estudo teria início com a bacia do rio Poxim, que é uma sub-bacia do rio Sergipe, ficando também definido que a Companhia de Saneamento do Estado - DESO e a Superintendência de Recursos Hídricos, através do Fundo de Recursos Hídricos iriam financiar o estudo.

O projeto ficou orçado em R\$ 267.000,00 (duzentos e sessenta e sete mil reais), tendo início em setembro de 2005 e o seu término foi em

setembro de 2006, ficando a cargo dos Professores José Patrocínio Hora, Carlos Alexandre, Antenor de Oliveira Aguiar Netto e Robério Anastácio a condução do projeto, tornando-se o mais completo estudo realizado naquela bacia.

Os resultados foram publicados e apresentados nos diversos órgãos que financiaram o projeto, inclusive também foi apresentado no Ministério Público para os Promotores de Justiça que atuam no território da bacia. Após a apresentação foi feito um documento especificando os principais problemas da bacia e entregue ao então Coordenador do Núcleo de Meio Ambiente, Promotor de Justiça Sandro Luiz Costa. Diante dos fatos narrados, o Promotor de Justiça oficiou a Administração Estadual do Meio Ambiente para adotar as providências legais cabíveis.

Essa foi mais uma atuação do Ministério Público em defesa das bacias hidrográficas do Estado de Sergipe, claro que os problemas são maiores do que se pode contabilizar, mas não resta dúvida, foi o início de uma ação protetiva importante para os mananciais estaduais.

Atualmente o Estado de Sergipe está realizando a revitalização da bacia hidrográfica do rio Poxim, tendo como base o diagnóstico realizado nos anos de 2005 e 2006.

3.3 A nascente do Riacho Cajueiro dos Veados

O professor Robério Anastácio, do Departamento de Engenharia Florestal da UFS procurou o Ministério Público a respeito de um projeto que estava em execução na localidade denominada Cajueiro dos Veados, localizada no Município de Malhador, especificamente na nascente do riacho, local que estava sendo efetivada uma ação de reflorestamento.

No contato realizado com a Promotora de Justiça Cláudia Daniela, titular da Promotoria de Justiça de Riachuelo, houve a informação que tramitava naquela promotoria um procedimento para apurar os danos causados a nascente do referido riacho.

Assim, ocorreu a continuidade do procedimento e foi designada uma audiência pública para a sede do Ministério Público de Sergipe, na Praça Fausto Cardoso, nesta cidade.

No decorrer da audiência ocorreram os esclarecimentos necessários aos proprietários que a área de nascente é de preservação permanente, dessa forma, mesmo a propriedade sendo deles, estavam todos, por determinação legal obrigados a recomposição da área.

Conscientes do dever de proteção das nascentes, os proprietários assinaram o Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, assumindo a obrigação de cooperar com o reflorestamento da área. A Companhia de Saneamento de Sergipe – DESO também assumiu algumas obrigações no reflorestamento e o Ministério Público cooperou também, fornecendo o deslocamento do pessoal a cargo da Universidade Federal de Sergipe.

Essa foi uma ação vitoriosa, a parte crítica da nascente está recuperada e o projeto vive um momento em que se faz necessário a ampliação da área a ser reflorestada, como forma de assegurar o abastecimento da região, pois é desse riacho que a DESO capta água para abastecer a cidade de Malhador.

Nesse momento o Estado de Sergipe assumiu um programa de recuperação de nascentes, esse programa foi ampliado e o riacho Cajueiros dos Veados está incluído nessa política pública.

3.4 O reflorestamento no assentamento Borda da Mata

A criação do Núcleo de Apoio às Promotorias de Justiça do rio São Francisco possibilitou uma atuação mais incisiva em defesa do rio São Francisco. No ano de 2001, o Promotor de Justiça Antônio Cezar Leite de Carvalho iniciou um trabalho de reflorestamento da mata ciliar do Assentamento Borda da Mata.

Contando com o apoio do Núcleo e do então Coordenador Geral do Ministério Público, Pedro Iroito Dórea Leó, foi realizada uma reunião no assentamento e tomada a decisão de dar início ao reflorestamento de uma área de trinta metros, colocando uma cerca, para evitar que os animais destruíssem a área reflorestada, ficando para discussão posterior a ampliação do espaço a ser reflorestado. Dois problemas iniciais, inexistência de regularidade da propriedade e assentamento pelo Instituto Nacional de Reforma Agrária – INCRA dos posseiros até a margem do rio São Francisco, sem respeitar os limites estabelecidos no Código Florestal. Observe-se que de fato era uma

política pública de assentamento, a qual não respeitou as leis ambientais vigentes.

A decisão de cercar causou resistências em alguns ambientalistas ligados ao IBAMA, porém posteriormente estes reconheceram que sem a colocação da cerca a área reflorestada não resistiria.

No primeiro momento foram reflorestados sete quilômetros dentro do assentamento, ficando a comunidade parceira do plantio, sendo feito um revezamento para cuidar da referida área, já que cada assentado faz a doação de um dia de trabalho por mês para o assentamento. O plantio foi um sucesso, contou com apoio da CHESF, ADEMA, IBAMA, UFS, PRÓ-SERTÃO, SRH, dentre outros órgãos. Porém no ano seguinte ocorreu uma cheia na região, com a abertura das comportas da Hidroelétrica de Xingo e 90% das mudas foram perdidas.

O grupo liderado pelos professores Robério Anastácio e Genésio fazia o monitoramento quinzenal da área, com o fito de assegurar o crescimento adequado das mudas, com a enchente não esperada e a morte de muitas mudas foi programado um segundo reflorestamento, que ocorreu dentro do previsível.

Desse segundo reflorestamento as mudas chegaram a quatro metros de altura, porém uma nova cheia no ano de 2007, essa maior do que o esperado, provocou a morte de um percentual estimado em quarenta por cento, registrando que nesse caso as mudas já estavam adultas e causou um prejuízo imenso a área de restauração, tanto que foi aberto um procedimento para apurar os fatos no Ministério Público Federal

Diante dos fatos foi mantido o monitoramento e está agendado um reflorestamento para este mês de julho, com a finalidade de recuperar as áreas que foram atingidas com a última enchente.

Um projeto simples, realizado pelo voluntariado e a boa vontade das pessoas e instituições, servindo de paradigma para a restauração de áreas e ensinando que de fato não degradar é mais barato do que restaurar.

3.5 O lixão da Terra Dura

No ano de 1998, quando estava na direção do Centro de Estudos do Ministério Público de Sergipe o Procurador de Justiça Fernando Matos, por

sugestão da Promotora de Justiça Maria Cristina da Gama Foz Mendonça, foi criado um grupo de estudo para discutir a questão do lixão da Terra Dura.

A primeira atividade do grupo foi uma visita ao lixão, quando estiveram presentes o Procurador de Justiça Fernando Matos e os Promotores de Justiça Cristina Mendonça, Carlos Cezar, Eduardo Seabra, Izabel Abreu, Gláucia Queiroz e Eduardo Matos, oportunidade em que o Promotor Eduardo Seabra fez a filmagem da situação do lixão, registrando o fato do despejo de lixo hospitalar.

Os estudos evoluíram e posteriormente um grupo atuou na retirada dos menores da atividade de catadores de lixo e outro grupo passou a trabalhar nas alternativas para resolver o problema do depósito final de resíduos no Município de Aracaju.

Após um longo e árduo trabalho a Promotora de Justiça Izabel Abreu deu início a um trabalho de retirada dos menores da atividade de catadores de lixo, tendo o apoio da UNICEF. Posteriormente a Promotora de Justiça Cristina Mendonça conseguiu o apoio da iniciativa privada e ajudou a fundar a Cooperativa de Catadores de Lixo de Aracaju - CARE, que passou a funcionar com o apoio do Ministério Público.

Não obstante essas atividades a questão jurídica não foi resolvida, o lixão continuou e não havia projetos de retirada. Após andamento do procedimento e com alguns incidentes aéreos ocasionados por urubus, oriundos do Lixão da Terra Dura, o Promotor de Justiça Rony Almeida e o Procurador da República Paulo Jacobina ajuizaram uma ação civil pública na Justiça Federal com o fito de encerrar o depósito de resíduos sólidos naquela localidade. O processo foi suspenso e a Empresa de Infra-estrutura Aeroportuária - INFRAERO disponibilizou recursos para uma ação com a finalidade evitar acidentes. Algumas medidas paliativas foram tomadas, mas os reflexos do lixão continuaram.

No decorrer do procedimento o Promotor de Justiça Sandro Costa assumiu o procedimento, fez a proposta de um grupo de estudo que foi montado para avaliar o processo. Após algumas reuniões ocorreu a proposta de um termo de ajustamento na audiência de conciliação. Proposto o TAC, o mesmo foi aceito pelos Prefeitos na área de influência do consórcio, porém até o momento os atos concretos para a resolução dos problemas oriundos do lixão não foram alcançados, estando nesse momento o grupo decidido a tomada de medidas de execução do TAC.

Infelizmente, decorridos dez anos, desde que o grupo de estudo foi formado para discutir alternativas para o lixão de Aracaju, uma solução definitiva não foi alcançada, apesar da luta incessante do Ministério Público. Na verdade, o depósito de resíduos sólidos não é uma prioridade da Administração Municipal de Aracaju, que realiza shows, forrós e outras atividades com um gasto que seria suficiente para resolver parte dos graves problemas do lixão, contudo o Ministério Público continuará na luta para resolver esse problema antigo e danoso ao meio ambiente.

3.6 O projeto Adote um Manancial

O Promotor de Justiça Antônio Cezar Leite de Carvalho idealizou um projeto de reflorestamento da mata ciliar dos rios Piauí e Piauitinga, desde a nascente até a foz. Ele conseguiu envolver a comunidade, poder público e iniciativa privada, contando com apoio de Professores da UFS, Robério Anstácio e Genésio, bem como Professores da Faculdade José Augusto Vieira.

O projeto conta com apoio da Secretaria de Meio Ambiente do Estado de Sergipe e de fato foi pioneiro na sua idealização, constituindo-se na maior área a ser reflorestada no momento em Sergipe.

O Estado de Sergipe verificando a importância do projeto Adote um Manancial, buscando subsídios no Ministério Público, Promotoria de Justiça de Lagarto, lançou o programa Águas de Sergipe, que tem como finalidade cuidar das bacias hidrográficas do Estado.

3.7 O Núcleo do Meio Ambiente

Com a posse da Procuradora Geral, Maria Cristina da Gama Foz Mendonça, ocorreu a partir de 2007 uma reestruturação nos núcleos que integram a Coordenadoria Geral, dessa forma foi criado o Núcleo do Meio Ambiente, órgão de apoio a todas as Promotorias de Justiça do Estado de Sergipe.

No Núcleo tramitam mais de quatrocentos procedimentos, indicando uma grande atuação da instituição nas questões ambientais, tendo sido dado uma ênfase muito grande a questão dos resíduos sólidos e gerenciamento hídrico.

O primeiro coordenador foi o Promotor de Justiça Sandro Luiz da Costa e posteriormente assumiu o Promotor de Justiça Gilton Feitosa, dando continuidade as ações já realizadas. Na promotoria de Justiça ambiental encontra-se Adriana Mendonça.

4 - CONCLUSÃO

A Constituição de 1988 foi o ponto decisivo na tutela ambiental no Brasil, pois com as prescrições do art. 225 e demais artigos do seu texto de fato possibilitou uma postura Institucional de defesa e proteção ambiental

Numa visão sistêmica, a Constituição teve como objetivo a proteção completa, global, integral de todos os ecossistemas, como forma de assegurar a continuidade da vida seja qual for a forma de manifestação.

Nessas linhas foram delineadas algumas atividades desenvolvidas pelo Ministério Público, não foi possível citar todas, foram escolhidas as mais recentes e que tiveram uma ampla divulgação no conjunto da sociedade.

O Ministério Público vem evoluindo satisfatoriamente na proteção ambiental, uma vez que as demandas da comunidade, a dinâmica tecnológica, crescimento populacional e alterações climáticas seguem numa espiral intensa e vertical, exigindo dos órgãos uma agilidade e modernidade constante no enfrentamento das questões ambientais.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELO, C.A. *Curso de direito administrativo*. 13. ed.. São Paulo: Malheiros, 2001.

BENJAMIM, A. H. V. *dano ambiental*. São Paulo: RT, 1991.

BESSA, P. A. *Curso de direito ambiental*. 1. ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BOFF, L. *Ecologia: grito da terra, grito dos pobres*. São Paulo: Ática, 1995.

BRASIL. *Constituição federal*. Distrito federal: Congresso nacional, 1988.

DESAFIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTADO, Governo Federal. CIMA, 1991.

MATOS, E. L. Autonomia municipal e meio ambiente. Minas Gerais: Del Rey, 2001.

MILARÉ, É. DIREITO DO AMBIENTE. São Paulo: RT, 2008.

MORIN. E. Saberes globais, saberes locais: um olhar interdisciplinar. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

SILVA, J. A.. Direito ambiental constitucional. São Paulo: Malheiros, 1994.

WAINNER, A. Legislação ambiental brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

O MINISTÉRIO PÚBLICO NA FAMÍLIA

Ana Christina Souza Brandi^{1*}

Mark Clark Santiago Andrade^{2**}

RESUMO: a dinâmica social modificou a concepção de família e as relações em seu interior. O operador do direito deve ser sensível a tais mudanças e às peculiaridades que permeiam essa seara jurídica. O Ministério Público deve ocupar o papel de protagonista nas demandas de família, intervindo na ampla esfera de atuação que lhe é conferida pela lei, não como uma mera faculdade, mas como poder-dever.

A família mudou. E o Direito, em sua busca incessante e letárgica para alcançar o dinamismo social, filosoficamente traduzida na tridimensionalidade fato-valor-norma,³ foi compelido a reconhecer essa relevante e substancial

1 Procuradora de Justiça do Ministério Público do Estado de Sergipe.

2 Analista do Ministério Público – Especialidade Direito; Assessor de Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de Sergipe; Pós-graduado em Direito Penal e Direito Processual Penal; Professor Substituto da Universidade Federal de Sergipe.

3 Esta é a denominada “fórmula Reale” que retrata a concepção específica ou concreta do filósofo brasileiro Miguel Reale e corresponde à realidade fático-axiológico-normativa. Assim: “O *fato* – uma dimensão do Direito – é o acontecimento social referido pelo Direito objetivo. É o fato interindividual que envolve interesses básicos para o homem e que por isso enquadra-se dentro dos assuntos regulados pela ordem jurídica. (...). O *valor* é o elemento moral do Direito; é o ponto de vista sobre a justiça. Toda obra humana é impregnada de sentido ou valor. Igualmente o Direito. (...). A *norma* consiste no padrão de comportamento social, que o Estado impõe aos indivíduos, que devem observá-la em determinadas circunstâncias. (...). Fato, valor e norma acham-se intimamente vinculados. Há uma interdependência entre os três elementos. A referência a um deles implica, necessariamente, a dos demais.” (NADER, 2009, p. 392).

alteração nas relações familiares. Afinal de contas, “como a vida não pára quieta, a lei sempre é retardatária, sempre vem depois e tenta impor limites, formatar comportamentos dentro dos moldes pré-estabelecidos pela sociedade” (DIAS, 2009, p. 80).

A modificação da visão clássica da unívoca família matrimonial padrão (pai, mãe e filhos, sob o manto do casamento) para o vislumbre de outras manifestações de relacionamentos familiares, com as quais aquela coexiste, pode ser facilmente identificada no direito positivo. Exemplo disso é o conceito de entidade familiar prenotado no art. 226, §§ 3º ao 4º, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), que abarca a pluralidade de vínculos afetivos, muitos deles sem o selo da oficialidade (extramatrimoniais), tais como a união estável e a família monoparental.⁴

Mas não é só. A jurisprudência vem cancelando tal mudança de paradigma, reconhecendo, inclusive e em diversos julgados, as uniões estáveis homoafetivas (entre pessoas de idêntico sexo) no âmbito do direito das famílias.⁵

-
- 4 Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.
- 5 Vale relembrar que o Ministro Celso de Melo, por ocasião da extinta Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADIn) n. 3.300, em *obiter dictum*, destacou a importância de se discutir o tema das uniões estáveis homoafetivas. Na arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) n. 132, foi novamente levantada a questão, tendo recebido parecer favorável à admissão das uniões entre pessoas de mesmo sexo do Advogado-Geral da União. A matéria ainda se encontra pendente de julgamento e poderá, em breve, ser apreciada – e solucionada – pelo STF (LENZA, 2009, p. 861-862). Sobre a temática em apreço, colacionam-se os seguintes julgados: “PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO HOMOAFETIVA. (...). POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ARTIGOS 1º DA LEI 9.278/96 E 1.723 E 1.724 DO CÓDIGO CIVIL. ALEGAÇÃO DE LACUNA LEGISLATIVA. POSSIBILIDADE DE EMPREGO DA ANALOGIA COMO MÉTODO INTEGRATIVO. 1. (...). 2. O entendimento assente nesta Corte, quanto a possibilidade jurídica do pedido, corresponde a inexistência de vedação explícita no ordenamento jurídico para o ajuizamento da demanda proposta. 3. A despeito da controvérsia em relação à matéria de fundo, o fato é que, para a hipótese em apreço, onde se pretende a declaração de união homoafetiva, não existe vedação legal para o prosseguimento do feito. 4. Os dispositivos legais limitam-se a estabelecer a possibilidade de união estável entre homem e mulher, dês que preencham as condições impostas pela lei, quais sejam, convivência pública, duradoura e contínua, sem, contudo, proibir a união entre dois homens ou duas mulheres. Poderia o legislador, caso desejasse, utilizar expressão restritiva, de modo a impedir que a união entre pessoas de idêntico sexo ficasse definitivamente excluída da abrangência legal. Contudo, assim não procedeu. 5. É possível, portanto, que o magistrado de primeiro grau entenda existir lacuna legislativa, uma vez que a matéria, conquanto derive de situação fática conhecida

A organização da família é disciplinada pelo direito de família. Constitui-se, pois, o direito de família, no conjunto de regras e princípios que regulamenta as relações decorrentes do casamento (direito matrimonial), da união estável, das relações de parentesco (direito parental), além de outras eminentemente assistenciais (direito protetivo ou assistencial), tais como poder familiar, alimentos, guarda, tutela, curatela etc. (DIAS, 2009, p. 33-36). “Relações pessoais, patrimoniais e assistenciais são, portanto, os três setores em que o direito de família atua” (GONÇALVES, 2007, p. 03). Seu conteúdo é essencialmente personalíssimo, intransmissível, irrevogável, irrenunciável, indisponível, imprescritível.

De salientar-se que o ramo em estudo é composto, em sua grande parte por normas cogentes, isto é, de ordem pública e observância obrigatória. Em face da relevância social de sua disciplina, predominam as normas de ordem pública, impondo antes deveres do que direitos. Esse aspecto é destacado por José Lamartine Corrêa de Oliveira (apud GONÇALVES, 2007, p. 10):⁶

No Direito de Família, há um acentuado predomínio das normas imperativas, isto é, normas que são inderrogáveis pela vontade dos particulares. Significa tal inderrogabilidade que os

de todos, ainda não foi expressamente regulada. 6. Ao julgador é vedado eximir-se de prestar jurisdição sob o argumento de ausência de previsão legal. Admite-se, se for o caso, a integração mediante o uso da analogia, a fim de alcançar casos não expressamente contemplados, mas cuja essência coincida com outros tratados pelo legislador. 5. Recurso especial conhecido e provido”. (STJ, REsp 820.475/RJ, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Rel. p/ Acórdão Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, j. em 02/09/2008, DJe 06/10/2008). “AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. REQUISITOS PRESENTES. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO ASSEGURADO AO SUPOSTO CONVIVENTE. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO A QUO. (...). A homossexualidade é um fato social que se perpetua através dos séculos, não mais podendo o judiciário se olvidar de emprestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feições de família. A marginalização dessas relações constitui afronta aos direitos humanos, violando os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. No caso concreto dos autos, as provas acostadas aos autos demonstram, nesta fase recursal, indícios da existência da suposta união homoafetiva, o que se torna imperiosa a modificação da decisão a quo, assegurando ao agravante, até a decisão final da ação declaratória tombada sob o nº 200910600216, o direito real de habitação no imóvel em que residia com o seu suposto companheiro, já falecido. Recurso conhecido e provido”. (TJSE; AI 2009207507; Ac. 8124/2009; 1ª Câmara Cível; Relª Desª Suzana Maria Carvalho Oliveira; DJSE 16/11/2009). O STF, em maio/2011, pacificou a matéria.

6 Deve-se atentar que os dispositivos legais citados são do Código Civil de 1916 (CC/16).

interessados não podem estabelecer a ordenação de suas relações familiares, porque esta se encontra expressa e imperativamente prevista na lei (*ius cogens*). Com efeito, não se lhes atribui o poder de fixar o conteúdo do casamento (por exemplo, modificar os deveres conjugais, art. 231); ou sujeitar a termo ou condição o reconhecimento do filho (art. 361); ou alterar o conteúdo do pátrio poder (art. 384).

Verifica-se, pois, que ao regulamentar as bases fundamentais dos institutos do direito de família, o ordenamento jurídico visa estatuir um regime de certeza e estabilidade das relações jurídicas familiares. O mestre Portes de Miranda (apud GONÇALVES, 2007, p. 10) enfatiza essa característica, afirmando que “a grande maioria dos preceitos de direito de família é composta de *normas cogentes*. Só excepcionalmente, em matéria de regime de bens, o Código Civil deixa margem à *autonomia da vontade*”.

De frisar-se, outrossim, que tal seara engendra um microssistema jurídico a partir, principalmente, das seguintes fontes formais: CF/88 (art. 226), Código Civil (CC), Leis Especiais, outros Códigos, Tratados Internacionais, etc.

Inúmeros princípios norteiam o direito de família. Podem ser citados o princípio da dignidade humana (princípio fundamental do ordenamento jurídico pátrio – art. 1º, III, CF/88 –, que reconhece na pessoa humana o maior valor ou supra-valor entre todos os valores – antropocentrismo jurídico); da liberdade (organização, formação e extinção do núcleo familiar de maneira livre – art. 226, § 7º, CF/88); da igualdade (horizontalização do poder entre todos os membros da família, reconhecendo-se diferenças – art. 226, § 5º, CF/88); da pluralidade das entidades familiares (pois não somente a família matrimonial é reconhecida – art. 226, §§ 2º ao 4º, CF/88); autonomia (da família frente ao Estado e a outras instituições, sendo que a intervenção estatal só é possível e admitida para salvaguardar qualquer um de seus membros – art. 226, § 8º, CF/88 c/c art. 1513, CC); monogamia (laços uníssonos de vínculo); e a dissolubilidade do casamento (mediante o divórcio por livre vontade das partes – art. 226, § 6º, CF/88).

Especial atenção, todavia, deverá ser conferida ao eudemonismo. Embasado na filosofia funcionalista, consiste no desejo ou objetivo de satisfação do

prazer, conforto, afeto, felicidade etc., dotando o sujeito de maior importância em detrimento da relevância atribuída à instituição.

Atualmente, portanto, a família pode ser entendida como “um grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade após o desaparecimento da família patriarcal, que desempenhava funções procriativas, econômicas, religiosas e políticas” (LÔBO, 2002, p. 96). O princípio da afetividade, fulcrado na óptica eudemonista, é, de maneira evidente, o preceito englobante das demais linhas-mestras e orientador de todo o direito de família.

Consoante obtempera, com a reiterada maestria, Maria Berenice Dias (2009, p. 43; 70-71):

O novo modelo de família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito de família. Agora, a tônica reside no indivíduo, e não mais nos bens ou coisas que guarnecem a relação familiar. A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado.
(...).

A família transforma-se na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros: valorizam-se as funções afetivas da família. Despontam novos modelos de família mais igualitárias nas relações de sexo e idade, mais flexíveis em suas temporalidades e em seus componentes, menos sujeitas à regra e mais ao desejo, na expressão de Michel Perrot. A família e o casamento adquiriram um novo perfil, voltados muito mais a realizar os interesses afetivos e existenciais de seus integrantes. Essa é a concepção eudemonista da família, que progride à medida que regride seu aspecto instrumental. A comunhão de afeto é incompatível com o modelo único, matrimonializado, da família. Por isso, a afetividade entrou nas cogitações dos juristas, buscando explicar as relações familiares contemporâneas.

Observa-se, diante de tais considerações propedêuticas, que o direito de família é o mais humano de todos os direitos. Com o acréscimo de importância conferido à afetividade nas relações familiares, quando seus laços são abalados ou, muitas vezes, rompidos, os operadores do direito são recrutados, diante das mais sentimentais batalhas judiciais.

Nos juízos de família, cada vez mais superlotado escoadouro das desavenças familiares, constata-se que “quem bate às portas do Judiciário chega fragilizado, cheio de mágoas, incertezas, medos”, pois “são os restos do amor que chegam ao Judiciário”. A partir de tal panorama, é que, nesse delicado ramo do direito, possui extrema importância a sensibilidade dos protagonistas do processo (juiz, promotor de justiça, advogados e defensores públicos). Além disso, a existência de uma equipe multidisciplinar (psicólogos e assistentes sociais) constitui uma necessidade premente e inarredável.

Assim é que, em matéria de direito de família, “mais do que o rigorismo do texto legal, a norma que deve ser invocada é a que apela à sensibilidade jurídica (LICC 5º): *na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*” (DIAS, 2009, p. 81). Cuida-se, na verdade, de vasto campo fértil para a aplicação da equidade, considerada como a justiça do caso concreto (*lato sensu*), lídima régua de *Lesbos*, como retratada por Aristóteles, a ser utilizada como mecanismo de adaptação da norma jurídica ao caso concreto, exercendo papel corretivo, saneador de defeitos conseqüentes da generalidade e da abstração normativa. “Trata-se de ‘humanizar’ o direito positivo e de flexibilizar a rigidez exterior das regras jurídicas” (BETIOLI, 2008, p. 361), evitando-se a concretização das parêntias *dura lex, sed lex* (a lei é dura, mas é a lei) e *summum jus, summa injuria* (o maior direito é a maior injustiça).

Na prática forense, observa-se que as ações de família, em regra, envolvem situações pessoais e familiares que dizem respeito à condição da pessoa enquanto pessoa e integrante de um grupo familiar, sendo, por tal motivo, chamadas de “ações de estado”. Tendo em vista que seus objetos relacionam-se a assuntos do mais alto teor de privacidade e intimidade, os processos tramitam em segredo de justiça, consoante determina o art. 155, II, do Código de Processo Civil (CPC) e são processadas, exclusivamente, por juiz de direito (art. 92, II, CPC).

Registre-se, por oportuno, que a intervenção do Ministério Público é regida

nos moldes estatuídos nos arts. 81 e ss., do CPC, a saber:

Art. 81. O Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei, cabendo-lhe, no processo, os mesmos poderes e ônus que às partes.

Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:

I - nas causas em que há interesses de incapazes;

II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade;

III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

Art. 83. Intervindo como fiscal da lei, o Ministério Público:

I - terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo;

II - poderá juntar documentos e certidões, produzir prova em audiência e requerer medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade.

Art. 84. Quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo.

Art. 85. O órgão do Ministério Público será civilmente responsável quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude.

A partir dos dispositivos ora transladados, verifica-se que, em sede de direito de família, é essencial a presença do membro do *Parquet* (art. 82, II, CPC). Seja como órgão agente, exercendo o direito de ação nas hipóteses legais (art. 81, CPC), podendo, ainda, atuar tanto como substituto processual (na tutela de interesses personalizados), como parte *pro populo*, quando defende interesses não personalizados. Poderá, também, agir como órgão interveniente, isto é, na função de *custus legis* ou fiscal da lei (art. 83, CPC), sem se vincular ao interesse de quaisquer das partes conflitantes, mas tão-somente zelando pela observância da vontade estatal manifestada na lei.

Destarte, não sendo facultada a participação do Ministério Público em

todas as fases do processo, a ação é eivada de nulidade (arts. 84 e 246, ambos do CPC c/c art. Art. 204 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, Lei n. 8069/90).

Sobre a natureza da nulidade decorrente da falta de oportunidade para a intervenção ministerial, revela-se elucidativa a lição de Elpídio Donizetti (2008, p. 99-100), *in verbis*:

Atuando como fiscal da lei, o Ministério Público “terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo” (art. 83,I). A despeito disso, ocorre de não intervir no processo. Nesse caso, a consequência vai depender de ter ou não havido prévia intimação, bem como do desfecho da demanda, não obstante os termos do art. 246.

Algumas decisões ilustram as diversas consequências:

- “O que enseja nulidade, nas ações em que há obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público, é a falta de intimação do seu representante, não a falta de efetiva manifestação deste” (RSTJ 43/227).
- “Não se decreta nulidade por ausência de manifestação do Ministério Público, quando os interesses da pessoa de direito público resultaram plenamente resguardados no decisório (DJU 24/06/91).
- “Não se declara nulidade, por falta de audiência do Ministério Público, se o interesse dos menores se acha preservado, posto que vitorioso na demanda (DJU 30/11/92).

Ousamos, contudo e *data vaenia*, discordar posicionamento exarado pelo ilustre processualista e douto Desembargador mineiro, fundado, de reconhecer-se, no entendimento jurisprudencial amplamente majoritário. Abroquela-se, pois, que, em razão da magnitude dos interesses envolvidos em matéria de família – muito mais relacionados à lide sociológica (aspectos que extrapolam os autos, *v.g.* rancor, vingança, desilusões, etc.) do que à jurídica (o que de fato consta reduzido nos autos) –, além da manifesta importância

da presença ministerial em ações dessa natureza, que, repita-se, compõe-se mormente de normas de ordem pública e essencialmente cogentes (observância obrigatória) – consoante o já exaustivamente declinado nas linhas *sub oculo* – a intervenção do membro do *Parquet*, não deveria ser uma opção voluntária, mas sim uma obrigatoriedade, um poder-dever, no firme propósito de solucionar o conflito e de promover a verdadeira pacificação social.

Nesse diapasão, vê-se que a própria lei confere primordial importância à intervenção do Órgão Ministerial em matéria de direito de família, âmbito de atuação que não deveria ser olvidado.

No CC, por exemplo, existem referências expressas à atuação do Ministério Público: possui audiência decisiva na habilitação de casamento (art. 1526); tem legitimidade para prover a anulação de casamento inquinado de nulidade absoluta (art. 1549); pode, para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, requerer orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar (art. 1584, § 3º), direito esse, agora, também extensivo aos avós (art. 1589, p.u. – incluído pela Lei nº 12.398, de 28 de março de 2011); pode requerer medida protetiva ou suspensiva do poder familiar, em caso de abuso de autoridade dos pais (art. 1637), pleiteando nomeação de curador especial, no conflito de interesses entre pais e filhos (art. 1692); cabe-lhe manifestar-se sobre pedido de alienação (art. 1717) e o de extinção de sub-rogação (art. 1719) de bem de família; e pode promover interdição de incapaz (arts. 1768, III c/c art. 1769) ou ser defensor do interditando (art. 1770).

Na legislação extravagante, encontram-se diversificadas remissões ao *Parquet*, destacando-se: no ECA, é dedicado-lhe todo um capítulo (arts. 200 a 205), conferindo-lhe, dentre outras tantas funções, a legitimidade para propor ação de alimentos (art. 201), sendo cediço que é meramente exemplificativo o rol de suas atribuições nesta seara; no Estatuto do Idoso – EI, Lei n. 10.741/03, podendo atuar como substituto processual quando o idoso estiver em situação de risco (art. 74, III c/c art. 43), constituir título executivo em questão de alimentos (art. 13), sendo, ainda, obrigatória sua intervenção sob pena de nulidade absoluta (art. 77); na Lei Maria da Penha – LMP, Lei n. 11.340/06, é obrigatória a intervenção ministerial, independentemente da natureza jurídica da demanda (art. 25), pode agir como substituto processual (art. 19, § 3º c/c

art. 37) e como *custus legis* (arts. 25 e 26, II), devendo, ainda, estar presente na audiência especificamente designada para retratação da vítima (art. 16); na Lei de Alimentos – LA, Lei n. 5478/68, que determina sua participação em audiência (art. 9º), dispondo de espaço para apresentar alegações finais, quando atuante como fiscal da lei (art. 11).

Em sede de Investigação de Paternidade, compete-lhe ingressar com a respectiva ação investigatória, quando o procedimento de averiguação não levar ao reconhecimento da filiação paterna (art. 2º, § 4º, Lei n. 8.560/92) e, por analogia, também quando desconhecida a origem materna, já que, diante de novo conceito de maternidade, decorrente da evolução da biogenética, mitigou-se o princípio do *mater semper certa est*, admitindo-se, hodiernamente, conflito de maternidades (úteros de aluguel ou contrato de incubação em útero alheio) ou maternidade genética (quem aporta o óvulo) *versus* maternidade biológica (quem suporta a gestação) e a investigação de maternidade (arts. 1608 e 1615, ambos do CC) (NALINI, 2008, p. 216-217).

Sua atuação no processo civil, ainda com relação ao direito de família, pode ser identificada em vários dispositivos do CPC: atua nas ações que envolvam interesses de incapazes e indisponíveis (art. 82), de posse em nome do nascituro (art. 877), tutela e curatela e respectiva prestação de contas (art. 1189), interdição (art. 1177, ss.), emancipação e suprimimento da capacidade (arts. 1103, 1104 e 1112, I). Além de todas essas manifestações, pode ser citada a exigência legal da presença do Ministério Público nas ações de retificação de registro civil (arts. 57 e 109, § 1º, Lei de Registros Públicos – LRP, Lei n. 6.015/73) e internação de psicopatas, toxicômanos e intoxicados habituais (art. 29, § 1º, do Decreto-Lei n. 891/1938).

Poderíamos, em arremate, sintetizar o quanto expendido nas linhas anteriores dizendo simplesmente: a dinâmica social modificou a concepção de família e as relações em seu interior. O operador do direito de família deve ser sensível a tais mudanças e às peculiaridades que permeiam essa seara jurídica. Isso porque, na prática, as questões disciplinadas por esse ramo, na maioria das vezes, não estão retratadas na frieza dos papéis que formam os autos do processo, mas pulsam em corações feridos pelo desmoronamento do recôndito mais profundo e íntimo das relações humanas.

Buscar uma solução justa e que verdadeiramente cumpra o escopo teleológico da jurisdição, qual seja, a pacificação social, é sobremaneira relevante, devendo ser preferida ao puro e simples formalismo dos procedimentos ou ao apego à literalidade da lei. Para tanto, o papel do Ministério Público sói evidentemente importante, como fiscal da mais justa aplicação da lei aos casos de família, devendo ser protagonista na realização da justiça entre as partes, aproveitando sua ampla esfera de atuação. E essa prerrogativa, conferida pela legislação mesma, não pode ser interpretada como uma mera faculdade, mas como um poder-dever.

REFERÊNCIAS

- BETIOLI, A. B. *Introdução ao direito: lições de propedêutica jurídica tridimensional*. 10. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.
- DIAS, M. B. *Manual de direito das famílias*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- DONIZETTI, E. *Curso didático de direito processual civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.
- GONÇALVES, C. R., *Direito civil brasileiro*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 6.
- LENZA, P. *Direito constitucional esquematizado*. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.
- LÔBO, P. L. N. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. In: PEREIRA, R. C. (coord.). *Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e Cidadania. O novo CCB e a vacatio legis*. Belo Horizonte: Del-Rey, 2002, p. 89-107.
- NADER, P. *Introdução ao estudo do direito*. 31. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.
- NALINI, J. R. *Ética geral e profissional*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. www.editoramagister.com. Acesso em: 10 abr. 2011.

A FUNÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA SEARA DO DIREITO DE FAMÍLIA - UMA VISÃO PESSOAL

Ernesto Anízio Azevedo Melo ¹

Valdete Aline Almeida de Menezes²

RESUMO: O Ministério Público, no mister de *custus legis*, exerce a fundamental atribuição de fiscal da atividade jurisdicional, como corolário natural do sistema de freios e contrapesos. Elencado dentre as funções essenciais à consecução da Justiça, incumbelhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses individuais indisponíveis, dentre os quais estão inseridos os relativos ao Direito de Família.

Inegável a imprescindibilidade do Ministério Público para a higidez da prestação jurisdicional, razão pela qual a Constituição Federal nos insere no título das Funções Essenciais a Justiça.

No exercício da função de *custus legis*, o Ministério Público exerce a importantíssima função de fiscal da lei, e, por conseguinte, da atividade jurisdicional, como corolário natural do sistema de freios e contrapesos que rege o nosso Estado Democrático de Direito. Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário não detêm poderes absolutos, vez que necessária a harmonia entre os mesmos. Assim como o Poder Executivo sofre o controle do Legislativo através do TCU, o Poder Judiciário detém como controle externo o Ministério Público quando fiscaliza a lei, e, portanto, por via transversa a sua aplicação pelo Magistrado.

1 Promotor de Justiça do Estado de Sergipe. Titular da 2ª Curadoria de Família e Sucessões, membro do IBDFAM/SE.

2 Bacharela em Direito e ex-assessora da 2ª Curadoria de Família e Sucessões.

Elencado dentre as funções essenciais e permanentes à consecução do primado basilar da justiça, dispõe a Constituição Federal no seu art. 127, *caput*, que incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Segundo Alexandre de Moraes, a proteção ao status constitucional do indivíduo, seja na esfera de liberdades individuais ou na de obrigações é também função constitucional do MP, que deverá salvaguardar o exercício das garantias constitucionais dos membros da coletividade, bem como a defesa destes.³

Diante desta diretriz, os termos vagos escolhidos pela Magna Carta – tais quais o interesse social e os individuais indisponíveis – devem ser preenchidos, não pelo juízo de valor subjetivo de cada Membro do Ministério Público, mas sim através de uma análise do ordenamento jurídico pátrio à luz de uma interpretação sistêmica, na qual não existem microssistemas (Código Civil, Código de Processo Civil e etc) normativos estanques, e sim, uma interdisciplinariedade norteada pela Constituição Federal, por ser a norma máxima de unidade e validade do ordenamento jurídico.

Neste viés, o Código de Processo Civil, malgrado ser datado de 1973, foi plenamente recepcionado pela nossa vigente Constituição Federal. Destarte, o art. 82 do Código de Processo Civil não é, de modo algum, incompatível com o art. 127 da Constituição Federal, uma vez que somente traz às minúcias os casos em que ocorrem os interesses sociais e individuais indisponíveis. Saliente-se que o papel da Constituição Federal é tão somente traçar as linhas gerais e básicas para que o legislador infraconstitucional, à luz destas diretrizes, possa especificar de modo mais concreto o que o preceito constitucional almeja albergar. Logo, o CPC fez o seu papel de delimitar os contornos do que seria o interesse social e os individuais indisponíveis.

No âmbito do Direito de Família, urge evidenciar pontualmente o fundamento legal que compele a intervenção do *Parquet*:

1. Ações de Interdição, Tutela, Busca e Apreensão de Menor, Regulação de Visitas e Guarda: art. 82, inciso I do Código de Processo Civil.

3 MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, Ed. Atlas, São Paulo, 24ª ed., 2009, pp. 608/609.

2. Ação de Inventário e Partilha: art. 999 do Código de Processo Civil. Logo, se no inventário houver herdeiro incapaz, ausente e o testamenteiro, se o finado deixou testamento, se houver interesse de fundações. Ressalte-se que, exceto em tais casos, o Ministério Público não se pronuncia nesta espécie de demanda por envolver essencialmente questões de cunho patrimonial, excluídos, portanto, das atribuições do *Parquet*.
3. Ação de Cumprimento de Testamento: art. 82, inciso II do Código de Processo Civil, ao consignar que compete ao Ministério Público intervir nos casos que versam sobre disposições de última vontade.
4. Ação de Jurisdição Voluntária (conversão consensual de separação em divórcio, reconhecimento consensual de união estável, curatela dos interditos e tutela): segundo o renomado doutrinador Nelson Nery Júnior é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todos os procedimentos de jurisdição voluntária porque existe interesse público (CPC, 82, III) a justificar a administração pública de interesse privado.⁴
5. Ações de Estado (investigação de paternidade, negatória de paternidade, divórcio litigioso e união estável): art. 82, inciso II do Código de Processo Civil. Nelson Nery Júnior vaticina que: “Nas ações que versem sobre o estado da pessoa (*status familiae*) como o são as relativas à filiação, casamento, divórcio, etc., bem como nas que têm por objeto o estado político (*status civitatis*) como o são as relacionadas à cidadania e nacionalidade, também obrigatória à intervenção do MP”.⁵

Logo, em todos os casos de ação de divórcio, independentemente, de haver prole ou não, o MP deve intervir em razão da natureza desta espécie (ação de estado). Somente é possível defender entendimento em contrário, se houver igualmente a defesa da alteração da natureza jurídica desta demanda, deixando de considerá-la uma ação de estado, o que seria assaz esdrúxulo.

6. Ações de Alimentos: Maria Berenice Dias aponta que o direito aos alimentos se trata de um direito de personalidade, sendo que as normas,

4 JUNIOR, Nelson Nery. NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 4ª ed. rev., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 526.

5 Idem.

que regem esta obrigação no âmbito do direito de família, são cogentes, de direito público, pois há interesse geral no seu adimplemento, e não, mero interesse individual dos credores e devedores.⁶

7. Ação de Alvará Judicial: Decreto n. 85.845/1981. Trata-se, segundo Maria Berenice Dias, de uma espécie de sucessão anômala.

Todavia, se estes argumentos infraconstitucionais não forem suficientes, retornemos ao mais graduado diploma do nosso ordenamento jurídico, qual seja a Constituição Federal. No Título III – **Da Ordem Social**, especialmente no Capítulo VII – **Da Família, Da Criança, Do Adolescente e Do Idoso**, dispõe em seu art. 226 que: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

Assim sendo, a família por ser uma célula que compõe o organismo social, detém especial atenção do Poder Estatal tanto que se ocupa de um capítulo inteiro sobre esta temática, e, em contrapartida, não há nela um capítulo inteiro sobre direitos patrimoniais, pois estes sim, estão acobertados pelo princípio da livre iniciativa.

Nesta linha de raciocínio, Maria Helena Diniz, em sua obra *Curso de Direito de Família*, ensina que a maioria das normas de direito de família são cogentes (ordem pública) insuscetíveis de serem derogadas pelo simples arbítrio do sujeito. No Direito de Família, a regra é o princípio estatutário, e a exceção é a autonomia da vontade, pois o interesse individual tem que ser subordinado a família.⁷

No que tange especificamente ao casamento e sua dissolução, as normas previstas são igualmente cogentes (ou seja, de ordem pública), porquanto, conforme a aludida Autora, o casamento não é um contrato, pois há meramente aceitação / adesão de um estatuto tal como ele é, previamente estabelecido por lei, sem qualquer liberdade de acrescentar outras normas, ou até mesmo modificá-las, à luz da corrente institucionalista.

Portanto, por não ser um simples contrato entre os Nubentes, a sua dissolução, apesar de ser determinada pela vontade das partes, ou de uma delas,

6 DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 452-453.

7 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 5ª vol. Direito de Família. 15ª ed. Rev., atual. São Paulo: Editora: Saraiva, 2000. p. 20-21.

também tem que se sujeitar aos requisitos legais e as conseqüências legais do seu término. É preciso, ter em mente, que o simples fato dos cônjuges terem autonomia para determinar o momento do fim da instituição familiar não exclui o interesse público, uma vez que o Estado-juiz e o Ministério Público devem estar atentos acerca das condições estabelecidas em lei para a sua dissolução e as consequentes decorrentes do fim deste Estatuto Familiar.

Assim sendo, do mesmo modo que os nubentes, quando da realização do casamento, não podem estabelecer cláusulas acerca dos efeitos jurídicos a serem desencadeados por este enlace, pois meramente aderem ao estatuto familiar, com as regras a ela inerentes; quando do divórcio, a margem de liberdade (discricionariiedade) dos cônjuges se restringe a vontade de dissolver o vínculo matrimonial, tendo que se sujeitar as normas impostas.

O casamento não é um contrato, é a adesão a um estatuto, pois não versa sobre interesses patrimoniais (individualistas), e sim, sobre o Estado da Pessoa, de eminente cunho social e público, vez que a formação e dissolução da família não atinge somente a esta, mas a toda sociedade, por ser a família parte de um todo, ou seja, a célula do corpo social. Tanto isto é verdade que o constituinte originário reservou um capítulo inteiro para o Direito da Família, por considerá-la um dos alicerces da ORDEM SOCIAL (Título III).

Ressalte-se, mais uma vez, que a liberdade de aderir ao casamento ou de determinar o momento em que se torna insuportável a sua continuação não enseja a argumentação de que não há interesse público. Por se tratar de um estatuto com normas pré-estabelecidas, o interesse público emerge, não para tentar obrigar que as partes mantenham uma relação amorosa que se tornou insustentável, pois isto seria uma assombrosa afronta a liberdade do indivíduo, mas sim intervém para assegurar que as normas de dissolução do aludido Estatuto sejam obedecidas.

Concluo, portanto, que há direito individual **disponível** no que pertine a escolha do divórcio, todavia, há direito individual **indisponível** (CF, art 127) no tocante aos efeitos jurídicos desta dissolução.

Uma interpretação que fuja desta compreensão estará equiparando o casamento a um mero contrato (negócio jurídico), o que determinaria o deslocamento das normas atinentes à dissolução da família, previstas no Código Civil, para a seara do Direito Contratual.

Quanto ao tema do ESTADO DA PESSOA, o renomado doutrinador Orlando Gomes define-o como “*uma qualificação que encerra elementos de individualização da personalidade*”. Sílvio de Salvo Venosa, por sua vez, ensina que o estado da pessoa é composto por três formas: em relação a sua posição na sociedade política, familiar (cônjuge e parentesco), e condição física.⁸

Em termos processuais, segundo este Autor, os direitos afetos ao estado da pessoa são versados em juízo pelas ações de estado que têm por finalidade criar, modificar ou extinguir um estado, conferindo um novo à pessoa, como, por exemplo, ação de divórcio. Portanto, o interesse público reside não nos motivos que levaram ao fim do casamento ou a vontade de encerrá-lo, e sim, na alteração do estado da pessoa, por serem estes direitos cogentes da personalidade, e, portanto, indisponíveis, em termos de não estarem sujeitos a transação (venda/compra) ou até mesmo aviltamento, ainda que seja a vontade do seu titular.

Saliente-se, por outro lado, que o fato de haver previsão de divórcio em cartório, não denota uma mudança da concepção institucionalista para a contratualista, vez que para tanto seria necessário deixar de considerar a ação de divórcio como ações de estado, bem como seria preciso que o Capítulo da Constituição que versa sobre Direito de Família fosse revogado, para abarcar uma noção contratual do instituto do casamento, porquanto a atual Constituição estabelece a intervenção estatal na seara do casamento, por elencar como dever a proteção da família. Portanto, é preciso que a Constituição Federal deixe de prever a proteção da família como um dever que fomenta o poder de intervenção estatal, com o fito de deixar de ser este tema de interesse público.

Ademais, qualquer lesão ou ameaça a direito, está sujeito ao crivo do Poder Judiciário, o que permite que qualquer dos cônjuges ou até mesmo o Ministério Público, ao ter acesso aos autos do divórcio em cartório, suscitar violação ao estatuto familiar, contido na CF e no CC/2002, pois os outrora cônjuges não podem estabelecer, segundo a sua vontade, os efeitos jurídicos deste desenlace. Logo, se os cônjuges decidem se divorciar consensualmente em juízo, a intervenção do MP se faz imprescindível, pois as decisões judiciais, ao contrário das administrativas, fazem coisa julgada, não tendo o MP qualquer possibi-

8 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*: volume 6. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2003.

lidade de alegar posteriormente, lesão a direito, por não ter se pronunciado.

Outrossim, sublinhe-se que, considerando-se seus deveres institucionais, quando um dispositivo legal estabelece que tal ou qual situação é hipótese de atuação do Ministério Público, esse dispositivo está, *a priori*, disciplinando que o representante desse órgão tem o “dever-poder” de atuar no feito, levando em consideração o princípio da obrigatoriedade.

Conquanto esse princípio seja mais predominante em seara processual penal, não é menos certo que não haja a sua incidência nos processos civis. Tanto no primeiro, quanto no segundo, existe a incidência da obrigatoriedade da atuação ministerial, em menor ou maior intensidade, segundo a situação.

É forçoso ressaltar, porém, que o aludido princípio da obrigatoriedade deve ser entendido no sentido de que estando presentes os motivos ensejadores da intervenção do *Parquet*, o representante desse órgão constitucional tem o “dever-poder” de atuar. Nesse sentido, denota-se, então, que o membro do Ministério Público goza de uma certa “discricionariedade” para apreciar e analisar, no caso concreto, se estão ou não presentes os motivos legais de sua atuação. Efetivamente presentes as razões, o representante ministerial tem o dever de atuar, por força do já mencionado princípio da obrigatoriedade. Nesse contexto, são precisas e luminárias as lições de Hugo Nigro Mazzilli:

De um lado, está clara a obrigatoriedade de agir quando o órgão ministerial *identifica o interesse* pelo qual deve zelar e cuja presença legitima sua ação ou a sua intervenção. De outro, tem liberdade para *identificar ou não* a existência ou até a subsistência de referido interesse. Em outras palavras, se o membro Ministério Público identifica a existência de interesse que legitime sua atuação, é obrigado promover a ação, até mesmo sob pena de grave falta funcional; mas é livre para apreciar, fundamentadamente, se existe ou se persiste o interesse que legitimaria sua iniciativa ou sua intervenção.⁹

Assim sendo, uma Resolução do Ministério Público, de eminente caráter abstrato e genérico, que determine obrigatoriamente a não-intervenção, por

9 MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 231

compreender a inexistência de interesse público à luz de um juízo abstrato e não-casuístico, é *data máxima vênia* temerária, por ser apto para apreciar a existência ou não do interesse público, tão somente o Promotor de Justiça, com fulcro no ordenamento jurídico e na análise do caso concreto depositado nos autos do Processo, que irá revelar se há ou não interesse de intervenção do MP.

Por fim, quanto ao argumento da desnecessidade da intervenção do MP nos casos de divórcio consensual para fim de desafogar os diversos processos acomodados nas estantes do MP, devemos antes perquirir se a tal proclamada racionalização de trabalhos servirá mais à comodidade dos membros do Ministério Público, mediante a redução significativa de intervenções ministeriais no âmbito dos processos de direito de família, que à coletividade.

Além do mais, a alegação de racionalização de trabalho não é um argumento jurídico, para fins de motivar a não-intervenção do Ministério Público, pois por ser incumbência constitucional e infra-constitucional, tais medidas desonerativas devem dar-se através de alterações constitucionais e legislativas.

A supracitada alegação não deve ensejar a desoneração do MP, enquanto fiscal da lei, e sim, deve servir de bandeira a ser hasteada na defesa de melhoramentos na estrutura desta Instituição, para que o aparato físico e humano seja condigno a sua importância.

REFERÊNCIAS

DIAS, M.B. *Manual de Direito das Famílias*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, M.H. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 5º vol. Direito de Família. 15ª ed. Rev., atual. São Paulo: Editora: Saraiva, 2000.

JUNIOR, N.N.; NERY, R.M.A. *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 4ª ed. rev., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

MAZZILLI, H.N. *Introdução ao Ministério Público*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MORAES, A. *DIREITO CONSTITUCIONAL*, 24ª ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2009.

VENOSA, S.S. *Direito Civil*: 3ª ed., vol. 6. São Paulo: Ed. Atlas S.A., 2003.

A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER A INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA DE TOXICÔMANOS

Luciana Duarte Sobral Menezes¹

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Legitimidade do Ministério Público para a promoção da internação de toxicômanos em juízo. 3. Legitimidade do Ministério Público para promover a internação compulsória de toxicômanos: necessidade de laudo indicando a adequação da medida e a ausência de plena capacidade de autodeterminação. 4. Conclusão. 5. Bibliografia.

INTRODUÇÃO

Não é de hoje que se tem conhecimento dos graves problemas decorrentes do tráfico e do uso ilícitos de substâncias entorpecentes. Entrementes, de algum tempo para cá, a disseminação do comércio e do consumo de drogas, notadamente o “crack”, vem deixando feridas incicatrizáveis no seio das famílias e da própria sociedade. E o vício nessas substâncias ilícitas traz sérias consequências não só para a própria pessoa viciada, mas, inclusive, para familiares e vítimas inocentes de seu desmedido comportamento.

Quem trabalha no meio jurídico sabe que inúmeras lides geradas no âmbito do Direito de Família, assim como grande parte dos crimes contra o patrimônio e contra a pessoa cometidos hoje em dia, decorrem ou estão associados ao uso ou ao tráfico ilícitos de entorpecentes. Não raro se vê fa-

1 Promotora de Justiça do Estado de Sergipe, graduada pela Universidade Federal de Sergipe – UFS.

mílias dilaceradas porque não sabem mais o que fazer diante da dependência química de algum de seus integrantes, que, afundado no mundo das drogas, desfaz-se de bens e comete delitos para sustentar o vício, comprando a droga e saldando dívidas intermináveis junto a traficantes.

E é por isso que também se vê, com cada vez mais frequência, essas famílias ou as próprias pessoas viciadas batendo nas portas da Justiça, desesperadas, sem saber o que fazer diante do vício e de suas consequências nefastas. Geralmente, quando isso acontece, o grau de dependência da pessoa é bastante alto e ela se encontra em uma situação deplorável. Já perdeu tudo, o patrimônio e o apoio da família, já cometeu pequenos e graves delitos para adquirir a droga e, não raro, está ameaçada de morte por traficantes, porque não tem como saldar dívidas feitas para sustentar o vício.

Ocorre que, em muitos casos, verifica-se todo esse panorama fático, ou seja, o toxicômano já “chegou ao fundo do poço”, mas ele e seus familiares recusam-se a adotar alguma medida ou simplesmente negligenciam em relação ao problema. Nesses casos, não se pode negar a legitimidade do *Parquet*, na qualidade de curador dos interesses transindividuais e individuais indisponíveis, para promover as medidas cabíveis, entre elas a internação compulsória da pessoa viciada, mesmo tratando-se de pessoa maior de idade.

2. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A PROMOÇÃO DA INTERNAÇÃO DE TOXICÔMANOS EM JUÍZO

Nos dias atuais, é extrema de maiores discussões a legitimidade do Ministério Público para a defesa de interesses individuais em Juízo. Existe previsão constitucional expressa dessa legitimidade no art. 127 da Carta Política de 1988 e é ela admitida sem resistência pelos Tribunais Superiores brasileiros. Segundo dicção do art. 127 citado, incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e **individuais indisponíveis**.

A jurisprudência, por seu turno, em face da exigência constitucional de que os interesses individuais a serem tutelados pelo Ministério Público sejam indisponíveis, vem reconhecendo a legitimidade do *Parquet* para defender em

Juízo direitos de uma única pessoa, desde que atrelados a áreas que denotem essa indisponibilidade, notadamente às áreas de saúde e educação. Nesse sentido, merece destaque ementa de recente julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. PLANOS DE SAÚDE. INTERESSE INDIVIDUAL INDISPONÍVEL.

(...)

3. Constitui função institucional e nobre do Ministério Público buscar a entrega da prestação jurisdicional para obrigar o plano de saúde a custear tratamento quimioterápico em qualquer centro urbano, à menor, conveniado do recorrente. Assim, reconhece-se legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa de direito indisponível, como é o direito à saúde, em benefício do hipossuficiente.

5. Recurso especial não provido.²

O direito de um paciente de ver seu tratamento quimioterápico custeado pelo plano de seguro está diretamente ligado aos direitos à saúde e à vida, sendo, justamente por isso, indisponível. De igual categoria é o direito de um dependente químico a se submeter ao tratamento terapêutico adequado, que, a depender do grau de profundidade da toxicomania, será necessariamente a sua internação em clínica ou outro estabelecimento especializado no tratamento de toxicodependentes. E essa internação, uma vez que os direitos à vida e à saúde são absolutamente indisponíveis, pode ser promovida pelo Ministério Público perante o Juízo competente.

Não bastasse, além de serem indisponíveis os direitos à saúde e à vida da pessoa viciada, sua internação é revestida de interesses que ultrapassam a esfera individual do dependente químico. Sua permanência sem tratamento constitui ameaça também à saúde e à vida de seus familiares e de terceiros, potenciais vítimas de sua conduta fora de controle. A própria Lei de Drogas

(Lei nº 11.343/2006) reconhece, em seu art. 19, inciso I, que o uso indevido de substâncias entorpecentes interfere não só na qualidade de vida do indivíduo, mas, aliás, na sua relação com a comunidade à qual pertence. É dizer, além de assegurar direito indisponível do internado, existe verdadeiro interesse social por trás da internação de um toxicômano com alto grau de envolvimento com as drogas.

Como já dito, a pessoa viciada com alto grau de comprometimento é capaz de praticar barbaridades para sustentar a toxicomania. Começa dilapidando os próprios bens e o patrimônio de familiares; quando esses bens não são mais suficientes, passa a praticar pequenos furtos e, quando não consegue dinheiro de nenhuma dessas formas, parte para a prática de crimes mais graves, como roubos e até homicídios, não raro com requintes de crueldade com as vítimas, pois, normalmente, faz uso da droga para cometer os delitos. Portanto, a internação de pessoas nesse estágio de envolvimento com drogas, mais do que um benefício à própria saúde e à vida do internado, constitui legítima medida de garantia social.

3. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER A INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA DE TOXICÔMANOS: NECESSIDADE DE LAUDO INDICANDO A ADEQUAÇÃO DA MEDIDA E A AUSÊNCIA DE PLENA CAPACIDADE DE AUTODETERMINAÇÃO

Fixada a premissa de que o Ministério Público é parte legítima para a promoção da internação de toxicômanos, surgem duas interessantes questões que gravitam em torno do tema. A primeira diz respeito à possibilidade de internação mesmo contra a vontade do dependente químico e de seus familiares. E a segunda, ao fato de estar a legitimidade do *Parquet* para a propositura da ação visando à internação compulsória, em caso de pessoas maiores, condicionada à comprovação de que o constrangido, em razão do alto grau de dependência química, não possui completo discernimento acerca dos riscos, conseqüências, danosidade e ilicitude de sua conduta.

É polêmica a discussão acerca da possibilidade de tratamento compulsório de toxicômanos, tanto que as conclusões da própria Organização Mundial de Saúde – OMS não são claras e definitivas. Entretanto, tanto na área médica quanto na área jurídica, há quem admita o uso da coação para providenciar o tratamento, quando o dependente químico não o deseja ou o deseja de forma não recomendada ou inadequada; e, inclusive, para segregar o indivíduo que não tem condições de ser tratado sem que seja isolado, por ofertar sérios riscos à sociedade e às pessoas que o circundam.³

A Ética Médica assegura ao paciente ou a seu representante legal o direito de escolher o local onde será tratado e os profissionais que o assistirão, podendo decidir livremente sobre sua pessoa e seu bem-estar. Por outro lado, os Conselhos de Medicina enfatizam que obrigar o paciente a se submeter, contra a sua vontade, a um regime de confinamento institucional é sinônimo de ilícito penal, cárcere privado, de modo que o paternalismo ou o autoritarismo médico é, nesses casos, capaz de inibir ou contrariar direitos elementares de cidadania, próprios da condição humana.⁴ Nos termos dos arts. 22 e 24 do Novo Código de Ética médica (Resolução nº 1.931/2009 do Conselho Federal de Medicina), é vedado ao médico deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte, bem como deixar de garantir o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa e seu bem-estar, não podendo o profissional exercer sua autoridade para limitar o paciente. No art. 31, a resolução citada proíbe que o médico desrespeite o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre as práticas diagnósticas ou terapêuticas a que será submetido, salvo no caso de risco iminente de morte.

Reconhece-se, portanto, que foi consagrado, no âmbito da ética médica, com raras exceções, o princípio da autonomia consciente do paciente ou do consentimento e recusa esclarecidos, segundo o qual cabe ao próprio doente

3 GRECO FILHO, V. Tóxicos: prevenção e repressão - comentários à Lei n. 11.343/ 2006 - lei de drogas. 14 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Sarava, 2011. p. 70.

4 FRANCO JÚNIOR, R. M. Internação compulsória para tratamento de alcoólatras e dependentes químicos. <http://www.adroga.casadia.org/leis/internacao-compulsoria-tratamento-alcoolatras-dependentes-quimicos.htm>. Acesso em 25 de março de 2011.

ou a seu representante legal, desde que consciente de todos os riscos e implicações de sua decisão, a livre escolha de se submeter ou não ao tratamento terapêutico indicado. Esse princípio, no entanto, não se aplica a menores de idade ou portadores de distúrbios mentais. Essas categorias de pessoas não têm como manifestar, elas próprias, um consentimento ou uma recusa esclarecidos, justamente porque não possuem, seja por presunção legal ou por questões de ordem psicológica, plena capacidade de discernimento. E, por isso, suas vontades não são consideradas válidas.

No caso de toxicômanos menores de idade, a lei presume – e essa presunção é absoluta, tanto no campo penal, quanto no cível – que eles não possuem capacidade de querer e decidir, razão pela qual, desde que se comprove que a criança ou o adolescente necessita de tratamento, pode e deve o Ministério Público agir, devendo o grau de comprometimento e a indicação da terapia adequada, principalmente nos casos de internação, ser devidamente fundamentados em laudos médicos e/ou estudos multidisciplinares. Nesse caso, a atuação do Ministério Público pode ir de encontro à vontade do representante legal do menor de idade, desde que comprove que a medida pleiteada é absolutamente necessária para salvaguardar sua saúde e sua vida, havendo, portanto, negligência por parte do representante. Já em relação a toxicômanos maiores, a ausência de capacidade de autodeterminação pode decorrer do uso excessivo e prolongado de substâncias entorpecentes ou de causas diversas, psicológicas, genéticas, entre outras, devendo ser cabalmente demonstrada.

Ao discorrer sobre o direito de livre escolha do tratamento terapêutico, o nobre colega e Promotor de Justiça do Estado de São Paulo, Raul de Mello Franco Júnior, assevera:

A advertência, entretanto, não pode ser interpretada a partir de uma autonomia que o doente mental não tem. Aplica-se, por coerência, a casos de normalidade psíquica. Para os dependentes químicos, integra o próprio quadro da doença a postura refratária ao tratamento e dobrar-se a esta resistência significa afrontar a mais elementar das prerrogativas: o direito à vida.⁵

5 Loc. cit.

Não é incomum que a pessoa viciada, em decorrência do alto grau de toxicomania, passe a ter distúrbios psicológicos, perdendo o controle de seus próprios atos. Aliás, a Lei Antidrogas (Lei nº 11.343/2006), em seu art. 45, prevê expressamente a inimputabilidade penal do dependente que, ao tempo da conduta delituosa, era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Nesses casos, assim como nos de toxicômanos menores de idade, é perfeitamente cabível a atuação do *Parquet* visando à imposição do tratamento adequado, para resguardar os direitos à saúde e à vida dessas pessoas e para resguardar a incolumidade e a paz sociais, notadamente na comunidade em que vivem esses dependentes.

Assim, a legitimidade do Ministério Público para promover a imposição, pela via judicial, do tratamento adequado a toxicômanos só existe nos casos em que o constrangido é menor de idade ou quando ele, em decorrência do uso excessivo de drogas ou de qualquer outra causa, possui problemas mentais ou psicológicos que afetem a sua plena capacidade de controle e autodeterminação. Não é qualquer pessoa que faz uso de substâncias entorpecentes que pode ser coagida a submeter-se a tratamento. Se for maior e capaz, não tendo ainda o vício atingido sua capacidade de autodeterminação, deve assumir as responsabilidades de sua conduta, inclusive no âmbito criminal. Por isso, a ausência de capacidade de se autodeterminar deve ser comprovada através de laudo médico ou multidisciplinar que, além de atestar a existência de problemas psicológicos da pessoa com alto grau de envolvimento com as drogas, deve indicar a terapia adequada, principalmente quando o caso demandar internação, que, por afetar a liberdade de locomoção do indivíduo, deve ser medida de *ultima ratio*.

Frise-se que essa atuação do *Parquet* será legítima mesmo que não exista concordância expressa da família ou do representante legal da pessoa viciada. Do mesmo modo que, nos termos do Código de Ética Médica, o médico pode desconsiderar a vontade do paciente e de seu representante legal para impor o tratamento adequado nos casos de risco iminente de morte do paciente, o Ministério Público pode, em contraposição à vontade do toxicômano e de seus familiares, impor o tratamento adequado ao seu grau de dependência, inclusive a internação. Comprovado que a pessoa viciada não está no pleno

gozo de sua capacidade de autodeterminação e que seus familiares ou seu representante legal não vêm promovendo o tratamento adequado à sua dependência, o Ministério Público pode e deve agir. E tanto nas hipóteses de recusa quanto de simples omissão da família ou do representante legal, deve o *Parquet* promover o tratamento adequado, inclusive, a internação, pois, como já se disse, tal providência constitui legítima medida de garantia do internado e da própria comunidade. O uso da coação, nesse caso, justifica-se diante dos riscos decorrentes do comportamento do dependente químico não só em relação a sua própria saúde e sua vida, mas também em relação a suas famílias e a potenciais vítimas inocentes, transcendendo a questão a esfera de interesses individuais.

4. CONCLUSÃO

Por tudo o que foi dito, é possível concluir que, no caso de menores de idade e portadores de distúrbios psicológicos, é plenamente legítima e justificável a conduta impositiva do Ministério Público na imposição do tratamento terapêutico adequado a pessoas que não têm a capacidade de decidir por elas mesmas. E essa imposição pode ir de encontro, inclusive, à vontade dos familiares e responsáveis legais, sempre preservando o bem estar e os direitos à saúde e à vida desses incapazes de decidir e as incolumidade e paz sociais. No caso do toxicômano, desde que seja ele menor ou comprovado que, em razão da profundidade da dependência, o indivíduo não mais está no gozo pleno de suas faculdades mentais, é perfeitamente possível que o Ministério Público ingresse em Juízo para impor sua submissão ao tratamento adequado, inclusive a internação compulsória em clínicas especializadas ou estabelecimentos congêneres.

Em relação a toxicômanos maiores de idade, é preciso que estejam presentes duas condições, atestadas por laudo médico ou estudo multidisciplinar, para que seja possível a propositura da ação judicial pelo Ministério Público, visando à imposição do tratamento terapêutico adequado: a) alto grau de profundidade da toxicomania, de modo a afetar as plenas faculdades mentais do constrangido; b) indicação do tratamento terapêutico mais adequado para

o caso, notadamente nos casos de internação, que deve ser medida adotada em último caso e apenas quando absolutamente necessária.

Por fim, destaco as palavras do já citado Promotor de Justiça Raul de Mello Franco Júnior, ao discorrer acerca das dificuldades práticas encontradas na imposição estatal do tratamento adequado a toxicômanos, notadamente a internação. O autor alerta para a carência de vagas em estabelecimentos estatais especializados no tratamento da toxicomania e evidencia outra importante atribuição do Ministério Público na matéria, que é o ajuizamento de ações visando a compelir o Poder Público a custear o tratamento de dependentes em clínicas e estabelecimentos particulares ou a aumentar o número de vagas em estabelecimentos públicos, seja melhorando a estrutura dos já existentes ou criando novas unidades de tratamento.

A implementação da medida encerra algumas dificuldades. A primeira delas diz respeito às vagas nos estabelecimentos públicos adequados ao tratamento. As redes dos serviços de saúde pública têm obrigação legal de desenvolver programas de atenção aos usuários e dependentes de drogas, seja de forma direta, seja de forma indireta, destinando recursos às entidades da sociedade civil que não tenham fins lucrativos e que atuem neste setor. Todavia, há evidente negligência no cumprimento desta obrigação, o que redundando em permanente carência de vagas para internação. Mesmo havendo determinação judicial, não são curtos os períodos de espera dos que carecem de tratamento. Em razão disso, cresce o número de decisões obrigando o poder público a custear internações em serviços da rede privada de atendimento. Algumas dessas entidades recebem recursos de órgão federal (FUNAD – Fundo Nacional Antidrogas) e se obrigam a prestar assistência gratuita a quem necessita. A questão deve ser analisada sob a ótica das prioridades constitucionais (como, por exemplo, a proteção integral às crianças e adolescentes – cf. art. 227, CF) e do estudo particular das condições familiares de cada necessitado.

REFERÊNCIAS

FRANCO JÚNIOR, Raul de Mello. **Internação compulsória para tratamento de alcoólatras e dependentes químicos.** <http://www.adroga.casadia.org/leis/internacao-compulsoria-tratamento-alcoolatras-dependentes-quimicos.htm>. Acesso em 25 de março de 2011.

GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos: prevenção e repressão - comentários à Lei n. 11.343/2006 - lei de drogas.** 14 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAZZILLI, H. N. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses.** 24 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

MUÑOZ, D. R.; FONTES, P. A. C. **O princípio da autonomia e o consentimento livre e esclarecido.** http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/Partellautonomia.htm. Acesso em 26 de março de 2011.

O MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA, DO ADOLESCENTE E DO JOVEM: OS MEANDROS DO DISCURSO

Rosane Gonçalves dos Santos¹

RESUMO: Uma reflexão sobre a teoria crítica do direito, procurando apontar mecanismos ideológicos criados na construção desta ciência, que impedem a efetivação de previsões legislativas relativas às matérias afetas às crianças, aos adolescentes e aos jovens. Destacando, ainda, o relevante papel do Ministério Público na efetivação dos direitos consagrados na Constituição da República e regulamentados no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069/90.²

O Ministério Público tem um papel fundamental a exercer na efetivação dos direitos das crianças, dos adolescentes e dos jovens, especialmente em razão das relevantes funções consagradas na Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988, a qual afirma, no art. 127, que este órgão é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

1 Promotora de Justiça do Estado de Sergipe; Doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais -Argentina-UMSA; Especialista em Organização de Arquivos - Univ. São Paulo/USP; Administração Judiciária-MBA-FGV; Ordem Jurídica e Ministério Público - FESMPDFT; Direito Civil e Processo Civil- Univ. Cândido Mendes; Direito Público-FMB.

2 Tema pesquisado no Doutorado em Ciências Jurídicas e Sociais, em andamento, na *Universidad Del Museo Social Argentino* – Buenos Aires.

Podemos afirmar que os assuntos afetos às crianças, aos adolescentes e aos jovens enquadram-se na categoria dos direitos individuais indisponíveis e tal pode ser notado, na medida em que fazemos uma análise da Lei n. 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente - o qual contempla a intervenção direta do *Parquet*, nos assuntos atinentes a essa categoria de pessoas.

Previsão que não é novidade do Estatuto da Criança e do Adolescente, mas que já estava estampada no Código de Processo Civil, no art. 82, nos seguintes termos: Compete ao Ministério Público intervir: I - nas causas em que há interesses de incapazes; II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade; III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

Se do ponto de vista formal podemos afirmar que não há dúvidas de que o Ministério Público deve atuar nas causas atinentes à infância e à juventude, o que dizer sobre a efetivação desses direitos? Ou dito de outra forma, o que estamos fazendo para que os direitos consagrados nestas legislações avançadas, tal como a Lei nº 8.069/90, deixem de ser teoria e sejam instrumentos práticos de atuação capazes de mudar a realidade?

Nesse passo, releva pontuar que a Constituição da República continua a apontar para a relevância da temática em torno da criança, do adolescente e do jovem, tanto que, recentemente, a Emenda Constitucional n. 65/2010, alterou o *nomem juris* do Capítulo VII, do Título III (Da Ordem Social), o qual deixou de ter a seguinte redação, “Da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso”, para a seguinte: “Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso.”

De há muito constatamos que, apesar da criação de uma norma protetiva avançada, a violência contra a criança, o adolescente e o jovem não diminuiu, pelo contrário, aumentou. No Brasil há, na Universidade de São Paulo, o Núcleo de Estudos da Violência (2006, p. 15), o qual realizou um estudo sobre o homicídio de crianças jovens no Brasil. Este estudo demonstrou que 87,6% dos casos de homicídio ocorrem entre jovens de 15 a 19 anos, não poupando sequer as crianças, *verbis*:

Em muitos países da América Latina, como é o caso do Brasil, houve um formidável progresso na redução das taxas de mortalidade infantil, graças a políticas nas áreas da saúde pública e da educação. Infelizmente, todo esse progresso é tragicamente anulado pelas altas taxas de homicídio. As maiores vítimas de homicídios no Brasil, entre 1980 e 2002, são jovens e adolescentes entre 15 e 19 anos, que correspondem a 87,6% dos casos. Nem os beneficiários diretos daquelas políticas foram poupados: 5% desses casos ocorreram com crianças de até nove anos de idade. Na classificação das mortes de crianças e adolescentes, os homicídios situam-se na terceira posição nas “mortes por causas externas”. É surpreendente que essa situação tenha se agravado, ao invés de ter diminuído ou de ter sido controlada, em pleno período da consolidação da democracia. Era de se esperar que, com o retorno ao estado de direito, as violações de direitos humanos fossem reduzidas ou até mesmo desaparecessem. Com efeito, as violações motivadas pela repressão política desvaneceram-se, mas os atentados aos direitos civis da maioria pobre e afrodescendente, a criminalidade organizada e as práticas arbitrárias persistiram e até aumentaram. Nada consola sabermos que o Brasil não está isolado nessa situação. Estudos de inúmeras organizações de direitos humanos em nosso continente, África, Ásia e Europa chamam a atenção para a violência contra as crianças nas comunidades urbanas e revelam o extraordinário grau de brutalidade dessas práticas, que incluem espancamentos, chutes, ataques com tesouras, coronhadas de revólver, agressões sexuais e tortura. Tais práticas ocorrem comumente nas ruas, durante detenções e/ou a caminho das delegacias policiais e nos xilindrós ali localizados.

Percebe-se que o Direito, ainda, não foi capaz de contribuir para que houvesse, de fato, a redução da violência contra as crianças, os adolescentes e os jovens, quiçá tenha contribuído para a perpetuação dessa situação de violência e exclusão.

Em razão disso, já não é mais possível ter uma visão tradicional do direito, a qual o considera capaz de dar conta da realidade, com suas criações teóricas ou legislativas fracassadas. Nesse mesmo sentido pondera Luiz Fernando Coelho (2003, p. 16-17) que essa nova concepção é motivada pelo desencanto da so-

cidade com o fracasso da organização estatal, com seu direito positivo oficial, que tenta promover a dignidade da vida humana, sem concretizá-la. Tal fato evidencia que as concepções de verdade da ciência e a própria verdade como meta a atingir estão limitadas pela incapacidade da racionalidade analítica que se tornou prevalente nos dias de hoje.

Logo, é preciso trabalhar com a perspectiva teórica crítica do direito, conforme pontua Luiz Fernando Coelho (2003, p. 13) tal vertente propicia a “união dialetizada entre a teoria e a experiência, na realização do direito como espaço de luta e conquista com vistas à autonomia dos indivíduos e à emancipação das sociedades.” E, ainda, ressalva que “o direito deve ser operado como o *locus* de refúgio das reivindicações sociais, o lugar da consolidação das conquistas dos fracos, oprimidos socialmente e excluídos de todo tipo. Trata-se, enfim, de recuperar o *jus* como o universo da libertação.”

Destaque-se que há nas cidades, do Brasil, uma quantidade significativa de crianças, de adolescentes e de jovens abandonados nas ruas. Entre esses há os que não fazem nada, outros estão lavando ou cuidando de carros, alguns são engraxates ou vendedores de balas nos semáforos. Em razão disso Dimenstein (1994) questiona: “Existe algo de comum entre você e o menino de rua?”

O autor afirma que a primeira coisa que pode ter passado pela cabeça do leitor é a imagem de um menino dormindo na rua e apanhando da polícia. Tal menino usa roupas velhas, está descalço, magro e sem tomar banho ou escovar os dentes. De outro modo, outros meninos estudam, comem três vezes por dia, passam as férias na praia ou no campo. Em razão dessa dicotomia, crê que a resposta à pergunta feita deverá ser buscada com o estudo de um conceito muito importante para o ser humano: a cidadania. Entende que a ausência de cidadania, na sociedade, gera um menino de rua, sendo o sintoma mais agudo da crise social. Pondera, ainda, que a situação desses meninos é tão comum que nem chama mais a atenção, por que não chama mais a atenção? Que mecanismo é esse que faz com que a população acate tal situação como algo comum e normal nestes tempos?

Para responder a tais questionamentos não podemos deixar de trazer à baila a questão da juridicidade, novamente Luiz Fernando Coelho (2003, p. 8-9) reflete que a questão ontológica da juridicidade é um falso problema, renovado retoricamente pela filosofia do direito. Pondera que é falso, porque

suprime a questão ontológica real, que é a sociedade, na qual o direito não é um ser, mas sim um conjunto ideológico de princípios dessa mesma realidade social, construído por todos os indivíduos, ao longo de seu processo histórico em transformação. Ressalta que é falso, também, porque as tentativas de captar a juridicidade como “algo-em-si acabam por ubiquar-se no plano retórico da legitimação da ordem social, recuperando-se o velho princípio socrático de que a obediência às leis é uma necessidade ôntica e não um princípio de ação.”

Não nos esqueçamos, ainda, de que os grupos detentores do poder político criam o direito e o manipulam, fazendo crer que este é o “direito-em-si, o direito legítimo e o direito-justo”, ademais Luiz Fernando Coelho (2003, p. 135) continua ensinando que a manipulação da ideologia é feita por grupos microssociais em benefício de seus próprios interesses, tais grupos identificam-se com certo grau de hegemonia, que só se faz possível a partir do consenso da macrosociedade, bem como com a reprodução da ordem social. Por conseguinte, há uma manipulação alienadora, que envolve a difusão de falsas representações, sendo difícil compreender o proveito que dela tiram os grupos microssociais hegemônicos, mas é certo dizer que esse mecanismo é inerente à própria sociedade, em razão da complexidade das estruturas sociais, formadas por inúmeras estruturas sociais, compostas de interações de indivíduos e grupos diversos.

Ainda na tentativa de encontrar as respostas para as perguntas elaboradas alhures, cremos que envolvem, de fato, as questões afetas ao poder, este que, como fixado por Michel Foucault (1976, p. 24), atua na manutenção do *status quo* dos que o detêm e mantêm a sociedade organizada. O autor pondera que o poder reprime por natureza os instintos de uma classe, ou seja, dos indivíduos menos privilegiados economicamente. Todavia, ressalta que não é certo que o discurso contemporâneo inventou o conceito de poder que reprime, Hegel já havia trabalhado com tal viés, assim como em seguida Freud e Reich. É certo que o poder atua como um órgão de repressão, e tal concepção é amplamente aceita, dessa forma a análise do poder também perpassa pelo estudo dos mecanismos de repressão, porém não sendo apenas circunscrito a esse universo.

Assim, pode-se afirmar que os mecanismos de poder estão presentes nas intervenções pelas quais passam as crianças, os adolescentes e os jovens, de modo que todos permaneçam enquadrados no sistema, logo forçoso se faz

concluir que esse mecanismo mantém o *status quo* ocupado por tais indivíduos na sociedade.

Bobbio (1983, p. 1292) pensa que as intervenções físicas podem ser empregadas para exercer o poder em determinado momento, mas também para aumentá-lo no futuro. Pondera que as intervenções físicas, por si só, independentemente de seus efeitos mediatos, podem ser consideradas violência e não necessariamente poder, contudo ressalta que a distinção entre violência e poder é importante, mas sob o ponto de vista do resultado, ambos são caracterizados como métodos de intervenção, “Com o poder, ou seja, intervindo sobre a vontade do outro, pode-se obter, em hipótese, qualquer conduta externa ou interna, tanto uma ação como uma omissão, tanto um acreditar como um desacreditar.”

Por conseguinte, tanto o poder, quanto a violência são mecanismos de controle social, os quais atuam na perpetuação da situação de miséria e falta de perspectiva por que passam as crianças, os adolescentes e os jovens menos favorecidos, os quais são as principais vítimas da violência, criando um círculo vicioso de perpetuação daquela. Observem-se os números da pesquisa já citada do Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (2006, p. 20):

Os resultados desse estudo revelaram que, entre 2001 e 2002, em média, cada criança e jovem foi vítima de até três tipos de violência e que a cada mil crianças e jovens: • 530 foram vítimas de agressão corporal, em que 103 sofreram alguma lesão em consequência desta agressão; • 357 testemunharam violência; • 273 foram vítimas de crimes contra o patrimônio;

• 136 foram vítimas de maus-tratos; • 82 foram vítimas de crimes sexuais. Cerca de 20% desses jovens e crianças foram vítimas de *bullying*³ (que inclui, além de provocações e humilhações, agressões físicas e sexuais) e 25% sofreram algum tipo de assédio. As crianças

3 Lei 14.957/09-SP. Art. 2º Entende-se por “bullying” a prática de atos de violência física ou psicológica, de modo intencional e repetitivo, exercida por indivíduo ou grupos de indivíduos, contra uma ou mais pessoas, com o objetivo de intimidar, agredir, causar dor, angústia ou humilhação à vítima. **Parágrafo único.** São exemplos de “bullying” acarretar a exclusão social; subtrair coisa alheia para humilhar; perseguir; discriminar; amedrontar; destruir pertences; instigar atos violentos, inclusive utilizando-se de meios tecnológicos.

entre 6 e 12 anos são, com maior frequência, vítimas de agressão física, de *bullying* e de assédio. Já os adolescentes são vítimas de lesão corporal, seqüestro, agressão por irmãos/colegas, agressão não sexual contra órgãos genitais e violência de namoro. A conclusão dos autores é que a maioria das pesquisas subestima maciçamente o grau de vitimização das crianças e dos jovens: um exemplo é a lesão corporal, enquanto os dados dessa pesquisa revelam 530 vítimas de lesão corporal a cada mil crianças e jovens, as pesquisas tradicionais mostram entre 39 e 49 vítimas de lesão corporal a cada mil crianças. Esse estudo revela ainda a existência de padrões de vitimização crônica: crianças que são vítimas de agressão sexual combinada com violência de namoro e crimes de ódio. Estas combinações de vitimização, que deixam fortes seqüelas, não sendo detectadas, não podem ser alvo de medidas de prevenção. Sendo altamente traumáticas, são o tipo de vitimização que aumenta o risco de mais violência e de se tornarem estatísticas fatais.

Noam Chomsky (1998, p. 4) adverte que a política liberal não reduziu as causas que levam à pobreza da maior parte da população brasileira. No decorrer dos anos, observa-se que há o aumento do número de crianças, de adolescentes e de jovens marginalizados pela sociedade. Tais pessoas vivem ou passam a maior parte do tempo na rua em busca de melhores condições de vida. No dia-a-dia lutam contra a injustiça social e a violência, sujeitando-se a trabalhos degradantes, para aliviar a fome e a angústia de não terem o mínimo para sobreviver.

Isso pode ser explicado, também, pelo avanço do liberalismo que, como explica Noam Chomsky, ocorreu no Brasil, que é reconhecidamente um dos países mais ricos do mundo, dotado de enormes vantagens, porém sofreu meio século de influência e tutela dos Estados Unidos. O Brasil não por acaso está a serviço do lucro da minoria, enquanto a maioria do povo é deixada na miséria. (CHOMSKY, 1998)

Portanto, a miséria, em que as famílias estão inseridas, contribui para aumentar o número de crianças, de adolescentes e de jovens nas ruas, situação agravada no decorrer dos anos atribulados e instáveis de crise econômica do estado neoliberal. As conseqüências da miséria são sentidas, nos dados

colhidos na pesquisa apresentada pelo Núcleo de Estudos da Violência de Violência da Universidade de São Paulo (2006, p. 22), *in verbis*:

A relação entre a piora nas condições de vida e o aumento dos homicídios tem sido observada mesmo nos países com os mais altos índices de desenvolvimento humano e econômico e onde as taxas de homicídio costumam ser bem reduzidas, como é o caso do Japão (Hata et al., 2001) e da Grã-Bretanha (Shaw, Tunstall e Dorling, 2005). Neste último, os autores analisaram os homicídios por um período de 20 anos (1981 a 2000), no qual ocorreram 13 mil homicídios em todo o país. Os autores identificaram um forte crescimento de homicídios de homens jovens (20 a 24 anos), moradores das regiões e dos bairros mais pobres do país, a partir de 1985. Surpreende, no caso da Grã-Bretanha, por exemplo, que o homicídio e o suicídio cresçam na mesma população: homens jovens e pobres. Este crescimento é atribuído à piora das condições sociais e ao aumento da desigualdade socioeconômica. Testemunhar outros jovens da mesma idade conseguirem uma melhor educação, melhores postos de trabalho e tornarem-se mais ricos levaria estes jovens a sentirem-se desvalorizados, a envolverem-se em mais disputas verbais e físicas, talvez, como forma de se sentirem menos inferiorizados e, assim, correrem mais riscos de lesão e morte.

Percebe-se que o positivismo jurídico, apegado às questões da forma, puramente legalista não dá conta da realidade, que teima em ser diferente das legislações postas, Eros Roberto Grau (2002, p. 86) critica o positivismo normativista que ignora a realidade social:

Os positivistas normativistas são, todos, olímpicamente, “cientistas”; e, enquanto tal, ignoram a realidade e o social; podem, até mesmo (!), ser dotados de sentimento de sociabilidade, mas, enquanto “cientistas”, estão envolvidos com coisa distinta do direito, as normas jurídicas; como tal, põem-se a serviço da justificação de qualquer ordem, desde que válida; não importa que essa ordem seja iníqua, oprima o homem e a dignidade do homem; eles são “cientistas”, técnicos, e se recusam a, enquanto “juristas”,

fazer política – estão tranqüilos, tantas vezes em que funcionam como justificadores da iniquidade, porque são “cientistas”. Seja por ignorância, seja por conveniência, sustentam a neutralidade da ciência ... Supõem que o cientista é destituído de consciência – os “cientistas” são dotados de licença para matar. (grifos nossos)

Luiz Fernando Coelho (2003, p. 15) afirma que o conceito de ideologia está integrado na concepção do conhecimento, como reconstrução do objeto, a partir da superação de obstáculos epistemológicos, para construção de hegemonias. Pondera que, se a realidade é o homem e a sociedade, a ideologia pode ser definida como a representação que uma sociedade faz de si mesma e do mundo que a envolve em determinado momento histórico. Entretanto, não se pode perder de vista que a ideologia é manipulada por grupos microssociais que dispõem da educação, do direito, da indústria e da cultura, para manter a ordem concreta em benefício de suas hegemonias e contra os interesses da maioria. Por consequência, é possível afirmar que o discurso jurídico repousa sobre uma ficção, que não significa o real, mas apenas sua representação. E isso, porque o direito é a expressão normativa de controle dessa ordem social, sendo o mais eficiente instrumento de controle das condutas individuais, atuando quer no plano do real concreto, quer no plano da representação desse real, na medida em que a ordem normativa é manipulada ideologicamente.

As normas são criadas para atender às necessidades da classe hegemônica, que manipula a ideologia, exemplo disso, são as instituições que recebiam as crianças enjeitadas, no Brasil Colônia havia a Casa da Roda, criada em 1738. A Roda foi fundada para proteger a honra da família colonial, dando a devida proteção aos que abandonavam os filhos de suas transgressões, sem que as mesmas fossem expostas. Tinha também um caráter econômico, político e racial, já que a maioria das crianças lá depositadas eram filhas de escravos. Logo, a escrava era afastada de seu filho ao nascer, assim poderia dar rendimentos ao senhor de escravos como ama de leite no período pós-parto.

No Brasil, ainda, há a necessidade de se criarem instituições, onde os enjeitados possam ser excluídos do convívio familiar, a necessidade, hoje,

não deixa de ter também caráter econômico, político, social e racial, tanto quanto no período colonial, pois as crianças, os adolescentes e os jovens, que devem ser excluídos, são aqueles “perigosos” que ameaçam o equilíbrio da sociedade burguesa.

A lei 8.069/90, considerada avançada, prevê em seu art. 112, que verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: I - advertência; II - obrigação de reparar o dano; III - prestação de serviços à comunidade; IV - liberdade assistida; V - inserção em regime de semiliberdade; VI - internação em estabelecimento educacional; VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI. E, no art. 121, § 2º, há a previsão de que a medida de internação não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses.

Por conseguinte, à vista desta realidade brasileira o jovem será internado por prazo indefinido em estabelecimentos que nada mais são do que escolas do crime, onde não há qualquer possibilidade de aprendizado ou ressocialização, como quer o direito. Observe-se a fala de um jovem internado, por seus próprios familiares, pondere-se que apesar de o relato estar no masculino, a escritora era uma mulher que assumiu a sua opção sexual como homossexual:

Fui internado no Instituto Eldorado de Repouso, onde convivia com todo tipo de gente, inclusive deficientes mentais. Lá eu fui submetido a alguns exames e liberado após três semanas, isso porque prometi a meus pais que não iria mais beber e nem sair à noite. Mas, para mim, aquilo era apenas uma fuga. Saindo de lá, fiquei algum tempo em casa, retornando em seguida aos bares e às pândegas noturnas. Ai, a grande ameaça; se eu não me comportasse melhor — apesar de estar bebendo menos, o que raramente se notava — eu iria ser internado na FEBEM. As ameaças foram continuando, meu pai me levava até lá, mas não me aceitavam, pois eu não trazia problemas a ninguém, apenas por beber, sair à noite, não aceitavam como motivo justo para uma internação até a maioridade em um juizado de menores. Mas um dia, chegara em casa pela manhã, mal me deitara para dormir, fui acordado com alguém me chamando. Olhei ao redor de minha cama e entendi tudo: meu pai, minha mãe, uma mulher e um policial,

todos me fitavam. O policial mandou que me levantasse, o que fiz, pedindo para ir ao banheiro lavar o rosto; mas me pegaram pelos pés e pelos braços, me puseram na perua e fui entregue ao juizado. Quando a perua saiu da frente de minha casa, aquilo tudo me deu um gosto amargo na boca. Minha mãe chorava no portão... Para que chorar se ela própria me internou em três lugares seguidos? Para que fingir, se todos diziam querer livrar-se de mim, como se eu fosse um objeto qualquer? Quando entrei no pequeno quartinho de triagem, onde fui entregue, olhei para aquelas meninas, ouvi o que se conversava e percebi rapidamente que aquela iria ser a fase mais difícil e dolorosa de minha vida. Febem... **Um encontro direto com a marginalização!** (HERZER, p. 36-37, grifos nossos)

As respostas, às perguntas de Herzer, podem ser encontradas nas ponderações de Jurandir Freire Costa (1979, p. 64), sobre a norma familiar, produzida pela ordem médica, que solicita constantemente a presença de intervenções disciplinares pelos agentes de normatização e/ou normalização. De fato, muitos dos fenômenos apontados hoje em dia como causas da desagregação familiar, nada mais são que consequências históricas da educação higiênica. Pondera que as famílias se desestruturaram por terem seguido à risca as normas de saúde e equilíbrio que lhes foram impostas. Tal constatação é importante, eis que esclarece a provável razão da persistência histórica do mecanismo de tutela familiar, por intermédio da atividade terapêutica. A qual é propiciada pela regulação política dos indivíduos, que se mostra eficiente até nos dias de hoje, que executa a tutela terapêutica do corpo, do sexo e das relações afetivas entre os membros da família. E, tudo isso passou a ser usado, de modo sistemático e calculado, como meio de manutenção e reprodução da ordem social burguesa.

A manutenção dessa ordem solicita a presença de intervenções disciplinares pelo direito, que é instrumento da ideologia, logo esse saber passa a construir um conjunto de mitos, elaborado ao longo da história. Tais mitos estão consagrados nas normas e são aceitos como se correspondessem à realidade do homem e da sociedade.

Para Luís Fernando Coelho (2003, p. 7), os pressupostos ideológicos do conceito positivista ou neopositivista de direito levam à sua aceitação como algo bom e eticamente inquestionável, além de absolutamente necessário.

Novamente tal crença não passa de mito, que vem sendo derrubado pela teoria crítica do direito, a qual questiona o caráter falacioso de pretensão de verdade do Direito. Pois, o saber jurídico tradicional focado em um escopo meramente descritivo e retrospectivo, assimilado pelo senso comum, passa a conceber o Direito, enquanto produção social específica de uma sociedade em certo momento histórico, como instrumento destinado à solução de problemas sociais reais e concretos, e não como destinado a manter dogmas e doutrinas.

Gilles Deleuze (1968, p. 33) afirma que a repetição e a generalidade opõem-se, tanto do ponto de vista da conduta, quanto do ponto de vista da lei. Mas também, denuncia uma terceira oposição, do ponto de vista do conceito ou da representação. Ressalta que o conceito pode ser o de uma coisa particular existente, logo tem uma compreensão infinita. Esse infinito da compreensão é atual, e não virtual, logo os predicados são momentos do conceito, tendo um efeito no sujeito a que são atribuídos. Consequentemente, a compreensão infinita torna possível a rememoração e a reconhecimento, ou seja, a memória e a consciência de si. Assim, o universo das leis deve ser compreendido a partir de uma “Natureza” e de um “Espírito” superiores a suas próprias leis, que influem nas suas repetições, e, antes de tudo, nas profundezas da terra e do coração, em um local onde as leis, ainda, não existem.

Em razão disso, devemos estar com os sentidos atentos para os jogos de poder, pois como adverte Luís Fernando Coelho (2003, p. 2): “a história do direito é a história do poder”. E, ainda, pondera que a teoria crítica do direito é transformadora do real, pretendendo atuar na desmistificação e desestruturação das ficções do direito moderno, sugerindo um caminho de superação da realidade cruel do mundo contemporâneo, que insiste em privilegiar grupos determinados em detrimento da maioria dos excluídos que vivem sob a opressão social. (COELHO, 2003, p. 2)

E nós, membros do Ministério Público, atuamos com essa compreensão?

REFERÊNCIAS

BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. **Dicionário de Política**. 11. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1983.

CHOMSKY, N. **O lucro ou as pessoas?** 3. ed. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 2002.

COELHO, L. F. **Teoria Crítica do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

COSTA, Jurandir Freire. **Ordem Médica e Norma Familiar**. 5. ed. São Paulo: Graal, 2004.

DELLEUZE, Gilles. **Diferença e Repetição**. Rio de Janeiro: Graal, 2006.

DIMENSTEIN, G. **Guerra dos Meninos: Assassinatos de Menores no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1994.

FOUCAULT, M. **As palavras e as coisas: uma arqueologia das ciências humanas**. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. **Genealogía del racismo**. Argentina: Editorial Altamiro, 1976.

_____. **Vigiar e Punir**. 29. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2004.

GRAU, E. R. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

HERZER, S. M. **A queda para o alto**. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1982.

PERES, M. F. T. *et all.* **Homicídios de crianças e jovens no Brasil: 1980-2002**. São Paulo: NEV/USP, Núcleo de Estudos da Violência, Universidade de São Paulo, 2006.

PERMISSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE TÁXI

Augusto César Leite de Resende¹

SUMÁRIO: 1 Introdução – 2 Função Administrativa – 3 Serviço Público de Transporte de Passageiros por Táxi – 4 Conclusão – 5 Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

A teoria da separação dos Poderes trata-se de verdadeiro princípio geral do Direito Constitucional, alicerce jurídico e político de proteção aos direitos fundamentais, consagrado há muito como dogma constitucional pelo art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e, tradicionalmente, acolhida pelo constitucionalismo brasileiro.

A teoria da “Tripartição de Poderes”² começou a ser construída por Aristóteles, em sua obra “Política”, onde o filósofo grego identificou três funções básicas e distintas exercidas pelo Estado, quais sejam: edição de normas, aplicação destas normas e julgamento, concentrando, no entanto, tais função unicamente no monarca, o que dava margem à tirania e ao cerceamento da liberdade humana.

1 Promotor de Justiça Especial de São Cristóvão/SE, Professor de Direito Constitucional e Direito Administrativo na Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE, Especialista em Direito Público pela Universidade Sul de Santa Catarina.

2 Ressalte-se que a terminologia “tripartição de poderes” é equivocada, uma vez que o poder estatal é uno e indivisível. O que ocorre, na verdade, é uma distribuição de funções do Estado entre órgãos distintos e independentes uns dos outros, visando otimizar a atividade do Estado e evitar abuso de poder do governante. No entanto, empregaremos o termo “tripartição de poderes” no presente trabalho porque é de uso tradicional e comum na literatura jurídica nacional.

Em 1748, o aristocrata Charles-Louis de Secondat, senhor de La Bredé e Barão de Montesquieu aprimou, em seu célebre livro “O Espírito das Leis”, a Teoria da Separação dos Poderes idealizada por Aristóteles, através da distribuição das funções do Estado a órgãos distintos, autônomos e independentes, comumente conhecidos como Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário, com vistas a enfraquecer o poder do monarca, numa clara contraposição às monarquias absolutistas da Europa, *“refreando assim a concentração de sua titularidade num único órgão ativo da soberania”*³.

No entanto, a teoria de Montesquieu, na forma como foi concebida pelo escritor francês, não proporcionava uma perfeita harmonia entre os três Poderes, uma vez que os respectivos Poderes somente podiam exercer suas funções típicas. Vale dizer: o Poder Executivo somente administrava, o Poder Legislativo somente editava normas jurídicas e o Poder Judiciário só julgava, não lhes sendo permitidas exercer as atribuições próprias dos demais Poderes, daí porque as expressões Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário são termos de sentido duplo, pois indicam as funções legislativa, executiva e jurisdicional do Estado e os respectivos órgãos estatais.

A função legislativa consiste na edição de normas jurídicas gerais, abstratas e impessoais e inovadoras do ordenamento jurídico. A função jurisdicional tem por objeto a solução de conflitos de interesses, mediante a aplicação do direito ao caso concreto. Por fim, a função executiva alberga a função administrativa através da intervenção, fomento e serviço público⁴.

Após a teoria de Montesquieu, surge o Sistema de Freios e Contrapesos (Teoria do Checks and Balances), autorizando aos Poderes do Estado a exercerem funções atípicas, isto é, funções próprias dos dois outros Poderes, com a finalidade precípua de proporcionar a eficiência estatal e de assegurar a harmonia entre os Poderes e o livre exercício de suas funções típicas, sem que um Poder exerça ingerência ou supremacia sobre os demais. Institui um verdadeiro sistema de controle recíproco entre os Poderes do Estado.

3 Bonavides, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 555.

4 Silva, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 109.

No entanto, registre-se que o exercício atípico das funções administrativa, legislativa e judiciária do Estado somente pode ser realizado nos casos e na forma expressamente previstas na Constituição Federal. Com efeito, o princípio da separação dos Poderes, consagrado no art. 2º da Carta Magna, não permite o exercício de funções impróprias/atípicas ou a delegação das funções próprias/típicas, sem autorização constitucional, haja vista que “os limites e exceções ao princípio decorrem de normas que comporta pesquisar no texto constitucional”⁵.

Pedro Lenza, in *Direito Constitucional Esquematizado*, 13 ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 338-339, leciona que

“além do exercício de funções típicas (predominantes), inerentes e ínsitas à sua natureza, cada órgão exerce, também, outras duas funções atípicas (de natureza típica dos outros dois órgãos)...mesmo no exercício da função atípica, o órgão exercerá uma função sua, não havendo aí ferimento ao princípio da separação de Poderes, porque tal competência foi constitucionalmente assegurada pelo poder constituinte originário” (grifo nosso).

Assim, cumpre ao Poder Executivo no exercício de suas funções típicas, o exercício da função administrativa, admitindo-se, excepcionalmente, as atribuições legislativa e jurisdicional do Estado, nos casos taxativa e expressamente previstos na Constituição Federal.

II – FUNÇÃO ADMINISTRATIVA

A definição e identificação da função administrativa do Estado apresenta inúmeras dificuldades, diante da grande multiplicidade de atividades do Poder Executivo. Contudo, é possível se aquilatar um significado mínimo do que venha a ser função administrativa.

5 Silva, José Afonso da. Ob. Cit., p. 111.

Celso Antônio Bandeira de Melo leciona a existência de dois critérios utilizados para caracterizar as funções do Estado: o orgânico ou subjetivo e o material ou substancial. O critério orgânico se propõe a identificar as funções estatais a partir de quem a produz e o objetivo leva em conta a natureza da atividade em si e não do “sujeito” que a desenvolve⁶.

O critério orgânico, também chamado de subjetivo, não pode prosperar porque as atividades administrativas, legislativas e jurisdicionais não são apenas e tão somente aquelas desenvolvidas pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, respectivamente. Vale dizer: a função executiva não é somente aquela exercida pelo Poder Executivo, a função legislativa não é só a atividade desenvolvida pelo Poder Legislativo e a função jurisdicional não é única e exclusivamente exercida pelo Poder Judiciário.

A atividade administrativa é preponderantemente exercida pelo Poder Executivo, mas também desenvolvida pelos Poderes Legislativo e Judiciário. A função legislativa é própria do Poder Legislativo, mas igualmente exercida pelos Poderes Executivo e Judiciário e, finalmente, a função judicial é exercida excepcionalmente pelos Poderes Executivo e Legislativo.

De fato, o Poder Executivo exerce a atividade legislativa quando o Presidente da República, autorizado pelos artigos 62 e 84, inciso VI, da Constituição Federal, edita medidas provisórias com força de lei ou expede decretos autônomos com o objetivo de extinguir cargos públicos vagos.

O Poder Legislativo, por sua vez, exerce a atividade administrativa ao realizar licitações e formalizar contratos administrativos, por exemplo. Do mesmo modo, o Poder Judiciário investe-se na função administrativa do Estado ao realizar concursos públicos, nomear e empossar seus Magistrados e servidores.

Em verdade, as funções do Estado devem ser identificadas a partir da natureza intrínseca da atividade estatal exercida, independentemente de qual órgão ou Poder a desenvolve. Nesse diapasão, o professor Celso Antônio Bandeira de Melo leciona que, *in verbis*:

6 Mello, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 32-33.

“Função administrativa é a função que o Estado, ou quem lhe faça as vezes, exerce na intimidade de uma estrutura e regime hierárquicos e que no sistema constitucional brasileiro se caracteriza pelo fato de ser desempenhada mediante comportamentos infralegais ou, excepcionalmente, infraconstitucionais, submissos todos a controle de legalidade pelo Poder Judiciário”⁷.

Desse modo, pode-se definir, de forma específica, que a atividade administrativa abrange o fomento, a polícia administrativa e o serviço público⁸. No presente estudo, interessa-nos a prestação do serviço público de transporte de passageiros por táxi.

III – SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS POR TÁXI

Nos termos do art. 30, inciso V, da Constituição da República, o transporte de passageiros por táxi é um serviço público da competência material dos Municípios, vez que se trata de serviço público tipicamente de interesse local.

Sendo assim, o Município poderá prestar o aludido serviço de forma centralizada, ou seja, diretamente, através de seus órgãos e agentes públicos ou de forma descentralizada, através da outorga da titularidade e prestação do serviço a uma pessoa jurídica de direito público por ele criada ou mediante a transferência da execução do respectivo serviço a uma entidade da administração pública indireta municipal ou a particulares, o que é mais comum. A propósito, vejamos o disposto no art. 30, inciso V, da Constituição Federal:

“Art. 30. Compete aos Municípios:
(...)

V – organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;”. (grifo nosso)

7 Mello, Celso Antônio Bandeira de. *Ob. Cit.*, p. 36.

8 Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 23 ed.. São Paulo: Editora Atlas, 2010, p. 54.

Por sua vez, o art. 175 da Constituição Federal dispõe que “*incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos*”. E o art. 40 da Lei 8.987/95 exige que as permissões de serviços públicos sejam precedidas de licitação.

Se o Município desejar delegar a prestação do serviço público de transporte de passageiros por táxi a particulares deverá fazê-lo através do instrumento jurídico da permissão de serviços públicos. De fato, Alexandre Mazza⁹ leciona que a Administração Pública deverá se utilizar do instituto da permissão ao invés da concessão de serviços públicos quando:

“a) o permissionário não necessitasse alocar grandes capitais para o desempenho do serviço; b) poderia mobilizar, para diversa destinação e sem maiores transtornos, o equipamento utilizado, ou, ainda, c) quando o serviço não envolvesse implantação física de aparelhamento que adere ao solo, ou, finalmente, d) quando os riscos da precariedade a serem assumidos pelo permissionário fossem compensáveis seja pela extrema rentabilidade do serviço, seja pelo curtíssimo prazo em que se realizaria a satisfação econômica almejada”.

Assimilando os parâmetros acima expostos, verifica-se que o meio hábil a promover a transferência da prestação do mencionado serviço público é a permissão de serviços públicos, até porque o contrato de concessão de serviços públicos somente pode ser celebrado entre o poder concedente e pessoa jurídica ou consórcio de empresas¹⁰, não sendo possível sua formalização com pessoas físicas, tal como ocorre com o serviço de táxi.

As redações dos artigos 30, inciso V, e 175 da Carta Magna não abrem espaço para a almejada permissão do serviço de transporte para a exploração de táxi sem o prévio procedimento licitatório; ao contrário, a delegação da prestação de serviços público de táxi sem observância de procedimento licitatório viola *prima facie* os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e

9 Manual de Direito Administrativo, São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 384.

10 Art. 2º, inciso II, da Lei N. 8.987/95.

eficiência e vem justamente de encontro à finalidade constitucional conferida ao regime da licitação pública, que visa propiciar igualdade de condições e oportunidades para todos os que querem contratar obras e serviços com a Administração, além de atuar como fator de transparência e moralidade dos negócios públicos.

A atividade de prestação de transporte de passageiros por táxi é um serviço público e, como tal, necessita, para ser delegado ao particular, licitação, nos moldes previstos na Constituição Federal e na Lei N. 8.987/95. Com efeito, não se por delegar diretamente, sem licitação, a atividade de exploração de transporte por táxi sem licitação ao particular, como é habitual nos Municípios brasileiros, sendo nula a transferência assim realizada.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico da necessidade de licitação prévia para a permissão de serviço público de transporte de passageiros por táxi ao particular, conforme se depreende do julgado abaixo ementado, *ipsis verbis*:

“Processual civil. Mandado de segurança. Permissão de serviço de transporte individual de passageiros ou bens (táxi). Lei distrital nº 2.496/99. Necessidade de licitação. Ausência de direito líquido e certo. Recurso ordinário a que se nega provimento.” (stj – primeira turma, rms 26302/df, rel. Min. Teori albino zavascki, dje 13.10.2008).

Ademais, a Lei Municipal não poderá dispensar a exigência de licitação para a delegação da prestação de serviços de transporte de passageiros por táxi a particular, sob pena de grave violação do art.30, inciso V, e art. 175 da Constituição Federal, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE PERMISSÕES PARA A EXPLORAÇÃO DE TRANSPORTE POR TAXI. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL DO MANDAMUS. I - O recurso não faz qualquer apreciação sobre os argumentos trazidos no acórdão recorrido, não atendendo aos

preceitos insculpidos no art. 514 do CPC. II - Tanto a Constituição Federal (art. 175) quanto a Lei de Regência das Concessões e Permissões (Lei nº 8.987/1.995) exigem a licitação como condição para a concessão e permissão de serviços públicos, não sendo suficiente a edição de uma norma local para afastar a exigência de certame prévio à permissão de serviço público. Assim, não há que se falar que a Lei nº 3.123/2.000 é auto-aplicável e que gerou direito líquido e certo aos que poderiam vir a ser beneficiados pela medida, incidindo, em tal hipótese, o óbice da Súmula 266 do STF. III - Agravo regimental improvido. (STJ - Primeira Turma, AgRg no RMS 15688/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 20.10.2003, p. 177) (grifo nosso).

Portanto, os alvarás de pontos de táxi concedidos pelo Município a particulares sem a realização de prévio procedimento licitatório são nulos de pleno direito porque formalizados em dissonância com o disposto no 175 da Constituição da República e com o art. 40 da Lei N. 8.987/95.

IV - CONCLUSÃO

Cumprido ao Poder Executivo no exercício de suas funções típicas, o exercício da função administrativa, admitindo-se, excepcionalmente, as atribuições legislativa e jurisdicional do Estado, nos casos taxativa e expressamente previstos na Constituição Federal, sendo que a atividade administrativa abrange o fomento, a polícia administrativa e o serviço público

O transporte de passageiros por táxi é um serviço público da competência material dos Municípios, vez que se trata de serviço público tipicamente de interesse local, nos termos do art. 30, inciso V, da Constituição Federal, de modo que o Município poderá prestar o aludido serviço diretamente, através de seus órgãos e agentes públicos, ou indiretamente, mediante outorga da titularidade e prestação do serviço a uma pessoa jurídica de direito público por ele criada ou por meio da transferência da execução do respectivo serviço a uma entidade da administração pública indireta municipal ou a particulares.

Se o Município desejar delegar a prestação do serviço público de transporte

de passageiros por táxi a particulares deverá fazê-lo através do instrumento jurídico da permissão de serviços públicos, que exige necessariamente a realização de prévio procedimento licitatório, *ex vi* do disposto no art. 175 da Constituição Federal e no art. 40 da Lei N. 8.987/95.

Os atos de delegação de pontos de táxi empreendidos pelo Município a particulares sem a realização de prévio procedimento licitatório são nulos de pleno direito porque formalizados em dissonância a legislação constitucional e legal em vigor, devendo o Ministério Público adotar, com fulcro no art. 127 e art. 129, inciso I ambos da Constituição Federal, as medidas legais cabíveis e necessária para a garantia da ordem jurídica e na defesa do patrimônio público lesado pela delegação irregular de serviços públicos.

REFERÊNCIAS

- BONAVIDES, P. *Curso de Direito Constitucional*. 22.ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.
- DI PIETRO, M.S.Z. *Direito Administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- FILHO, J.S.C. *Manual de Direito Administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.
- LENZA, P. *Direito Constitucional Esquematizado*. 13.ed. São Paulo: Editora Método, 2009.
- MACHADO, C.A.A. *Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- MARINELA, F. *Direito Administrativo*. 3. ed. Salvador: Podivm, 2007.
- MAZZA, A. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.
- MELLO, C.A.B. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MENDES, G.F. *Curso de Direito Constitucional*. 4.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.
- SILVA, J.A. *Direito Ambiental Constitucional*. 6.ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

TRIBUNAL DO JÚRI - UMA ANÁLISE A PARTIR DAS CONSIDERAÇÕES DA DOGMÁTICA JURÍDICA E DA SOCIOLOGIA JURÍDICA

Rogério Ferreira da Silva¹

RESUMO: O presente texto desperta para a discussão sobre a forma como são tomadas as decisões nos julgamentos sociais realizados pelo Tribunal do Júri. Este visto como segmento do sistema judicial, com assento na Constituição Federal, que tem a função de julgar os crimes dolosos contra a vida. Pretende-se aferir, a partir de que lógicas esses julgamentos “jurídicos” são tomados por pessoas estranhas ou alheias à Ciência do Direito.

Desejo traçar nesse ensaio, um quadro geral e abrangente dos conceitos que caracterizam a Sociologia do Direito e a Ciência do Direito, sob o enfoque de Max Weber. Ademais, tenciono demonstrar a relação estabelecida, através do pensamento de Weber, entre a Sociologia e a Ciência do Direito. A seguir quero estender a síntese de tais ideias, no sentido de propor um olhar analítico, de cunho interpretativo, sobre as relações estabelecidas entre a Dogmática Jurídica e a Sociologia Jurídica no Tribunal do Júri, a partir do quadro geral de referência teórica percebido por Émile Durkheim. O autor demonstra a permanência do crime em toda a sociedade e afirma que os fatos

1 O autor possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (1993). Pós-Graduação em Direito Constitucional Processual pela Universidade Federal de Sergipe (2004). Mestre em Sociologia pela Universidade Federal de Sergipe (2009). Atualmente ocupa o cargo de Promotor de Justiça na Terceira Promotoria do Primeiro Tribunal do Júri da Comarca de Aracaju/SE e, foi professor titular, da disciplina Processo Penal, na Universidade Tiradentes no período compreendido entre agosto de 2003 e setembro de 2007. É professor de cursos jurídicos.

sociais devem ser tratados como coisas², permitindo assim a abertura de um novo espaço para futuros diálogos.

Notadamente, sem dúvida, é reconhecida a importante contribuição que Max Weber, em meio a sua sociologia clássica, deixou para a compreensão do fenômeno jurídico moderno. Weber era jurista de formação e se aprofundou no conhecimento das fases e dos fatores que contribuíram para a racionalização do Direito moderno no contexto da racionalização peculiar à civilização ocidental.³

Weber estabelece uma discussão entre Sociologia Jurídica e Dogmática Jurídica no contexto de sua obra *Metodologia das Ciências Sociais*⁴. Encerra posições que evidenciam o caráter autônomo de ambas as ciências, evitando sobrepor uma à outra, por entender que ambas ocupam lugares distintos e promovem conceitos diversos, contudo, sob enfoques diferenciados. Por isso, evita atribuir maior caráter valorativo às relações que surgem e se reproduzem, especificamente, com base nas relações sociais, estabelecidas a partir da convivência de diferentes pessoas ou grupos, organizados em uma sociedade mais ampla. Na realidade, procura evitar uma postura nitidamente “Sociologista”.

Dessa forma, ao tomar por base as concepções sobre a “validade ideal” e “validade empírica” de uma norma, sendo a primeira aferida frente ao conjunto de outras normas e a segunda frente a um grupo de pessoas que orientam suas ações de acordo com uma norma ou um quadro normativo, Weber vai destacar a distinção fundamental entre a Dogmática Jurídica e a Sociologia Jurídica.

A realidade constatada por Weber⁵ frente ao problema é que a Dogmática Jurídica se situa no plano das ideias, no mundo do “dever ser” e procura compatibilizar um conjunto de normas jurídicas abstratas. Já a Sociologia Jurídica se volta para o “plano do ser”, do mundo concreto. Esta investiga o comportamento dos indivíduos frente a um sistema de regras, abstratamente

2 DURKHEIM. 2007, pg. 15.

3 FREUND. 2006, pg. 178.

4 Tal assunto de igual forma é tratado por Max Weber na sua obra *Economia e Sociedade*, no capítulo que trata dos conceitos sociológicos fundamentais.

5 WEBER. 2001, pg. 408.

formuladas e impostas, com o objetivo de regular de forma lógica e sistemática a conduta do grupo social, e por fim, controlar as ações da comunidade. A primeira ciência serve-se do método lógico-normativo e a segunda faz uso do método empírico-causal.

Assim, segundo Weber, a Dogmática Jurídica vai estabelecer as hipóteses em que uma norma será considerada violada. De outro modo, é através da Sociologia Jurídica, que se verificará a orientação do comportamento de indivíduos e grupos, segundo a ordem jurídica em vigor. Essa construção teórica permite observar a realidade social com enfoques distintos, um lançado em relação aos seus aspectos normativos e outro sobre a realidade fática das pessoas participantes de uma comunidade. Essas duas realidades, isoláveis pela exaltação de Weber, vão se encontrar, mais do que isso, vão se chocar frontalmente no espaço público do Tribunal do Júri. É nesse ambiente que vamos encontrar um terreno adequado para discussões e debates que visam confrontar essas duas lógicas, quais sejam a do plano ideal e a da realidade dos fatos sociais. Weber destaca com nitidez essas duas realidades.

(...) há uma diferença lógica profunda entre a pergunta pela “verdade jurídica” *in concreto* – o que deve ou deveria “ser válido”, mentalmente falando, de acordo com os princípios “científicos” – e a pergunta que procura saber o que, de fato, aconteceu, empiricamente, num caso concreto ou numa multiplicidade de casos concretos, como “consequência” causal da “vigência” de um determinado “parágrafo”. Num caso, a “regra do direito é uma norma ideal que pode ser apreendida pelo raciocínio, e, no outro caso essa mesma regra é apenas uma máxima de comportamento de homens concretos que pode ser detectada como regra que empiricamente falando, muitas vezes, em menor ou maior grau, é observada. Neste caso, uma “ordem jurídica” se organiza num sistema de pensamentos e de conceitos do qual se utiliza o dogmático jurídico científico como média de avaliação para o comportamento efetivo de determinadas pessoas humanas, como, por exemplo, do “juiz”, do “advogado”, do “delinquente”, do “cidadão de um determinado Estado”, etc., para rejeitar ou aceitar, de acordo com estas normas, o respectivo comportamento. No

segundo caso, esta mesma “ordem jurídica” se dissolve, na cabeça de determinadas pessoas empíricas e concretas, num complexo de máximas que influenciam efetivamente o seu agir e o agir de outras pessoas humanas (WEBER. 2001, pg. 252-253).

Através dessa visão que a Sociologia Jurídica permite, é possível investigar o quê, de fato, acontece na sociedade e, o porquê de existir a real possibilidade de seus integrantes, mesmo acreditando na validade de uma ordem, possam permitir que condutas sociais sejam adaptadas a esta mesma ordem.

No Tribunal do Júri, a função jurisdicional é transferida da magistratura togada (juiz de direito) para a magistratura leiga (jurados). Nesse espaço de discussão e de deliberação, os próprios membros da sociedade são destinados a investigar, com escrúpulo, se o comportamento de um indivíduo é conflitante com as normas vigentes, podendo recomendar a aplicação de uma sanção de caráter expiatório, representando concretamente a norma jurídica. Contudo, ainda que reconheçam esse conflito entre a conduta e a norma, é possível aos agentes da sociedade não esboçarem nenhum tipo de reação contra essa conduta, inclusive, podem fazer adaptações à ordem jurídica e até não aplicarem ao indivíduo as sanções por ela estabelecidas. A total autonomia da Sociologia Jurídica analisa os fatos sociais, sob prisma diferente da Dogmática Jurídica, no entanto, sem serem excludentes.

Desejo colocar em evidência o afastamento entre o caráter formal da norma jurídica e sua prática, que pode contrariar o próprio sentido objetivado pela norma, ao permitir a percepção e influência de fatores externos ao direito, tais como: fatores políticos, étnicos, religiosos, econômicos, sociais, etc. Na instituição do Tribunal do Júri constata-se a marca mais significativa da irracionalidade do direito, uma vez que considerações estranhas ao direito podem ensejar a emissão de juízos de valor, com base em afirmações de experiências emocionais, sentimentais e culturais. Entretanto, ao final, podem expressar um certo equilíbrio entre a racionalidade da lei e o interesse social. Pretendo utilizar a Sociologia Jurídica para alcançar a compreensão dessa diferença, dentro de um cenário que aproxima o “leigo” dos problemas sociais que necessitam de soluções jurídicas. Essa realidade reteve a atenção de Weber.

(...) ramos importantes das disciplinas empíricas sobre a vida cultural - sobretudo a investigação econômica e a política - se servem de conceitos jurídicos, não apenas, como já acentuamos terminologicamente, mas também, por assim dizer, como uma pré-moldação de seu próprio material. Isso se explica, em primeiro lugar, pelo desenvolvimento bastante elevado do pensamento jurídico, que faz com que se empreste estes conceitos com a finalidade de por uma ordem provisória na multiplicidade de relações sociais que nos circundam. Mas, exatamente por causa disso, se faz necessário ter sempre bastante clareza que esta “pré-moldação” jurídica será deixada de lado, em seguida, e na medida em que a reflexão política e econômica começa a trabalhar com o material a partir dos seus “pontos de vista”, e, com isso, efetivamente e necessariamente, modifica o significado dos termos jurídicos (WEBER. 2001, pg. 256).

A Sociologia, enquanto disciplina acadêmica, tem por objetivo compreender as relações sociais a partir de grupos distintos socialmente organizados, e, ainda, as questões voltadas para as complexidades definidas por raça, etnicidade, classe, gênero e nacionalismos, além das estruturas proporcionadas por instituições, tais como: a família, o casamento, o divórcio, o crime, etc. A disciplina é recente e fruto das preocupações surgidas com as transformações sociais, ocorridas após a Revolução Industrial e Francesa. As modificações proporcionadas pela consolidação desses movimentos mudaram a forma de vida das sociedades envolvidas nesses processos, ressaltando problemas surgidos com modelos diferentes de convivência e de relações.

Para Maximilian Weber, a Sociologia é uma ciência que procura compreender a ação social, colocando o indivíduo e suas ações como ponto central da investigação sociológica, buscando a percepção do sentido que a pessoa atribui à sua conduta. A ação identificada como um comportamento humano interior ou exterior, voltada para ação ou abstenção, só é considerada ação social quando o ator atribui à sua conduta um significado ou sentido próprio, relacionado com o comportamento de outras pessoas, entendendo intenções e motivações dos indivíduos que vivenciam essas situações sociais.

Ainda segundo Weber⁶, a Sociologia tem como tarefa captar o sentido da conexão de sentido. Nesse contexto, procura interpretar a ação, levando em consideração que os conceitos utilizados pelos juristas são representações de algo que, de fato, parcialmente existe e, parcialmente pertence ao mundo do “dever ser” existente na mente dos cidadãos. Essas representações vão servir de paradigmas para as suas ações concretas, exercendo assim, forte influência no comportamento humano. A Sociologia pode compreender o comportamento dos indivíduos que fazem parte de um todo, podendo interpretar e explicar as suas ações reais a partir desse todo.

A ação real se completa na maioria dos casos diante de um estado de semiconsciência do indivíduo ou com plena inconsciência do sentido pensado. O autor da ação, na maioria dos casos, vai agir por “instinto” ou por “costume”. Todavia, em se tratando de ações de massa ou em relação a alguns indivíduos esse sentido da ação é percebido de forma clara e consciente, sendo esta consciência que vai orientar o sentido da ação real. A ação social orienta-se pelas ações dos outros, sejam elas passadas, presentes ou futuras (por exemplo: vingança por ataques anteriores, réplica a ataques presentes, medidas de defesa diante de ataques futuros)⁷. Esses outros podem tanto ser indivíduos conhecidos ou indivíduos totalmente desconhecidos.

Na conceituação de Weber, ação social deve sempre estar orientada pelas ações dos outros, sem bastar-se que seja externa. Ao transferir o conceito de Weber para a realidade do Tribunal do Júri, posso perceber que as ações que ali são discutidas, compreendidas e decididas, sob o ponto de vista da sua reprovabilidade social e correspondente sanção, devem ser consideradas ações sociais, já que sempre são voltadas para o outro e orientadas pelas ações do outro. O Tribunal do Júri julga majoritariamente as ações sociais, que na forma de expressão dos juristas são identificadas como homicídio (ação de matar alguém), seja quando ela se completa na plenitude e o destinatário da ação morre, ou quando não se completa inteiramente e o destinatário da ação não morre.

6 WEBER. 2001, pg. 407.

7 WEBER. 2001, pg. 415.

Dentro da definição de tipos de ação social adotados por Weber⁸, percebo que a definição de ação social com relação a fins e a ação social afetiva se afinam com o modelo de condutas majoritariamente analisadas pelo Tribunal do Júri. A primeira, é identificada quando o autor da conduta orienta sua ação de forma racional e, de acordo com o fim pretendido, avaliando os meios necessários para atingir o fim planejado, bem como as consequências implicadas em relação ao seu ato. Dentro da lógica das regras do direito esse tipo de ação é identificada como ações dolosas ou intencionais. Já a ação social afetiva, se traduz numa resposta do sujeito a um estado sentimental, geralmente situada na linha limítrofe entre a racionalidade e a irracionalidade.

O principal objetivo de Weber é enfatizar o sentido que cada pessoa dá a sua conduta e perceber assim a sua estrutura inteligível e não a análise das instituições sociais como diz Durkheim. Weber propõe a compreensão, interpretação e explicação, nesta ordem respectiva ao significado de organização e de sentido, evidenciando irregularidades das condutas. Esse modelo teórico privilegia o indivíduo, destacando a intenção dos sujeitos em detrimento às regras da ordem jurídica e a lógica de um sistema pré-concebido.

Modelo teórico diverso foi o desenvolvido por David Émile Durkheim. A importância da sua obra deve, em grande parte, ao fato de ter compreendido a relação existente entre crime e sociedade. Ele compreendeu que a sociedade não era somente o produto da ação e da consciência individual, pelo contrário, vislumbrou que o pensamento e as ações coletivas têm uma realidade exterior aos indivíduos. Estes são dotados de um poder imperativo e coercitivo em virtude do qual lhes impõe, a partir de um momento específico, um determinado comportamento. Durkheim demonstrou a permanência do crime em toda a sociedade e tratou o crime como um fato social, de caráter normal e, até necessário. Procurou demonstrar que a prática de um crime não só depende do indivíduo mas, adversamente, poderá encontrar amplas e profundas raízes de imputação social.

Émile Durkheim, considerado como um dos precursores da sociologia moderna, teorizou a afirmação: “os fatos sociais devem ser tratados como

8 WEBER. 2001, pg. 417-418.

coisas”. Ele pensou o fato social como a maneira de agir, de pensar e de sentir, exteriores ao indivíduo, e que são dotadas de um poder de coerção em virtude do qual esses fatos se impõe a ele ⁹. Forneceu uma definição do normal e do patológico, de acordo com uma espécie social delimitada e em relação a uma fase determinada de seu desenvolvimento, onde o normal seria aquilo que é, ao mesmo tempo, obrigatório para o indivíduo e superior a ele¹⁰. Nesse modelo teórico criado por Durkheim, a sociedade prepondera sobre o indivíduo. Os fenômenos sociais são considerados destacados dos sujeitos, que de maneira consciente formulam representações sobre esses fenômenos.

Na sociologia clássica de Durkheim, observada na obra *A divisão do trabalho social*, o Direito é colocado numa posição central do desenvolvimento social como formador da estrutura normativa da sociedade. Nas sociedades ditas “mecânicas”¹¹ prevalecem as sanções punitivas e nas “orgânicas”¹², as sanções restitutivas. A primeira, procura preservar a estabilidade social através de um laço de solidariedade, baseada na consciência coletiva de respeito e autoridade às normas jurídicas consideradas fundamentais. A segunda, com base na consciência particular do indivíduo, regula as relações entre as partes restritas da sociedade que se ligam entre si.

Segundo o autor, para manter a estabilidade social e garantir as condições fundamentais de vida coletiva, é necessário criar um laço de solidariedade, através do qual a ofensa à consciência comum ou coletiva será rotulada como crime. Em contrapartida a essa ofensa, a sociedade pode esboçar uma reação, impondo ao autor da conduta uma reprovação, representada por uma pena. Segundo Durkheim “*a pena consiste pois essencialmente em uma reação passional, de intensidade graduada, que a sociedade exerce através de um corpo constituído sobre*

9 DURKHEIM. 2007, pg. 03.

10 DURKHEIM. 2007, pg. 59-60.

11 Tipo de sociedade na qual o indivíduo tem sua individualidade anulada em relação ao pensamento coletivo, ocasionando uma dependência que torna o homem um objeto à disposição da sociedade (DURKHEIM. 1995, pg. 87).

12 Tipo de sociedade onde no exercício da prática comum, resultante da especialização e divisão do trabalho, o indivíduo consciente de seu papel possui uma esfera de ação que lhe é própria, adquirindo personalidade. Nesse tipo de sociedade o indivíduo tem movimentos próprios, adquire mais liberdade (DURKHEIM. 1995, pg. 131).

aqueles dos seus membros que violaram certas normas de conduta"¹³. A simples ofensa aos interesses individuais determinará uma singela reposição das coisas, sem caráter expiatório, com forte vinculação com o direito civil.

O laço de solidariedade ao qual o autor se refere (solidariedade mecânica) é aquele que confere legitimidade à norma penal para se limitar apenas a prescrever sanções, sem sequer informar quais são as obrigações que uma vez não satisfeitas ensejariam tais sanções. Logo, a ação passa a ser punida por ser contrária a uma norma de caráter obrigatório, contudo, esta norma não está expressamente formulada. É em nome desse pacto social que é possível aplicar o axioma jurídico: *ninguém é dado ignorar a lei*, sob pena de ser sancionado pela conduta realizada.

A definição de crime de Durkheim não foi alcançada a partir da localização de traços comuns encontrados em variadas condutas universalmente catalogadas como crime, ainda que em diferentes tipos sociais, mas definida a partir do conflito gerado entre as ações individuais e os grandes interesses sociais. Para o adequado funcionamento da justiça repressiva, é fundamental que as normas que asseguram a sua observação estejam difundidas e gravadas em todas as consciências médias dos membros de uma sociedade. Se o direito repressor visa a dar sustentação à estrutura normativa da sociedade, é necessário que tenha um caráter difuso. Essa consciência coletiva ou comum não vai atingir somente uma classe específica (magistrados), mas também os indivíduos que se encontram colocados em posições diferentes e em condições específicas dentro do estrato social. A esses indivíduos, eventualmente, é delegado o exercício das funções desta classe específica. E isto ocorre quando são chamados a representar a sociedade nos julgamentos realizados no Tribunal do Júri.

Tanto Durkheim quanto Weber contribuiu com a Sociologia do Direito lançando teorias sobre o crime. O primeiro, enfoca um realismo normativo que o aproxima da Dogmática Jurídica. O segundo, enfatiza o subjetivismo do sentido que está mais voltado para a Sociologia Jurídica.

A Dogmática Jurídica, catalogada em uma lei esparsa ou em um código, constitui-se como validade de uma norma e aferida quanto a sua existência. A Dogmática Jurídica confere ao seu aplicador a legitimidade necessária

13 DURKHEIM. 1995, pg. 116.

para a sua utilização. Na Sociologia de Weber existe a possibilidade dessa lei não ser aplicada ou tolerada quanto a sua não incidência, sem causar nenhum abalo à ordem social ou aos laços de solidariedade, os quais faz referência Durkheim.

Weber defende a aplicabilidade da norma levando em consideração elementos externos ao direito, considerando a intenção dos sujeitos, sem se ater exclusivamente às regras da ordem jurídica e a lógica de um sistema pré-concebido. Esse posicionamento ambíguo quanto à aplicação da norma cria uma lacuna entre a formalidade do direito e a materialidade do direito.

O Tribunal do Júri ou Tribunal Popular é a única forma prevista no nosso ordenamento jurídico que permite ao cidadão participar de maneira ativa e direta da administração da Justiça. Essa instituição de natureza penal aplica a lei de forma irracional, com seus dogmas e seus instintos. Tal instituição absorve a ausência de um rigor técnico-científico, às vezes, completamente alheio à cientificidade da norma expiatória. A decisão do Tribunal do Júri pode chegar a uma justiça exclusivamente material e se constituir numa verdadeira e efetiva negação do direito. Contudo, ao mesmo tempo, este Tribunal procura se aproximar de uma justiça social que passa pela relativização da letra da lei e da lógica do sistema. Tarefa difícil é encontrar um ponto de equilíbrio entre a formalidade da norma e a materialidade do Júri, a fim de regular com objetividade e justiça os conflitos de interesses que põem em confronto o indivíduo e a sociedade.

O crime é definido por Durkheim como um fenômeno sociológico normal e inevitável, embora lastimável¹⁴. O crime consiste num ato que ofende a determinados sentimentos coletivos de uma comunidade e em definido momento histórico. Esses sentimentos são protegidos pelo direito penal e na visão durkheimiana é um fenômeno sociológico normal, pois ocorre não na maioria das sociedades, mas, sim, em todas as sociedades e de quaisquer tipos. Ao julgar um determinado crime, o Tribunal do Júri tem a possibilidade de levar em consideração fatos sociais anteriormente ocorridos e que podem justificar ou determinar a prática de um crime. O Tribunal do Júri pode fazer uso desse argumento, para negar a aplicação de uma norma jurídica que

14 DURKHEIM. 2007, pg. 67-68.

aparentemente deveria se apresentar como certa. Os jurados se comportam como se estivessem diante de uma anomia jurídica.

Essa mesma forma de análise e entendimento do fato criminoso não poderia ser utilizada pelo magistrado, pois suas decisões devem assegurar que o direito será aplicado de forma racional e dentro de uma lógica formal. Dentro dessa lógica, a lei e os julgamentos devem ser estabelecidos com base em conceitos abstratamente sistematizados através de normas jurídicas.

É preciso entender qual o sentido da reprovação social diante da ocorrência de um crime que deve ser julgado pelo Tribunal do Júri. Este não somente leva em consideração os aspectos jurídicos que envolvem o caso, mas também as conexões de sentido que devem ser identificadas nas ações realizadas pelo autor e suportadas pela vítima. Ao final, aponta para a necessidade ou não de reprovação do ato praticado.

Esses julgamentos, todavia, podem refletir diante do confronto entre o poder de matar do indivíduo e o poder do Estado em controlar esses atos de violência, a legitimação do poder de matar. Este poder de matar através da contextualização da morte dentro do significado que o grupo representativo da sociedade silenciosamente atribui, para as relações sociais, acaba sendo materializado por meio do voto secreto. Portanto, nítida é a possibilidade de distinção quanto à reação por parte da sociedade ao crime, seja essa reação protagonizada pela sociedade de forma direta (Tribunal do Júri) em cada grupo social ou por suas elites (Magistrados).

Por essa aparente irracionalidade, o Júri é alvo de alguns ataques daqueles que vêem nele um instrumento de manobra e ensejador de decisões juridicamente injustas, e que, por alguns, é considerada uma organização anacrônica e pautada por um comportamento anômico que desafia a racionalidade do direito. As relações sociais analisadas pelo Júri podem ser vistas através da ótica das intenções que nelas são colocadas pelo ser humano, pelos interesses que se encontram embutidos nas ações e pelos diferentes sentidos que lhes podem ser atribuídos. É a compreensão do individual, sem que isso redunde na intolerância ou na negação total da explicação da ação realizada pelo indivíduo. O desenrolar dessa atividade social que busca tanto a explicação quanto à compreensão para determinados comportamentos significativos do homem, uns em relação aos outros, devem despertar o interesse da Sociologia.

Mantém, ainda, uma adequada interação com o Direito, na medida em que as decisões ali tomadas podem influenciar futuras relações sociais.

Weber e Durkheim não desprezam a existência de um acontecimento anterior como forma de explicar o fato atual. Durkheim entende que as causas que determinam um fato social devem ser buscadas entre fatos sociais anteriores, e não entre estados da consciência individual. Já Weber, procura valorizar os motivos que pautam a ação humana e que levam o sociólogo a desvendar, a tornar inteligível, o sentido da ação, não levando em consideração situações meramente naturalísticas para descortinar o verdadeiro sentido da ação real e concreta.

Historicamente a relação entre a Dogmática Jurídica e a Sociologia nunca foi muito consistente e baseada em uma perfeita sintonia, exatamente pela formação tecnicista, formal e fechada que é dada aos futuros profissionais vinculados a esse ramo da ciência (juiz, promotor, advogado). São esses profissionais que mais tarde serão os futuros operadores da norma e nessa qualidade precisam interpretá-la e aplicá-la. Entretanto, com essa formação “ingênua” e meramente conceitual eles procuram seguir de forma rigorosa uma suposta “intenção do legislador”, que geralmente age com uma “racionalidade conscientemente justa”. Essa alienação do jurista exige do cidadão o pagamento de um preço, às vezes, demasiadamente alto, quando é alvo da aplicação da norma.

Uma lei penal contém um forte caráter de abstração de generalidade, por ser o seu elaborador incapaz de prever todas as possibilidades reais de situações que ensejariam a sua aplicação. Por isso, uma lei, ao ser confrontada com uma determinada realidade social, pode se mostrar injusta, excessivamente rigorosa ou inadequada, surgindo, então, a necessidade de uma melhor adequação ou correção, através de um processo de interpretação condicionado pela realidade do meio social.

A ciência jurídica lida com o direito dentro de uma realidade simbólica. Condição social, realidade social, causas e efeitos implicados, excepcionalmente, são relevantes para as decisões jurídicas. Diferente da Sociologia, a Ciência Jurídica é uma ciência de decisão. Nesse contexto, em regra, as decisões jurídicas não devem se apoiar na Sociologia. No Tribunal do Júri existe a possibilidade de ser intermediado um diálogo entre a Sociologia e a Ciência do Direito. Esse diálogo é estabelecido na base de uma relação de orientação, resultante de uma reflexão e compreensão das suas próprias

decisões, que procura promover um alargamento dos horizontes de seu auto-entendimento.

Busca-se com essa abordagem, permitir lançar sobre as premissas do pensamento jurídico uma problematização de cunho sociológico, garantindo a partir desse enfoque a construção de outras possibilidades de decisões judiciais, inclusive, admitindo possibilidades múltiplas de negação à lei. A Sociologia reconhece que não pode rejeitar o Direito como um todo, mas permite, que, conforme o caso, seja parcialmente negado o caráter valorativo de uma norma jurídica.

Segundo Niklas Luhmann, a relação entre o Direito e a Sociologia tem suas proximidades de estudo frágeis quando desenvolvidas pelos sociólogos, cujos estudos se restringem essencialmente aos anseios dos juristas, com o objetivo de auxiliar a aplicação da lei e facilitar as suas fundamentações. O questionamento que o teórico abre recorre à pertinência de uma Sociologia do Direito que questione a convivência social a partir de critérios práticos problematizados pelos sociólogos. Defende a proximidade e o entrelaçamento das ciências.

Toda convivência humana é cunhada direta ou indiretamente pelo direito. Como no caso do saber, o direito é um fato social em que tudo se insinua, e do qual é impossível se abstrair. Sem o direito, nenhuma esfera da vida encontra um ordenamento social duradouro; nem a família ou a comunidade religiosa, nem a pesquisa científica ou a organização partidária de orientações políticas. A convivência social sempre está pré-sujeitada a regras normativas que excluem outros possíveis ordenamentos, e que pretendem ser impositivos, de forma suficientemente efetiva. Sempre é imprescindível um mínimo de orientação através do direito, se bem que possam variar o grau de explicitação das normas do direito, e a sua efetividade em termos de determinação comportamental (LUHMANN. 1983, p. 07).

O entrelaçamento teórico aqui proposto vai tentar esclarecer o comportamento de pequenos grupos (jurados), dotados de legitimidade para a tomada de decisões judiciais e análise do processo dessas decisões. No Tribunal do Júri, direito e sociedade se interpermeiam de forma concreta, visto que a própria sociedade é que vai permitir, ou não, o reconhecimento de uma de-

terminada orientação normativa ou a relativização dessa orientação em favor do indivíduo. Essa postura ocorre em razão do reconhecimento da existência de elementos que estejam fora do Direito ou estranhos ao Direito, mas que justificam a negação da norma, por vezes, provocando verdadeiras rachaduras no sistema normativo.

Na concepção de Eugen Ehrlich, as experiências com a sociedade industrializada, tornou clara a necessidade de o direito se adequar as constantes mudanças sociais¹⁵. O direito formulado por juristas em conceitos e preceitos, e ainda em direitos estatuídos pelo Estado, é um fenômeno secundário, derivado e deficientemente verbalizado. A aplicação do direito dos juristas ou do direito estatal, em caso de dúvidas, tem que recorrer ao direito faticamente vivenciado e elementar da sociedade. Tal avanço alarmou juristas, mas não impressionou especialmente os sociólogos.

Esse trabalho não enseja uma conclusão específica, mas aponta para uma estruturação do direito compatível com um número maior de situações e eventos, diante da complexidade e variabilidade social, rica em possibilidades. É larga a faixa de reflexão que permite discutir a relação entre a sociedade e o direito no Tribunal do Júri. A partir das bases na Sociologia do Direito, é possível investigar a motivação que leva a sociedade a impor objeções contra a vigência de lei. Além disso, considero, ainda, importante examinar com atenção a formação e a modificação do direito pela própria sociedade, em casos específicos, sem que esse comportamento imponha uma alteração formal das regras jurídicas.

Se considerarmos essas ideias desenvolvidas por Weber e Durkheim na esfera específica de decisão, dentro do modelo estabelecido para o Tribunal do Júri, pode-se constatar que as decisões são fruto da vontade genuína e individual do cidadão comum (jurado) ou de uma vontade coletiva. Um dos principais desafios é entender as decisões lançadas nas esferas judiciais, a partir de um processo decisório para o qual concorre apenas cidadãos comuns. Dentro da realidade jurídica nacional, só se percebe uma única possibilidade de o indivíduo, enquanto cidadão, poder participar da administração da Justiça.

15 EHRlich apud LUHMANN. 1983, p. 32.

Ou seja, somente nos casos em que o Tribunal do Júri se reúne para realizar julgamentos judiciais, referente a condutas catalogadas pelo ordenamento normativo formal como crimes dolosos contra a vida.

A partir dessa perspectiva, é possível desvendar os caminhos que levam o indivíduo a construir a sua vontade de expressão através do voto; compreender a construção social das decisões jurídica, ali tomadas, através de agentes sociais diversificados; perceber as representações que embasam as práticas de julgamento pelo Tribunal do Júri e suas maneiras específicas de ver essa realidade; identificar como convivem e interagem as múltiplas significações dentro da instituição polissêmica do Júri. Enfim, constatar se para a decisão deste Tribunal prevalece a vontade individual ou a consciência coletiva e quais variáveis e fatores a influenciam.

Depois de ter realizado estas leituras, consigo evidenciar com mais clareza que no Tribunal do Júri tanto é possível a aplicação do método lógico-normativo quanto do método empírico-causal utilizados, respectivamente, pela Dogmática Jurídica e pela Sociologia Jurídica. Essa sistemática de julgamento permite que sejam corrigidas distorções, pois é através da compreensão do sentido dos atos realizados pelos indivíduos que a sociedade (corpo de jurados) poderá, lançando seus próprios pontos de vista, interpretar ações supostamente criminosas. A sociedade, através do Tribunal do Júri, no exercício de sua atribuição, pode desempenhar importante papel de correção ou adequação do conteúdo da lei a diferentes realidades sociais, por ser a lei imprevisível às possibilidades para a sua aplicação.

REFERÊNCIAS

- DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- _____. *Da divisão do trabalho social*. São Paulo: Martins Fontes, 1995.
- FREUD, Julein. *Sociologia de Max Weber*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.
- LUHMANN Niklas. *Sociologia do Direito I*. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985.

WEBER, Max. **Metodologia das Ciências Sociais. Parte 2.** 3ª ed. São Paulo: Cortez; Campinas, SP: Editora da Universidade Estadual de Campinas, 2001.

_____. **Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva.** Brasília: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999.

MINISTÉRIO PÚBLICO E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Adelia Moreira Pessoa¹

SUMARIO: 1. Introdução; 2. A Constituição de 1988 e o Ministério Público; 3. Instrumentos extrajudiciais para garantia dos direitos de crianças e adolescentes. 4. Conclusão. Referências

“As leis não bastam, os lírios não nascem das leis”
(Carlos Drumond de Andrade)

1. INTRODUÇÃO

Os direitos de crianças e adolescentes foram acolhidos pela Constituição Federal de 1988 como autênticos direitos fundamentais, exigindo-se aplicação imediata; não mais podem ser vistos como promessa futura, mas devem ser concretizados através de políticas públicas. Não só a sociedade, mas especialmente o Ministério Público tem instrumentos para exigir sua efetividade, não como um favor do Poder Público, mas sim como um direito.

Busca-se com o presente artigo examinar o novo perfil do Ministério Público, em sua atuação na efetivação dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, com a análise dos instrumentos constitucionais e legais postos à sua disposição, na esfera extrajudicial.

1 Professora de Direito de Família e Sucessões. Promotora de Justiça Aposentada (Ministério Público de Sergipe). Presidente do IBDFAM/SE.

2. A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O MINISTÉRIO PÚBLICO

A Constituição de 1988 conferiu ao Ministério Público *status* semelhante ao de Poder, sem ser, contudo, poder formal do Estado. Como órgão de Estado e não de governo, foi colocado o Ministério Público estrategicamente ao lado dos Poderes constituídos, com autonomias e garantias, para exercer, em plenitude, um dos seus mais graves compromissos: o de “estar ao lado dos Poderes para fiscalizá-los, parta a ofensa de onde partir, inclusive dos próprios Poderes”, no dizer de Cláudio Barros Silva (2009).

O legislador constituinte, além dos três poderes, elenca as funções essenciais à justiça, aí situando o Ministério Público, cabendo-lhe zelar pela preservação e defesa da democracia e dos institutos que a integram. Mantendo as atribuições clássicas de titular da ação penal e fiscal da lei, torna-se o Ministério Público defensor, por excelência, da sociedade, defensor do povo, no que diz respeito aos direitos e interesses coletivos, difusos, individuais indisponíveis e sociais.

Ressaltando a importância da atuação do Ministério Público na efetividade dos direitos humanos fundamentais, Smanio (1997, p. 71) admite que o constituinte de 1988 rompeu com a “tradicional teoria da separação de poderes, atribuindo função de atuação a determinado órgão do Estado, que é o Ministério Público, para assegurar a eficácia dos direitos indisponíveis previstos pela própria Constituição”.

Como salienta Alexandre de Moraes (2000, p.54), na Constituição de 1988, em seu art. 129, II, o Ministério Público recebeu uma vital incumbência, ao ter consagrado como uma de suas funções o zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia.

Após a Constituição Federal, leis são editadas regulamentando as novas funções e atribuições do Ministério Público. Com efeito, a Lei nº 8.625/93 fixou normas de caráter geral e determinou que, cada Estado da Federação, tivesse as suas Leis Complementares organizando administrativa e estatutariamente a Instituição. A Lei Complementar nº 75/93 organiza o Ministério Público da União e seus ramos, de forma detalhada.

Outras leis desenvolvem a atuação ou a intervenção do Ministério Público em áreas relevantes, como na defesa dos direitos da criança e adolescente, tanto

no campo judicial, como interveniente ou agente, como na área extrajudicial, contando com instrumentos importantes para isso, como o inquérito civil e a ação civil pública, com sede constitucional, especialmente no artigo 129, e ainda, em nível infraconstitucional, outros instrumentos que serão examinados no item seguinte.

3. INSTRUMENTOS EXTRAJUDICIAIS PARA GARANTIA DOS DIREITOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Constata-se que a luta pelos direitos humanos já superou obstáculos, ao transpor a barreira do reconhecimento e positivação para hoje buscar-se, mais do que nunca, a concretização através de um sistema efetivo de garantias para todos os cidadãos. Para isso, a sociedade e especialmente o Ministério Público têm instrumentos constitucionais e legais à sua disposição.

Cláudio Barros Silva (2009), em feliz síntese, afirma que, além de zelar pelo respeito efetivo dos poderes e dos serviços de relevância pública, a Constituição quis que tivessem os membros do Ministério Público, como órgão agente, a titularidade de ações visando promover as medidas necessárias a garantias desses direitos. Nesses vinte anos, vem o Ministério Público destacando-se no cumprimento dessa determinação constitucional, em cada canto do nosso País, manejando os mais diversos instrumentos “no sentido de impor o respeito aos direitos e aos interesses da sociedade, sejam coletivos, difusos ou individuais, desde que carregados de interesse social”.

Após a promulgação da Constituição, houve a edição de farta legislação atribuindo ao Ministério Público ampla possibilidade de atuação visando à proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente.

Cumprindo determinação constitucional (art. 128, §5º), o legislador complementar promulgou a lei que veio dar o instrumental necessário para que o Ministério Público pudesse satisfazer a nova missão que lhe foi confiada.

Assim, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Lei 8.625/1993, contém normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados, estabelecendo expressamente que, além das funções previstas nas Constituições Federal e Estaduais, e em outras leis, cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre

que se cuidar de garantir-lhe o respeito: pelos poderes estaduais ou municipais; pelos órgãos da Administração Pública Estadual ou Municipal direta ou indireta; pelos concessionários e permissionários de serviço público estadual ou municipal; por entidades que exerçam outra função delegada do Estado ou do Município ou executem serviço de relevância pública.

A referida Lei 8625/93 atribui ao Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados (...) a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos. Observe-se, portanto, que a Lei Orgânica conferiu legitimidade ao Ministério Público, além do que estava previsto no inciso III do art. 129, acrescentando, adequadamente, os direitos individuais indisponíveis e homogêneos, como passíveis de serem protegidos por intermédio do Inquérito Civil e da ACP.

Para o desempenho de suas funções, a lei dotou o Ministério Público de instrumentos adequados, podendo: receber notícias de irregularidades, petições ou reclamações de qualquer natureza, promover as apurações cabíveis que lhes sejam próprias e dar-lhes as soluções adequadas; promover audiências públicas e emitir relatórios, anuais ou especiais, e recomendações dirigidas aos órgãos e entidades já mencionadas, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito.

A Lei 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente - prevê múltiplas atribuições para o Ministério Público. Além de órgão interveniente, tem o MP ampla legitimidade de agir, funcionando em todas as ações da Justiça da Infância, com presença obrigatória nos vários procedimentos, mesmo extrajudiciais, pertinentes à infância, como autor ou *custos legis*: na colocação de crianças em família substituta (guarda, adoção e tutela), na fiscalização das entidades, no acolhimento familiar ou institucional, na apuração da prática de ato infracional do adolescente, na destituição ou suspensão do poder familiar, na fiscalização do Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, entre outras, dispersas ao longo do texto da lei.

Por sua vez, o artigo 201 do ECA elenca uma série de atribuições do Ministério Público, na seara de proteção da criança e adolescente, e, para o desempenho de suas atribuições, poderá: promover o inquérito civil e a ação civil pública, impetrar mandado de segurança, de injunção e hábeas corpus;

instaurar procedimentos administrativos; expedir notificações para colher depoimentos ou esclarecimentos; requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da administração direta ou indireta, bem como promover inspeções e diligências investigatórias; efetuar recomendações; requisitar informações e documentos a particulares e instituições privadas; requisitar força policial, bem como a colaboração de serviços médicos, hospitalares, educacionais e de assistência social, públicos ou privados, valendo ressaltar que as atribuições elencadas no artigo 201 não excluem outras, desde que compatíveis com a finalidade do Ministério Público.

Ressalta Luiza Cristina Fonseca Frischeisen (2000, p.126) que a atuação do Ministério Público não se exaure na correção dos atos comissivos da administração que desrespeitam os direitos constitucionais do cidadão, mas também em relação às omissões buscando “a implantação efetiva de políticas públicas visando a efetividade da ordem social prevista na Constituição Federal de 1988”.

Tem o Ministério Público, através dos diversos instrumentos colocados à sua disposição, trabalhado em prol da concretização de direitos, buscando especialmente ser um canal de que dispõe a sociedade para a efetivação de direitos para não se reduzir a constituição a uma “folha de papel”, na expressão de Ferdinand Lassalle²((2001, p. 23).

Mais do que proclamar direitos, é essencial criar mecanismos para sua concretização, através dos instrumentos que hoje se apresentam. O Ministério Público tem hoje os instrumentos adequados para buscar a concretização dos direitos fundamentais, através do Poder Judiciário ou através de medidas extrajudiciais que serão examinadas a seguir.

2 Ferdinand Lassalle, constitucionalista austríaco, autor da obra clássica “A Essência da Constituição”. A chamada constituição real e efetiva, distinta da Constituição Jurídica, a escrita, que se não corresponder àquela outra (a real) cinge-se a ‘mera folha de papel’.

3.1 Recomendação ³

Dentre as várias inovações trazidas pela Lei 8.625/93, há a previsão do instituto da recomendação⁴, quando se trata de defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual.

Segundo Barbosa et al (2003, p.208) a recomendação pode ser definida como o instrumento escrito pelo qual o órgão do Ministério Público “indica, exorta, instrui ou orienta, sem a assunção imediata do resultado, pessoas físicas ou jurídicas, de direito privado ou público, a que dêem trato especial ou tratem com certa consideração, serviços públicos ou de relevância pública, ou, ainda, com vista a que sejam respeitados bens, direitos e interesses cuja defesa incumbe à instituição”.

Enfatiza o autor que há necessidade de o ato ser escrito, a fim de que se documente a atuação ministerial e possa, no futuro, se for o caso, ser o instrumento em que se materialize o termo da recomendação utilizado como prova. A recomendação é instrumento valioso utilizado pelo Ministério Público buscando-se a adequada prestação de serviços públicos ou de relevância pública. Sua finalidade é a de indicar ao recomendado o entendimento jurídico sobre determinada questão, pretendendo-se evitar, “por parte daquele a quem é dirigida, um comportamento que venha a por em risco ou violar a ordem jurídica, em prejuízo dos serviços públicos, de relevância pública ou bens e direitos, cuja defesa é conferida à instituição ministerial” (BARBOSA et al, 2003, p.215).

3 Para Antônio Houaiss (2001, p. 2402), recomendação é “aquilo que adverte; conselho, advertência, aviso”; também para Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (1975, p.1208), entre as várias acepções, “recomendação: (...) 3. Conselho, aviso, advertência”.

4 Expressamente a Lei 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, na conformidade do seu 27, parágrafo único, inciso IV, atribui ao Ministério Público “promover audiências públicas e emitir e recomendações dirigidas aos órgãos e entidades mencionadas, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito”. Na Lei Complementar n° 75, de 20 de maio de 1993 que organiza o Ministério Público da União, em seu artigo 6º, inciso XX, consta o instituto da recomendação, arrolado entre os instrumentos de atuação do Ministério Público da União – expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis.

Vale lembrar que o art. 201, § 5º, “b” do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê o poder-dever de o Ministério Público buscar o entendimento direto com a autoridade ou com a pessoa reclamada sempre que isso se mostrar conveniente e eficaz para o resguardo imediato dos direitos infanto-juvenis sob ameaça de lesão, homenageando-se assim o princípio da prioridade absoluta, como determinado no art. 227, *caput*, da Carta Magna. Essa atuação informal encerra “resolutividade instantânea”, podendo a mesma estar consubstanciada numa recomendação, a partir da qual o entendimento direto será entabulado e concretizado por meio da realização de audiência especial com os envolvidos no tema discussão (COSTA, 2009, p.70).

3.2 Inquérito Civil e outros procedimentos administrativos investigatórios inominados.

A Constituição Federal definiu exclusividade ao Ministério Público para a promoção do inquérito civil⁵, relevante instrumento à disposição da instituição e, por via de consequência, da sociedade. O inquérito civil, instituído para coletar provas, que possam dar sustentação a demandas buscando a efetividade de direitos sociais, sejam coletivos, difusos ou individuais, “passou a ter a atenção prioritária da Instituição”, no dizer de Cláudio Barros Silva.

Com efeito, precedendo o ajuizamento de ação judicial, o Ministério Público poderá realizar investigações com o objetivo de descobrir a verdade e viabilizar o ingresso em juízo, especialmente, através do inquérito civil, conforme previsto nos artigos 6º, VII, a, c, d e 7º, I da Lei Complementar n.75/93⁶,

5 Hugo Nigro Mazzilli (1999, p.46) conceitua-o como “uma investigação administrativa prévia a cargo do Ministério Público, que se destina basicamente a colher elementos de convicção para que o próprio órgão ministerial possa identificar se ocorre circunstância que enseje eventual propositura de ação civil pública ou coletiva”.

6 Lei Complementar n.75/93 - Art. 6º Compete ao Ministério Público da União (...) VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para: a) a proteção dos direitos constitucionais; (...) c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor; d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos. Art. 7º - Incumbe ao Ministério Público da União, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais: I - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos;

nos artigos 25, inciso IV, a e 26, I da Lei Complementar n. 8.625/93⁷ e nos artigos. 8º e 9º da Lei de Ação Civil Pública, como também no art. 201, inciso V, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13.07.1990).

Com razão Luís Roberto Barroso (2003, p.173), ao afirmar ser o inquérito civil relevante instrumento para viabilizar as ações civis públicas. Conforme o autor, “nesta sede, o órgão do Ministério Público recolherá elementos de convicção para a propositura da ação, servindo-se para tanto do vasto instrumental”.

Acentua João Batista de Almeida (2003, p.359/360) que o inquérito civil caracteriza-se por ser um procedimento de natureza administrativa, instaurado, presidido, instruído e concluído pelo Ministério Público. Objetiva “colher elementos para apurar fatos determinados e formar a convicção do órgão ministerial para ensejar (ou não) o eventual ajuizamento de ação civil pública ou coletiva”⁸; não justificando impetração de *habeas corpus* em face de sua mera instauração pois não interfere na liberdade de locomoção das pessoas envolvidas.

O inquérito civil, no dizer de Epaminondas da Costa (2009, p.69), constitui-se como “procedimento administrativo nominado com certo rigor formal, por meio do qual se investigam situações envolvendo dano iminente, atual ou pretérito, relacionadas a interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo”. Acrescenta ele que, não se pode instaurar o inquérito civil “sem que exista um mínimo de plausibilidade quanto à existência do dano apontado ou a fundada suspeita de irregularidade em relação a interesses relevantes da sociedade”.

Além do inquérito civil, existem ainda os procedimentos administrativos investigatórios inominados. Assim, peças informativas, como referido no art.

7 Lei Complementar n. 8.625/93-Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público: IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei: a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, (...) e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos. Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá: I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes.

8 Entretanto, o Inquérito Civil é prescindível para o ajuizamento da ação civil pública, já que a propositura pode ocorrer independente dele, caso os elementos de prova sejam suficientes;

9º da Lei n. 7.347 de 1985⁹, dizem respeito, via de regra, a documentos que contenham notícia fundamentada de ameaça ou de lesão a direitos fundamentais relevantes, neles havendo informações “tão substanciais ou consistentes, que se afiguraria dispensável a instauração do inquérito civil: daí, portanto, a vinculação ontológica que há entre as peças informativas e o inquérito civil” (COSTA, 2009, p. 69).

A própria Lei Complementar n. 75 de 20/05/1993 – Lei Orgânica do Ministério Público da União – estabeleceu expressamente a coexistência jurídica do inquérito civil e de outros procedimentos administrativos correlatos ao dizer que, no artigo 7º, I, que incumbe ao Ministério Público instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos. Da mesma forma a Lei n. 8.625 de 12/02/1993, ao estabelecer no artigo 26 que no exercício de suas funções, o Ministério Público poderá instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes.

Para finalizar este rápido delineamento do inquérito civil, importa trazer à colação, mais uma vez, a afirmação de Cláudio Barros (2009) de que, dentre tantas atribuições definidas na Constituição da República, deve-se destacar o instrumental de atos de poder investigatório colocados à disposição e ao manuseio do Ministério Público para o exercício de sua missão, “com determinações expressas para buscar, onde entender, as provas necessárias à instrução de seus procedimentos investigatórios através do inquérito civil”.

3.3 Termo de Ajustamento de Conduta

O Termo de Ajustamento de Conduta – TAC – é uma das ferramentas mais utilizadas pelo Ministério Público para a solução de questões relativas aos denominados direitos (interesses) difusos, coletivos e individuais homogêneos, indisponíveis, objetos de inquéritos civis ou procedimentos administrativos,

9 Lei n. 7.347 de 1985 - Art. 9º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente. § 1º Os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público.

podendo ser amplamente aplicado em relação à proteção dos direitos de crianças e adolescentes.

Deve ser enfatizado o potencial preventivo do TAC de maneira a evitar possíveis e previsíveis violações de direitos fundamentais, construindo bases concretas de sua efetivação através de consenso¹⁰, a partir da avaliação dos valores e interesses em colisão, no contexto da realidade social, utilizando-se os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Além de evitar a violação a direitos transindividuais, o TAC serve à sua correção ou adequação e ensina a possibilidade de reparação de danos, quando for o caso, valendo como título executivo extrajudicial.

Geralmente contém cláusulas relativas às denominadas obrigações de fazer¹¹ e não fazer¹², exigindo-se a motivação, na forma usual de “considerandos”. Constitui título executivo extrajudicial, como previsto na Lei 7347/85 - Lei da Ação Civil Pública. Pode ser bilateral ou plurilateral, este último, se celebrado com várias pessoas, vg. Estado e Município da mesma unidade da federação assinam TAC com o Ministério Público, para implantação de políticas públicas na área da educação, por exemplo. A parte obrigada denomina-se compromissária e a outra, geralmente responsável pela fiscalização do seu cumprimento, compromitente. Até mesmo se figurar na condição de compromissário o Poder Público emite manifestação de vontade, seja para a própria celebração do TAC e principalmente na

10 Ao falar em defesa extrajudicial de direitos fundamentais, constata-se uma aparente antinomia entre a indisponibilidade de tais direitos e a busca de soluções negociadas. Só aparente esta antinomia, pois não pode haver renúncia ao direito em si, não sendo possíveis concessões de modo a reduzir sua expressão concreta, devendo-se propiciar o máximo de coincidência possível entre o TAC e os interesses dos titulares do direito, com a consulta efetiva dos interessados, sendo a Audiência Pública espaço democrático para essa finalidade, conforme adverte Geisa Rodrigues (1996, p. 94-95).

11 O fazer consiste em prestações às expensas do obrigado, materializando-se geralmente nas seguintes modalidades: serviços - construção de escolas, creches, reforma de hospitais, etc; entrega fornecimento de medicamentos; obrigação de dar - depósito mensal ao Fundo Municipal da Criança e do Adolescente, etc.

12 Obrigações de não fazer dizem respeito à abstenção de práticas contrárias aos princípios constitucionais e regras legais como efetuar contratações temporárias para ocupar cargos efetivos da Administração Direta, sem a ocorrência dos requisitos da excepcionalidade e emergência, nos termos do art. 37, IX da CF/88; não ultrapassar os gastos com pessoal em % da receita, etc.

fixação das condições para o cumprimento das obrigações constantes nas cláusulas do respectivo TAC.

Há incompatibilidade conceitual do TAC com a transação, instituto jurídico ligado à idéia de disponibilidade do objeto. Assim, no TAC, qualquer tipo de acordo somente poderá versar sobre prazo¹³, forma e condições de atendimento do respectivo direito fundamental. Com razão, Rochadel Moreira (2007, p. 147), ao dizer que o direito objeto do TAC não pode ser negociado, sendo, assim, objeto do acordo extrajudicial, tão somente, a forma e prazos para atendimento do direito, na conformidade das cláusulas ali ajustadas.

Representa o Termo de Ajustamento de Conduta instrumento relevante para adoção das chamadas políticas públicas, aptas ao atendimento aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes. No dizer de Geisa Rodrigues (2002, p. 103) o ajustamento de conduta objetiva reforçar o direito, por intermédio de uma conduta, a espelhar a determinação legal ou constitucional, na concretização de direitos fundamentais.

Vale frisar que, quando da formulação do TAC, há sempre uma ‘negociação’, enquanto processo da discussão das cláusulas do acordo. Entretanto, como já salientado, distancia-se o TAC da transação, pois não há redução ou limitação do direito, nem ‘concessões recíprocas’, o que seria imanente à transação. O obrigado compromete-se a adotar determinada conduta, de fazer, não fazer, de entregar coisa, de reparar ou evitar um dano, adequando determinado agir aos ditames jurídicos. Através desse instrumento é possível ampliar direitos, nos limites da razoabilidade e proporcionalidade, mas não restringi-los.

Resulta o Termo de Ajustamento de Conduta, muitas vezes, da composição extrajudicial de um determinado conflito de interesses, mas pode, ainda, ser

13 Acordam-se prazos para o cumprimento das obrigações de fazer presentes no TAC; mas se houver previsão de obrigações de não fazer, de forma isolada, sua incidência só pode ser imediata, pois seria totalmente desarrazoado autorizar, por exemplo o gestor público a somente deixar de praticar determinada conduta a partir de certo prazo inicial. A fixação de prazos razoáveis, para o cumprimento das obrigações de fazer previstas no TAC, é objeto lícito de transação entre as partes acordantes e permite o correto planejamento das ações para o atendimento do TAC, garantindo sua maior eficácia social.

firmado no curso de processo judicial¹⁴ e será objeto de homologação judicial; pode ainda mais raramente ser firmado em audiência judicial na forma de conciliação. Nas duas últimas hipóteses, enseja a extinção do processo com resolução do mérito ao juiz homologar através de sentença, o acordo assinado pelas partes litigantes do processo.

Há a necessidade de constante monitoramento do cumprimento do TAC, devendo-se proceder à reavaliação para corrigir possíveis equívocos, numa espécie de realinhamento necessário quando for o caso, desde que motivado e dentro dos princípios constitucionais, sem, entretanto ficar sujeito ao arbítrio de qualquer das partes. Tem valor de título executivo extrajudicial, não havendo mais necessidade de ser declarado o direito por ele contemplado, podendo, pois, obrigar-se o cumprimento de suas cláusulas, anteriormente acordadas pelas partes.

Salienta Cláudio Barros (2009) que o Ministério Público entendeu ser o termo de compromisso de ajustamento de conduta o caminho seguro para alcançar, de forma imediata, resultados nos inquéritos civis promovidos, estando hoje, os membros do “Ministério Público ajustando condutas entre os interessados, evitando a eternização da judicialização do conflito (...) A certeza da solução acordada e o potencial cumprimento pelos envolvidos nos compromissos de ajustamento levam a resultados tão amplos, que não podemos mensurar corretamente”.

3.4 - Audiência pública¹⁵

A instauração de procedimentos administrativos, visando à proteção de crianças e adolescentes, inclui, muitas vezes, atos preparatórios tais como

14 Desencadeado por ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público ou outro co-legitimado.

15 A audiência pública apresenta, segundo Geisa Rodrigues (2002, p.95), citando Agustín Gordillo, dentre outras, as seguintes funções: a) permite ao administrado verificar objetivamente a razoabilidade da medida administrativa; b) é um mecanismo idôneo de formação de consenso da opinião pública a respeito da juridicidade e conveniência de uma atuação do Estado; c) garante a transparência dos procedimentos decisórios do Estado; d) é um elemento de democratização do exercício do poder; e) é um modo de participação cidadã na gestão da Coisa pública, concretizando os princípios políticos e constitucionais de democracia participativa; f) tem uma importante função preventiva, pois pode evitar os prejuízos causados por uma intervenção administrativa inadequada.

reuniões, correspondência, destacando-se especialmente as audiências públicas com a participação, entre outros, de órgãos municipais, estaduais, associações civis e cidadãos interessados.

Não só como ato preparatório, mas durante um inquérito civil, por exemplo, para garantir o adequado exercício de suas atribuições, o Ministério Público tem a possibilidade de promover audiências públicas¹⁶ chamando, entre outros, representantes da administração pública, Conselhos de Direitos da Criança e Adolescentes, Conselhos Tutelares, o cidadão e as entidades não governamentais. Nelas, o membro do MP colherá informações, depoimentos e opiniões, sugestões, críticas e propostas de ação institucional, conferindo maior publicidade e legitimidade à sua atuação.

Na audiência pública, além de membros e servidores do Ministério Público, geralmente participam representantes de órgãos e entidades relacionadas com o objeto da audiência, como, por exemplo, associações civis interessadas; autoridades públicas pertinentes; universidades, faculdades, ou entidades acadêmicas que tenham conhecimentos técnicos sobre o tema em questão; especialistas e técnicos que compareçam espontaneamente ou sob convite; e ainda, qualquer pessoa que tenha interesse geral no assunto da audiência. No dizer de Geisa Rodrigues (2002, p.95), o que caracteriza a audiência pública é a ausência de formalismo, com debates orais, não havendo a vinculação da vontade do administrador, pois “se tem voz, mas não voto”.

Após a conclusão dos trabalhos desenvolvidos na audiência pública, poderá o membro do Ministério Público expedir recomendação; firmar o compromisso de ajustamento de conduta para efetivação dos direitos das crianças e adolescentes; instaurar inquérito civil (se ainda não o fizera) para dar continuidade às investigações por atos detectados no curso da audiência, ou até mesmo determinar a instauração de inquérito policial, quando for o caso.

As audiências públicas podem ser utilizadas pelo Ministério Público sempre que o objeto em pauta as torne convenientes para a aferição dos interesses em causa e das alternativas para busca de soluções. Sem dúvida, representam relevante meio de formação da convicção do Promotor de Justiça e, ainda,

16 Expressamente o artigo 27, parágrafo único, inciso IV da Lei 8.625/93 atribui ao Ministério Público “promover audiências públicas”.

de legitimação da solução escolhida, sendo instrumentos do exercício pleno da democracia, induzindo à cidadania participativa.

Através da Audiência Pública, portanto, o Ministério Público pode melhor auscultar os interesses dos titulares do direito, com a consulta efetiva dos interessados, sendo o espaço democrático para a manifestação legítima da sociedade propiciando a participação dos agentes sociais, inclusive dos destinatários finais do agir ministerial, trazendo seu contexto histórico-cultural. Assim o estímulo para a implantação ou correção de políticas públicas por via dos vários instrumentos de que dispõe o Ministério Público pode ser fruto do diálogo, em um debate necessariamente dialético entre diversos atores, com maior adequação e compatibilidade com a realidade.

4. CONCLUSÃO

Assim, dispõe o Ministério Público de instrumentos aptos à busca da concretização dos direitos de crianças e adolescentes, mesmo na esfera extrajudicial.

Com razão Gavronski (2005, p. 32) quando afirma que o desafio é garantir a efetividade dos direitos, “capaz de fazer valer a Constituição e as leis que beneficiam a sociedade, sem o que não se construirá um verdadeiro Estado Democrático de Direito que se proponha a, de fato, alcançar os objetivos fundamentais da República”.

Carlos Ayres de Brito, em conferência realizada no VII Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe, ocorrido nos dias 15 de maio de 2009, afirmou que a nova ordem constitucional fez do Ministério Público “uma instituição capaz de tirar a Constituição do papel, de vitalizá-la, impedir que ela seja um elefante branco [...] fazendo da Constituição um corpo vivo, um pedaço, perceptível, vivo, da nossa realidade jurídica e social.” Que assim seja com os direitos fundamentais da Infância e Juventude...

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, J. B. O inquérito civil como instrumento de investigação do Ministério Público. *IN: O Ministério Público e a ordem social justa: Dez anos da Lei Complementar n. 75/93.* org. Flávio Paixão...[et. al.] - Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BARBOSA, O. & MEDEIROS, S. M. A recomendação como instrumento de atuação do Ministério Público da União. *IN: O Ministério Público e a ordem social justa: Dez anos da Lei Complementar n. 75/93/Flávio Paixão... [et. al.] - Belo Horizonte: Del Rey, 2003.*

BARROSO, L. R. A ação civil pública do direito brasileiro: crônica de uma história de sucesso. *IN: O Ministério Público e a ordem social justa: Dez anos da Lei Complementar n. 75/93/Flávio Paixão...[et. al.] - Belo Horizonte: Del Rey, 2003.*

BOBBIO, N. *A era dos direitos.* Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

BRITTO, C. A. Conferência “O Perfil Constitucional do Ministério Público”, realizada no VII Encontro do Ministério Público do Estado de Sergipe, ocorrido nos dia 15 de maio de 2009, no Ministério Público do Estado de Sergipe.

COSTA, E. Inquérito Civil versus Procedimento Administrativo (Inominado). *Anais do XVIII Congresso Nacional do Ministério Público: o Ministério Público como fator de redução de conflitos e construção da paz social. / Associação Catarinense do Ministério Público – ACMP.* Porto Alegre: Magister, 2009.

FRISCHEISEN, L. C. F. *Políticas públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público.* São Paulo: Max Limonad, 2000.

HOUAISS, A. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa.* Rio de Janeiro: Instituto Antonio Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa S/C Ltda, 2001.

LASSALE, F. *A essência da Constituição.* 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

MACHADO, C. A. A. *Direito constitucional.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: IELF, 2005.

MAZZILLI, H. N. *O Inquérito civil.* São Paulo: Saraiva, 1999.

MORAES, A. Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência / Alexandre de Moraes. – 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000 .

MOREIRA, O. R. Políticas Públicas e Direito à Educação. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

RODRIGUES, G. A. Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: Teoria e Prática. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SILVA, C. B. O Ministério Público e o seu Conselho Nacional. Palestra realizada em Aracaju - VII ENCONTRO DO MP/SE - maio de 2009.

SMANIO, G. P. Criminologia e juizado especial criminal. São Paulo: Atlas, 1997.

MAPEAMENTO DAS PESSOAS COM SÍNDROME DE DOWN EM SERGIPE - UM PROJETO DE PESQUISA CIENTÍFICA

Ana Galgane Paes¹

SUMÁRIO: 1. Introdução 2. Fundamentação Teórica 3. Metodologia do Projeto 4. Considerações Finais 5. Referências Bibliográficas

1. INTRODUÇÃO

O Ministério Público ganhou destaque e ampliou suas atribuições desde a Constituição Federal de 1988, fazendo com que os seus membros voltem os olhos para todas as questões de relevância social. Não poderia ser diferente no que diz respeito à pessoa com deficiência e, estando o Ministério Público do Estado de Sergipe sempre atento e preocupado com essas questões sociais, oportuniza aos seus representantes o desenvolvimento de estudos e pesquisas com o objetivo de cumprir o seu papel.

O diagnóstico da situação fática das pessoas com síndrome de Down é altamente relevante para subsidiar políticas públicas, diante da realidade em que vive a maioria das pessoas com deficiência que não têm oportunidade de integral e efetivamente participar da vida em sociedade, através da verdadeira inclusão na escola, no trabalho, no lazer e de ter suas necessidades relativas à prevenção da saúde atendidas.

O projeto, elaborado pelo Ministério Público de Sergipe, através da titular da 7ª Promotoria de Justiça Distrital, com orientação da Prof^a. Vânia Fonseca

1 Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado de Sergipe, graduada pela Universidade Federal de Sergipe – UFS. Atualmente ocupa o cargo de Promotora de Justiça na Sétima Promotoria de Justiça Distrital da Comarca de Aracaju/SE.

do ITP/UNIT, e participação como pesquisador de Igor Macedo Brandão, deverá permitir que seja conhecido o número (aproximado do real) das pessoas que têm síndrome de Down em Sergipe, o seu perfil, inclusão/exclusão em programas específicos, e dados do cuidador e sua família.

Pretende-se com a pesquisa conhecer o processo de inclusão de pessoas com síndrome de Down que vivem em Sergipe (nascidas e/ou residentes), no que diz respeito ao exercício dos seus direitos fundamentais, como saúde, educação, lazer, trabalho, assistência social, dentre outros e, a partir do diagnóstico, fornecer subsídios ao poder público para implementação de políticas públicas voltadas às pessoas com síndrome de Down.

A pesquisa deverá ser realizada no Estado de Sergipe através do levantamento inicial das pessoas com síndrome de Down cadastradas na Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Aracaju (APAE) e de outras pessoas com síndrome de Down por aquelas indicadas. Após serem localizadas as pessoas com essa síndrome, os seus cuidadores serão visitados para aplicação de questionário e realização de entrevista.

O conjunto de dados levantados será trabalhado com estatística descritiva e com o uso de análise qualitativa e o resultado do estudo deverá ser registrado em relatório e divulgado, através de artigo, em revistas científicas.

O resultado das análises deve também, e prioritariamente, ser apresentado às famílias que participaram da pesquisa, como informantes, através de uma oficina de trabalho.

Poderá também ocorrer esse levantamento em outras instituições de apoio a pessoas com deficiência, a exemplo da Rosa Azul, Raio de Sol, escolas públicas e particulares, clínicas e maternidades, clínicas de tratamento (CREIA, NUT, e outras), se forem mostradas pertinentes durante o levantamento de dados, e mediante autorização dos responsáveis pelas instituições.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A síndrome de Down decorre de um erro genético presente já no momento da concepção ou imediatamente após e ocorre de modo regular na espécie humana, afetando um em cada 600/800 nascidos vivos e em geral

pode ser diagnosticada ao nascimento em razão da presença de uma série de alterações fenotípicas, como a presença da prega palmar única, clinodactilia, defeitos do septo cardíaco, dentre outras. (SCHWARTZMAN, 1999). Tais características, acrescidas ao comprometimento intelectual, permitem a fácil identificação das pessoas com síndrome de Down, o que leva muitas vezes à discriminação (MORAIS, 2009). Essas pessoas, se tratadas adequadamente, podem frequentar escola de ensino regular,

... pois o convívio com outras crianças não portadoras da síndrome irá colaborar no seu desenvolvimento. Além disso, essa convivência também é positiva para as demais crianças, pois faz com que cresçam respeitando as diferenças, sem nenhum tipo de restrição em seu círculo de amizade, seja por raça, aparência, religião, nacionalidade. (MORAIS, 2009).

Também a favor da inclusão das crianças com síndrome de Down nas atividades sociais do cotidiano, Sasaki (2006, p.40), destaca:

A prática da inclusão social repousa em princípios tais como: aceitação das diferenças individuais, a valorização de cada pessoa, a convivência dentro da diversidade humana, a aprendizagem através da cooperação.

As pessoas que têm síndrome de Down e pertencem a uma categoria social economicamente favorecida dispõem de recursos, informações, profissionais de diversas áreas e escolas regulares da rede particular de ensino para se preparar para uma vida autônoma e independente.

Mas isso não ocorre com as famílias de baixa renda, eis que não dispõem de recursos financeiros e nem contam com programas de governo que promovam de forma preventiva a saúde das pessoas com síndrome de Down e o seu pleno desenvolvimento.

Levando-se em consideração a estimativa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), que estimou em 570.039 habitantes para Aracaju

no ano de 2009 (BRASIL, 2009), considerando que cerca de 0,17% dessa população teria síndrome de Down, o que corresponderia a 969 pessoas, e que metade dessas pessoas integra famílias que dispõem de recursos para prover seu pleno desenvolvimento e, ainda, que a APAE/Aracaju tem prestado assistência a apenas 46 pessoas, concluir-se-ia que todas as demais pessoas com síndrome de Down no Estado de Sergipe e sem recurso financeiro para ter acesso a serviço privado não estariam recebendo nenhuma assistência.

Com relação ao conjunto de deficientes físicos ou intelectuais, o IBGE estima haver um percentual de 14,5% de pessoas deficientes na população do Brasil, o que representa valor relativo bastante alto (IBGE, 2009), merecendo ações e políticas públicas específicas. Em países desenvolvidos, como a Suécia, calcula-se, desde 1980, que 19% da população total são pessoas com deficiência, assim como nos Estados Unidos chega-se ao percentual de 20,6% (PINHEIRO, s/d). Mas esses países apresentam conduta diferente no trato dessa parcela da população.

Estima-se que no Brasil nascem 8 mil pessoas por ano com síndrome de Down, e que atualmente no país há cerca de 300 mil pessoas com essa síndrome, número considerado por muitos como uma subestimativa (SERDOWN, 2006). Sabe-se que as pessoas com síndrome de Down, quando submetidas a estimulação precoce desde o nascimento e seguido o protocolo médico de assistência, poderão ter uma maior expectativa de vida e, à medida que são incluídas no ensino regular e demais atividades do contexto social, têm suas habilidades e capacidades desenvolvidas.

Vivemos uma época de grande desenvolvimento científico-tecnológico e, indiscutivelmente, portadores de quadros neuropsiquiátricos, em geral, e da SD, em particular, têm a oportunidade de viver por mais tempo e em muito melhores condições do que era possível há algumas décadas. (...) (SCHWARTZMAN, 1999, p. 32)

Em diversos países e em alguns Estados brasileiros, as pessoas com síndrome de Down, já na fase adulta, recebem orientação e capacitação para inserção no mercado de trabalho, o que não acontece no conjunto do Brasil, embora

as pessoas com essa síndrome tenham os mesmos direitos que os demais cidadãos. Assim, não havendo dados confiáveis no Brasil e em nenhum Estado da federação acerca do número de pessoas com deficiência, muito menos das pessoas com síndrome de Down, não pode existir planejamento eficaz para a inserção cidadã dessas pessoas, estando a maioria delas continuamente excluídas. Dessa forma, elas não têm a chance de ocupar seu lugar da sociedade, levando-se em consideração que pessoas com deficiência têm menor nível de instrução, muitas vezes são mais pobres e estão menos empregadas do que as pessoas que não têm deficiência (PINHEIRO, s/d).

Os dados da APAE-Aracaju, ao informarem atender nos seus programas apenas 46 pessoas com síndrome de Down em Aracaju, deixam evidenciado haver uma grande demanda reprimida, pois esse número é insignificante diante do volume estimado de pessoas com essa síndrome. E isso é assustador quando é salientada a missão da APAE, instituição que se propõe a dar assistência às pessoas carentes, com deficiência intelectual de todo o Estado de Sergipe.

3. METODOLOGIA DO PROJETO

Propõe-se levantar os dados sobre o número de pessoas com síndrome de Down cadastradas na Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais (APAE-Aracaju) e, a partir dos endereços registrados no cadastro dessa entidade, serão visitadas as famílias dessas pessoas que, por sua vez, deverão indicar outras pessoas com essa síndrome, de forma a ser feito o levantamento, o mais abrangente possível, das pessoas com síndrome de Down residentes em Sergipe.

Esse procedimento deverá ser repetido a cada nova visita e o resultado será filtrado para evitar duplicidade.

Cada família visitada será convidada a prestar informações, coletadas através de um questionário – preenchido pelos pesquisadores – e um roteiro estruturado de entrevista, para o levantamento de dados sobre o perfil do indivíduo com síndrome de Down: idade, sexo, frequência à escola regular, submissão à estimulação precoce, desenvolvimento de trabalho ou recebimen-

to de benefício de prestação continuada (Lei de Organização e Assistência Social), e a sua inserção em programas e políticas sociais de saúde, educação, assistência social e trabalho, bem como exclusão de qualquer processo de construção da cidadania. A entrevista e aplicação de questionário serão feitas, preferencialmente, com o principal cuidador do indivíduo com síndrome de Down.

Também serão levantados dados gerais sobre a família, de forma a promover a sua caracterização: responsabilidade com os cuidados ao indivíduo com a síndrome - cuidador - seu grau de escolaridade, relação com os demais residentes na habitação, ocupação e renda pessoal, renda familiar, tipo de habitação, número de pessoas residentes, acesso a informações e outras questões pertinentes ao estudo.

O conjunto de dados levantados será trabalhado com estatística descritiva e com o uso de análise qualitativa e o resultado do estudo deverá ser registrado em relatório e divulgado, através de artigo, em revistas científicas.

O resultado das análises deve também, e prioritariamente, ser apresentado às famílias que participaram da pesquisa, como informantes, através de uma oficina de trabalho.

Para a execução da pesquisa deve, inicialmente, haver um trabalho de recrutamento de indivíduos e respectivo treinamento para realização do levantamento de dados. Esses participantes da pesquisa deverão assinar termo de confidencialidade, se comprometendo a manter as informações sob sigilo, a não ser quando divulgadas em artigos científicos ou trabalhos apresentados em congressos e similares, sempre com a autorização do coordenador da pesquisa.

Para a realização do estudo, o projeto foi submetido a um Comitê de Ética em Pesquisa, só tendo início sua execução com a aprovação do projeto. A aplicação de questionário e a realização de entrevistas só serão feitas após a assinatura do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido por parte do responsável que fornece as informações.

O questionário e o roteiro de entrevista elaborados para o levantamento das informações foram pré-testados em um grupo de pessoas (seus cuidadores e família) com deficiência auditiva.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Justifica-se o projeto, pois, em Sergipe não há um banco de dados sobre as pessoas que tem síndrome de Down. A falta de assistência e de encaminhamento adequado aos serviços médicos dessas pessoas e de seus familiares não pode persistir. Essas pessoas continuam sendo excluídas, o que não mais é permitido, devendo passar a exercer plenamente seus direitos e ter igualdade de oportunidades, o que é preconizado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência – Resolução ONU 2.542/75, Constituição Federal do Brasil, arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, IV, 208, III, 227, §1º, II e § 2º e art. 224. (BRASIL, 1988; BRASIL, 2009; ONU, 1975).

Aracaju, assim como as demais cidades de Sergipe, não dispõe sequer de um ambulatório especializado com pediatras, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais, enfermeiros, psicólogos, dentistas, nutricionistas, assistentes sociais, e outros profissionais para orientar e dar assistência às pessoas com deficiência.

Em pesquisas recentes não foram encontrados estudos que buscam levantar as famílias de pessoas que apresentam síndrome de Down e o acesso que têm ao atendimento do serviço público, realizados em Sergipe ou em outras unidades estaduais, não obstante outros Estados brasileiros estarem sobremaneira avançados em projetos e programas de assistência às pessoas com síndrome de Down.

Considerando que a dignidade, o valor humano e os direitos iguais e inalienáveis do ser humano são fundamentos da liberdade, da justiça e da paz no mundo (FÁVERO, 2004; WERNECK, 1995), faz-se necessária a elaboração de estudos, programas sociais e políticas públicas eficazes para pessoas com síndrome de Down, objetivando apoiar seu processo de independência, uma vez que constituem uma minoria social do ponto de vista de acesso às oportunidades, mas não do ponto de vista numérico, o que requer uma ação conjunta de todos os setores da sociedade, tratando-se, pois, de um desafio à democracia social. (PINHEIRO, s/d).

O mapeamento das pessoas com síndrome de Down – sua inserção em programas e políticas sociais de saúde, educação, assistência social e trabalho se reveste de importância para que seja possível avaliar o universo dessa deficiência em Sergipe, de forma a embasar ações e políticas públicas, visando dar atendimento adequado às pessoas com trissomia 21 e, portanto, promover a sua cidadania.

Espera-se que, com o estudo se conheça o perfil das pessoas que têm síndrome de Down em Sergipe, inclusão/exclusão em programas específicos, e dados do cuidador e sua família. Também se espera conhecer o número de pessoas (o mais próximo do real) com essa síndrome.

O resultado do estudo deverá servir como subsídio e motivação para que o governo estadual implante políticas públicas nas áreas de saúde, educação e de assistência às pessoas com síndrome de Down, promovendo cursos de especialização e incentivos aos profissionais da saúde, educação e áreas afins, visando a inclusão e capacitação de todas as pessoas com trissomia 21 para uma vida autônoma e independente. Esse estudo respaldará a atuação do Ministério Público de Sergipe na defesa judicial ou extrajudicial dos direitos das pessoas com deficiência, no sentido da garantia da efetividade das leis.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Presidência da República. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm

BRASIL. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, 2009. http://www.senado.gov.br/web/comissoes/CCJ/AP/AP2009/AP25062009_PLS112de2006_La%C3%ADsFigueiredoLopes.pdf- acesso em 09/mar/2010

BRASIL. IBGE. Estimativa da população – 2009. <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/estimativa2009/default.shtm> - acesso em 09/março/2010;

BRASIL. IBGE. Contagem da população – 2007. <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/contagem2007/defaulttab.shtm> - acesso em 04/março/2010;

FÁVERO, Maria Eugênia. **Direitos da Pessoa com Deficiência**. Rio de Janeiro: Ed. WVa, 2004

MORAIS, Aline. **Um erro da natureza**. Domtotal. Especiais. 14/05/2009. http://www.domtotal.com/especiais/artigo_detalhes.php?espId=345&espId_art=356 - acesso em 04/março/2010;

ONU. **Resolução da ONU 2.542/75**. Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência. 1975. www.mpdft.gov.br/sicorde/legislacao_01_A1.htm

PINHEIRO, Humberto Lippo. **Pessoas Portadoras de Deficiência e as Políticas Públicas**. seleção de mestrado em Psicologia Social e Institucional UFRGS,s/d. <http://www.institutointegrar.org.br/arquivos/Pessoas%20Portadoras%20de%20Deficiencia%20e%20as%20Políticas%20Publicas.doc> - acesso em 09/03/2010

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Inclusão Construindo uma Sociedade para Todos**. 7ª Edição, Rio de Janeiro: Editora WVA, 2006

SCHWARTZMAN, José Salomão. **Síndrome de Down**. São Paulo: Ed. Mackenzie, 1999

SERDOWN. **Cerca de 8 milhões de bebês nascem com defeitos genéticos**. Associação Baiana de Síndrome de Down. 17/07/2006. <http://www.serdown.org.br/> acesso em 06/março/2010

WERNECK, Cláudia. **Muito Prazer eu Existo**. Rio de Janeiro: Ed. WVa, edição 1995.

SERCORE Artes Gráficas Ltda.
Telefax: (79) 2106-9800



O livro que chega às mãos do leitor não é apenas um produto final ou de despedida da nossa administração à frente da Associação Sergipana do Ministério Público. É algo maduro, com rigor metodológico e abordagem aprofundada sobre temas relevantes da atuação do Ministério Público. É destinado a Membros do Ministério Público, Juízes, Defensores Públicos, Advogados e estudantes de Direito.

Série Estudos da Associação
Sergipana do Ministério Público

O Ministério Público Contemporâneo

Coordenação

Adélia Moreira Pessoa

A Associação Sergipana do Ministério Público - ASMP, criada em 1943 e restaurada em 08 de dezembro de 1965, é sociedade civil sem fins lucrativos que congrega os membros do Ministério Público do Estado de Sergipe, em exercício, em disponibilidade ou aposentados. Tem por finalidades, dentre outras, promover a integração dos membros da Instituição, defender os princípios e garantias institucionais do Ministério Público, sua independência e autonomia, promovendo a defesa judicial e extrajudicial dos direitos e interesses dos seus associados. Propõe-se também, como órgão não governamental, a colaborar com o Estado no estudo e soluções de problemas relacionados com o Ministério Público e a Administração Pública.

Com esta publicação que pretende ser a primeira de uma série, objetiva a ASMP contribuir para a construção do Estado Democrático de Direito, buscando reforçar o pluralismo de idéias e o respeito às divergências, com a discussão da atuação do Ministério Público do Sergipe, como agente e/ou interveniente, em prol da plena efetivação dos direitos da sociedade, sejam direitos difusos, coletivos ou individuais indisponíveis.

PATROCÍNIO:



APOIO CULTURAL:



ISBN 978-85-99921-10-4



9 788599 921104