



XIII

CONGRESSO ESTADUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS

Reflexão sobre a conjuntura e avanços institucionais

**XIII CONGRESSO ESTADUAL
DO MINISTÉRIO PÚBLICO
DE MINAS GERAIS**

Reflexão sobre a conjuntura e avanços institucionais

30 a 31 de agosto de 2018

Enéias Xavier Gomes

Presidente da AMMP

AMMP-MG
BELO HORIZONTE
2018

Teses aprovadas na Plenária do

**XIII CONGRESSO ESTADUAL
DO MINISTÉRIO PÚBLICO
DE MINAS GERAIS**

1	O “CAR” E SUA AVERBAÇÃO IMOBILIÁRIA.....	5
	<i>ATHAIDE FRANCISCO PERES OLIVEIRA</i>	
2	CRIMES DE TRÂNSITO COM CULPA CONSCIENTE JUSTIFICAM ESFORÇOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A MUDANÇA DAS LEIS.....	8
	<i>CALIXTO OLIVEIRA SOUZA</i>	
3	AÇÃO DE EXIGIR CONTAS E OBRIGAÇÃO ALIMENTAR: AINDA SOBRE O INTERESSE DE AGIR.....	15
	<i>EMMANUEL LEVENHAGEN PELEGRINI</i>	
4	CRIANÇA “ABRIGADA”, PERTURBAÇÃO PSÍQUICA GRAVE E DE COMPORTAMENTO E MINISTÉRIO PÚBLICO.....	17
	<i>EPAMINONDAS DA COSTA</i>	
5	A LEI DO SINASE (LEI 12.594 DE 2012), UNIFICAÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS E O PRINCÍPIO DA SUBSUNÇÃO (ABSORÇÃO LÓGICA DE UMA MEDIDA POR OUTRA)	26
	<i>EPAMINONDAS DA COSTA</i>	
6	DEMOCRACIA PARTICIPATIVA NA POLÍTICA INSTITUCIONAL – ALTERNÂNCIA DO PODER – MITO OU ESSÊNCIA?	38
	<i>GISELA POTÉRIO SANTOS SALDANHA</i>	
7	INTEGRAÇÃO – UMA PROPOSTA DE SOBREVIVÊNCIA INSTITUCIONAL.....	41
	<i>GISELA POTÉRIO SANTOS SALDANHA</i>	
8	O DEVER DE OBSERVÂNCIA À LEI NO PROCESSO ELEITORAL PARA ESCOLHA DO PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA.....	43
	<i>GISELA POTÉRIO SANTOS SALDANHA</i>	
9	REGIONALIZAÇÃO DA ATUAÇÃO E O PROMOTOR NATURAL.....	45
	<i>GISELA POTÉRIO SANTOS SALDANHA</i> <i>LUIZ CARLOS TELES DE CASTRO</i> <i>NADJA KELLY PEREIRA DE SOUZA MILLER</i>	
10	O MITO DA TORCIDA ÚNICA E A (FALSA) HIGIENIZAÇÃO DO FUTEBOL BRASILEIRO: O EMPREGO DE AÇÕES E OPERAÇÕES DE INTELIGÊNCIA NO COMBATE AOS NÚCLEOS CRIMINOSOS DAS TORCIDAS ORGANIZADAS.....	48
	<i>LUÍS GUSTAVO PATUZZI BORTONCELLO</i> <i>RODRIGO ANTÔNIO RIBEIRO STORINO</i>	
11	A APLICAÇÃO DA TEORIA DA ACTIO NATA ÀS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	60
	<i>MARCUS PAULO QUEIROZ MACÊDO</i>	
12	A POSSIBILIDADE DE SE REQUERER, COMO MEDIDA COERCITIVA EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E EXECUÇÕES, A SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR DO DEVEDOR.....	71
	<i>MARCUS PAULO QUEIROZ MACÊDO</i>	
13	O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO CLÁUSULA PÉTREA E O PARADIGMA DA ESSENCIALIDADE NO MUNDO LÍQUIDO.....	75
	<i>RAFAEL MORENO RODRIGUES SILVA MACHADO</i>	

O “CAR” E SUA AVERBAÇÃO IMOBILIÁRIA

ATHAIDE FRANCISCO PERES OLIVEIRA

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

SÍNTESE - Cadastro Ambiental Rural – “CAR”. Artigo 18, parágrafo 4º, e artigo 29, ambos do novo Código Florestal [Lei Federal nº 12.651/12]. Conformação à era digital e adaptação da realidade fática. Declaração e lançamento obrigatório dos referenciais dos imóveis rurais, pelos interessados, no repositório eletrônico, integrante do Sistema Nacional de Informações Ambientais [SINIMA], via do apontamento das coordenadas geodésicas do bem imóvel rural. Latência do dever legal de averbação das alterações supervenientes, de pertinência imobiliária, por força do artigo 246 da Lei de Registros Públicos [Lei Federal nº 6.015/73]. Providência virtual, pelo diploma legal focado, que não dispensa à averbação do número autêntico gerado, para leitura codificada, no fôlio registral imobiliário. Força-motriz das elementares da segurança do trânsito jurídico, da função socioambiental registraria e da especialização objetiva das matrículas cartorárias, à vista de que as mutações posteriores, de repercussão nos registros públicos, devem ser objeto da citada averbação, de qualidade *numerus apertus*. Preservação dos axiomas do ambiente, de feição constitucional e suas correlações de pertinência, ora indicadas.

EXPOSIÇÃO/FUNDAMENTAÇÃO

O Cadastro Ambiental Rural – “CAR” – erige-se como repositório eletrônico, de caráter administrativo, com fins a estabelecer uma base de dados para o controle, o monitoramento e os planejamentos ambientais, sem obtemperar do combate ao desmatamento ilegal e a conservação do vestuto patrimônio florestal pátrio.

Já envolve, em tempo exíguo, um verdadeiro domínio virtual e atualizado, dos referenciais dos imóveis rurais nacionais, que passam integrar o “Sinima” – Sistema Nacional de Informações Ambientais - via do detalhamento minucioso, por coordenadas geodésicas, das perimetrais e/ou poligonais declaradas, com a indicação posicional das (i) áreas de reserva legal, das (ii) áreas de preservação permanente, das (iii) áreas de uso restrito, das (iv) áreas de ocupação consolidada e dos (v) remanescentes de mata nativa.

Pela leitura isolada do artigo 18, parágrafo 4º, do Código Florestal vigente, poder-se-ia conjecturar sobre a dispensa da averbação da reserva legal, no assento imobiliário, à vista de que uma vez

aperfeiçoado o cadastro virtual suso, estar-se-ia desobrigado dos referendos cartoriais. Tal ilação, preliminarmente, segue em direção contrária à legislação anterior superada, sobre a obrigatoriedade de tal averbação [artigo 16, parágrafo 8º, da Lei Federal nº 4.771/65].

Entrementes, em uma contextualização hercúlea e contemporânea aos tempos digitais, em prol dos interesses da segurança do trânsito jurídico, da função socioambiental registraria e do princípio da especialização objetiva das matrículas, mister enfatizar o dever incontestado de serem averbadas, quaisquer alterações posteriores de repercussão na caracterização do registro imobiliário, de nítida feição publicista, por força do artigo 246 da Lei Federal nº 6.015/73.

Nessa esteira, é crível que a numeração de série, gerada por ocasião do cadastro eletrônico, deverão comportar a publicidade irrestrita, no repositório imobiliário, exatamente, para conferir os efeitos erga omnes do adimplemento das exigências da ambientação, instrumentalizando os axiomas constitucionais atinentes ao ambiente [artigo 225 et. seq. da Constituição Federal e legislação em destaque].

Robustece-se, doravante, o cadastro de informações ambientais de jaez, prima face, exclusivamente administrativo, em um diálogo material das fontes de dados e informes das objetividades jurídicas ambientais e imobiliárias.

Diga-se, resumidamente, que há um lapso da normatização, em voga, ao se definir, no artigo 2º, parágrafo 2º, do Código Florestal vigente, que as obrigações previstas, na aludida norma, ostentam natureza real e são transmitidas aos sucessores, de qualquer natureza, a atingir quaisquer modificações do domínio ou da posse rurícolas.

Malgrado, inexistem reminiscências expressas à obrigatoriedade de mutação do registro [a reforçar a dinâmica anunciativa do direito real da “ambientação”], arrefecendo, de conseguinte, a própria continuidade indelével das informações registrais.

Deveras, pertinente à superação das omissões dos regramentos legais, por intermédio da instrumentalização da averbação dessas obrigações ambientais declinadas, efetivamente de índole real, segundo o iter das compilações acima detalhadas.

Por essas, a Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por intermédio do Provimento CGJ nº 36/2013 [Processo nº 2012/00024480], de autoria do Desembargador-Corregedor José Renato Nalini, aditou providências de alvitre, no Código de Serviços da Corregedoria Geral da Justiça, na capitulação atinente ao Registro de Imóveis, notadamente o item 11 e subitem 38, ao positivar a seguinte determinação, a serem cumpridas pelos oficiais registradores: “averbação do número de inscrição do imóvel rural no Cadastro Ambiental Rural – CAR.” Tal diligência cartorária é acobertada pela gratuidade, segundo termos de cooperação técnica, firmado naquele estado-membro.

Sobre a temática dos efeitos universais da publicidade dos Registros Públicos, definidas por “substanciais”, com espeques nas doutrinas alienígenas, vale conferir as lições de Loureiro, vazada nos seguintes termos:

“Conforme observa Chico y Ortiz, os Registros podem ser administrativos ou jurídicos. O que diferencia as duas espécies de Registro não é sua disciplina por normas jurídicas (também os Registros administrativos, como os de veículos, gerenciados pelos Departamentos de Trânsito estaduais são regidos por lei). Conforme ensina o jurista espanhol, não cabe identificar o normativo com o jurídico. O Registro jurídico é uma instituição – o exame de livros e a caracterização como um ofício é apenas seu objeto. A finalidade do Registro é assegurar a plena segurança ao tráfico jurídico. Ainda, segundo Chico y Ortiz, a ideia do Registro leva consigo a de publicidade material ou substantiva, base e fundamento do registro. Com tal ideia, o jurista se refere à interferência necessária no regime jurídico civil, isto é, ao nascimento, modificação, exercício e eficácia do direito. Estes são os principais efeitos substanciais da publicidade: ninguém pode escapar a tais efeitos sob a desculpa de ignorar a existência do

registro, já que a publicidade é um meio de cognoscibilidade, possibilitando a qualquer pessoa o efetivo conhecimento do ato ou situação jurídica/real com o mero exame da matrícula.” [Luis Guilherme Loureiro, Registros Públicos – Teoria e Prática, 5ª edição, página 25, Editora Método, São Paulo : 2014.]

Ao aviso geral, não se trata de “repristinar” as formas anacrônicas, vigentes outrora, de transposição integral dos elementos descritivos da ambientação, ladeada do arquivamento dos mapas cartográficos e documentos inerentes, sabido que tal gestão está cingida nos meandros declaratórios e simplificados do “CAR” e suas implicações decorrentes.

Nesse enleio, o que torna crucial é a sistematização da hermenêutica das searas de correlação, baseadas nas latitudes de publicização do “CAR” dos imóveis rurais, nas esteiras dos serviços de registro, permitindo, em tempo real, o detalhamento das declarações lançadas, em uma presunção *jure et jure* das ocorrências gravadas, administrativamente.

Em reforço de argumentos, pertinente se faz a elucidação dos efeitos proativos das averbações registrais, que não devem sofrer categorização hermética, eis que comportam a qualidade *numerus apertus*, nas lições do *proyecto Ceneviva*:

“A elas são aditadas as ocorrências que, por qualquer modo, modifiquem o registro. Mantém-se, portanto, o caráter acessório da averbação, que depende de matrícula e de registro, em sentido estrito, lançado no cartório imobiliário. A acessoriedade não lhe reduz, todavia, a importância. Tem significado de autenticidade, segurança e eficácia como o próprio registro principal ao qual diz respeito. Repercute no sistema jurídico, especialmente quanto à publicidade, que é um dos fins essenciais do assento imobiliário, cabendo ao oficial, para a averbação, as mesmas cautelas que observa no registro em geral.” [Walter Ceneviva, Lei de Registros Públicos Comentada, 16ª edição, página 522, Editora Saraiva, São Paulo : 2005.]

Sincreticamente, imprescindível que as matrículas dos imóveis rurais sejam contemporizadas com as averbações da identidade numérica do “CAR”, ambas hauridas do próprio recibo de entrega da declaração eletrônica, otimizando os escopos da função registradora imobiliária, conformando atualidade ao fôlio real, via de nota remissiva – em que são grafadas as especializações administrativas e restritivas, incidentes sobre o bem imóvel matriculado.

CONCLUSÃO OBJETIVA

Resumidamente, destaca-se o teor cosmopolita e pragmático da conformação à era digital, ao se permitir à interface, em tempo presencial das informações do “CAR”, seja pela utilização do número outorgado [reforçado por imagem codificada], que deverá ser averbado, igualmente, na matrícula do imóvel rural, atestando-se a máxima segurança no tráfico jurídico e na promoção das obrigações ambientais, já taxadas na categoria dos direitos reais.

SUGESTÃO DE ENUNCIADO

É obrigatória à averbação do número do “CAR”, lançado no recibo de entrega da declaração eletrônica, na respectiva matrícula do imóvel rural, a fim de ser conferida à publicidade *erga omnes* e a segurança no trânsito jurídico-imobiliário.

CRIMES DE TRÂNSITO COM CULPA CONSCIENTE JUSTIFICAM ESFORÇOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A MUDANÇA DAS LEIS

CALIXTO OLIVEIRA SOUZA

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

SUMÁRIO - Introdução - 1 O trânsito do Brasil está entre os que mais matam no mundo - 2 Causas e soluções - 3 As punições previstas em lei - 4 A glamourização do mau motorista é uma inversão de valores feita pela sociedade – 4.1 A questão da consciência do risco – 5 Sugestões de alterações legais meramente exemplificativas - 6 A iniciativa do Ministério Público pode salvar vidas – Conclusão.

SÍNTESE DOGMÁTICA - Considerando que entre suas principais atribuições está a de combater o crime, atuando como órgão responsável pela persecução penal e também preventivamente para que as infrações penais não ocorram, o que inclui os crimes culposos, deverá o Ministério Público, através da CONAMP ou de outras entidades com acesso aos integrantes do Congresso Nacional, apresentar sugestões de alterações de dispositivos legais para que os crimes de trânsito cometidos com culpa consciente, que todos os anos tiram milhares de vidas e deixam sequelas em centenas de milhares de pessoas, passem a conter sanções com rigor suficiente para viabilizarem a efetiva punição de seus autores, contribuindo ainda para o desestímulo aos comportamentos que contêm a vontade de transgredir, sem prejuízo de sanções administrativas graves para a mera conduta.

INTRODUÇÃO

Pretende-se demonstrar no presente trabalho que os acidentes de trânsito trazem embutidos, em sua imensa maioria, comportamentos culposos, em grande parte das vezes conscientes. Estes últimos estão marcados pela clara intenção de desobedecer às regras, embora não tragam o dolo de ma-

tar ou causar lesões. O problema é que esse comportamento consciente, repetido à exaustão por milhares de condutores de veículos, e facilmente evitável pela vontade do agente, é causador de milhares de crimes de trânsito por ano, que contribuem para uma média anual de 45.000 mortes e 180.000 internações por lesões corporais de todas as gravidades. Os demais acidentes que completam esses números são causados por comportamentos culposos clássicos ou outros fatores, como má sinalização, defeitos na pista ou falhas mecânicas. Diante do tema do XIII Congresso Estadual do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, “Reflexão sobre a conjuntura e avanços institucionais”, é possível que mereça destaque a questão das mortes no trânsito por culpa consciente, que podem ser reduzidas consideravelmente com a edição de normas sugeridas pelo Ministério Público, instituição que tem por missão a defesa da sociedade.

1 - O TRÂNSITO DO BRASIL ESTÁ ENTRE OS QUE MAIS MATAM NO MUNDO

Um carro, um caminhão ou uma motocicleta têm um poder letal que pode ser comparado ao de uma arma de fogo. A comparação é justa, se considerarmos que os homicídios dolosos no Brasil chegam a 60.000 por ano e os homicídios culposos, contando apenas os cometidos com a utilização da arma chamada “automóvel”, segundo o site da Folha de São Paulo, chegam a 47.000. O mesmo site informa que o número de pessoas com sequelas, por ano, fica em média em 400.000, o que engloba amputações ou outras debilidades – inclusive lesões graves na coluna –, deformidades, perda de capacidade mental etc. Esses números não são unanimidade, mas há a certeza de que são elevadíssimos, absurdos, inaceitáveis, caso os comparemos com os de países onde existem preocupações sérias com os riscos do trânsito.

É interessante observar que nossos números, quando comparados aos de outros países, revelam que essas mortes, incapacidades e limitações não são algo natural, que temos que aceitar como uma limitação do estágio de evolução da humanidade. Segundo o Ministério da Justiça, com base em dados colhidos até 2010, morrem no Brasil a cada ano, por 1.000.000 de veículos, cerca de 661 pessoas. Nos Estados Unidos a média é de 134 por 1.000.000. Na Europa, 113; no Japão, 64. Piores que nós apenas a China e Índia, com 1.300 e 1.100, respectivamente.

2 - CAUSAS E SOLUÇÕES

Apesar de todas as nossas promessas ao mundo em encontros internacionais, nada muda, enquanto na Europa, que já tem uma taxa baixa de mortes, os números caem 5% ao ano, em uma demonstração de que cada vida para aqueles países é importante.

Quanto às causas e soluções há um consenso entre os especialistas. Quase todos afirmam que necessitamos de leis mais rígidas, melhor sinalização, mais fiscalização e melhor conservação dos veículos e das ruas e estradas, que necessitam melhorar muito, inclusive com duplicação em muitos trechos.

Entre essas causas se sobressai a necessidade de leis mais rígidas e mais fiscalização. Os especialistas e as estatísticas não deixam a menor dúvida de que a imensa maioria dos acidentes é causada pela imprudência. É a campeã das causas. Ora, se um acidente é causado por imprudência, estamos diante de um crime culposo. Conclusão: na grande maioria das vezes os acidentes são crimes de trânsito. Ou seja, o grande problema, a causa de tantas mortes, está na ocorrência constante, diária, de muitos crimes de trânsito.

Como se vê, o grande problema está na conduta humana. Talvez seja a hora de pararmos de falar em “acidente de trânsito” e passarmos a falar em “possível crime de trânsito”.

A maior causadora de acidentes é seguramente a velocidade excessiva (imprudência) - o que inclui ultrapassagens proibidas, perdas de controle do veículo com capotagens e abalroamentos, atropelamentos nas ruas, batidas em vias de trânsito rápido etc. Não se está falando aqui de bandidos, mas de pessoas comuns que arriscam as próprias vidas e as de outras pessoas em várias ocasiões em um mesmo trajeto, sem nenhuma excludente de ilicitude presente. Raramente há sequer um motivo para a pressa (que não justificaria a alta velocidade). O motorista pode não estar atrasado nem ter um compromisso importante; ele simplesmente corre com o veículo, seja por prazer ou por vaidade. São conhecidos os casos de pessoas que dizem que só correm quando estão sozinhas, sem a família, e alegam agir assim para proteger o cônjuge e os filhos. Essas pessoas, porém, não estão sozinhas no mundo e muitas vezes, além de prejudicarem outras famílias, causam grande sofrimento aos próprios entes queridos.

3 - AS PUNIÇÕES PREVISTAS EM LEI

Não obstante o grau de consciência existente em tais comportamentos, o Código de Trânsito, sabiamente, pune os crimes mais graves apenas por culpa (o dolo fica para o Código Penal), como se vê nos artigos 302 e 303.

Interessante: a lesão corporal culposa de trânsito (seis meses a dois anos de detenção, mais suspensão ou proibição para obtenção da CNH, mais 1/3 ou 1/2 de aumento, se for o caso) tem pena maior que a dolosa (esta de três meses a um ano de detenção, se for leve). Até aí temos a impressão de que para o legislador o trânsito é especial. A situação muda para lesões graves ou gravíssimas, podendo chegar ao máximo de cinco anos de reclusão caso haja o uso de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência (quando dolosas, independentemente do uso de álcool, reclusão de 1 a 5, 2 a 8 ou até 4 a 12) Ou seja: o legislador sabe que um veículo automotor é perigoso quando conduzido sem cuidado, mas parece não considerar que o condutor deve ter consciência desse perigo e medo da punição por atos que não contribuam para reduzi-lo ao mínimo.

Lamentavelmente as leis de trânsito são túbias e em muitos casos a imputação por crime culposos é frustrante, em razão da pena a ser aplicada. Como são raros os casos em que se pode imputar ao autor o crime por dolo eventual, o Ministério Público limita-se a iniciar um processo com a finalidade de obter uma punição muito leve, desproporcional à gravidade da conduta e às consequências do crime. Mas é a lei. Por isso a defesa, neste trabalho, de que o Ministério Público deve envidar esforços para mudar a lei. É aparentemente o caminho justo e sábio. As recentes alterações na parte referente aos crimes de embriaguez foram um avanço e reforçam esse pensamento. Merece ser lembrado aqui que podemos lutar para que fique claro, na esteira das recentes mudanças, que o teste do etilômetro não é “prova contra si mesmo”, mas a favor, constituindo uma oportunidade de provar, contra todas as demais evidências, que o autor não consumiu a quantidade de bebida alcoólica que seu comportamento e os sinais emitidos pelo corpo demonstram.

Outra situação que merece ser tratada com rigor pela lei e por seu aplicador é aquela que envolve o comportamento do autor após o possível crime de trânsito: a omissão de socorro ou sua preocupação com a vítima ou vítimas, procurando reparar o erro. É muito importante e justo o reconhecimento de que o socorro prestado em plenitude, pronto e integral, dá ao autor a imunidade (ou medida premial) contra o flagrante (art. 301). Esse reconhecimento deve ser divulgado e respeitado,

o que servirá de incentivo ao comportamento correto, com a preservação de muitas vidas, ainda que este venha após grave crime culposos.

4 - A GLAMOURIZAÇÃO DO MAU MOTORISTA É UMA INVERSÃO DE VALORES FEITA PELA SOCIEDADE

Nota-se que o crime de trânsito no Brasil ainda é tratado como algo menor, pouco mais grave que uma contravenção penal, tudo porque nos crimes previstos no CTB imagina-se o cidadão comum, de bem, que em algum momento comete um deslize, um erro, um lapso, e comete um crime. É necessário, porém, separar o motorista negligente, imprudente ou imperito do motorista muito imprudente, plenamente consciente da amplitude do risco de sua conduta. A sociedade precisa evoluir para passar a ver o indivíduo que desobedece às leis de trânsito com plena consciência como alguém perigoso, egoísta, e até mesmo menos inteligente, por agir nas vias públicas como se estivesse em uma competição, expondo não só as vidas alheias, mas também a própria.

Precisamos tirar o glamour que ainda cerca o motorista veloz, que faz curvas em alta velocidade, ultrapassa vários carros em local proibido, chega mais cedo ao seu destino e conta aos amigos qual é o tempo médio de cada uma de suas viagens, como se ele fosse superior aos cautelosos e cumpridores das leis, que muitas vezes são vistos como pessoas menos capazes, em uma inexplicável inversão de valores. As críticas sociais a esses motoristas costumam vir após acidentes graves; antes, não se vêem reprimendas.

A sugestão que aqui se faz não é a de transformar os crimes culposos em dolosos, o que seria impossível à luz do direito Penal. O foco ficaria no comportamento culposos, na gravidade da culpa, que em crimes de trânsito deve ser considerada, em regra, maior.

Não se está tratando de casos como o do pai que, por um descuido, um momento de distração, atropela o próprio filho ao sair da garagem, em uma situação em que, ainda que haja culpa, esta é leve, não obstante a gravidade do resultado. O problema está na conduta consciente, como a do motorista que tem prazer em dirigir em alta velocidade, fazer ultrapassagens proibidas ou desobedecer quaisquer outras regras de trânsito.

4.1 A QUESTÃO DA CONSCIÊNCIA DO RISCO

Eis o ponto: caso a conduta inicial que levou ao fato culposos seja consciente, perfeitamente evitável, a pena deve ser grave, diferente daquela prevista para as situações a que qualquer motorista está sujeito e deve pagar, mas de forma mais branda. Vamos a mais um exemplo: um indivíduo está conduzindo seu veículo pela Rodovia Fernão Dias, uma das mais importantes e movimentadas do País, em baixa velocidade ou mesmo em velocidade pouco acima da permitida, e por uma falha provoca uma colisão. Nota-se que seu comportamento não traz uma consciência anterior. Não havia a intenção deliberada de desobedecer à lei. Houve um erro, incluído naqueles que a lei chama de imprudência, negligência ou imperícia.

Agora imaginemos que o mesmo motorista, no mesmo local, desejando chegar a São Paulo mais cedo, seja por estar atrasado para um compromisso, seja por prazer, seja por vaidade, conduzisse seu veículo a uma velocidade excessiva, muito acima da permitida, confiando na qualidade de seu automóvel e em sua própria habilidade, e viesse a provocar uma colisão, com lesão corporal ou morte. Seu comportamento seria muito mais grave. As duas condutas mencionadas, atualmente, teriam suas penas individualizadas apenas na fase da fixação da pena-base, o que é muito pouco.

O que fazer, então, para desestimular os comportamentos deliberadamente perigosos e reduzir o número de mortes e mutilações no trânsito?

Alguns doutrinadores dizem que precisamos melhorar a Educação, mas já está provado que não se educa sem previsão de sanção. Merece ser lembrada aqui a campanha do Ministério da Saúde, feita a partir de 2010 – Projeto Vida no Trânsito -, que não conseguiu evitar um aumento de 170% nas mortes por acidentes de motocicleta entre 2008 e 2013. Pode parecer absurdo, mas as pessoas têm mais receio de ser multadas que de morrer. Os números relativos aos acidentes envolvendo pessoas que usavam cinto de segurança e as que não usavam, quando o acessório ainda não era obrigatório, antes de 1997, deveriam ser altamente educativos. Os poucos usuários de cintos de segurança ostentavam altos índices de sobrevivência, ao contrário dos que não o usavam. Tais números, porém, embora estivessem frequentemente nos jornais e na televisão, não convenciam os usuários de veículos, que preferiam optar pelo comodismo de não usar o cinto, afirmando, sem qualquer base estatística, que em caso de incêndio poderiam sair mais fácil do veículo, pois não estariam “presos” pelo cinto, como se incêndios em veículos acidentados e cintos travados fossem comuns. Ou seja, preferiam não se educar. Com a multa trazida pelo Código de Trânsito o índice de educação subiu muito. Ainda no site da Folha de São Paulo encontramos a citação ao português Mário Alves, Secretário-Geral da IFP (Federação Internacional de Pedestres), que é favorável às campanhas, mas diz o seguinte: “No entanto, na Europa também sabemos que a educação não é o suficiente. Nos países nórdicos, com níveis de educação invejáveis, a utilização de radares e força de vigilância policial são fundamentais para que os motoristas respeitem as regras básicas da estrada”.

Os especialistas falam também em Engenharia, efetividade dos primeiros socorros, geração e coleta de dados, fiscalização e punição.

O objetivo da presente tese é realçar a importância da fiscalização e da rigorosa punição das condutas flagrantemente desafiadoras das leis de trânsito. Precisamos copiar os países desenvolvidos, onde a desobediência a um sinal vermelho resulta em uma punição gravíssima e acidentes com vítimas causados com culpa consciente ou a condução de veículo sob influência de álcool ou drogas levam efetivamente à prisão.

A história não mente: com o CTB, que trouxe regras um pouco mais rigorosas e a promessa de fiscalização, houve uma redução do número de acidentes, que voltaram a aumentar poucos meses depois; diminuíram em razão do receio de sanções, mas aumentaram porque as punições são poucas e pouco efetivas, em razão da ínfima fiscalização e da leveza das penas criminais.

5 - SUGESTÕES DE ALTERAÇÕES LEGAIS MERAMENTE EXEMPLIFICATIVAS

As sugestões feitas aqui têm a finalidade de diminuir o número de mortos e de lesionados pelo trânsito, mas não deverão integrar a conclusão da tese. Constam no corpo do trabalho meramente como modestos exemplos do que pode ser levado ao Congresso Nacional por sugestão do Ministério Público, instituição voltada para a defesa da sociedade e vocacionada para a redução do número de vidas perdidas e do sofrimento de tantos lesionados e ainda daqueles prejudicados pelo falecimento e incapacitação de pessoas próximas, com mudanças substanciais também em suas vidas.

a) a primeira sugestão é o aumento do número de radares e de policiais de trânsito, com placas regulares de limite de velocidade, fixadas em pequenos intervalos e inclusive após cada interseção, para que os que entram na via saibam a velocidade máxima que deverão respeitar, sem mudanças constantes e sem surpresas, deixando claro que o objetivo não é multar, mas evitar acidentes, e esclarecimento à população de que não haverá mais informação da existência de radares, o que não tem sentido. O ideal é deixar claro o seguinte; a fiscalização poderá ser feita em qualquer lugar, a qualquer momento. Em seguida, fiscalizar.

Justificativa: Está na hora de nós brasileiros amadurecermos como motoristas, sem reclamações por não podermos usar nossos veículos potentes para atingir altas velocidades. É assim que agem há décadas os habitantes dos países desenvolvidos, que frequentam muito menos clínicas de fisioterapia e velórios em razão de crimes de trânsito.

b) a segunda sugestão é o aumento substancial da fiscalização do uso de bebidas alcoólicas ou outras substâncias entorpecentes por condutores de veículos, com a finalidade de evitar acidentes por culpa consciente ou dolo eventual, e não apenas para punir os que já os cometeram. A pena atual para o homicídio culposo de trânsito sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência é de reclusão, de cinco a oito anos, e suspensão ou proibição do direito de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor (art. 302, § 3º, do CTB). A pena é grave, mas o alto número de condutores que bebem ou usam drogas e dirigem atesta que a educação só surte efeito com fiscalização. Uma massiva punição com fulcro no artigo 306 do CTB resultaria na diminuição dos acidentes (crimes) por esse motivo. O § 2º do artigo 306 já menciona a contraprova a ser feita pelo motorista, nome que deve ser dado ao teste do etilômetro, que não seria mais “prova contra si mesmo”, mas “contraprova”. Havendo a recusa, fica-se com os demais indicadores.

Justificativa: Havendo mais fiscalização, a possibilidade de punição, ainda que haja recusa ao teste do etilômetro, será disseminada entre os que dirigem.

c) a terceira sugestão é o aumento das penas para os crimes de lesão corporal e homicídio culposos praticados na direção de veículo automotor se comprovado o excesso de velocidade acima de um determinado patamar, que poderia ser de 25% acima da máxima permitida, por exemplo – para uma rodovia federal com velocidade máxima de 110 km/hora teríamos um crime mais grave se a velocidade fosse superior a 137,5 km/hora. As demais penas seriam mantidas para os casos comuns. É fácil evitar ser autor de um crime desses: basta observar a velocidade máxima permitida para o local.

Justificativa: é público e notório que a velocidade excessiva é a grande vilã do trânsito. As capotagens e as mais graves colisões ocorrem majoritariamente por esse motivo. Há notícias todos os dias sobre acidentes envolvendo veículos desgovernados, inclusive em estradas bem conservadas e duplicadas. Ora, é óbvio que o maior motivo para a perda de controle do veículo é a velocidade excessiva. A conduta de conduzir o veículo em alta velocidade é consciente. Trata-se de uma escolha, uma opção. Estando previstas punições graves para os casos em que venham a ocorrer lesões ou mortes, a opção pela alta velocidade será cada vez mais rara.

d) a quarta sugestão envolve a altamente letal ultrapassagem proibida, que poderia passar a agravar pesadamente a pena no caso de homicídio ou lesão corporal, desestimulando esse comportamento. Nem é necessário realçar que não é difícil evitar esse crime: basta não ultrapassar em local proibido.

Justificativa: uma das campeãs das causas de acidentes (crimes de trânsito), a ultrapassagem proibida costuma vir acompanhada da alta velocidade, e pode facilmente ser evitada.

e) a quinta refere-se ao uso de celular ao volante, que deveria elevar muito a pena em casos de crimes.

Justificativa: está comprovado o alto risco dessa conduta, também facilmente evitável.

f) a sexta é a aplicação de multas altas, podendo chegar à proibição de dirigir, aos condutores flagrados nas condutas acima, que podem resultar em acidentes graves.

Justificativa: a educação começa com a promessa de punição e a efetiva punição, como mencionado a respeito dos países considerados os mais educados do mundo.

6 - A INICIATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PODE SALVAR VIDAS

Nota-se que as propostas acima são destinadas a situações diferentes daquelas às quais qualquer indivíduo está sujeito, como uma distração em um cruzamento ou o esquecimento de olhar para trás no momento de uma ré.

A diferença é que há a consciência da desobediência às leis no início de uma conduta, que deverá ser considerada administrativa ou criminalmente grave.

Não há, no presente texto, sugestões de penas criminais, mas estas deverão ser graves, inclusive com a perda da permissão para dirigir, tendo em vista a letalidade dos veículos automotores.

Haverá gastos para implementação de mudanças, como aumento de radares, policiais e equipamentos para comprovação das infrações. Por outro lado, haverá uma grande economia de gastos médicos, hospitalares e pós-hospitalares, e ainda maior em gastos com a previdência social. Lembrando ainda que a economia do País perde muito com mortos e incapacitados, prejuízo que seria sensivelmente diminuído.

Ainda que os gastos sejam maiores que a economia, cálculos que devemos deixar para os profissionais da área, haverá uma grande economia de vidas. Uma vida salva já representa uma grande alegria. Imagine o salvamento de milhares de vidas por ano, talvez dezenas de milhares, além da diminuição do sofrimento de tantas vítimas, muitas delas inocentes, portadoras das mais terríveis sequelas. Devemos ter em mente que as futuras vítimas não estão marcadas com um X; o próximo a morrer ou passar a ser portador de grave sequela pode ser qualquer um de nós ou de nossas famílias. Caso haja uma redução desse número, podemos ser salvos ou salvar um ente querido sem que jamais saibamos disso.

Creio ser possível ao Ministério Público desenvolver o que está sendo proposto neste trabalho e envidar esforços no sentido de elaboração e aprovação de alterações nas leis de trânsito, o que poderia ser feito por iniciativa da CONAMP ou de outras entidades com acesso aos integrantes do Congresso Nacional. Até a Justiça agradeceria, com a diminuição do grande número de processos (quando não se extingue a punibilidade do agente pela morte), em sua imensa maioria resultantes em penas meramente simbólicas e que não cumprem as funções, pois nunca vemos um motorista que deixa de agir contra a lei por ter sido retirado de circulação (função retributiva da pena) ou por ter sido desestimulado por uma condenação de outrem (função preventiva). É preciso mudar.

CONCLUSÃO

Considerando que entre suas principais atribuições está a de combater o crime, atuando como órgão responsável pela persecução penal e também preventivamente para que as infrações penais não ocorram, o que inclui os crimes culposos, deverá o Ministério Público, através da CONAMP ou de outras entidades com acesso aos integrantes do Congresso Nacional, apresentar sugestões de alterações de dispositivos legais para que os crimes de trânsito cometidos com culpa consciente, que todos os anos tiram milhares de vidas e deixam sequelas em centenas de milhares de pessoas, passem a conter sanções com rigor suficiente para viabilizarem a efetiva punição de seus autores, contribuindo ainda para o desestímulo aos comportamentos que contenham a vontade de transgredir, sem prejuízo de sanções administrativas graves para a mera conduta.

AÇÃO DE EXIGIR CONTAS E OBRIGAÇÃO ALIMENTAR: AINDA SOBRE O INTERESSE DE AGIR

EMMANUEL LEVENHAGEN PELEGRINI

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

SÍNTESE DOGMÁTICA: presença do interesse de agir na ação de exigir contas para a fiscalização do efetivo destino do valor das prestações da obrigação alimentar de que é credor filho menor de idade. O rito desta demanda, tipificado nos artigos 550 a 553, do atual Código de Processo Civil, é bifásico. O interesse, entretanto, limita-se à primeira fase do procedimento especial. Isto porque é por meio da primeira fase que se consegue aferir se o valor das prestações pagas está sendo destinado à satisfação dos interesses do menor.

Discute-se, já há algum tempo, a propósito da existência de interesse processual no ajuizamento de ação de e-xigir contas relativas a obrigações alimentares.

Segundo o conhecimento convencional no tema, não haveria interesse processual porque seria inútil o provimento judicial prolatado, reconhecendo algum crédito do autor da demanda. É que, como ninguém ignora, as prestações da obrigação alimentar — segundo um dogma inveterado — são irrepetíveis, de modo que não haveria utilidade na sentença que reconhecesse o crédito do autor.

Mas esse é apenas o conhecimento convencional, um entendimento que se cristalizou de algum modo, mas que merece algumas críticas e sua superação.

A utilidade do provimento judicial que se busca na demanda de exigir contas não se resume ao accertamento de um crédito do demandante[1]. Essa pode ser a regra, mas o universo de casos concretos que surgem na vida real é mais amplo, de modo que a adequação-utilidade, nas ações de exigir contas, pode se manifestar em outros objetivos.

É o que ocorre na obrigação alimentar cujo credor é um menor. Nesses casos, o devedor presta alimentos ao menor, mas a administração dos valores pagos fica a cargo da guardiã daquele. O devedor da obrigação alimentar tem direito de exigir contas da administradora dos recursos financeiros, a fim de saber se às quantias pagas está sendo dado o destino correto, vale dizer, se estão os alimentos sendo empregados em benefício do menor — credor da obrigação —, e não de sua guardiã, a administradora dos recursos, como sói acontecer.

O devedor da obrigação tem, pois, o direito de fiscalizar a correta destinação das prestações alimentares que paga a seu filho menor. Esse direito decorre do artigo 1.589, caput, e, sobretudo, do artigo 1.583, parágrafo 4º, ambos do CC.

O exercício efetivo de tal direito pelos pais destina-se a evitar prejuízos — decorrentes do desvio ou da má administração dos recursos financeiros — ao menor, credor da obrigação, e não a restituição das prestações já pagas.

Ao ingressar com uma ação de exigir contas em face da guardiã do menor, o pai, devedor da obrigação, não pretende, após a verificação das contas e de eventual saldo em seu favor, obviamente, a restituição das prestações da obrigação alimentar já pagas; pretende, apenas e tão-somente, fiscalizar o correto destino das quantias que paga em benefício de seu filho menor de idade. A preocupação não é patrimonial, mas, sim, pessoal. O que se busca, pois, não é a proteção do patrimônio do devedor da obrigação alimentar, autor da demanda de exigir contas; pretende-se a tutela da integridade do menor, que pode ser prejudicada pela má gestão ou desvio de recursos de que é credor e que, por isso, deveriam ser utilizados em seu benefício.

O direito à fiscalização do destino dado às prestações pagas pode ter como objetivo, ademais, verificar a real necessidade material do credor e, assim, produzir prova para uma eventual e futura ação revisional do valor das prestações da obrigação alimentar. Se se concluir que o valor pago desborda as necessidades materiais do credor da obrigação, pode-se buscar sua redução.

Talvez a dificuldade em se superar o entendimento convencional que não divisa utilidade no provimento judicial proferido na ação de exigir contas decorra da má compreensão do procedimento especial previsto nos artigos 550 a 553 do CPC/2015, outrora disciplinado nos artigos 917 a 919 do CPC/1973.

Esse procedimento especial do processo de conhecimento é dividido em duas fases bem distintas e subsequentes: (i) a primeira é dedicada à verificação do direito de exigir a prestação de contas afirmado pela demandante; (ii) acertada a existência do direito afirmado, a segunda fase destina-se à análise das contas e do saldo eventualmente existente em favor de algum dos sujeitos da relação jurídica de direito material. Portanto, há uma cisão do julgamento do mérito em duas fases diversas.

O direito buscado pelo autor da demanda de exigir contas, em conflitos envolvendo obrigação alimentar, é satisfeito na primeira fase do procedimento, com a prolação da decisão judicial que reconhece a existência do direito de exigir a prestação de contas, de modo que o procedimento especial, nesses casos, se esgota na primeira fase. O interesse processual exaure-se nessa primeira fase do procedimento especial, com o reconhecimento do direito de exigir a prestação de contas da guardiã do menor e administradora dos valores pagos a título de alimentos.

É por meio da decisão judicial proferida na primeira fase que se consegue fiscalizar efetivamente o mau emprego ou o desvio do valor das prestações da obrigação cujo credor é o menor, e não o seu guardião, ou o excesso do valor das prestações.

Não há, de fato, qualquer interesse processual em se obter posteriormente, após acertada a existência de tal direito, a fixação de um saldo em favor do autor da demanda, uma vez que as prestações já pagas são irrepetíveis.

Bem se vê, pois, que há interesse processual no ajuizamento de ação de exigir contas em lides envolvendo obrigação alimentar; esse interesse processual, contudo, esgota-se na primeira fase do procedimento especial.

PROPOSTA DE ENUNCIADO: Há interesse de agir na ação de exigir contas para a fiscalização do efetivo destino do valor das prestações da obrigação alimentar de que é credor filho menor de idade, limitado, contudo, esse interesse, à primeira fase do procedimento especial previsto nos artigos 550 a 553 do CPC.

[1] Toda a explicação do procedimento especial previsto nos artigos 550 a 553 do CPC/2015, outrora disciplinado nos artigos 917 a 919 do CPC/1973 (“ação de exigir contas”), fora extraída das excelentes Lições de Direito Processual Civil, v. III, do professor Alexandre Freitas Câmara.

POR EMMANUEL LEVENHAGEN PELEGRINI

CRIANÇA “ABRIGADA”, PERTURBAÇÃO PSÍQUICA GRAVE E DE COMPORTAMENTO E MINISTÉRIO PÚBLICO

EPAMINONDAS DA COSTA

Promotor de Justiça em Uberlândia-MG

SÍNTESE DOGMÁTICA - *Os princípios da integralidade do atendimento e da intersetorialidade, que norteiam as ações ou serviços socioassistenciais, determinam que a criança ou o adolescente, mantido em instituição de acolhimento ou no serviço/programa “família acolhedora”, bem como portador de quadro grave de perturbação psíquica e/ou de comportamento, receba atendimento que seja deveras especializado e multiprofissional, extrapolando, assim, os limites funcionais e/ou metodológicos do CAPS ia. Este tratamento poderá ser financiado extraordinariamente com recursos do fundo municipal dos direitos da criança e do adolescente, a teor do disposto no art. 15, I da Resolução 137 de 2010 do Conanda.*

INTRODUÇÃO

A presente tese possui alicerce em caso concreto da Comarca de Uberlândia-MG, referente a uma criança que contava então com a idade de onze anos, acolhida institucionalmente desde o seu nascimento. Durante vários anos, ela vinha recebendo atendimento psiquiátrico e psicológico no Centro de Atenção Psicossocial da Infância e Adolescência (CAPS ia), mas sem resultados significativos. Além do acolhimento institucional e das tentativas infrutíferas de encaminhamento à adoção (com três “devoluções”), houve a colocação do infante em “família acolhedora” por aproximadamente um ano, até ele ser novamente submetido à dor e ao constrangimento da rejeição e/ou do abandono, “devolvido” que foi ao acolhimento institucional.

A atenção “especializada” supracitada dispensada à criança, levando-a ao CAPS ia por mais de uma vez semanalmente, em alguns momentos, visava muito mais a retirá-la do convívio com os demais acolhidos e com os *educadores sociais*, desolados com o comportamento de extremada agressividade física manifestado frequentemente pelo infante (portador de *esquizofrenia hebefrênica* – CID-

10: F20.1¹⁻²). Tal situação acontecia tanto no ambiente institucional quanto na escola. Ele batia em outras crianças, quebrava portas e janelas do local de acolhimento, bem como mordida adultos, além de se recusar a cumprir regras básicas de convivência. Isto aconteceu por muito tempo e vez ou outra ainda se repete.

Hoje, a partir da iniciativa inovadora do Ministério Público, contando com a adesão e, principalmente, com a indicação técnica e/ou profissional dos *educadores sociais* da instituição de acolhimento, o CAPS ia deixou de ser utilizado como recurso “terapêutico” para a *segregação* daquela criança e, na atualidade, adolescente. Tal paciente voltava apático para o serviço de acolhimento, sob efeito de medicação forte ou ministrada em dosagem maior, para contê-lo em seus impulsos de agressividade.

O estado de saúde mental e comportamental do citado *paciente* está relativamente equilibrado há vários meses, sendo certo que, no ambiente escolar, em particular, a sua permanência tem acontecido de maneira menos impulsiva ou agressiva, com algumas recaídas recorrentes, porém consideradas pelo Psiquiatra com sendo próprias do quadro de esquizofrenia.

Com a intervenção do Acompanhante Terapêutico durante alguns meses, o processo de tratamento deveras multiprofissional foi colocado em prática, sem a utilização de dispositivo de saúde pública. Por recomendação psiquiátrica, a permanência diária na escola tem respeitado o “tempo do aluno”, de acordo com o que foi preconizado em reunião conjunta realizada no Ministério Público. Esta posição médica veio a ser endossada por setores técnicos da educação, que se fizeram presentes ao referido ato ministerial.

FUNDAMENTAÇÃO

O acolhimento institucional de crianças e adolescentes em estado de abandono familiar, notadamente sob o aspecto moral, material e/ou afetivo, outrora denominado abrigo, está definido como sendo medida específica de proteção, com sede no art. 101, VII da Lei 8.069 de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Para tanto, o serviço destinado à efetivação dessa medida de proteção, executado por entidade governamental ou não-governamental, integra o Sistema Único de Assistência Social (Lei 12.435 de 2011), na modalidade de *Casa Lar* e de *Abrigo Institucional*. Existem orientações técnicas para a organização do referido serviço, e bem assim para o “Serviço de Acolhimento em Família Acolhedora”, editadas pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome.

Além de ser caracterizado pelo legislador como serviço de proteção social especial, o referido serviço integra as ações socioassistenciais de alta complexidade, de acordo com a tipificação proveniente da Resolução 109 de 2009 do Conselho Nacional de Assistência Social.

Nesse diapasão, a Lei 8.742 de 1993 – que *Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências* – aponta alguns dos princípios norteadores da política de assistência, com destaque para os da “*universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação socioassistencial alcançável pelas demais políticas públicas*” e “*o respeito à dignidade do cidadão... e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade...*” (art. 4º).

¹ “A esquizofrenia hebefrênica é uma forma de esquizofrenia caracterizada pela presença proeminente de uma perturbação dos afetos. As ideias delirantes e as alucinações são fugazes e fragmentárias; o comportamento é irresponsável e imprevisível. Existem frequentemente maneirismos. O afeto é superficial e inapropriado. O pensamento é desorganizado; e o discurso, incoerente.... Principais características: Inicia-se antes dos 25 anos de idade de acordo com a CID; Risos, choros e acesso de raiva involuntários com imprevisibilidade; Expressões bizarras; Condutas tolas; Afastamento social; Descuido com a própria aparência; Embotamento afetivo”. Em <https://pt.wikipedia.org/wiki/Hebefrenia>. Acesso em 23/09/2016.

² As referências ora destacadas, acompanhando o atestado médico, instruíram o projeto de financiamento do tratamento com recursos do fundo municipal dos direitos da criança e do adolescente.

Tais princípios podem ser traduzidos como “integralidade do atendimento” e “intersetorialidade”, de modo a garantir eficácia da proteção social, sobretudo em termos de *redução de danos e de prevenção da incidência de riscos*.

O fato é que o atendimento que vinha sendo prestado à criança pelo CAPS ia, realizado em articulação com o Centro de Referência Especializado de Assistência Social, a par da sua manifesta incompletude, pois visava quase que exclusivamente à “segregação social” do paciente, nada tinha de especializado, salvo a circunstância de a medicação ser prescrita por psiquiatra, numa unidade pública de saúde.

Realizavam-se “minifóruns” e mais “minifóruns”, além de inúmeros debates realizados judicialmente, mas, mesmo assim, os encaminhamentos geralmente propostos pelos técnicos consistiam na intensificação da permanência no CAPS ia. Porém, isto ocorria em contraposição à objeção apresentada por psicólogos daquele órgão, os quais compreendiam que se tratava de uma estratégia “terapêutica” equivocada ou imprópria. Mesmo assim, alternativas de intervenção criativa não eram encontradas, ao passo que o quadro de saúde mental e de comportamento do infante só se agravava.

Nos últimos meses de 2017, após ter sido procurado pela presidente e pela equipe técnica da entidade de acolhimento, desoladas e descrentes com a possibilidade de reversão da situação dramática versada na presente tese, este órgão do Ministério Público dirigiu-se *extraordinariamente* à instituição em causa, a fim de se reunir com os educadores sociais (cozinheira, *cuidadora social*, motorista e psicóloga), ausentes justificadamente a assistente social e a coordenadora, objetivando a discussão sobre alguns encaminhamentos práticos para o caso. Ao final da reunião, foram percebidas bastante animação e esperança por parte dos presentes.

A propósito, o emprego do advérbio “extraordinariamente” explica-se pelo fato de que as visitas às instituições de acolhimento acontecem com regularidade, porém inexistia até então proposta inovadora de atenção ao infante. A inovação esperada no atendimento em questão estava a cargo de psicólogos, assistentes sociais, pedagogos e médicos responsáveis pelo “caso” havia vários anos.

Ocorre que, a partir de uma situação específica vivenciada em família, este órgão do Ministério Público, por meio de um destacado psiquiatra local, teve ciência da existência da figura do *acompanhante terapêutico* (AT), capacitado para lidar com pacientes em crise de natureza psíquica, cabendo-lhe prestar importante apoio aos familiares destes, sem a necessidade da internação psiquiátrica para medicação. Tal medida hospitalar costuma redundar no agravamento do quadro do doente, que passa a se sentir posto de lado pelos familiares.

Com efeito, na reunião supracitada, foi discutida essa possibilidade concreta do *Acompanhamento Terapêutico* (AT) e do apoio real àqueles profissionais, com a sugestão, então, de que a equipe técnica do serviço de acolhimento providenciasse uma consulta com psiquiatra particular. Foi escolhido o médico com quem a criança possuía relação de confiança, a fim de que fosse analisada a conveniência ou não do acompanhante terapêutico.

Entretanto, foi cogitado de antemão que esse profissional adviesse da rede particular de saúde, a partir do diagnóstico e do prognóstico do tratamento do paciente; este, segundo o juízo médico, vinha apresentando crises psicóticas recorrentes e, por isto, agia com tanta agressividade, mesmo sendo bastante afetuoso, nos momentos em que tais crises estavam ou estão controladas.

Aliás, mesmo tendo sido “disponibilizado” para a adoção há vários anos, inclusive internacional, há insucesso na colocação de tal adolescente em família substituta, com três tentativas frustradas realizadas nesse sentido. Este insucesso tem agravado ainda mais o estado de saúde mental dele. Isto

decorre, principalmente, da desorientação psicológica do *acolhido* em tela, haja vista a ausência da construção psíquica da figura de mãe e de pai, consubstanciando o dado essencial simbólico do “afeto que protege” e do “limite” que demarca o sim e o não.

Animado diante da possibilidade da execução do projeto terapêutico por profissionais pagos e de maneira multiprofissional, o Psiquiatra em referência emitiu um atestado no qual era recomendado o *acompanhante terapêutico*, tendo tal documento sido encaminhado ao Ministério Público. Daí que, então, foi identificado esse profissional numa clínica particular, ou seja, uma psicóloga, com formação específica para o *acompanhamento terapêutico* (AT).

Realizada, na sequência, reunião informal no Ministério Público, com a presença da representante da Vara da Infância e da Juventude (setor técnico), da assistente social, da coordenadora e da psicóloga da instituição de acolhimento, bem como da profissional de referência da criança (*cuidadora social*), além da psicóloga acima mencionada (AT), este órgão do “Parquet”, com a adesão dos presentes, propôs que houvesse a elaboração do competente *projeto de acompanhamento terapêutico*, contendo a previsão do atendimento multiprofissional. Na estimativa do investimento para a sua execução, foram incluídos, ainda, as consultas regulares com o psiquiatra particular e o financiamento de atividades lúdicas externas e prazerosas, de acordo com as preferências do paciente, com a previsão do prazo inicial de seis meses para a efetivação experimental do projeto (*vide anexo I*).

Depois de concluído e aprovado pela equipe técnica do serviço de acolhimento e pelo Ministério Público, coube à direção do referido serviço apresentar o precitado projeto perante o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente – CMDCA –, para fins da deliberação e aprovação da *disponibilização* dos recursos próprios, provenientes do fundo municipal vinculado ao Conselho de Direitos em questão. A este órgão do Ministério Público coube a tarefa de manter interlocução com o CMDCA e com o ordenador da despesa (Secretária Municipal de Desenvolvimento Social), a fim de que fosse agilizado o início do atendimento deveras especializado à criança, financiado com recursos do fundo municipal dos direitos da criança e do adolescente.

No curso do acompanhamento terapêutico (AT) por cerca de quatro meses, e após nova avaliação do psiquiatra particular, além da visão técnica trazida a lume pela assistente social, pela coordenadora e pela psicóloga do serviço de acolhimento, houve a cessação temporária do *acompanhamento terapêutico*, passando a atuar uma Psicóloga com formação em Psicanálise, indicada pelo Psiquiatra já citado, cujo atendimento continua até hoje. Os resultados práticos resultantes de toda esta atenção especializada têm sido bastante animadores.

O pagamento mensal em relação ao atendimento supracitado é feito com os recursos alhures mencionados. Tanto essa Psicóloga quanto o Psiquiatra têm orientado a diretora escolar e os profissionais do serviço de acolhimento de como lidar com o paciente, especialmente nos momentos de crise, inclusive quanto às formas corretas de contê-lo fisicamente, com um lençol, a fim de ser evitado que ele agrida fisicamente as pessoas ao seu redor ou até mesmo em relação a si próprio.

Em verdade, a partir da experiência pessoal deste órgão do Ministério Público, acompanhando casos de autores de atos infracionais em surto psicótico, bem como doença em família, pôde ser constatado o quanto é desafiador emocionalmente atender a paciente em crise psicótica. Isto contribuiu, portanto, para que houvesse enorme compreensão acerca da necessidade urgente do auxílio especializado à própria equipe cuidadora da criança em causa, adolescente, na atualidade.

Pergunta-se, enfim: a partir de quais marcos legais específicos, afora aqueles do Sistema Único de Assistência Social antes apontados, o Ministério Público engendrou a abordagem inovadora da situação ora analisada?

A resposta está nas disposições do art. 201, VIII e § 5º, letra “b” da Lei 8.069 de 1990, bem como

no art. 15, inciso I da Resolução 137 de 2010 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA.

Estabelece o precitado art. 15 que:

Art. 15. A aplicação dos recursos do Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente, deliberada pelo Conselho de Direitos, deverá ser destinada para o financiamento de ações governamentais e não-governamentais relativas a:

I - desenvolvimento de programas e serviços complementares ou inovadores, por tempo determinado, não excedendo a 3 (três) anos, da política de promoção, proteção, defesa e atendimento dos direitos da criança e do adolescente.

[...]

O art. 201, VIII da Lei 8.069 de 1990, por sua vez, trata da atribuição institucional do Ministério Público quanto à promoção das medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis, além do entendimento direto com a *pessoa ou autoridade reclamada, zelando pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes.*

Finalmente, em termos práticos, os dados preliminares recebidos pelo Ministério Público foram encartados numa Notícia de Fato, para fins de oficialização no Sistema de Registro Único – SRU. Acertada a resolução extrajudicial da situação ora analisada, houve o imediato encerramento da citada Notícia de Fato no SRU.

CONCLUSÃO

Criança ou adolescente, que esteja em instituição de acolhimento ou no serviço/programa “família acolhedora”, com quadro grave de perturbação psíquica ou de comportamento, deve receber atendimento que seja deveras especializado e multiprofissional, extrapolando, assim, os limites funcionais e/ou metodológicos do CAPS ia. Este tratamento poderá ser financiado extraordinariamente com recursos do fundo municipal dos direitos da criança e do adolescente, a teor do disposto no art. 15, I da Resolução 137/2010 do Conanda.

Anexo I – Projeto Terapêutico

“NOME DO PROJETO: Acompanhamento Terapêutico para W. F. M., pela psicóloga e acompanhante terapêutica Olívia de Freitas Oliveira.

APRESENTAÇÃO

Há teorias da Psicologia que descrevem que o ser humano, além de necessidades fisiológicas básicas, apresenta necessidades emocionais que precisam ser satisfeitas para a sobrevivência do indivíduo. Eric Berne, criador da teoria da Análise Transacional, explica que algumas dessas necessidades são de: Estímulo, Contato, Reconhecimento, Estrutura, Incidentes e Liderança. A necessidade de Estímulo está relacionada à estimulação sensorial através dos órgãos do sentido (visão, audição, tato, paladar e olfato). A de Contato está ligada à necessidade de ser tocado por outro ser humano, como por exemplo, ter um carinho. A de Reconhecimento é

a necessidade de ser reconhecida pelas outras pessoas pelo que se é, pensa e faz. A de Estrutura é a necessidade de ter uma rotina. A de Incidentes é a necessidade de ter “novidades” na rotina, novos estímulos. A de Liderança é a necessidade de ter modelos para seguir, pessoas como exemplo de vida.

Quando a pessoa não tem essas necessidades supridas, pode acabar entrando em um processo de adoecimento, tanto psíquico quanto físico, já que muitas patologias têm origem emocional. A gravidade dos casos pode estar ligada ao grau de carência em cada uma das necessidades psíquicas da pessoa, podendo inclusive chegar à morte se for um grau elevado.

Dependendo da gravidade do caso, pode ser que apenas as estratégias de cuidado tradicionais não sejam suficientes para contemplar todas as demandas de cuidado que a pessoa tenha. Uma possibilidade que pode ser inserida como um outro dispositivo para o cuidado integral nesses casos é o Acompanhamento Terapêutico (AT).

O AT é uma modalidade de atendimento psicológico que vai além do ambiente físico da clínica, priorizando o estar com o outro em seu cotidiano. Isso possibilita intervenções nas atividades diárias, sejam em espaços públicos ou privados, de pessoas com diversos tipos de dificuldades e sofrimentos. Podem ser realizados atendimentos durante passeios, em casa, na escola, na rua ou em qualquer local que o acompanhado ocupa. Além disso, intervenções com a família, responsáveis e/ou cuidadores também são possíveis. O objetivo do AT é ressignificar e ampliar os espaços ocupados pelo paciente, assim como potencializá-lo em suas ações diárias.

Essa modalidade de atendimento tem mostrado resultados satisfatórios nos casos que demandam: suporte na execução de tarefas cotidianas; de mediação e fortalecimento de vínculos; auxílio para reconhecer as necessidades internas e expressá-las adequadamente; apoio e estímulo no desenvolvimento das capacidades relacionais; acolhimento e elaboração de sofrimentos; orientações e apoio aos outros indivíduos presentes na vida do acompanhado; entre outras demandas importantes na construção de uma vida mais humanizada, com direitos e deveres preservados.

JUSTIFICATIVA

O pré-adolescente W. F. M., de 11 anos, vivencia situações de violência, negligência, rejeição e abandono desde o seu nascimento, não tendo as necessidades supridas, o que conseqüentemente afetou seu desenvolvimento psíquico e emocional. Ele já passou por muitas tentativas de cuidado, em diversas instituições - em sua própria família, no CAPSi, nas escolas, nos abrigos, entre outras.

Segundo as equipes que o acompanha, W. é bastante afetuoso. Porém, apresenta comportamentos muito agressivos e inadequados, principalmente nos momentos em que é contrariado. Isso tem trazido muitas dificuldades para as equipes que o acompanham, já que oscila muito seu humor e comportamento. A hipótese diagnóstica psiquiátrica atual é de Esquizofrenia Hebefrênica (CID10: F20.1).

A proposta do AT neste caso, pode ser bastante eficiente, pois é um atendimento mais intensivo e próximo do paciente, já que a acompanhante terapêutica (at) estará com o garoto em seu cotidiano, possibilitando a construção de um vín-

culo terapêutico potente. Isso pode propiciar um campo mais aberto para as intervenções necessárias. Para todo profissional de saúde, principalmente na área da saúde mental, é imprescindível a construção do vínculo com o paciente para realizar o cuidado demandado. Quando não há a formação do vínculo, o paciente pode apresentar bastante resistência às propostas e também um comportamento hostil.

A partir do vínculo da acompanhante terapêutica com o W., será possível construir uma rotina mais adequada possibilitando que as necessidades emocionais sejam contempladas, assim como as fisiológicas.

OBJETIVOS

GERAL

Oferecer um cuidado especializado e singular ao pré-adolescente W., a fim de buscar uma estabilização emocional por meio do vínculo terapêutico, o qual será construído durante o Acompanhamento Terapêutico. A partir disso, será possível desenvolver junto com ele as habilidades adequadas e próprias de sua faixa etária, como a socialização.

ESPECÍFICOS

- Construir um vínculo entre a acompanhante terapêutica (at) e o W.;
- Buscar, por meio do vínculo, a estabilização psíquica do pré-adolescente acompanhado;
- Desenvolver com o acompanhado sua autonomia;
- Auxiliar no reconhecimento e na expressão adequada das necessidades internas e dos sentimentos;
- Estimular as capacidades relacionais, como a empatia e a noção de limite;
- Buscar atividades físicas e lúdicas que o pré-adolescente se identifique;
- Elaborar uma rotina para desenvolver a organização psíquica temporal;
- Ter momentos de passatempo com o acompanhado;
- Promover e auxiliar uma socialização efetiva e harmoniosa;
- Fortalecer e mediar a relação W. e equipe do Abrigo Carol;
- Orientar a equipe do Abrigo Carol sobre o cuidado de W.;
- Orientar a equipe do Abrigo Carol sobre as articulações necessárias com as outras instituições que o acompanham.

METAS

A proposta do AT para o W. tem como meta: a sua estabilização psíquica; o desenvolvimento de sua autonomia e das capacidades relacionais; o reconhecimento e expressão adequada das emoções e das necessidades internas; o engajamento em atividades físicas e lúdicas; o desenvolvimento da organização psíquica temporal; a inserção de momentos de passatempo e de responsabilidades adequadas em sua rotina; a socialização efetiva e harmoniosa.

POPULAÇÃO ALVO

A proposta desse Acompanhamento Terapêutico é destinada a W. F. M., pré-adolescente de 11 anos, nascido no dia 10 de novembro de 2005, morador da instituição Abrigo Carol, da cidade de Uberlândia-MG.

METODOLOGIA

A princípio, o foco do atendimento psicológico, na modalidade de AT, para o pré-adolescente W., será na construção do vínculo entre a AT e o acompanhado. Para isto, serão realizados encontros de segunda à quinta-feira, com duração de 1h ou 2h (totalizando 6 horas semanais), na instituição Abrigo Carol e em outros espaços externos.

Nos encontros iniciais, priorizarei o “estar com” o garoto em atividades que o interessem, como brincadeiras e jogos de sua preferência, dentro do Abrigo Carol. Em alguns momentos será individualmente e em outros em conjunto com os demais moradores e a equipe da instituição. Além disso, serão propostas saídas para locais públicos, como por exemplo, passeio ao parque e cinema.

A partir dessas propostas, será possível conhecer W. em seu cotidiano, podendo então, identificar seus interesses, suas habilidades, potências e limitações na interação com o outro e com os espaços públicos. Somente a partir dessa aproximação é que é possível realizar intervenções terapêuticas efetivas com o acompanhado, estimulando suas potencialidades, acolhendo e cuidando de suas limitações, dando o auxílio necessário para o seu desenvolvimento.

Um aspecto importante de se pensar no cuidado deste pré-adolescente é o da estruturação de uma rotina adequada para sua idade e necessidades, inserindo as atividades que ele precisa se responsabilizar, como a escola, equilibrando com outras que sejam prazerosas, como por exemplo aulas de dança, que W. já demonstrou interesse.

A atividade física é essencial para todas as pessoas, e, especificamente neste caso, será extremamente terapêutica, já que, com os exercícios físicos, o corpo libera a endorfina, que é o hormônio que traz uma sensação de bem-estar e relaxamento. Além disso, uma atividade física que seja de interesse de W., como a dança, pode estimular o desenvolvimento social e relacional do garoto, promovendo a interação com ambientes e pessoas que não sejam apenas da rede de saúde mental e social, como está acostumado.

Atualmente, a referência de cuidado e proteção que o garoto tem é a equipe do Abrigo Carol, de modo que, no desenvolvimento emocional do garoto, essa ocupa o papel de família em sua vida. Portanto, nesses encontros durante a semana, serão feitas também orientações à equipe da instituição, mediando a relação dessa com o garoto, com o objetivo de estimular a construção de um cuidado adequado, levando em consideração suas singularidades.

Além dessas intervenções supracitadas, para oferecer o cuidado psíquico que W. necessita, estimular o desenvolvimento e a estabilização emocional do garoto, é extremamente importante que ele continue o atendimento psiquiátrico com o médi-

co que já o acompanha. Para isso, serão realizadas consultas mensais, em que ele será avaliado e, se necessário, receberá as prescrições das medicações adequadas.

Ao se falar de atendimento psicológico, não é possível se fazer uma previsão do tempo de duração do tratamento, já que, cada indivíduo tem necessidades específicas e reage de forma singular às intervenções feitas durante os atendimentos. Portanto, o Acompanhamento Terapêutico de W. terá como tempo mínimo a duração de seis meses, com a proposta de que, ao se encerrar esse prazo, serão feitas novas avaliações para identificar as evoluções apresentadas pelo paciente, se há outras demandas e os encaminhamentos necessários.

PLANILHAS DE INVESTIMENTOS

<i>Descrição</i>	<i>Quantidade</i>	<i>Valor unitário</i>	<i>Valor mensal</i>	<i>Valor Total de 6 meses</i>
Atendimento psicológico na modalidade de Acompanhamento Terapêutico (AT)	<i>6 horas semanais</i>	R\$120,00 / hora	R\$2880,00	R\$17.280,00
Atividades físicas (esportes, danças, etc)	<i>3 aulas semanais</i>		R\$250,00	R\$1.500,00
Passeios e/ou atividades lúdicas	<i>1 por semana</i>	R\$30,00	R\$120,00	R\$720,00
Consulta com Psiquiatra particular	<i>1 consulta mensal</i>	R\$200,00	R\$200,00	R\$1.200,00
			TOTAL:	R\$20.700,00

Uberlândia, novembro de 2016

Olívia de Freitas Oliveira

Psicóloga e Acompanhante Terapêutica

CRP 04/39172

A LEI DO SINASE (LEI 12.594 DE 2012), UNIFICAÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS E O PRINCÍPIO DA SUBSUNÇÃO (ABSORÇÃO LÓGICA DE UMA MEDIDA POR OUTRA)

EPAMINONDAS DA COSTA

Promotor de Justiça em Uberlândia-MG

SÍNTESE DOGMÁTICA - Por força do disposto no art. 45 da Lei do Sinase, a unificação de medidas encerra a compreensão de que a responsabilização socioeducativa está destituída de caráter retributivo, limitando-se a exercer função pedagógica e/ou de defesa social, nas lições do eminente Procurador de Justiça paulista Paulo Afonso Garrido de Paulo, um dos autores do Estatuto da Criança e do Adolescente.

INTRODUÇÃO

Diante do cometimento de atos infracionais por inimputáveis – adolescentes –, existe, como resposta legal, com sede no art. 112 da Lei 8.069 de 1990, as chamadas medidas socioeducativas, as quais possuem função pedagógica e/ou de defesa social, especialmente nos casos mais graves. Este é o magistério do insigne Procurador de Justiça paulista Paulo Afonso Garrido de Paula, um dos autores do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Pode-se afirmar, destarte, que as medidas socioeducativas possuem natureza diversa da pena; esta, destinada aos imputáveis. Por isto, considera-se inconcebível que lhes seja atribuído caráter “retributivo”, mormente à luz dos princípios constitucionais e estatutários da excepcionalidade e da brevidade da medida socioeducativa de internação, principalmente. É preciso destacar, contudo, que, mesmo assim, há quem sustente o caráter “retributivo”, imanente, por assim dizer, às medidas socioeducativas.

De qualquer modo, nem todo ato infracional implica em responsabilização socioeducativa, sobretudo porque o art. 35, II da Lei 12.594 de 2012 estabelece a “*excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos*”.

Com efeito, além da previsão estatutária de que o Ministério Público possa conceder “remissões sem carga”, isto é, desacompanhadas da fixação judicial de medidas de meio aberto (arts. 126 e 127 da

Lei 8.069 de 1990), há, na Lei do Sinase, a previsão da chamada subsunção, em que medidas socioeducativas de mesma natureza, no processo de unificação, são absorvidas umas pelas outras, conforme o caso.

Do ponto de vista prático, essa unificação apresenta alguns desafios e, por tal razão, a presente tese se justifica.

FUNDAMENTAÇÃO

A unificação de medidas socioeducativas está estabelecida no art. 45 da Lei 12.594 de 2012, com a previsão de que a autoridade judiciária fá-lo-á sempre que, no transcurso da execução, “*sobrevier sentença de aplicação de nova medida*”.

Existe outra espécie *sui generis* de unificação de medidas socioeducativas, mais precisamente quando é realizado o julgamento simultâneo de vários processos, nos quais sobrevenha, ilustrativamente, uma única medida de internação pelo prazo máximo de até três anos. Há, assim, uma espécie de antecipação da unificação das medidas cogitáveis para cada um daqueles feitos.

A explicação para esse fenômeno da subsunção (absorção lógica de uma medida por outra) reside no fato de que um dos principais objetivos legais das medidas socioeducativas é justamente a “*desaprovação da conduta infracional*”, conjugada com “*a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional*” (art. 1º, § 2º da Lei do Sinase), sem a necessidade, portanto, da exacerbação da punição.

Consequentemente, se o autor do ato infracional estiver cumprindo medida socioeducativa em razão de fato posterior, ao qual caiba responsabilização socioeducativa de mesma “intensidade sancionatória”, obviamente haverá inutilidade, em termos práticos, quanto à imposição de nova medida socioeducativa em relação ao fato pretérito, porquanto a desaprovação da conduta infracional já estará sendo efetivada por meio da execução em curso.

Em verdade, a multiplicidade de medidas socioeducativas “*com o mesmo objetivo, a mesma abrangência pedagógica*” não aumenta, em essência ou de forma objetiva, o grau de desaprovação da conduta infracional, salvo se, no curso da execução de medidas socioeducativas de meio aberto, sobrevier imposição da medida de internação, que possui “*maior abrangência pedagógica*”. Tal medida de internação poderá advir de fato anterior ou posterior. Neste caso, o princípio da subsunção aplicar-se-á no sentido de dispensar o autor do ato infracional do cumprimento das medidas de meio aberto porventura em execução.

Há quem advogue a tese, segundo a qual, ainda que incabível a execução de cada nova medida aplicada, a prolação das correspondentes sentenças condenatórias seria importante para efeito de justificar, futuramente, o agravamento da responsabilização socioeducativa, com a imposição da internação pelo prazo máximo de até três anos.

Todavia, é forçoso destacar que, na redação do art. 122, II da Lei 8.069 de 1990, o legislador estatutário preferiu deliberadamente utilizar-se do verbo “reiterar” ao verbo “reincidir”, cujo alcance semântico é sabidamente diverso, especialmente em sentido técnico-jurídico.

O fato é que, na atualidade, os tribunais pátrios vêm compreendendo acertadamente que, ante a ausência de restrição legal expressa, a “reiteração” de que cuida o art. 122, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente independe da quantidade de atos infracionais cometidos, bastando, portanto, que as circunstâncias do caso examinado indiquem a conveniência de uma medida socioeducativa mais vigorosa, mormente à luz do disposto no art. 1º, § 2º, I e III, da Lei 12.594 de 2012.

Curiosamente, aliás, o Superior Tribunal de Justiça, de forma assaz eloquente e magistral, já decidiu que:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ART. 122, II, DO ECA. REITERAÇÃO. AS PECULIARIDADES E AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO DEFINIRÃO A POSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA. MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *habeas corpus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. 2. Dispõe o art. 122 do Estatuto da Criança e Adolescente que a aplicação de medida socioeducativa de internação é possível nas seguintes hipóteses: em razão de ato infracional praticado mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa; pela reiteração no cometimento de outras infrações graves; ou pelo descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta. **3. As peculiaridades e as circunstâncias do caso concreto definirão se a reiteração estará configurada de modo a atrair a incidência do art. 122, II, do ECA, e, portanto, autorizar a aplicação da medida socioeducativa de internação. Precedentes.** 4. O verbete sumular n. 492/STJ não veda a aplicação da medida de internação, ao contrário, extrai-se de sua exegese a possibilidade de imposição da medida mais gravosa ao ato infracional análogo ao crime de tráfico, impossibilitando tão somente sua obrigatoriedade. 5. Desta feita, não há que se falar em quantificação do caráter socioeducador do Estatuto da Criança do Adolescente, seja em razão do próprio princípio da proteção integral, seja em benefício de seu próprio desenvolvimento, uma vez que tais medidas não ostentam a particularidade de pena ou sanção, de modo que inexistente juízo de censura, mas, sim, preceito instrutivo, tendo em vista que exsurge, “após o devido processo legal, a aplicação da medida socioeducativa, cuja finalidade principal é educar (ou reeducar), não deixando de proteger a formação moral e intelectual do jovem”. Apontamentos doutrinários. 6. *À luz do princípio da legalidade, deve-se afastar da quantificação de infrações, devendo, portanto, a imposição da medida socioeducativa pautar-se em estrita atenção às nuances que envolvem o quadro fático da situação em concreto.* 7. Modificação de orientação deste Colegiado para comungar da perspectiva proveniente da doutrina e da majoritária jurisprudência da Pretória Corte e da Quinta Turma deste Tribunal da Cidadania, de modo que a reiteração pode resultar do próprio segundo ato e, por conseguinte, a depender das circunstâncias do caso concreto, poderá vir a culminar na aplicação da medida de internação. 8. Habeas corpus denegado (sem destaques no original). (STJ. *HABEAS CORPUS* Nº 347434 SP (2016/0015942-0), RELATOR: Ministro NEFI CORDEIRO. Data do Julgamento: 27/09/2016. Data de Publicação: 13/10/2016).

Enfim, mesmo em caso de comprovada reincidência, nem por isto a medida socioeducativa de internação será imposta obrigatoriamente, a exemplo do que ocorre com os atos infracionais sem “repercussão social” ou que não estejam revestidos de gravidade.

O tráfico ilícito de drogas, por seu turno, em razão da sua natureza hedionda, contanto que seja cometido de forma reiterada, com pequenos intervalos entre uma conduta e outra, poderá ensejar a imposição da medida privativa de liberdade, em razão da indicação objetiva da recalcitrância do seu autor em abandonar a conduta antissocial.

Nesse diapasão, o Ministério Público de Uberlândia interpôs o recurso de apelação em face da sentença que, julgando simultaneamente três ações socioeducativas sobre o tráfico de drogas, fixou medidas de meio aberto, tendo sido sustentado o seguinte:

Ora, se a situação da apelada fosse daquelas em que, depois de praticado o ato infracional anterior, a autora tivesse passado alguns meses sem se envolver em novas condutas infracionais, poder-se-ia presumir que o novo ato infracional perpetrado seria apenas o indicativo da sua “recaída” no esforço de mudança de comportamento social. Então, apesar da reiteração infracional, por óbvio, a medida de internação mostrar-se-ia desproporcional e injusta, deixando de exercer papel pedagógico, para assumir função meramente punitiva ou vingativa. Porém, aqui, os atos infracionais cometidos pela representada, de igual natureza, são factualmente contínuos, sem revelação, portanto, do seu propósito de cessá-los. Daí que, portanto, a medida de internação é que melhor se coaduna com os objetivos legais estabelecidos no art. 1º, § 2º, I e III da Lei do Sinase.

Volvendo ao tema específico da unificação de medidas, eis, a seguir, um exemplo prático da Comarca de Uberlândia, com a transcrição da manifestação ministerial completa:

MM. Juiz:

Inicialmente, verifica-se que foram impostas ao socioeducando duas medidas de internação, a saber:

1. Sentença proferida em 03/07/2017, relativa a ato infracional praticado em 26/10/2016 (fls. 09/10-verso). O cumprimento da medida teve início em 29/08/2017 (fl. 18-verso).
2. Sentença proferida em 26/01/2018, relativa a ato infracional praticado em 11/05/2017 (fls. 34/35), ou seja, antes do início da execução da medida de internação.

Com efeito, a unificação de tais medidas se justificaria apenas para reconhecer que o prazo máximo da internação deve ser respeitado (03 anos), sem a possibilidade do seu reinício em razão do advento de nova sentença condenatória. Esta assertiva está alicerçada nas disposições expressas do art. 45, § 1º da Lei 12.594/2012.

Nesse diapasão, de forma bastante didática e segura, o Promotor de Justiça paulista Luiz Antônio Miguel Ferreira, por meio do artigo intitulado “Unificação das Medidas Socioeducativas”¹, esclarece que:

“Cabimento: a unificação da medida, somente será verificada se o adolescente em conflito com a lei já cumpre medida socioeducativa e foi sancionado com outra, idêntica, ou da mesma natureza. Nesta hipótese, deve-se verificar se a medida aplicada decorre ou não de ato infracional praticado durante a execução (Art. 45, §1º).

¹ Retirado do sitio: http://www.recriaprudente.org.br/site/abre_artigo.asp?c=28. Acesso em 10/03/2018.

Apesar de entendimento contrário, a unificação somente será processada se for aplicada ao adolescente a mesma medida socioeducativa que já cumpre. Em se tratando de medidas de natureza diversa e que podem ser cumpridas em meio aberto, não há que se falar em unificação, pois haverá procedimentos distintos de execução em nome do adolescente, que poderão ser apensados, a fim de facilitar a fiscalização quanto ao seu cumprimento por parte do Juízo da Infância e da Juventude, mas não a sua unificação.

Diante disso, duas hipóteses são estabelecidas pela lei para a unificação das medidas socioeducativas:

1ª hipótese: A medida não corresponde a ato infracional praticado durante a execução, mas relativa a fato anterior: nessa situação, não há o reinício do cumprimento. Deve-se considerar o prazo da medida que está sendo executada, que também terá pertinência em relação a esta nova medida aplicada.

2ª hipótese: A medida socioeducativa foi aplicada em razão de ato infracional praticado durante a execução de outra medida socioeducativa. Neste caso, pode-se determinar o reinício do cumprimento da medida”.

Adiante, no mesmo artigo doutrinário, esse ilustre Promotor de Justiça paulista aponta que:

“Estabelece o § 1º do Artigo 45 da Lei do SINASE que nestas hipóteses [advento de nova medida socioeducativa para ato infracional cometido antes do cumprimento da execução da medida atual], está vedado determinar o reinício do cumprimento da medida ou deixar de considerar os prazos máximos e de liberação compulsória previstos no ECA. Em outros termos, o reinício da medida e a sua unificação somente é cabível quando se referir a medida socioeducativa aplicada por ato infracional praticado durante a execução. Caso a medida seja aplicada em razão de ato infracional praticado antes da execução, poderá ser levada em consideração para fins de avaliação de eventual progressão da medida socioeducativa”.

Em resumo, constata-se que a segunda sentença possui a função de somente servir de alerta na avaliação do momento *apropriado* para a extinção antecipada da medida socioeducativa de internação, isto é, antes do prazo máximo legal de sua execução.

A propósito, o Relatório Multidisciplinar do Centro Socioeducativo de Uberlândia (CSEUB), às fls. 42/43, sugere a manutenção da presente medida.

De acordo com as lições da doutrina especializada, sobrelevando aquelas da lavra do eminente Procurador de Justiça paulista Paulo Afonso Garrido de Paulo – um dos autores do Estatuto da Criança e do Adolescente –, a responsabilização jurídica do representado deve estar estribada na seguinte noção:

“As medidas socioeducativas, na substância, são ao mesmo tempo um meio de defesa social e instrumento de intervenção educativa na tentativa de reversão do potencial criminógeno demonstrado pela prática da conduta tipificada como infração penal. Neste último aspecto e pensando na privação de liberdade como resposta estatal, é necessário reconhecer que a internação existe para proteger a sociedade

de atos infracionais violentos praticados por adolescentes, porque não é de se esperar que se eduque alguém para a liberdade através da prisão. Então, a privação de liberdade funciona como instrumento de defesa social”².

Destarte, o Ministério Público propugna pela manutenção da presente medida socioeducativa de internação.

Ademais, o *Parquet* requer a Vossa Excelência que seja proferida decisão de unificação das medidas socioeducativas de internação alhures mencionadas, a fim de se reconhecer que apenas uma das sentenças será executada efetivamente, além do estabelecimento do prazo único de seis meses para a reavaliação de tal medida, a contar de 29/08/2017 (fl. 18-verso).

(a.) Epaminondas da Costa

A rigor, o destacado Defensor Público paulista Flávio Américo Frasseto, membro da então Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e Juventude – ABMP, hoje IBDCRIA/ABMP –, possui importante artigo intitulado “Pela necessidade de uma doutrina do processo de execução de medidas sócio-educativas: Breves comentários à proposta de lei de diretrizes sócio-educativas” (sic).

Não obstante esse artigo doutrinário tenha precedido à edição da Lei do Sinase, e mesmo considerando que o seu autor tenha ficado desapontado com os defeitos, imperfeições ou imprecisões que essa Lei contém, os ensinamentos doutrinários em causa são bastante úteis.

De forma resumida, eis a advertência eloquente e alguns desses ensinamentos da lavra de Frasseto:

“Se por ocasião da edição do ECA muitas palavras foram inscritas sem que correspondessem a categorias jurídicas precisas (gerando controvérsias que tanto atormentam operadores e jurisdicionados), parece-me conveniente que agora se faça um esforço analítico de organização teórica dos temas que circundam a questão da aplicação e execução (principalmente esta última) das medidas, para que tenhamos uma lei mais vocacionada a garantir uma *decidibilidade* objetiva (sic).

II.1 – *Cumulatividade*

O art. 99, combinado com 113, do ECA, aliás em consonância com a normativa internacional, estabelece que as medidas socioeducativas podem ser aplicadas cumulativamente. O que é cumulação, quais medidas são cumuláveis, por exemplo, são questões que demandam reflexão e organização. Um jovem, por exemplo, cumpria PSC e, por outra infração, foi inserido em semiliberdade por outro ato infracional. Está ele desonerado da medida mais branda? Por quê?

Conceito – possibilidade de cumprimento simultâneo de duas medidas socioeducativas diversas aplicadas por uma mesma sentença ou por sentenças diversas.

Cabimento da cumulatividade – somente são cumuláveis as medidas que detenham o mesmo grau de abrangência pedagógica. Abrangência pedagógica consiste na amplitude da intervenção da estratégia pedagógica, ou em outras palavras, na intensidade dos meios pedagógicos utilizados na inibição da reincidência. A amplitude pedagógica, de forma prática, pode ser tida como maior ou menor segun-

² PAULA, Paulo Afonso Garrido de. Alternativas à proposta de redução da maioria penal. Revista do Ministério Público do RS, Porto Alegre, n. 75. Edição Especial, p. 81-88.

do o grau de severidade da medida. A amplitude pedagógica das medidas em meio fechado é maior da que o das medidas de meio semiaberto que por sua vez é maior do que a amplitude pedagógica das medidas em meio aberto. As medidas em meio aberto, LA, PSC e ORD, todas detém a mesma amplitude.

Substrato pedagógico de compreensão do instituto - a utilização dos recursos de maior intensidade (do meio fechado e semiaberto) torna desnecessária (portanto inócua, prejudicada) a utilização dos recursos pedagógicos de menor intensidade tendo em vista o conteúdo estratégico da medida e seu objetivo.

A regra geral da cumulatividade é que somente podem se cumular medidas DIFERENTES classificadas no MESMO grau de amplitude pedagógica.

Como consequência, somente se mostram cumuláveis entre si as em medidas em meio aberto (dotadas da mesma amplitude).

II.2 –SUBSUNÇÃO

A subsunção (termo que extraí do anteprojeto) trata de questões extremamente problemáticas que atormentam o nosso cotidiano. Talvez seja o tema mais complicado de todos. O que fazer quando o jovem “infraciona” várias vezes e recebe várias sentenças aplicando medidas iguais ou diferentes não cumuláveis?

Conceito – Incorporação lógica de uma medida socioeducativa por outra de igual ou maior abrangência pedagógica aplicada em razão de outro ato infracional.

Postulados de compreensão do instituto. –

- No processo de execução da medida socioeducativa objetiva-se, sempre, o ideal pedagógico que, alcançado, implica a perda do objeto socioeducativo.
- Objeto de uma medida singular é idêntico ao objetivo de várias medidas aplicadas ao mesmo jovem.
- A melhor medida a seguir outra mais severa deve ser definida a partir da intervenção pedagógica e não dos atos infracionais que precederam esta intervenção.
- A medida mais severa implica abrangência pedagógica maior, dentro da qual se inclui a abrangência pedagógica das medidas mais brandas.
- Medidas idênticas têm o mesmo objetivo, a mesma abrangência, que não se altera em razão da pluralidade.

OU, numa outra formulação

- A intervenção se dá sobre a pessoa do infrator nas condições subsistentes à época do ato infracional.
- Estas condições podem ensejar a prática de uma ou mais infrações.
- As medidas socioeducativas aplicadas em face de cada infração convergem em um mesmo objetivo.
- O objetivo da medida é inibir a reincidência e não responsabilizar o jovem por cada uma das infrações por ele cometidas.
- Através do conteúdo estratégico pedagógico, espera-se do jovem um aprendizado,

que, alcançado, faz com que perca sentido outras medidas que, invariavelmente, terão o mesmo objetivo. Se já alcançado o objetivo de uma medida pelo sucesso atingido por outra medida anteriormente cumprida, há perda do objeto desta nova medida.

- Completado o ciclo de intervenção sobre a pessoa, perdem eficácia as medidas subsequentes aplicadas em face de infração anterior ao início do ciclo.

Nomenclatura

Medida subsunçora - a que incorpora

Medida subsumida – a que é incorporada”³.

Apesar dos vários aspectos práticos acima apontados, deve-se lembrar de que o conteúdo das medidas socioeducativas vai além do aspecto meramente pedagógico assim expresso: “*se já alcançado o objetivo [pedagógico] de uma medida pelo sucesso atingido por outra medida anteriormente cumprida, há perda do objeto desta nova medida*”, no dizer de Flávio Frasseto. Tanto que não é só isto que, se no curso da execução de medida de internação, ilustrativamente, houver o cometimento de novo ato infracional grave, com a imposição de uma segunda internação pelo prazo máximo legal, ou seja, de três anos, despreza-se o prazo já cumprido da internação anterior, em sede de unificação de medidas, dando-se início à nova execução.

O termo inicial dessa execução superveniente será o da data da nova sentença *condenatória*, independente do seu trânsito em julgado. Isto porque, em razão dos princípios estatutários da *atualidade e da intervenção precoce* na efetivação da responsabilização socioeducativa, na linha, inclusive, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, interposto o recurso da condenação, mesmo assim poderá haver a sua execução provisória.

De mais a mais, é oportuno relembrar que o art. 1º, § 2º da Lei 12.594 de 2012 (Lei do Sinase) dispõe que:

§ 2º Entendem-se por medidas socioeducativas as previstas no art. 112 da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), as quais têm por objetivos:

I - a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação;

II - a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento; e

III - a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei.

Vê-se, pois, que as medidas socioeducativas, embora se reconheça a ausência do caráter “*retributivo*” que lhes seja imanente, devem representar “*a desaprovação da conduta infracional*”, bem como “*a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional*”, o que não se coaduna com a ideia de que seja suficiente o “*sucesso atingido por outra medida anteriormente cumprida*”. Este “sucesso” consiste, muitas vezes, no simples cumprimento formal das condições fixadas judicialmente, mas sem a efetiva promoção da *integração social* do socioeducando.

³ - WWW.Scribd.com. Acesso em 02/04/2018.

Por fim, a utilização do princípio doutrinário da *subsunção* (absorção lógica de uma medida por outra), em termos práticos, é plausível na hipótese em que, durante a execução das medidas socioeducativas de meio aberto, sobrevier imposição da medida socioeducativa de internação. Neste caso, a resposta socioeducativa mais vigorosa, por óbvio, cumprirá os objetivos legais expressos de que cuida o art. 1º, § 2º, I e III da Lei do Sinase. Noutras palavras, “*a medida mais severa implica a abrangência pedagógica maior, dentro da qual se inclui a abrangência pedagógica das medidas mais brandas*”, devendo, portanto, a execução relativa a elas ser extinta.

CONCLUSÕES

Sobrevindo nova *condenação* por ato infracional cometido em momento anterior ao daquele que tenha sido objeto da sentença em execução, a unificação de tais medidas se justifica apenas para ser esclarecido expressamente que o prazo máximo legal de cumprimento da medida socioeducativa de internação deve ser respeitado (03 anos), sem a possibilidade do seu reinício. É o que ressaí das disposições do art. 45, § 1º da Lei 12.594/2012. Então, a unificação das medidas em questão, sem apresentar qualquer resultado deveras prático, propiciará apenas a postergação *subjetiva* da extinção da medida socioeducativa de internação, mas sem superar o prazo máximo de três anos.

Por outro lado, a utilização do princípio doutrinário da *subsunção* (absorção lógica de uma medida por outra), afigura-se plausível pragmaticamente nas hipóteses em que, durante a execução das medidas socioeducativas de meio aberto, sobrevier imposição da medida socioeducativa de internação. Neste caso, a resposta socioeducativa mais vigorosa, por óbvio, cumprirá os objetivos legais expressos de que cuida o art. 1º, § 2º, I e III da Lei do Sinase.

Anexo I: decisão judicial unificadora de medidas socioeducativas de internação

Autos nº: 0702.18.019542-3

Espécie: Fulano de Tal

Vistos.

Fulano de Tal teve julgada procedente representação oferecida nos autos nº 0431.18.000683-2 sendo-lhe aplicada a medida socioeducativa de internação por prazo indeterminado, conforme se infere da cópia da decisão às fls.66/69-vs.

Durante o cumprimento da medida de internação, foram remetidos pelo Juízo de Monte Carmelo-MG cópia de outra sentença (fls. 72/75) que também determinou a internação por prazo indeterminado (autos nº 0431.18.001191-5).

Com vistas dos autos o RMP e a Defensoria Pública pugnaram pela unificação das medidas socioeducativas de internação (fls. 76/77-vs).

É o breve relatório. Decido.

No presente caso, verifico que foi imposta ao adolescente a medida socioeducativa de Internação por Prazo Indeterminado em sentença proferida nos autos de nº 0431.18.000683-2, a qual julgou procedente a representação de ato infracional análogo ao crime previsto no art. 157, §2º, I e II do Código Penal.

Acontece que, em virtude de outro ato infracional da mesma natureza (art. 157, §2º, incisos I e II do Código Penal), o adolescente teve determinada em seu desfavor a medida de internação por prazo indeterminado também nos autos de nº 0431.18.001191-5.

O art. 45 da Lei 12.594 de 18 de janeiro de 2012 prevê que:

Art. 45. Se, no transcurso da execução, sobrevier sentença de aplicação de nova medida, a autoridade judiciária procederá à unificação, ouvidos, previamente, o Ministério Público e o defensor, no prazo de 3 (três) dias sucessivos, decidindo-se em igual prazo.

Deste modo, atendidos os requisitos impostos pelo artigo supra, mister a unificação das medidas de internação por prazo indeterminado aplicadas ao adolescente nos autos de conhecimento 0431.18.000683-2 e 0431.18.001191-5.

Posto isso, decreto a unificação das medidas socioeducativas de internação por prazo indeterminado executadas nestes autos.

Por fim, Oficie-se ao CSEU requisitando a elaboração/remessa do Plano Individual de Atendimento – PIA do representado *Fulano de Tal*, no prazo de 10 (dez) dias. Instrua-se o ofício com cópias de fls. 66/69-vs, 72/75 e deste despacho.

Com a juntada do PIA, dê-se vista ao Ministério Público e à Defensoria Pública.

Dê ciência à Defensora Pública e ao RMP sobre esta decisão.

Intime-se. Cumpra-se

Uberlândia, 12 de junho de 2018.

Édila Moreira Manosso

Juíza de Direito

Anexo II: decisão judicial unificadora de medidas socioeducativas de internação, prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida

Autos nº: 0702.16.045085-5

Espécie: Execução de Medida

Adolescente: Fulano de Tal

Vistos.

Fulano de Tal teve julgada procedente representação oferecida nos autos nº 0702.16.055734-5, sendo-lhe aplicada a medida de internação por prazo indeterminado (cópia da sentença às fls. 58/60).

Insta salientar que o ex-adolescente já tinha em execução medidas socioeducativas de Liberdade Assistida e Prestação de Serviços à Comunidade, aplicada nos autos nº 0702.16.007295-6, conforme cópia de fls. 08/09.

Foi juntado às fls. 86/92 o Plano Individual de Atendimento (PIA) do ex-adolescente.

Aberta vista ao RMP, este pugnou pela homologação do PIA (fl. 94). A Defensoria Pública, por sua vez, além da homologação do PIA, requereu a antecipação do relatório em 03 (três) meses (fls. 96/96-vs).

Breve relato. Decido.

No presente caso, verifico que foram impostas ao ex-adolescente as medidas socioeducativas de Liberdade Assistida e Prestação de Serviços à Comunidade (vide fls. 08/09).

Acontece que, em virtude de outro ato infracional, foi julgada procedente a representação nos autos nº 0702.16.055734-5 (cópia às fls. 58/60) em face do ex-adolescente em tela, cuja sentença impôs a medida socioeducativa de internação por prazo indeterminado, não superior a três anos, sendo determinado que a execução deverá ser executada nos presentes autos.

O art. 45 da Lei 12.594 de 18 de janeiro de 2012 prevê que:

Art. 45. Se, no transcurso da execução, sobrevier sentença de aplicação de nova medida, a autoridade judiciária procederá à unificação, ouvidos, previamente, o Ministério Público e o defensor, no prazo de 3 (três) dias sucessivos, decidindo-se em igual prazo.

No entendimento deste juízo, a nova medida a que se refere o texto legal, para ser unificada deve ser da mesma natureza daquela que está sendo executada, a um, porque as medidas de meio aberto e as de meio fechado são incompatíveis, não podendo ser unificadas como se fossem medidas iguais; a dois, porque a internação é a medida mais grave em relação a todas as demais.

Com efeito, ao ser aplicada uma medida mais grave, isto é, a internação por prazo indeterminado, resta consumada a pretensão executória com relação as demais medidas socioeducativas anteriormente aplicadas, uma vez que as medidas socioeducativas mais brandas ficam absorvidas por aquela mais severa, não havendo propriamente uma unificação, mas sim subsunção.

Isso porque a medida socioeducativa de maior grau de severidade absorve a de menor potencial sancionatório. Portanto, sendo imposta medida socioeducativa privativa de internação por prazo indeterminado, esta substitui as medidas anteriores (LA, PSC, Internação Sanção), não só em razão da incompatibilidade de algumas, como também em razão do princípio da subsunção.

Dessa forma, considero as medidas socioeducativas de liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade aplicadas ao ex-adolescente absorvidas pela medida socioeducativa de internação por prazo indeterminado imposta por este Juízo.

Com relação à manifestação de fls. 96/96-vs da Defensoria Pública, a qual requereu a antecipação da avaliação do cumprimento da medida de internação pelo ex-adolescente em tela, cumpre ressaltar que a o art. 43 da Lei 12.594 (SINASE) dispõe que

Art. 43. A reavaliação da manutenção, da substituição ou da suspensão das medidas de meio aberto ou de privação da liberdade e do respectivo plano individual pode ser solicitada a qualquer tempo, a pedido da direção do programa de atendimento, do defensor, do Ministério Público, do adolescente, de seus pais ou responsável.

Contudo, o próprio art. 43, §2º, do SINASE prevê que a autoridade judiciária poderá indeferir o pedido, caso considere insuficiente a motivação.

No caso concreto, entendo que os motivos apresentados às fls. 96/96-vs, os quais – que o ex-adolescente já atingiu a maioridade e exercia atividade laboral no momento de sua apreensão –, não são suficientes para ensejar a antecipação do relatório de avaliação da medida. Destaque-se que o relatório que a Defesa visa antecipar é o primeiro referente a Fulano de Tal, que se encontra internado desde 31/03/17, ou seja, há pouco mais de dois meses.

Posto isso, decreto a extinção das medidas socioeducativas de Liberdade Assistida e Prestação de Serviços à Comunidade anteriormente aplicadas, prosseguindo o feito em relação ao cumprimento da medida socioeducativa de internação por prazo indeterminado, bem como HOMOLOGO, por ora, o Plano Individual de Atendimento (PIA) de fls. 86/92, com espeque no artigo 41, §5º. da Lei 12.594/12, e indefiro requerimento da Defesa de fls. 96/96-vs.

No mais, aguarde-se a juntada de relatório interdisciplinar a ser enviado pelo CSEU acerca do ex-adolescente Fulano de Tal.

Com a juntada do relatório interdisciplinar, dê-se vista ao Ministério Público e à Defensoria Pública.

Dê ciência à Defensora Pública e ao RMP sobre esta decisão.

Oficie-se ao CREAS sobre essa decisão. Instrua-se o ofício com cópias de fls. 10/10-vs, 43/46 e da presente decisão.

Intime-se. Cumpra-se.

Uberlândia, 06 de junho de 2017.

José Roberto Poiani

Juiz de Direito

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA NA POLÍTICA INSTITUCIONAL – ALTERNÂNCIA DO PODER – MITO OU ESSÊNCIA?

GISELA POTÉRIO SANTOS SALDANHA

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

SÍNTESE: Ao Ministério Público incumbe a defesa do regime democrático.

(Art. 127 da Constituição Federal; art. 119 da Constituição Estadual; art. 1º da Lei n. 8.625/93 e art. 1º da Lei Complementar do Estado de Minas Gerais nº 34/94.)

O modelo democrático adotado pelo Brasil na Constituição de 1.988 instituiu o modelo participativo em que se tem, concomitantemente, a democracia direta (por meio de referendo, plebiscito e iniciativa popular) e a democracia indireta pela presença do instituto da representação.

Quando a própria Constituição Federal incumbe ao Ministério Público a defesa do regime democrático é necessário admitir que aquele que tem o dever de exigir observância à democracia, nos moldes definidos ali, tem também a incumbência de professar internamente a democracia participativa.

Entretanto, para que a democracia se fortaleça é necessário que ela se apoie no binômio igualdade/liberdade, e a partir daí, garantir que todos os indivíduos possam participar democraticamente, eleger e ser eleito.

Nestes termos, quando se trata de estabelecer regras para a escolha do Procurador Geral de Justiça, a própria norma fixou limites para permitir que a democracia se dê de modo indireto, por representação e, foi mais além, permitindo uma única reeleição.

Embora clara a regra supracitada, indaga-se: é compatível com a democracia participativa a candidatura de quem já exerceu a representação e teve a possibilidade de uma reeleição?

Além disso, como a norma dispõe que o processo eleitoral será disciplinado pela Câmara de Procuradores, indaga-se: cabe a este órgão determinar quem estará impedido ou é necessária alteração legal?

1 - FUNDAMENTAÇÃO

Faz-se necessário, primeiramente, compreender a atual concepção de democracia para, então, demonstrar como ela se estabelece na política institucional.

As experiências políticas vivenciadas na Grécia antiga noticiam que, desde aquela época, havia um sentimento contrário a privilégios gozados por poucos em detrimento da coletividade. Naquele tempo, entendiam os gregos que só poderiam participar das decisões políticas aqueles que tinham a completa compreensão dos costumes da polis, pelo que, havia uma exclusão natural daqueles que não haviam sido criados ali, tidos por estrangeiros, e daqueles, segundo Aristóteles¹ de inferioridade pela natureza da alma, como os escravos, as mulheres e as crianças.

A doutrina, ao longo do tempo, preocupou-se em tornar clara a definição do ideal do pensamento filosófico grego de democracia tido como forma de governo na qual ‘o povo impõe sua vontade de todas as questões importantes’².

Os ideais iluministas consagrados no século XVIII que influenciaram o surgimento do Estado Constitucional apoiaram-se na liberdade, igualdade e fraternidade, pilares da democracia contemporânea.

Na atualidade afirma BONAVIDES que “dúvidas se dissipariam, se atentássemos na profunda e genial definição *lincolniana* de democracia: governo do povo, para o povo e pelo povo; governo que jamais perecerá sobre a face da Terra”³. Trata-se, pois, de contraposição aos modelos de governo autocráticos.

Como, então, o ideal de governo em que todos os cidadãos participavam das deliberações da polis, na concepção original grega, também denominado de democracia direta, pode, em termos de política institucional tornar-se factível sem desvirtuamento da essência?

O modelo estabelecido tanto na Constituição Federal, Constituição Estadual e leis orgânicas foi a democracia representativa ou indireta, em que a vontade dos membros se expressa através de seus representantes eleitos para o exercício do poder.

A partir desta visão histórico-evolutiva da Democracia, a qual ainda se posta indissociável do apego incondicional à liberdade, há que se pensar na necessidade de disciplinar o exercício da liberdade com o propósito de permitir que a igualdade, como base de todo direito, permita a maior participação no exercício do poder.

Entretanto, ainda que no passado se tenha optado por modelo representativo, em que um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos, hodiernamente, a democracia direta se apresenta ainda mais possíveis frente ao desenvolvimento tecnológico que disponibiliza comunicação acessível a todos, estimulando assim, cada vez mais a participação deliberativa de questões fulcrais.

¹ ARISTOTELES, *Política*, I, Trad. Roberto Leal Ferreira, 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 32/33. Diz o autor: “*Isto nos leva imediatamente de volta à natureza da alma: nesta, há por natureza uma parte que comanda e uma parte que é comandada, às quais atribuímos qualidades diferentes, ou seja, a qualidade do racional e a do irracional. [...] o mesmo princípio se aplica aos outros casos de comandante e comandado. Logo, há por natureza várias classes de comandantes e comandados, pois de maneiras diferentes o homem livre comanda o escravo, o macho comanda a fêmea e o homem comanda a criança. Todos possuem as diferentes partes da alma, mas possuem-nas diferentemente, pois o escravo não possui de forma alguma a faculdade de deliberar, enquanto a mulher a possui, mas sem autoridade plena, e a criança a tem, posto que ainda em formação. [...] Devemos então dizer que todas aquelas pessoas têm suas qualidades próprias, como o poeta (Sófocles, *Ájax*, vv.405-408) disse das mulheres: ‘O silêncio dá graça as mulheres’, embora isto em nada se aplique ao homem.”*

² BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*, 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 267. BONAVIDES chega a relatar a dificuldade pela indeterminação do termo quando assevera: “Pareto, ao pedir a significação exata do termo ‘democracia’, acaba por reconhecer que ‘é ainda mais indeterminada que o termo completamente indeterminado ‘religião’ enquanto Bryce, dando-lhe a mais larga e indecisa amplitude, chega a defini-lo, de modo um tanto vago, como a forma de governo na qual ‘o povo impõe sua vontade de todas as questões importantes’. Foi isso o que Kelsen pôs de manifesto numa de suas obras fundamentais, em cujo preâmbulo fez ponderada advertência sobre os desacordos pertinentes a esse conceito. Para Kelsen, a democracia é sobretudo um caminho: o da progressão para a liberdade.”

³ BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*, 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 267.

Assim, o exercício da democracia representativa se transforma e aproxima o representante de seus representados. Aliás, inadmissível que o exercício do poder se de exclusivamente pela vontade do representante ou de seu grupo político, impondo-se a observância aos valores e limites estabelecidos pela norma, bem como, seu comprometimento com os representados.

Para o fortalecimento da democracia é necessário que os representados tenham cada vez mais alto o grau de confiança em seu representante, o qual só aumenta quando há cumplicidade e compartilhamento de decisões.

A fomentação de debates e a submissão de questões de interesse comum a referendos e plebiscitos permitem a maior participação e estimula o surgimento de novas lideranças.

Desta maneira, a democracia deixa de ser um modelo de governar para se estabelecer como um modo de vida⁴ que repudia a máxima centralizadora de poder.

Consequentemente, o viver democrático há de permitir a compatibilização do direito de manifestação e do dever de ouvir. A tese e a antítese hão de ser ponderáveis permitindo o seguimento da síntese que estará longe de ser simples resultado da vontade da maioria.

Aliás, a oposição responsável será deste modo alcançada sem a necessidade de polarização, onde a política de adversários permitirá, pelos argumento e contra-argumentos, a participação e a alternância do poder. A alternância de poder não pode ser concebida como mito da democracia (relato fantástico de tradição oral, protagonizado por seres que encarnam, sob forma simbólica, as forças da natureza e os aspectos gerais da condição humana, lenda, fabula⁵). Há de ser concebido como compromisso ético daqueles que a vivenciam, pelo respeito ao outro e a si mesmo.

O exercício de todo poder é capaz de levar aquele que faz uso a dele abusar, até que encontra limites. Limites estes que podem ser estabelecidos à liberdade dos indivíduos com o objetivo maior que é, no caso, o fortalecimento da democracia.

Nestes termos é de se admitir a imposição de limites à liberdade de se candidatar a representação, imposto no regramento do procedimento eleitoral estabelecido pela Câmara de Procuradores, já que a perpetuação no poder, ainda que no modelo representativo eletivo, não é compatível com a democracia participativa por inibir o surgimento de novas lideranças e estabelecer uma concentração de poder a apenas poucos membros.

2 - ENUNCIADO

É incompatível com a democracia participativa elegida pela Constituição Federal, que objetiva a maior participação dos indivíduos, que o membro que já houver sido eleito e nomeado cargo de Procurador-Geral de Justiça se candidate outras vezes, salvo em caso recondução.

⁴ PEDICONE DE WALL, Maria G. Derecho electoral. Buenos Aires: La Rocca, 2001, p. 51-52.

⁵ Dicionário Houaiss da língua portuguesa, Rio de Janeiro: Ed. Objetiva, 2001, p. 1936.

INTEGRAÇÃO – UMA PROPOSTA DE SOBREVIVÊNCIA INSTITUCIONAL

GISELA POTÉRIO SANTOS SALDANHA

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

SINTESE: Reza a Constituição Federal e as normas infraconstitucionais que o Ministério Público é uno e indivisível.

(art. 127, § 1º da CF; art. 119, § único da CE; art. 1º, § único da Lei n. 8.625/93, art. 1º, § único da Lei Complementar do Estado de Minas Gerais)

1 - FUNDAMENTAÇÃO

Passados quase trinta anos de vigência da Constituição, embora se tenha repetido inúmeras vezes a unidade e indivisibilidade do Ministério Público, pouco ou quase nada de efetivo foi feito com o intuito de promover a integração necessária para a construção de uma Instituição.

Tal afirmação se apoia na inexistência de um **único banco de dados** que permita a todos os membros dos Ministérios Públicos conhecer quem são os indivíduos que se encontram sendo investigados e processados por nós.

Figurando como réus em várias Promotorias de Justiça dos Estados e dos Ministérios Públicos da União, possivelmente encontraremos as mesmas empresas e sócios, mas não temos acesso *interna corporis* a essa informação. Como, então, pode vingar a unicidade e a indivisibilidade?

Para afirmarmos que um réu não é primário, lamentavelmente, dependemos de dados de outras instituições, as quais nem sempre possuem condições equivalentes à do Ministério Público, mas diferentemente de nós, são capazes de alimentar seus bancos de dados com informações precisas.

Na defesa dos direitos difusos e coletivos, não temos conhecimento de atuações cíveis, criminais e eleitorais decorrentes do mesmo fato, o que nos impede de utilizar de provas emprestadas, as quais certamente enriqueceriam o arcabouço probatório.

Além de não ser possível buscar, em tempos de informatização avançada, dados mínimos e necessários sobre os indivíduos que já se encontram respondendo por ilícitos, não temos acesso as peças produzidas, tanto em procedimentos extrajudiciais quanto judiciais, o que impede o conhecimento de razões e fundamentos utilizados.

A diversidade de atuações, argumentos e teses impede a formação da *fala institucional* e da participação dos membros na objetivação de seus propósitos institucionais, ao mesmo tempo que inibe o reconhecimento de que pertencemos a uma única Instituição e a capacidade de fortalecimento pela integração.

Conforme dados apurados no sítio do CNMNP, somos hoje 1.248 (mil duzentos e quarenta e oito) membros dos Ministérios Públicos da União e 10.685 (dez mil seiscientos e oitenta e cinco) membros dos Ministérios Públicos Estaduais (em Minas Gerais, atuais 1028). Porém, pela falta de integração e informação é como se cada um encarnasse seu próprio Ministério Público, o que por certo leva ao inevitável enfraquecimento e a vulnerabilidade institucional.

Destaque ainda há que ser dado para o fato de que muitas de nossas atribuições são concorrentes e, em áreas de fronteira, levam a necessidade de se estabelecer planos de atuação integrados. Por essa razão, a existência de um banco de dados é de vital importância para a sobrevivência Institucional.

2 - CONCLUSÃO

A CRIAÇÃO DE BANCO DE DADOS QUE DISPONIBILIZE INFORMAÇÕES DE PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS INVESTIGADAS E PROCESSADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E A DISPONIBILIZAÇÃO DE PEÇAS DE INQUÉRITOS CIVIS E PROCESSOS, INTERNA CORPORIS, SÃO MEDIDAS QUE CAMINHAM NA DIREÇÃO DA OBSERVÂNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS QUE DISPÕE SOBRE A UNICIDADE E INDIVISIBILIDADE DA INSTITUIÇÃO.

¹ Art. 312: A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

O DEVER DE OBSERVÂNCIA À LEI NO PROCESSO ELEITORAL PARA ESCOLHA DO PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA

GISELA POTÉRIO SANTOS SALDANHA

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

SÍNTESE - Reza o parágrafo 4º do artigo 5º da Lei Complementar Estadual Mineira nº 34/94 que a eleição para a formação da lista tríplice para escolha do Procurador-Geral de Justiça deverá ocorrer no 2º (segundo) dia útil do mês de novembro dos **anos ímpares**.

Urge destacar que o mandato de Procurador Geral de Justiça é de 2 (dois) anos e o processo eleitoral há de ser regulamentado pela Câmara de Procuradores.

1 - FUNDAMENTO

No ano de 1999, foi devidamente regulamentado pela Câmara de Procuradores o processo eleitoral que teve como integrantes da lista tríplice os Procuradores de Justiça Bertoldo Mateus de Oliveira Filho, Jacson Rafael Campomizzi e Márcio Decat de Moura, nomeados em ordem de votação.

O então Governador do Estado de Minas Gerais, Excelentíssimo Senhor Itamar Augusto Caustero Franco, exercendo seu poder de escolha, nomeou o Procurador de Justiça Márcio Decat de Moura, que assumiu o cargo em dezembro de 1999 e aposentou-se em 30 de setembro de 2000.

Estando vago o cargo de Procurador Geral de Justiça, foi regulamentado pela Câmara de Procuradores novo processo eleitoral em 2000, e desde então todas as formações de lista tríplices ocorreram em **anos pares**.

Ao estabelecer a lei orgânica que a formação da lista tríplice ocorreria em **todo ano ímpar**, o objetivo era evitar a coincidência desta com a eleição de Governador do Estado.

A inconveniência admitida pelo legislador diz respeito não só a necessidade de desvincular os dois processos eleitorais, mas em especial de impedir que o Governador que esteja terminando seu mandato escolha o Procurador Geral de Justiça que vai exercer a representação nos anos subsequentes, impondo por vezes sérios e desnecessários desgastes à Instituição.

Deste modo, em atenção à Lei Complementar Estadual nº 34/94, sugere-se que a Câmara de Procuradores regulamente o processo de formação de lista tríplice para a eleição de Procurador Geral de Justiça em 2020, de modo extraordinário, **por prazo de 3 (três) anos, sem permitir reeleição**, a fim de cumprir a determinação do § 4º do art. 5º e, assim, não superar o máximo de 04 (quatro) anos que a lei fixa para o exercício do mandato, contando-se a recondução.

2 - CONCLUSÃO

PARA CUMPRIR A DETERMINAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 34/94 DE QUE A FORMAÇÃO DA LISTA TRÍPLICE SE DARÁ TODO ANO IMPAR, DEVE A CÂMARA DE PROCURADORES REGULAMENTAR O PROCESSO ELEITORAL DE 2020, FIXANDO, EXTRAORDINARIAMENTE, MANDATO DE 03 (TRÊS) ANOS, IMPEDINDO-SE A REELEIÇÃO.

CONCLUSÃO MODIFICADA:

Para cumprir a determinação da Lei Complementar Estadual 34/94 de que a formação da lista tríplice se dará todo ano impar, deve a Câmara de Procuradores regulamentar o processo eleitoral, ou do processo subsequente em que não se caiba mais recondução, fixando, extraordinariamente, mandato de 03 (três) anos, vedada a recondução.

REGIONALIZAÇÃO DA ATUAÇÃO E O PROMOTOR NATURAL

GISELA POTÉRIO SANTOS SALDANHA

LUIZ CARLOS TELES DE CASTRO

NADJA KELLY PEREIRA DE SOUZA MILLER

Promotores de Justiça do Estado de Minas Gerais

SÍNTESE - Quando foram criadas as Coordenadorias Regionais das Promotorias de Justiça do Meio Ambiente das Bacias dos Rios Mineiros apresentou-se em termos nacionais uma atuação vanguardista do Ministério Público Mineiro, especialmente pela atuação regionalizada, tendo sido alcançado o Prêmio Innovare em sua 7ª edição em 2010.

Passados quase dez anos o que se percebe é que, de modo geral, a atuação em defesa de direitos difusos merece abordagem com o tratamento regionalizado em razão dos aspectos e características próprias territoriais do Estado de Minas Gerais.

No entanto, há de se destacar que esta divisão em regiões está restrita às Coordenadorias, que por essência não são dotadas de função executiva, o que implica na necessidade de respeito ao Promotor Natural, que por vezes impede que a atuação regionalizada se realize de modo efetivo.

De outro lado, a partir da iniciativa do Conselho Superior do Ministério Público em 2013 de estabelecer metas para a conclusão dos Inquéritos Cíveis nos departamentos com uma dura e triste realidade em que as Promotorias de Justiça, que por anos vêm sendo mantidas sem Promotores de Justiça titulares, possuem um imenso acervo de demandas não tratadas que servem para demonstrar a pouca eficiência, a justificar a necessidade de atuação concorrente regional.

A partir destas constatações surge a necessidade de implementar atuação regionalizada das Promotorias de Justiça, extinguindo-se as Coordenadorias por questões de ordem técnica-evolutiva.

1. FUNDAMENTOS E ESTRUTURA

O objetivo da criação das Promotorias Regionais, além daqueles inerentes a eficiência da atuação na defesa dos interesses indisponíveis e coletivos “*lato sensu*”, do respeito ao Promotor Natural e

da unidade do Ministério Público, é o de tornar o provimento desses cargos um ato impessoal, sendo a sede da Promotoria de Justiça Regional a comarca considerada cidade polo de uma das regiões do Estado de Minas Gerais.

As Promotorias de Justiça com atribuição para defesa de direitos difusos e coletivos regionais deverão ser instaladas nas cidades sedes das regionais e ter atribuições concorrentes com as Promotorias de Justiça das comarcas quando o interesse extrapolar os limites territoriais da comarca ou quando apesar de tratar-se de evento local, for identificada a necessidade de que a atuação reflita um posicionamento institucional, sempre respeitado o princípio do Promotor Natural.

Desta forma, competirá ao Promotor de Justiça da Comarca receber as demandas e avaliar a sua repercussão, encaminhando a Promotoria Regional aquelas em que evidenciado interesse regional ou política de ação institucional, na forma retro exposta, restando-lhe mais disponibilidade para atuação frente às questões locais e demais atribuições da comarca.

Havendo vacância nas Promotorias de Justiça quanto às atribuições referentes à defesa dos interesses difusos, estas atribuições serão assumidas pelo Promotor de Justiça Regional especializado em atuação concorrente.

As Promotorias de Justiça Regionais serão compostas por Promotores de Justiça de entrância especial, em quantidade de cargos que deverá atender a característica da região, a ser aferida por fatores como: o número de comarcas que a integram, a extensão territorial e a sua vocação para exploração dos bens naturais (mineração, metalurgia, recursos hídricos, cobertura vegetal, industrialização, agronegócio, etc.)

Cada Promotoria de Justiça Regional contará com Promotores de Justiça Substitutos e estrutura de servidores (*os técnicos já integrantes da estrutura de servidores do MP*) necessários para o desenvolvimento de suas atividades.

O cargo de Promotor de Justiça Regional será provido **por escolha do Conselho Superior do Ministério Público, para um mandato de 04 (quatro), a partir de lista tríplice formada pelos candidatos eleitos dentre os Promotores de Justiça das comarcas que integrarem o território da regional** e por votação dos membros com atuação nas Promotorias de Justiça integrantes de cada regional.

Os Promotores de Justiça Regionais, por sua vez, comporão o Fórum de Defesa de Direitos Difusos e Coletivos, com sede em Belo Horizonte, juntamente com os Procuradores de Justiça da Procuradoria de Direito Difusos e Coletivos.

2. CONCLUSÃO

A defesa de direitos difusos e coletivos será mais eficiente se promovida em âmbito regional por promotores de justiça regionais, em cargos a serem instalados na entrância especial, com o provimento por indicação do Conselho Superior do Ministério Público, para um mandato de 04 (quatro), a partir de lista tríplice formada pelos candidatos eleitos dentre os Promotores de Justiça das comarcas que integrarem o território da regional e por votação dos membros com atuação nas Promotorias de Justiça integrantes de cada regional, **os quais passarão a integrar o Fórum Estadual de Defesa de Direitos Difusos e Coletivos, juntamente com os Procuradores de Justiça da Procuradoria de Direito Difusos e Coletivos.**

CONCLUSÃO MODIFICADA:

A defesa de direitos difusos e coletivos será mais eficiente se promovida em âmbito regional por promotores de justiça regionais, em cargos a serem instalados, com o provimento por indicação do Conselho Superior do Ministério Público, para mandato de 04 (quatro), com recondução a partir de lista tríplice formada pelos candidatos eleitos dentre os Promotores de Justiça das comarcas que integrarem o território da regional e por votação dos membros com atuação nas Promotorias de Justiça integrantes de cada regional, os quais passarão a integrar o Fórum Estadual de Defesa de Direitos Difusos e Coletivos, juntamente com os Procuradores de Justiça da Procuradoria de Direito Difusos e Coletivos.

O MITO DA TORCIDA ÚNICA E A (FALSA) HIGIENIZAÇÃO DO FUTEBOL BRASILEIRO: O EMPREGO DE AÇÕES E OPERAÇÕES DE INTELIGÊNCIA NO COMBATE AOS NÚCLEOS CRIMINOSOS DAS TORCIDAS ORGANIZADAS

LUÍS GUSTAVO PATUZZI BORTONCELLO
RODRIGO ANTÔNIO RIBEIRO STORINO

Promotores de Justiça do Estado de Minas Gerais

As torcidas organizadas, pelo menos dos doze grandes clubes do futebol brasileiro, constituíram núcleos criminosos que, sob o escudo do clube e utilizando o entorno dos estádios e a omissão de dirigentes irresponsáveis, vem praticando ilícitos penais a partir de uma organização criminosa. A violência que infelizmente mancha o futebol é apenas uma das faces das práticas criminosas destes núcleos. A presente tese propõe ações de inteligência na desarticulação destes núcleos criminosos sem violar o direito constitucional da liberdade de reunião e da prática do desporto.

1. ABREM-SE AS CORTINAS E COMEÇA O ESPETÁCULO (Fiori Gigliotti):

Há pelo menos três décadas e em dezenas de oportunidades as torcidas organizadas no futebol brasileiro vem revelando a face triste, não raras vezes trágica e criminosa, do esporte mais adorado pelo brasileiro. Ao menos nos doze grandes clubes do futebol brasileiro, as torcidas organizadas criaram – ou viram nascer no seu seio – núcleos criminosos cuja última tarefa é cantar, torcer, incentivar ou sofrer pelo clube do coração. Os episódios de violência, que com uma frequência absurda culminam na morte de torcedores, são apenas uma das práticas destes núcleos criminosos que incluem, dentre outros, falsificação e comercialização de produtos licenciados, extorsão contra vendedores ambulantes e “flanelinhas”, venda de substância entorpecente, armas etc.

As ações na área da segurança pública e do sistema de justiça, do policiamento ostensivo à aplicação da lei penal passando pela (des)organização das forças de segurança em eventos esportivos,

pouco avançaram e sempre revelam a mesma dificuldade: a ausência de inteligência nas ações de Estado. O futebol é o esporte mais popular do mundo e, no Brasil, representa o maior fenômeno social. Dá contornos à identidade nacional e também consegue representar a maior expressão de unidade nacional, pois não há diferenças regionais que sucumbem ao período de copa do mundo. Essa relação, de tão forte, confunde-se com a própria natureza do país e as explicações adentram para as ciências sociais. É produto e produtor de questões sociais, econômicas, políticas e culturais. Como já foi dito, o futebol, se lido corretamente, consegue explicar o Brasil.

É comum ouvir que o futebol é o esporte mais democrático que existe, porque não exige uniformidade nas características físicas dos atletas e porque requer apenas um grupo de pessoas (mesmo heterogêneo) com um objetivo comum. Altos e baixos, esguios e robustos, rápidos e lentos, todos os fenótipos podem se adequar ao jogo. E como envolve um número grande de participantes e é jogado com os pés, que não possuem o controle e autocontrole das mãos, cria uma combinação de variáveis que o torna um espelho social importante.

A atividade de inteligência, que não se confunde com os serviços secretos de outrora, representa uma importante ferramenta para o Estado Democrático de Direito pois oferece ao tomador de decisão elementos concretos para determinar uma ação (ou omissão) estatal. Outro fator que colabora para que permaneça na marginalidade é a dificuldade de acesso à produção de conhecimento sobre inteligência, limitada àqueles iniciados na área, seja por razões estritamente profissionais (em especial agentes da segurança pública) ou por raros lampejos de interdisciplinaridade (incluindo-se, aqui, operadores do direito que entendem uma atuação proativa do Estado).

Os modelos estatais de inteligência, presentes em países economicamente desenvolvidos e com democracias consolidadas, constituem ordenação, adequação e organização de métodos, técnicas e ferramentas na gestão da informação e do conhecimento, especialmente destinados ao processo decisório estatal. A atividade de *inteligência* assessora o processo decisório. Não por acaso, o Sistema Brasileiro de Inteligência (Sisbin) possui como objetivo o fornecimento de subsídios ao Presidente da República em questões de interesse nacional (art. 1º da Lei 9.883/99), contando, como órgão central, a Agência Brasileira de Inteligência (Abin), subordinada ao Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República.

Para entender a violência no futebol de determinado país, é preciso contextualizá-la nas violências macrossociais em questão. E, para tanto, é necessário aproximar cultura, sociedade e história. Mas entender não basta, é preciso agir. É preciso criar e direcionar políticas públicas específicas em diversos ambientes com o objetivo de reduzir ou neutralizar a ação dos núcleos criminosos presentes em grande parte das torcidas organizadas. É romântico e equivocado pensar que a violência limita-se ao estádio e suas cercanias. Tais núcleos, que constituem uma parcela reduzidíssima do “público da organizada”, disputam um orçamento de centenas de milhares de reais ao mês, produto da comercialização de produtos não licenciados dos clubes, extorsão de flanelinhas e ambulantes no entorno dos estádios, venda de substâncias entorpecentes e armas e, em alguns casos, envolvimento em jogo ilegal e lavagem de dinheiro.

Cada uma das vinte e sete unidades federativas do Brasil possui Polícia Civil, Polícia Militar, Corpo de Bombeiros Militar, Ministério Público, Sistema Prisional e Secretaria da Fazenda, além dos órgãos da União (Exército, Marinha, Aeronáutica, Ministério da Defesa, Abin, Receita Federal do Brasil, Ministério Público da União). Portanto, não é exagero afirmar que o país conhece aproximadamente 150 “unidades”, “serviços” ou “agências” de inteligência. Quantas direcionam seus esforços para a violência no futebol? Poucas, bem poucas.

2. QUÊ QUE EU VOU DIZER LÁ EM CASA (Sílvia Luiz)

A violência que se manifesta no futebol tem sua origem em questões mais profundas de ordem social. Não é apenas o resultado daquilo que acontece nos estádios, embora isto também contribua. Os principais exemplos dessas questões sociais são o desemprego e o subemprego, a falta de consciência social, de educação e cidadania, o tráfico de drogas e o crime organizado, o descaso das autoridades, a desagregação dos valores familiares e escolares, a falta de policiamento ostensivo e preventiva, a impunidade e a corrupção. São as chamadas macroviolências, que aparecem no microcosmo do futebol, assim como em outros ambientes, como no trânsito, no ambiente escolar e doméstico (MURAD, 2012).

No caso brasileiro merecem destaque dois fatores macrosociais: a corrupção e a impunidade, porque ambas podem ser consideradas violências por si só e de fato resultam em mais atos violentos, já que estimulam e acentuam outras causas sociais, culturais, jurídicas.

A corrupção e a impunidade anestesiam as reações ética, jurídica, política cultural e policial de uma sociedade. E, como são essas reações que definem uma sociedade e a própria civilização, se não forem acionadas normalmente pelas instituições, o efeito, mesmo que indireto, é incentivo a novas práticas delituosas. O conjunto de medidas capaz de reduzir (a níveis “toleráveis”) a violência *no* futebol, que engloba necessariamente a atividade de *inteligência*, constitui um plano de ação interligado: *repressão*, no curto prazo; *prevenção*, no médio prazo; e *reeducação*, no longo prazo.

As principais lideranças das organizadas não falam diretamente, não assumem que o perfil violento serve como marketing para atrair novos membros. O fato é que nos últimos quarenta anos as facções absolutamente pacíficas ficaram restritas a pequenos grupos. Nesse contexto, o argumento mais comum de torcidas organizadas é a suposta (e falsa) belicosidade como forma de defesa, jamais como meio de confronto.

Se a união faz a força, quando acontece entre torcidas organizadas ela significa muito. A parceria entre Força Jovem do Vasco e Mancha Verde é tão intensa que se tornou comum a mescla de camisas e o aparecimento de bandeiras de um time no jogo do outro. Os grupos se ajudam, recebem os amigos em viagens às suas cidades, os hospedam nas sedes, fazem churrasco, torcem juntos contra os demais e, claro, brigam. Lutam unidos como fazem TJF e Independente do São Paulo que, por sua vez, é rival da Raça, também do Flamengo. Sim, a união é entre esta e aquela facção, não entre a torcida deste e a daquele time. Hoje, alianças interestaduais se estendem de norte a sul do país, com histórico de amizade e violência.

Tal fenômeno coincide com uma espécie de desencanto daquele ex-filiado ou daquele torcedor que busca uma torcida capaz de “jogar junto” de “pulsar” com o seu clube. Os episódios de violência daqueles núcleos criminosos das torcidas organizadas clássicas também servem de combustível para a formação de *hinchadas*, que constituem um fenômeno relativamente novo no cenário nacional e para o qual os mecanismos de segurança pública (para variar) não estão preparados.

Ao invés de permanecer sentado no setor social (de alto custo para o padrão salarial nacional), muitos torcedores buscam acomodar-se em meio de outros “pares” fanáticos, que permanecem quase a totalidade do jogo empurrando seus times, com cânticos cada vez maiores e sempre inspirados em gritos oriundos do outro lado do rio da Prata. Estas *hinchadas* – e os maiores exemplos são a Guarda Popular (Internacional) e a Geral (Grêmio) exigem uma maior organização das forças de segurança pública, uma vez que seus membros não possuem cadastro e, muitas vezes, camisas de identificação. Trata-se de uma formação espontânea, sempre no mesmo local do estádio (atrás do gol), que também possui, infelizmente, um núcleo criminoso.

A maioria dos dirigentes e jogadores temem as organizadas, embora não é pequeno o número de atletas e cartolas que injetam dinheiro secretamente em “líderes” das *hinchadas* buscando ampliar

a base de sustentação ou dificultar o trabalho de direção ou comissão técnica. Não raras vezes, as organizadas elegem vereadores e, até mesmo, deputados. O caso do Corinthians é emblemático, pois seu ex-presidente é deputado federal e o TRE-SP aprovou, no ano passado, o registro do Partido Nacional Corinthiano (PNC) (o clube formalmente desaprovou a iniciativa).

Mas que fique claro. Torcida organizada não é sinônimo de violência, tampouco surgiram com esse objetivo. Violência em torcidas organizadas é caso de polícia, de segurança pública. Belas festas e apoio ao time em campo é coisa do futebol. Ao estilo brasileiro ou à moda argentina, o bom é fazer os torcedores ficarem reunidos. Separar a parte podre, isolá-la, eliminá-la é o desafio. Futebol sem torcida é futebol sem festa. E futebol sem festa não é futebol.

3. ACERTE O SEU AÍ QUE EU ARREDONDO O MEU AQUI (Sílvia Luiz)

A dogmática constitucional alemã cunhou a expressão *Justizgrundrechte* para se referir a um elenco de proteções constantes da Constituição que tem por escopo proteger o indivíduo no contexto do processo judicial. Sabe-se que a expressão é imperfeita, uma vez que muitos desses direitos transcendem a esfera propriamente judicial. O objeto deste trabalho liga-se umbilicalmente aos direitos humanos, mais precisamente o direito de ir e vir, liberdade de expressão e direito à segurança pública. Numa singela frase, porém talvez a mais importante deste estudo, a ação ou omissão estatal, em relação ao desporto e ao torcedor deve observar esse tripé (direito de ir e vir, liberdade de expressão e de reunião e segurança pública), a partir da devida harmonização quando colocados em conflito ou da soma dos três sempre que possível.

O ideal democrático se amalgama com a noção de república, estabelecendo uma nova relação entre meio e fim: a democracia é o conduto através do qual a melhoria da qualidade de vida da sociedade deve ser perseguida. Isso porque aos representantes eleitos é atribuído o encargo de gerirem bens que não lhes pertencem, mas sim a toda coletividade. Administram a coisa pública (*res publica*). É esta, portanto, a finalidade do sistema político representativo: aqueles que exercem as funções políticas devem fazê-lo exclusivamente em benefício da comunidade, ou seja, de forma republicana.

A liberdade de reunião pode ser vista como “instrumento da livre manifestação de pensamento, aí incluído o direito de protestar”¹. Trata-se de um direito à liberdade de expressão de forma coletiva. Junto com a liberdade de expressão e o direito de voto, forma o conjunto das bases estruturantes da democracia. O direito de reunião pressupõe um agrupamento de pessoas (elemento subjetivo). Não será, porém, todo agrupamento de pessoas que dará lugar a uma reunião, protegida constitucionalmente. O ajuntamento espontâneo em torno de um acontecimento inesperado na rua não espelha a figura protegida constitucionalmente. A reunião deve ostentar um mínimo de coordenação (elemento formal).

4. TÁ LÁ UM CORPO ESTENDIDO NO CHÃO (Januário de Oliveira)

O início dos Anos 90 é considerado o início da fase mais violenta das torcidas organizadas. Em 1995 ocorreu um episódio trágico que marcou a violência entre torcidas, no dia 20 de agosto, em um jogo válido pela final da Super Copa SP de Juniores, entre São Paulo e Palmeiras. Após o término do jogo, com a vitória do Palmeiras, algumas centenas de “torcedores” entraram em conflito no campo do Estádio do Pacaembu. Dentre mais de 100 (cem) feridos, o torcedor são-paulino Márcio Gasparin da Silva, 16 anos, foi morto com pauladas na cabeça dadas pelo torcedor palmeirense Adalberto Benedito dos Santos (na época integrante da Mancha Verde), condenado de 12 anos de prisão.

¹ MELLO FILHO, José Celso de. *O direito constitucional de reunião*. *Justitia*, São Paulo, v. 98, p. 163, 1997.

Após o apito final, a Mancha Verde (principal torcida organizada do Palmeiras) invadiu o gramado do Pacaembu e foi do outro lado comemorar na frente da torcida do São Paulo (Torcida Independente). Munidos de paus e pedras, torcedores da Independente invadiram o gramado e um conflito armado foi instalado. Os paus e pedras que foram usados pelos torcedores naquele dia eram resíduos de uma reforma que estava sendo feita no Estádio do Pacaembu. Como se não bastasse tamanha imbecilidade, a Polícia Militar estava com um contingente reduzido e não conseguiu conter a briga dos torcedores, que teve este fim trágico. As cenas criminosas e lamentáveis ainda habitam a lembrança de qualquer pessoa que acompanha diariamente o futebol.

Mais de duas décadas depois as iniciativas do Estado, notadamente a área de segurança pública, são sempre as mesmas: torcida única, proibição das torcidas organizadas, proibição de ingresso nos estádios com bandeiras e instrumentos, confinamento das torcidas organizadas em um setor específico do estádio e, pasmem: assinatura de compromissos de ajustamento de conduta com o presidente da organizada. Além disso, se um torcedor vestindo o traje da organizada for visto em setor diverso do estádio, ele é convidado a deixar o local ou, para permanecer, é obrigado a retirar a vestimenta!

Todas, absolutamente todas as iniciativas do Estado, seja Polícia Militar, Secretaria de Segurança Pública ou até mesmo o Ministério Público e o Poder Judiciário são inúteis, inconstitucionais e, se não fossem trágicas; cômicas. Mal comparando, seria proibir o sexo para evitar a disseminação da AIDS. Com o devido respeito, promotor de justiça que demanda e juiz que decide por torcida única nunca enxergaram seu time do coração enfrentar o rival em um clássico de estádio lotado.

Da análise dos direitos individuais pode-se extrair a conclusão direta de que direitos, liberdades, poderes e garantias são passíveis de limitação ou restrição. É preciso não perder de vista, contudo, que tais restrições são limitadas. Cogita-se aqui dos chamados limites imanentes ou “limites dos limites” (*Schranken-Schranken*)², que balizam a ação do legislador quando restringe direitos individuais. Esses *limites*, que decorrem da própria Constituição, referem-se tanto à necessidade de proteção de um núcleo essencial do direito fundamental quanto à clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas.

5. E NO PLACAR DO MARACA OLHA ELE AÍ! (Garotinho)

O conceito de inteligência, segundo o dicionário³, é a faculdade de conhecer, compreender e aprender. É, também, a capacidade de compreender e resolver novos problemas e conflitos e de adaptar-se a novas situações. Embora seja um significado comum, aplicado ao conceito de inteligência para situações genéricas, perceber-se-á o acerto deste significado no decorrer deste trabalho.

Segundo a lição de UGARTE⁴, *inteligência* é um produto sob a forma de conhecimento e de informação elaborada. É, também, atividade ou função estatal, realizada por uma organização ou conjunto de organizações, tendo o elemento “secreto” como caracterizador da empreitada. Partindo da definição de KENT⁵, José Manuel Ugarte aponta que *informação* é conhecimento, organização e atividade para, logo em seguida, concluir que *inteligência* é o conhecimento de homens, civis e militares, que ocupam cargos elevados, devem possuir para salvaguardar o bem-estar nacional. Ugarte lembra

² A expressão *limites dos limites* foi utilizada pela primeira vez por K. H. Wernicke nos comentários ao art. 19 da Lei Fundamental alemã.

³ Do Google (que tudo domina) ao invés do saudoso Aurélio, que acumula pó na estante da sala dos meus pais na serra gaúcha.

⁴ José Manuel Ugarte. *Control Público de la Actividad de Inteligencia: Europa y América Latina, una visión comparativa* (Trabalho apresentado no Congresso Internacional Post-Globalización: *Redefinición de la Seguridad y la Defensa Regional en el Cono Sur*, promovido pelo Centro de Estudios Internacionales para el Desarrollo, em Buenos Aires, em 2002).

⁵ A leitura de Sherman Kent, para o presente trabalho, foi indireta, ou seja, buscou-se suas definições nas obras de FEITOZA, CEPIK e GONÇALVES.

da concepção trina de inteligência (conhecimento-organização-atividade) e de sua importância para o processo decisório (GONÇALVES, 2016).

Segundo FEITOZA (2012), uma definição de inteligência que contenha os elementos essenciais de seu conceito ainda não foi estabelecida de maneira unívoca e incontestável. Numa definição formal, que não diz o que ela é, mas como se apresenta, formulada por Herman, com base em Sherman Kent, inteligência governamental é baseada em um conjunto específico de organizações com a denominação “serviços de inteligência” ou, às vezes, “comunidades de inteligência”. Atividade de inteligência é o que fazem e conhecimento de inteligência é o que produzem.

A concepção trina de inteligência baseia-se em uma das obras mais tradicionais de inteligência, produzida no final da década de 1940 pelo professor estadunidense Sherman Kent: *Strategic Intelligence for American world policy*: conhecimento, organização e atividade. Esses três aspectos também podem ser entendidos como produto, organização e processo”.⁶

Admite-se que a inteligência como produto é o resultado obtido através da inteligência como atividade, que é realizada pela inteligência como organização. Ao objeto desta monografia interessa o emprego da inteligência enquanto *atividade* (ou *processo*) e *produto*. Tomando esses vetores como referenciais e adaptando-os ao objeto do presente trabalho é possível inferir que a delimitação de campo implica ter como objetivo a produção de um conhecimento específico, elaborado com base em doutrina sólida capaz de estabelecer os meios, os instrumentos e os limites da função – o ciclo de produção do conhecimento – e que se destine a subsidiar o tomador de decisão. Além disso, esse conhecimento deverá ser coletado, processado e difundido por profissionais que possuam treinamento e aptidão para a realização dessas tarefas.

6. UM PRA LÁ, DOIS PRA CÁ, É FOGO NO BONÉ DO GUARDA (Osmar Santos)

Em uma análise deveras simples, mas rigorosamente completa, FEITOZA aponta que a *inteligência* não se destina a qualquer um, não é sobre qualquer coisa, nem faz algo que todos possam saber. A inteligência parte do pressuposto que o conhecimento produzido tenha como destino um tomador importante de decisão, geralmente em posição estratégica. A inteligência tem suas raízes históricas em “três matrizes que deram origem aos serviços de inteligência, a saber, a diplomacia, o fazer a guerra e o policiamento [político]” (CEPIK, 2001).

Assim como o trabalho acadêmico sobre *inteligência* no Brasil ainda é limitado, restrito muitas vezes aos doutrinadores utilizados nesta tese, cujas obras constituem verdadeiros manuais sobre a matéria, a técnica legislativa sobre atividade de *inteligência* no Brasil possui apenas regras gerais. Além disso, por desconhecimento ou oportunismo, é necessário frisar a ausência de um marco teórico amplo e seguro, capaz de integrar não apenas a atividade de inteligência por si só mas também os seus mais variados ramos, fornecendo suporte ao agente e segurança ao tomador de decisões.

No Brasil, a Lei 9.883/1999 instituiu o Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN), que tem, como destinatário final, o presidente da República, e estabeleceu a Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) como sua agência central. Entretanto, posteriormente, a Lei 11.683/2003 atribuiu ao Gabinete de Segurança Institucional (GSI), órgão integrante da Presidência da República, a função de “coordenar as atividades de inteligência federal e de segurança da informação” (art. 6º, *caput*).

⁶ GONÇALVES, Joanival Brito. *Atividade de Inteligência e legislação correlata*. 4ª ed. Niterói: Impetus, 2016, p. 8.

O art. 1º, caput, da Lei 9.883/1999 deixa claro seu destinatário final (presidente da República), bem como o tipo de assunto que é seu objeto (interesse nacional): “Fica instituído o Sistema Brasileiro de Inteligência, que integra as ações de planejamento e execução das atividades de inteligência do País, com a finalidade de fornecer subsídios ao Presidente da República nos assuntos de interesse nacional”. A Lei 9.883/1993 e o Decreto 4.376/2002 (que a regulamentou) definem inteligência e contrainteligência.

É importante observar o vínculo da atividade de inteligência com a obtenção do dado negado para o assessoramento do processo decisório. Considerando que Estados e organizações (criminosas ou não) buscam esconder informações de outros Estados (ou organizações), essa informação deve ser obtida por meios sigilosos ou encobertos, justificando, assim, os serviços secretos. Entretanto, não é toda atividade de inteligência que estará relacionada com o sigiloso. O próprio conceito de dado negado é relativo pois depende do referencial adotado. Uma informação ou um dado poderá ser obtido através de fontes abertas, utilizando-se de técnicas próprias da atividade de inteligência, sem que se cogite da existência de qualquer dado velado.

7. OBRIGADO A VOCÊ PELA CARONA QUE ME DÁ (Garotinho)

Este tópico, que encerra toda a apresentação doutrinária sobre o objeto deste trabalho, tem como base a Doutrina Nacional de Inteligência de Segurança Pública (DNISP) (2009), material eminentemente técnico. Segundo a DNISP, **ações de inteligência** são todos os procedimentos e medidas realizadas por uma AI para dispor dos dados necessários e suficientes para a produção do conhecimento, centrados, de um modo geral, em dois tipos de ações de inteligência: coleta e busca.

Ações de coleta são todos os procedimentos realizados por uma atividade de inteligência, ostensiva ou sigilosamente, a fim de obter dados depositados em fontes abertas, sejam elas originadas ou disponibilizadas por indivíduos e órgãos públicos ou privados. A coleta primária envolve o desenvolvimento de ações de ISP para obtenção de dados e/ou conhecimentos disponíveis. A *coleta secundária*, por sua vez, envolve o desenvolvimento de ações de ISP, por meio de acesso autorizado, por se tratar de consulta a bancos de dados protegidos.

Ações de busca⁷ são todos os procedimentos realizados pelo setor de operações de uma AI, envolvendo ambos os ramos da ISP, a fim de reunir dados protegidos ou negados, em um universo antagônico. As ações de infiltração, entrada e interceptação de sinais ou comunicações em meios informáticos, de telecomunicações ou telemática devem ser previamente autorizadas judicialmente.

Por último, operações de ISP, que consiste no conjunto de *Ações de Busca*, podendo, eventualmente, envolver *Ações de Coleta*, executado para obtenção de dados protegidos e/ou negados de difícil acesso e que exige, pelas dificuldades e/ou riscos, um planejamento minucioso, um esforço concentrado e o emprego de pessoal, técnicas e material especializado. Frise-se, por oportuno, que as ações de *Infiltração, Entrada e Interceptação de Sinais e de Dados*, que, por sua aplicação concreta, necessitam de autorização judicial, são denominadas *Ações de Inteligência Policial Judiciária (AIPJ)*. Tais ações são de natureza sigilosa e envolvem o emprego de técnicas especiais visando a obtenção de dados (indícios, evidências ou provas de autoria ou materialidade de um crime).

As **Técnicas Operacionais de ISP (TOI)** são as habilidades desenvolvidas por meio de emprego de técnicas especializadas que viabilizam a execução das *Ações de Busca*, maximizando potencialidades, possibilidades e operacionalidades. As principais TOI são: Processos de Identificação de Pessoas;

⁷ São ações de busca: reconhecimento, vigilância, recrutamento operacional, infiltração, desinformação, provocação, entrevista, entrada e interceptação de sinais.

Observação, Memorização e Descrição (OMD); Estória-Cobertura; Disfarce; Comunicações Sigilosas; Leitura da Fala; Análise de Veracidade; Emprego de Meios Eletrônicos; e Foto-Interpretação:

Praticamente todas as ações de busca e as técnicas operacionais de ISP podem ser empregadas na desarticulação dos núcleos criminosos das torcidas organizadas. Contudo (e como será demonstrado a seguir), limitamos a análise para quatro ações de busca (reconhecimento, vigilância, desinformação e entrada) e duas técnicas operacionais de ISP (estória-cobertura e disfarce).

8. RIPA NA CHULIPA E PIMBA NA GORDUCHINHA (Osmar Santos)

São Paulo, 23 de janeiro de 1993. Há 25 anos, Rodrigo de Gásperi perdia a vida depois de ser atingido por uma bomba. Ele foi a primeira vítima fatal de que se tem notícia decorrente de conflitos dentro de um estádio no Brasil. Tinha 13 anos. Sua morte, vista na época como um possível marco do fim da violência no futebol, virou o símbolo de um problema que se alastrou: um quarto de século depois, são 303 óbitos vinculados ao ódio entre torcidas no país. Em meio a tanta morte, a tanto sangue, Rodrigo se tornou um nome quase esquecido.

Rio de Janeiro, 12 de fevereiro de 2017. Dois dias após a morte de Diego Silva Santos, de 28 anos, baleado durante confronto entre torcedores antes do jogo entre Flamengo e Botafogo, no Engenheiro, parentes e amigos do rapaz ainda tentavam entender o que aconteceu. O corpo de Diego foi enterrado nesta terça-feira (14), no cemitério municipal de São Gonçalo, Região Metropolitana do Rio.

O Brasil registrou, entre estes dois episódios, 304 mortes diretamente relacionadas aos conflitos entre torcidas organizadas. De cada 10 vítimas, 9 não possuem relação com as organizadas. A explicação não é apenas a rivalidade e a violência. É mais ampla, mas poucos enxergam. Em comum entre as 304 mortes causadas por confrontos entre torcidas organizadas (muitas vezes entre grupos da mesma organizada) está o despreparo da segurança pública (*lato sensu*) em lidar com a questão. No Brasil, a polícia militar (que não raras vezes é obrigada a efetuar a segurança interna de estabelecimentos prisionais, em flagrante inconstitucionalidade), cuida da segurança do entorno dos estádios e, pasmem, da área interna das arquibancadas e campos de futebol. Apenas com a Copa de 2016 a presença de seguranças privados, contratados pelos clubes mandantes, passou a ser vista com maior intensidade.

Como já referido anteriormente, a torcida organizada representa um lucrativo negócio no Brasil. Possui dezenas de milhares de membros e milhões de simpatizantes, comercializa produtos não licenciados do clube e ingressos distribuídos por cartolas interesseiros. Mas a atividade criminosa não é tão restrita assim. Começando com o suborno a dirigentes e autoridades públicas, o “núcleo duro” das torcidas organizadas comercializa substâncias entorpecentes e armas (brancas e de fogo) e pratica extorsão tendo como vítimas flanelinhas, estacionamentos “eventuais”, vendedores ambulantes de comida e bebida e estabelecimentos comerciais localizados no entorno dos estádios.

Este negócio, amplamente enraizado na Argentina e já bastante difundido nas capitais do Brasil, acaba sendo ignorado por grande parte das autoridades responsáveis por “pensar” a segurança pública. No Brasil, o crime cometido pela torcida organizada continua sendo a “briga” entre torcedores rivais. Para se ter uma noção exata, a Popular (do Internacional) e a Geral (do Grêmio) são capazes de movimentar, mensalmente, a partir dos negócios ilícitos antes mencionados, ao menos 80 mil reais. Este valor, se projetado na Gaviões da Fiel, ultrapassa centenas de milhares de reais. É por este “negócio” que os verdadeiros conflitos ocorrem. As “brigas” entre torcidas rivais, neste cenário, possui papel diminuto.

No início deste trabalho foi apontado que o binômio clássico da violência no futebol é *corrupção + impunidade*. Foi exposto, também, que o Estado deve agir em três vertentes: *repressão* (a curto

prazo), *prevenção* (a médio prazo) e *reeducação* (a longo prazo). A Inglaterra, por exemplo, que já desenvolve um amplo trabalho contra a violência no futebol, já aborda a reeducação das novas gerações, sem, contudo, abandonar a repressão e a prevenção tendo por alvo conhecidos (e violentos) *hooligans*.

A primeira e a última morte registradas, em um total de 304 vinculadas ao futebol (números subestimados, é claro, pois não reflete as mortes indiretas ligadas aos conflitos das organizadas) possuem um componente semelhante: a falta de *inteligência* (a psíquica, não a estratégica) das forças de segurança. Em 1993, a Polícia Militar escolheu detonar bombas no meio da torcida que ocupava um acanhado (e lotado) setor do estádio, acabando por ferir mortalmente um adolescente que tranquilamente assistia ao jogo.

Em 2017, os encarregados da segurança pública não foram capazes de demarcar uma área de segurança no entorno do Engenhão para um clássico, permitindo que um vendedor ambulante comercializasse “churrasquinho” utilizando espetos de alumínio. Após saquearem a “banca” do vendedor ambulante, consumindo a carne e a bebida alcoólica encontrada, torcedores organizados utilizaram os espetos como arma e a vítima fatal acabou morta por conta de perfurações causadas por instrumentos perfuro-contundentes, ou, melhor dizendo, os espetos do vendedor ambulante.

Os agentes de segurança pública, portanto, precisam primeiro compreender a atual dinâmica das torcidas organizadas. Depois, devem utilizar de ações de inteligência para organizar a atuação, seja preventiva ou repressiva. As iniciativas são simples e o investimento é básico.

As iniciativas variam em maior ou menor intensidade, mas os núcleos criminosos das torcidas organizadas comportam-se da mesma maneira, praticam os mesmos ilícitos, todos encobertos por uma lamentável equação de *corrupção + impunidade*. As *ações de busca* envolvendo os núcleos criminosos das torcidas organizadas são facilitadas pela quase ausência do dado negado. A diversidade de membros, os bairros diversos dos domicílios dos seus membros, a classe social heterogênea a que pertencem e uma necessidade premente de publicidade acabam por ampliar o acesso ao dado de informação da atividade de inteligência. Uma simples busca nas redes sociais e aplicativos vinculados à organizada é capaz de revelar iniciativas, rusgas e conflitos (geralmente armados, com lugar e hora marcada).

A desarticulação dos núcleos criminosos das torcidas organizadas inicia, obviamente, pelo reconhecimento das lideranças de cada facção. Tal medida revela-se importante porque fornecerá subsídios ao tomador de decisão na área de segurança pública em futuras contendas, pois a disputa entre facções rivais, dentro de uma mesma organizada, é cada vez mais frequente e violenta. A partir do tema proposto nesta tese, o reconhecimento deve consistir, basicamente, numa ação preparatória capaz de subsidiar o planejamento de uma operação de inteligência a ser executada sobre determinada torcida organizada.

Após o *reconhecimento* dos alvos sensíveis, revela-se fundamental desenvolver a atividade de *vigilância*. As lideranças destes núcleos criminosos dependem fundamentalmente de uma publicidade interna, que, ao mesmo tempo que enaltece eventuais “vitórias” gera simpatia em novos “sócios”, fortalecendo, assim, o poder exercido. A atividade de *vigilância*, uma vez conhecido o roteiro criminoso do “líder”, não exige um investimento pesado de força de trabalho + horas executadas. Poucas semanas de *vigilância*, sobretudo em fases “quentes” dos principais campeonatos disputados pelos clubes, são suficientes para revelar os verdadeiros “líderes” do grupo criminoso e a base de atuação ilícita.

As ações de inteligência devem, inevitável e comumente, fiscalizar as redes sociais e aplicativos que cercam as principais torcidas organizadas. Como forma de atrair adeptos e “brigões”, bem como de publicizar a violência (um elemento “charmoso” das organizadas), diversos conflitos armados entre torcidas rivais são “agendadas” pela internet, tendo como palco prioritário não os estádios ou seus

entornos, mas áreas distantes, de pouco policiamento, de comércio desorganizado e próximos a pontos de transportes públicos, principalmente estações de metrô.

Nesse cenário, a atuação da *desinformação* revela-se fundamental. Trata-se, basicamente, de uma ação de inteligência endereçada ao tomador de decisão da área de segurança pública que, mediante poucos comandos, organiza uma “operação interna” capaz de desarticular um conflito quando um agente de inteligência passa a confundir o alvo. Após criar a “confusão” no alvo, o agente de segurança passa a induzir que estes núcleos criminosos praticaram um erro de avaliação, circunstância suficiente para eliminar ou reduzir sensivelmente a atuação criminosa a *posteriori*.

Para o objetivo deste trabalho, mui singelo frente às dezenas de monografias produzidas sobre o tema e diante de uma literatura ainda diminuta sobre as ações de inteligência, a *entrada* de agentes de inteligência parece singela. Dependente de autorização judicial (cláusula de reserva de jurisdição), *entrada* é a ação de busca realizada para obter dados em locais de acesso restrito e sem que seus responsáveis tenham conhecimento da ação realizada. Com muito mais frequência do que se imagina, as principais torcidas organizadas possuem “salas” nos estádios dos clubes. Ali depositam seus instrumentos, trapos (bandeiras), documentos e (talvez) realizam atividades administrativas. Ocorre que, a partir de *cartolas* inescrupulosos e corruptos, as dependências dos estádios se tornaram verdadeiros gabinetes do crime organizado, com o perdão do exagero.

Percebe-se que, a partir das *ações de busca* detalhadas anteriormente, que o *tripé da inteligência* (produto-organização-processo) vem sendo sistematicamente ignorado pelos setores de inteligência e forças de segurança pública no país. Embora as melhores iniciativas se enquadrem nas técnicas operacionais de ISP (*estória-cobertura e disfarce*), o emprego adequado e organizado do *reconhecimento, vigilância, desinformação e entrada* serviriam para reduzir consideravelmente o “poder de fogo” dos núcleos criminosos das torcidas organizadas.

A desarticulação de núcleos criminosos das torcidas organizadas que se especializam na corrupção ativa e passiva de *cartolas* e agentes públicos e que fazem da extorsão (“guardadores” de carro e ambulantes são o público preferencial) e do comércio de armas e drogas uma atividade amplamente rentável exigem o emprego, conseqüente, de *técnicas operacionais* de ISP. Segundo a DNISP, são as habilidades desenvolvidas por meio de emprego de técnicas especializadas que viabilizam a execução das Ações de Busca, maximizando potencialidades, possibilidades e operacionalidades. Dentre as técnicas operacionais de ISP, merecem destaque a *estória-cobertura* e o *disfarce*.

Rememorando páginas atrás, onde foi enaltecido o acréscimo do público feminino nos estádios embora tenha sido observada a presença marcante masculina no mesmo local, depreende-se que a *estória-cobertura* possui plenas condições de êxito enquanto *técnica operacional de ISP*. As torcidas organizadas possuem aparato, vestimenta e local próprio de fácil identificação nos estádios. Todas, sem exceção (e lembrando o crescimento do fenômeno das torcidas ‘organizadas-espontâneas’, como a Popular e a Geral, respectivamente, do Internacional e do Grêmio), não impõem qualquer obstáculo a novos membros. Após ingressar no estádio, basta se aproximar da torcida, entoar seus cânticos e se acomodar entre seus novos “pares”.

Com exceção da corrupção ativa e passiva e das práticas de extorsão, todas as demais atividades ilícitas praticadas pelos núcleos criminosos das torcidas organizadas circulam nas arquibancadas paralelas ao jogo. A *técnica operacional de ISP*, aqui, parte da seleção de um agente de inteligência torcedor de determinado time. Em seguida, basta torná-lo sócio do clube (marca quase indelével de muitos torcedores ‘fanáticos’) e frequentador assíduo (sem exceção) das partidas em casa do clube do coração, sempre posicionado atrás do gol ou nas curvas da arquibancada inferior, palco preferencial das torcidas organizadas.

Com tal receita, temperada com uma dose de sagacidade, o agente de inteligência possuirá uma *estória-cobertura* perfeita para se aproximar do núcleo criminoso da torcida organizada. Mesmo sem ocorrer a infiltração do agente (também dependente de autorização judicial), o agente de inteligência conhecerá locais de conflitos armados entre torcidas, pontos de distribuição de armas e drogas e *modus operandi* na extorsão de terceiros ou corrupção de *cartolas* ou agentes públicos.

O *reconhecimento*, *vigilância desinformação*, *entrada*, *estória-cobertura* e *disfarce* representam iniciativas suficientes para desarticular os núcleos criminosos das torcidas organizadas. Oferecem meios para repressão (curto prazo) e, preferencialmente, para a prevenção (médio prazo), entregando ao tomador de decisão elementos sólidos para reduzir a níveis toleráveis a corrupção e a impunidade que infectam o principal esporte brasileiro.

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

AVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. *Doze Anos da Constituição Brasileira de 1988*. In: *Temas de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BETHEL, Leslie (org.), *História da América Latina: de 1870 a 1930*, São Paulo, Edusp, 2002.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; e, MENDES, Gilmar. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª ed. São Paulo, Saraiva, 2009.

BUFFORD, Bill. *Entre os Vândalos*. São Paulo, Cia das Letras, 2010.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

FAORO, Raimundo. *Os donos do poder*. 5ª ed. São Paulo: Globo, 2012.

FARIAS, Luciano Chaves de; OLIVEIRA, Alexandre Albagi; GHIGNONE, Luciano Taques. *Estudos sobre Improbidade Administrativa*. 2ª ed. Salvador: Jus Podvim, 2013.

FAUSTO, Bóris. *História do Brasil*. 10ª ed. São Paulo: Edusp, 2002.

FEITOZA, Denilson. *Inteligência, segurança e direito. Políticas e operações de inteligência*. Relatório de pesquisa de pós-doutoramento apresentado na Universidade Federal de Minas Gerais em Belo Horizonte, 2012.

FERNANDES, Roberto Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FISCHER, Douglas; CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; e, PELELLA, Eduardo. *Garantismo Penal Integral*. 2ª ed. Salvador: Jus Podvim, 2013.

FREYRE, Gilberto. *Casa grande e senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*, 51ª ed. São Paulo: Global, 2006.

GIULIANOTTI, Richard. *Sociologia do Futebol: dimensões históricas e socioculturais do esporte das multidões*. São Paulo: Nova Alexandria, 2002.

-
- GONÇALVES, Joanisval Brito. *Atividade de Inteligência e legislação correlata*. 4ª ed. Niterói: Impetus, 2016.
- GRABIA, Gustavo. *La Doce. A explosiva história da torcida organizada mais temida do mundo*. São Paulo: Panda Books, 2012.
- GUTERMAN, Marcos. *O futebol explica o Brasil*. São Paulo: Contexto, 2010.
- LOBATO, Monteiro. *Contos Leves: Cidades Mortas, Negrinha e Macaco que se Fez Homem*, Rio de Janeiro, Companhia Editora Nacional, 1941.
- MÁRIO FILHO. *O negro no futebol brasileiro*, Rio de Janeiro, Mauad, 2003.
- MAZZONI Thomas, *História do futebol no Brasil*, São Paulo, Leia Edições, 1950.
- MELLO FILHO, José Celso de. *O direito constitucional de reunião*. *Justitia*, São Paulo, v. 98, p. 163, 1997.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2000.
- NOGUEIRA, Armando, *Bola na rede*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1973.
- OLSEN, Ana Carolina Lopes. *Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível*. Curitiba: Juruá, 2005.
- PRADO JR, Caio. *Formação do Brasil Contemporâneo*. 8ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1965.
- RODRIGUES, Nelson. *A pátria em chuteiras: novas crônicas de futebol*. São Paulo: Companhia das Letras, 1994.
- RUSSEL, Bertrand. *História do pensamento ocidental*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2004.
- SANTOS, Milton, *Espaço e Método*. São Paulo: Edusp, 2014.
- SARMENTO, Daniel. *Por um Constitucionalismo Inclusivo: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais*. Rio De Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- SCHIER, Paulo Ricardo. *Filtragem constitucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999..
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 22ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.
- SKIDMORE, Thomas. *Brasil: De Getúlio a Castelo*. 12ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

A APLICAÇÃO DA TEORIA DA ACTIO NATA ÀS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

MARCUS PAULO QUEIROZ MACÊDO*

Promotor de Justiça em Araxá/MG

I. EXPOSIÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO DA PROPOSIÇÃO

1. A Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92) dispõe especificamente sobre o prazo da prescrição da ação principal nela prevista, nestes termos:

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1o desta Lei.

2. O entendimento aferível em análise superficial da questão posta pode levar à conclusão de que a prescrição em tal caso corre, nos prazos acima indicados, irremediavelmente, da data em que o ato improprio ocorre. Entrementes, esse posicionamento singelo confronta o interesse público e viola o princípio da máxima efetividade do direito coletivo, sobretudo no que tange à legitimação ativa constitucional e legal conferida ao Ministério Público para o acionamento pela prática de improbidade administrativa.

*Mestre em Direitos Coletivos, Cidadania e Função Social do Direito pela UNAERP - Universidade de Ribeirão Preto
Mestre em "Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo" pela Universidad Pablo de Olavide/Sevilha/Espanha
Doutorando em "Ciencias Juridicas y Politicas" pela Universidad Pablo de Olavide/Sevilha/Espanha

3. De fato, como o Ministério Público não participa, pela sua própria natureza de órgão externo fiscalizador, diretamente da administração pública, o conhecimento, por parte da instituição, da prática de ato improbo dependerá, como regra geral, de desdobramentos de investigações próprias ou de fato de terceiro que dele tenha ciência prévia, como a representação de cidadão, a notícia da imprensa, a comunicação pela Câmara de Vereadores ou pelo Tribunal de Contas do Estado, o que, não raras vezes, ocorre após vários anos e, de tal sorte, poderia inviabilizar a aplicação da lei de improbidade administrativa ao caso, a se adotar o entendimento indicado no parágrafo anterior, o qual não protege adequadamente o patrimônio público, direito fundamental que é. Nesse diapasão, mister a adoção de outra solução técnica-jurídica, que é a aplicação da teoria da *actio nata* também às ações de improbidade administrativa.

4. De acordo com tal teoria, o que regula o termo inicial do prazo de prescrição em ações de improbidade administrativa não é a data do fato ocorrido, mas o da ciência do órgão incumbido de postular, judicialmente, a aplicação da glosa cabível ao ilícito praticado. A razão de ser desse entendimento é o de que não pode se punir o titular de uma pretensão com a prescrição se ele não detinha o poder, a faculdade de agir. Somente é razoável iniciar-se a contagem desse lapso se há possibilidade de agir.

5. A respeito da teoria da *actio nata* como a que deve guiar o início da contagem dos prazos prescricionais, Cristiano Chaves e Nelson Rosendal ensinam que “o início da fluência do prazo prescricional deve ocorrer da violação, em si, a um direito subjetivo, mas, sim, do conhecimento da violação ou lesão ao direito subjetivo pelo seu respectivo titular¹.”

6. Em outra obra², os mesmos autores acima mencionados assim trazem à baila a questão, *in verbis*:

Finalmente, convém lembrar que a fluência do prazo prescricional se inicia com o surgimento da pretensão correspondente. Ou seja, tem início a contagem prazal com a exigibilidade do direito subjetivo subjacente. É princípio da *actio nata*. Segundo esse princípio, somente a partir do efetivo conhecimento do ato que viola um direito subjetivo, originando a pretensão, é que se inicia a contagem do prazo extintivo contemplado na norma legal. A regra é aplicável, inclusive, aos prazos decadenciais.

O direito brasileiro agasalha o princípio da *actio nata*, no art. 189, ao dispor que ‘violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue pela prescrição’. Faltou, apenas, a referência à necessidade de efetivo conhecimento do interessado acerca da violação ao direito efetivada.

7. No mesmo sentido de que somente se deve falar em prescrição quando houver ação exercitável, é o escólio de Antônio Luís da Câmara Leal³, *in verbis*:

Se a inércia é a causa eficiente da prescrição, esta não pode ter por objeto imediato o direito, porque o direito, em si, não sofre extinção pela inércia de seu titular.

¹ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Parte Geral e Lindb*. Salvador: Juspodvm, 2014, v. 1, p. 667.

² *Idem*. *Direito Civil, Teoria Geral*, 4. ed. p.519.

³ LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da Prescrição e da Decadência*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 10-12. Ainda, cf.: TARTUCE, Flávio. *Parecer*. In: *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, n. 70. Jan. – Fev. 2016.

O direito, uma vez adquirido, entra como faculdade de agir (*facultas agendi*), para o domínio da vontade de seu titular, de modo que o seu não-uso, ou não-exercício, é apenas uma modalidade externa dessa vontade, perfeitamente compatível com sua conservação.(...) Quatro são os elementos integrantes, ou condições elementares, da prescrição: 1º - existência de uma ação exercitável (*actio nata*) 2º - inércia do titular da ação pelo seu não exercício; 3º - continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo; 4º - ausência de algum fato ou ato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional.

8. Além da previsão legal do art. 189 do Código Civil, de suma importância é outra norma, esta da mesma esfera processual da lei da improbidade administrativa e que deve, por isto mesmo, ser aplicável à respectiva ação, em observância ao sistema único de tutela coletiva⁴, que impõe uma disciplina uniforme, na medida do possível, e uma inter-relação entre todas as leis que disciplinam ações coletivas, num sistema homogêneo para elas, o que, inclusive, já foi reconhecido pelo E. STJ em algumas oportunidades⁵, que é a do art. 25 da Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/13), onde se adotou, expressamente, o sistema da *actio nata*, *in verbis*: “Prescrevem em 5 (cinco) anos as infrações previstas nesta Lei, **contados da data da ciência da infração** ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado” (negritos meus). Sendo assim, não resta qualquer dúvida que a mesma se aplica também às ações de improbidade administrativa.

9. Ademais de tais fundamentos, o entendimento que ora se defende encontra respaldo, ainda, nos princípios que orientam a tutela coletiva⁶, como os da sua máxima efetividade e benefício, no caso em prol do patrimônio público e da probidade administrativa, direitos fundamentais que são dos cidadãos brasileiros.⁷

10. Na jurisprudência pátria, com apoio em alguma doutrina⁸, encontram-se fartos exemplos da aplicação da teoria da *actio nata* às ações civis pela prática de atos de improbidade administrativa, como hora se defende. Nesse sentido, colaciona-se, primeiramente, o seguinte aresto, proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. NÃO INDICAÇÃO DOS MOTIVOS DA VIOLAÇÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO

⁴ Quanto a isto, cf.: MACÊDO, Marcus Paulo Queiroz. *O Ministério Público e o inquérito civil: aspectos teóricos e práticos*. Belo Horizonte: Arraes, 2012, pp. 20/33.

⁵ Pode-se citar os seguintes arestos que, de um modo ou de outro, reconhecem interrelação entre as normas processuais coletivas brasileiras: REsp n. 610.438-SP, Rel. para o acórdão Min. Castro Meira, j. 15.12.2005, DJU 30.03.2006; REsp. n. 727.131 – SP, Rel. Min. Luiz Fuz, j. 11.03.2008 – DJU 23.04.2008; REsp. n. 805.277 – RS, rel. Min. Nancy Andrigui, j. 23.09.2008 – DJe 08.10.2008; REsp. n. 1.108.542 – SC, Rel. Min. Castro Meira, j. 19.05.2005, DJe 29.05.2009; REsp. n. 890552/MG, rel. Min. José Delgado, DJ 22.03.2007 e REsp. n. 406.545/SP, rel. Min. Luiz Fux, DJ 09.12.2002.

⁶ Quanto a eles, cf.: ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e problemática de sua interpretação e aplicação)*. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 570 e ss.

⁷ Neste sentido: MARTINS, Fernando Rodrigues. *Controle do Patrimônio Público: comentários à Lei de Improbidade Administrativa*. 3. Ed. rev. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pp. 48 e ss.

⁸ Cf.: COSTA, Aldo de Campos. *A prescrição na ação de improbidade administrativa*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-out-31/toda-prova-prescricao-acao-improbidade-administrativa>; acesso em 10.08.2018; e BUSATTO, Leonardo Dumke. *A Lei de Improbidade Administrativa e o transcurso da prescrição: uma nova perspectiva à luz do princípio da “actio nata”*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/57572/a-lei-de-improbidade-administrativa-e-o-transcurso-da-prescricao-uma-nova-perspectiva-a-luz-do-principio-da-actio-nata>; acesso em 10.08.2018.

CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CIÊNCIA PELO TITULAR DA DEMANDA. ACÓRDÃO MANTIDO. 1. O termo a quo do prazo prescricional da ação de improbidade conta-se da ciência inequívoca, pelo titular de referida demanda, da ocorrência do ato ímprobo, sendo desinfluyente o fato de o ato de improbidade ser de notório conhecimento de outras pessoas que não aquelas que detêm a legitimidade ativa ad causam, uma vez que a prescrição presume inação daquele que tenha interesse de agir e legitimidade para tanto. 2. In casu, independente do exame da legislação local, vedado pela incidência da Súmula n.º 280/STF, uma vez que não há controvérsia instaurada nos autos acerca do tema, prevê o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Caxias do Sul (Lei Municipal n.º 3.673/91, art. 263, IV), consoante consta do aresto recorrido, o prazo de prescrição da ação de improbidade, nos termos do art. 23, II, da Lei n.º 8.429/92, é de 04 (quatro) anos do conhecimento do ato ímprobo. 3. **A declaração da prescrição pressupõe a existência de uma ação que vise tutelar um direito (actio nata), a inércia de seu titular por um certo período de tempo e a ausência de causas que interrompam ou suspendam o seu curso.** 4. **Deveras, com a finalidade de obstar a perenização das situações de incerteza e instabilidade geradas pela violação ao direito, e fulcrado no Princípio da Segurança Jurídica, o sistema legal estabeleceu um lapso temporal, dentro do qual o titular do direito pode provocar o Poder Judiciário, sob pena de perecimento da ação que visa tutelar o direito.** 5. **“Se a inércia é a causa eficiente da prescrição, esta não pode ter por objeto imediato o direito, porque o direito, em si, não sofre extinção pela inércia de seu titular. O direito, uma vez adquirido, entra como faculdade de agir (facultas agendi), para o domínio da vontade de seu titular, de modo que o seu não-uso, ou não-exercício, é apenas uma modalidade externa dessa vontade, perfeitamente compatível com sua conservação.(...) Quatro são os elementos integrantes, ou condições elementares, da prescrição: 1º - existência de uma ação exercitável (actio nata) 2º - inércia do titular da ação pelo seu não exercício; 3º - continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo; 4º - ausência de algum fato ou ato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional. (Antônio Luís da Câmara Leal, in”Da Prescrição e da Decadência”, Forense, 1978, p. 10-12)** 6. In casu, o Tribunal a quo, com acerto, afastou a prescrição da ação civil pública por ato de improbidade ajuizada pelo Parquet Estadual em 28.05.2005, considerando como termo inicial de referido prazo a publicação jornalística, ocorrida em 04.04.2003, noticiando a prática de ato de improbidade administrativa, pelo ora recorrente, consubstanciado no exercício simultâneo de cargo de Assessor Jurídico da Câmara Municipal de Caxias do Sul, que exigia subsunção ao Regime Especial de Trabalho por Dedicção Exclusiva, com o de advocacia privada, ao argumento de que naquele momento o Ministério Público teve ciência inequívoca da prática do ato ímprobo, restando desinfluyente a alegada ciência, por parte dos Vereadores daquela municipalidade uma vez que não detinham a titularidade da demanda. 7. A ausência de indicação dos motivos pelos quais a lei federal restou violada revela a deficiência das razões do Recurso Especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:”É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvér-

sia.”8. Inexiste violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater todos os argumentos trazidos pela parte, se os fundamentos utilizados forem suficientes para embasar a decisão. 9. A interposição do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional exige do recorrente a comprovação do dissídio jurisprudencial, cabendo ao mesmo colacionar precedentes jurisprudenciais favoráveis à tese defendida, comparando analiticamente os acórdãos confrontados, nos termos previstos no artigo 541, parágrafo único, do CPC. 10. Visando a demonstração do dissídio jurisprudencial, impõe-se indispensável avaliar se as soluções encontradas pelo decisum embargado e paradigmas tiveram por base as mesmas premissas fáticas e jurídicas, existindo entre elas similitude de circunstâncias. 11. In casu, não há similaridade, indispensável na configuração do dissídio jurisprudencial, entre o acórdão tomado como paradigma, do STF, julgado em 02.08.1960, tratou da prescrição de ato de improbidade previsto no art. 11, da CLT e o acórdão recorrido, que decidiu acerca da prescrição da ação de improbidade prevista no art. 23, II, da Lei n.º 8.429/92. 12. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (STJ, REsp. 999.324, relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 26/10/2010, T1 - PRIMEIRA TURMA)⁹. (negritos meus)

11. No corpo deste julgado, de maneira elucidativa, consignou-se, *verbis*:

Deveras, na ação de improbidade, o termo a *quo* do prazo prescricional conta-se da ciência inequívoca, pelo titular da referida demanda, do ato ímprobo. O fato de o ato de improbidade ser de conhecimento de outras pessoas que não aquelas detém a legitimidade ativa *ad causam*, em nada interfere na fluência do prazo prescricional uma vez que, repita-se, a prescrição presume a inação daquele tenha interesse de agir para tanto.

12. Mas não se trata de um julgado isolado, em diversos outros proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça admitiu-se a *actio nata* nas ações de improbidade administrativa, a exemplo dos seguintes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. **DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO RELATIVAMENTE A UM DOS RÉUS. TERMO INICIAL. DATA NA QUAL A ADMINISTRAÇÃO TEVE CIÊNCIA DO SUPOSTO ATO ÍMPROBO.** PRECEDENTES. REVISÃO DO TERMO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 142, § 2º, DA LEI N. 8.112/1990. NÃO AJUIZAMENTO DE AÇÃO PENAL. CABIMENTO DO APELO NOBRE PELA ALÍNEA “C” DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO, ACOMPANHANDO A RELATORA, SRA. DESEMBARGADORA CONVOCADA MARGA

⁹ No mesmo sentido: TRF3 AI 345.278, STJ REsp 963.697.

TESSLER. (AgRg no REsp 1509971/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 01/07/2015). (negritos meus)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO. IMPRESCRITIBILIDADE. DEMAIS SANÇÕES. ART. 23 DA LIA E ART. 142 DA LEI 8.112/1990. TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO. DATA DO CONHECIMENTO DOS FATOS. 1. A ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível, mesmo se cumulada com a ação de improbidade administrativa (art. 37, § 5º, da CF). 2. Nos casos de servidor público ocupante de cargo efetivo, a contagem da prescrição, para as demais sanções previstas na LIA, se dá à luz do art. 23, II, da LIA c/c art. 142 da Lei 8.112/1990, **tendo como termo a quo a data em que o fato se tornou conhecido**. 3. Recurso especial não provido. (REsp 1268594/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 13/11/2013). (negritos meus)

13. Na linha do Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal de Justiça do Paraná já acolhe o entendimento em análise, in verbis:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A DECRETAÇÃO DA MEDIDA LIMINAR DE SEQUESTRO E DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. PERIGO NA DEMORA PRESUMIDO. a) O termo inicial para a contagem do prazo prescricional em ação de improbidade administrativa é a da data do conhecimento do fato ímprobo. b) O prazo prescricional previsto no artigo 23, I, da Lei nº 8.429/32 aproveita ao particular quando este agiu em conluio com o agente público. c) A ação de ressarcimento ao erário é imprescritível (artigo 37, § 5º, CF. Precedentes STF e STJ). d) O sequestro e a indisponibilidade dos bens são medidas de cautela que visam assegurar a indenização aos cofres públicos, sendo necessária, para respaldá-las, a existência de fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário que, no caso, estão presentes. e) Com relação ao “periculum in mora”, entende o Superior Tribunal de Justiça que, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, tal requisito é implícito ao comando normativo do artigo 7º, da Lei nº 8.429/92 (AgRg no Ag 1423420/BA. Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES. 1ª Turma. DJe 28.10.2011). f) Por outro lado, é de se considerar que o perigo na demora não provém somente da dilapidação dolosa do patrimônio por parte da Agravante, ou de eventuais práticas de atos simulados de transferências de propriedade, visando se furtrar ao cumprimento de condenação eventualmente imposta. Estes atos, por si só, já seriam de difícil demonstração. Mas, deve-se também ter em mente que, mesmo sem dolo, o patrimônio da Agravante pode vir a ser empobrecido, tornando inócuo qualquer provimento final que determine o ressarcimento ao erário. (...)

2) AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TJPR - 5ª C.Cível - AI - 796720-2 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Leonel Cunha - Por maioria - - J. 12.06.2012). (Grifou-se).

14. Em campo diverso da improbidade administrativa, mas que demonstra a aceitação da tese pelos tribunais, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 278, que estatui que “o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral”.

15. O Tribunal Superior do Trabalho segue a mesma vereda e também encampa a *actio nata*, *in verbis*:

PRESCRIÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. DOENÇA OCUPACIONAL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. O fato de as indenizações por dano patrimonial, moral, inclusive estético, serem efeitos conexos do contrato de trabalho (ao lado dos efeitos próprios deste contrato) atrai a submissão à regra do art. 7º, XXIX, da Carta Magna. Independentemente do Direito que rege as parcelas (no caso, Direito Civil), todas só existem porque derivadas do contrato empregatício, submetendo-se à mesma prescrição. Entretanto, em face da pleora de processos oriundos da Justiça Comum Estadual tratando deste mesmo tipo de lide, remetidos à Justiça do Trabalho, tornou-se patente a necessidade de estabelecimento de posição interpretativa para tais processos de transição, que respeitasse as situações anteriormente constituídas e, ao mesmo tempo, atenuasse o dramático impacto da transição. Assim, reputa-se necessária uma interpretação especial em relação às ações ajuizadas nesta fase de transição, sob pena de se produzirem injustiças inaceitáveis: a) nas lesões ocorridas até a data da publicação da EC nº 45/2004, em 31.12.2004, aplica-se a prescrição civilista, observado, inclusive, o critério de adequação de prazos fixado no art. 2.028 do CCB/2002. Ressalva do Relator que entende aplicável o prazo do art. 7º, XXIX, CF, caso mais favorável (caput do art. 7º, CF); b) nas lesões ocorridas após a EC nº 45/2004 (31.12.2004), aplica-se a regra geral trabalhista do art. 7º, XXIX, CF/88. Frise-se que a prescrição é instituto jurídico que solapa direitos assegurados na ordem jurídica, inclusive oriundos da Constituição, ao lhes suprimir a exigibilidade judicial. O seu caráter drástico e, às vezes, até mesmo injusto, não permite que sofra qualquer interpretação ampliativa. Desse modo, qualquer regra nova acerca da prescrição, que acentue sua lâmina mitigadora de direitos, deve ser interpretada com restrições. Em consequência, a regra prescricional mais gravosa só produzirá efeitos a partir do início de sua eficácia, não prejudicando, de modo algum, situações fático-jurídicas anteriores. Ademais, em se tratando de acidente de trabalho e doença ocupacional, pacificou a jurisprudência que o termo inicial da prescrição (*actio nata*) dá-se da ciência inequívoca do trabalhador no tocante à extensão do dano (Súmula 278/STJ). Existem precedentes nesta Corte no sentido de que, se o obreiro se aposenta por invalidez, é daí que se inicia a contagem do prazo prescricional, pois somente esse fato possibilita a ele aferir a real dimensão do malefício sofrido. Por coerência com essa ideia, se acontecer o inverso e o empregado for considerado apto a retornar ao trabalho, será da ciência do restabelecimento total ou parcial da saúde que começará a correr o prazo prescricional. Na hipótese, o Regional consignou que o Reclamante sofreu o acidente em 17/5/1999, percebeu auxílio doença acidentário entre 2/6/1999 e 14/12/1999 e foi dispensado em 3/6/2003, quando ainda estavam presentes as sequelas oriundas do acidente. Tendo sido a ação ajuizada em 26/01/2005, não foi ultrapassado o prazo

prescricional. Recurso de revista não conhecido, no aspecto. (TST – RR 139100-08.2005.5.09.0005 – Terceira Turma; julgado em 21/11/2012, Rel. Min. Maurício Godinho Delgado)

“RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. PRESCRIÇÃO DE NATUREZA TRABALHISTA. DANOS MORAL E MATERIAL DECORRENTES DE DOENÇA OCUPACIONAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM 26/02/2002 E AJUIZAMENTO DA AÇÃO EM 26/02/2007. Discute-se o marco prescricional para pleitear direito à indenização por danos moral e material, decorrente de doença profissional, equiparada a acidente de trabalho, ocorrida antes da promulgação da Emenda Constitucional 45/2004... Sabe-se que o direito positivo pátrio alberga a teoria da *actio nata* para identificar o marco inicial da prescrição. Com efeito, a contagem somente tem início, em se tratando de acidente de trabalho e doença ocupacional a partir do momento em que o empregado tem ciência inequívoca da incapacidade laborativa ou do resultado gravoso para a saúde física e/ou mental, e não simplesmente do surgimento da doença ou de seu agravamento, nem mesmo do afastamento. É que não se poderia exigir da vítima o ajuizamento da ação quando ainda persistiam dúvidas acerca da doença e sua extensão, a possibilidade de restabelecimento ou de agravamento. Assim, o marco inicial para a contagem do prazo prescricional é a aposentadoria por invalidez, pois, a partir daí, houve a confirmação da incapacidade laborativa. Logo, se a aposentadoria por invalidez ocorreu em 26/02/2002, o quinquídio se encerrou no exato dia do ajuizamento da ação, ou seja, em 26/02/2007, não se operando a prescrição, conforme entendimento adotado pela Turma de origem. Precedentes: E-ED-RR-52341-40.2006.5.18.0010; E-RR-29400-70.2006.5.04.0662. Recurso de embargos conhecido e não provido.” (E-RR-16500-03.2007.5.13.0005, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, DEJT de 2/3/2012).

DANO MORAL. “LISTA NEGRA”. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. Ao contrário do que aduz a parte, a egrégia Corte Regional aplicou ao caso a prescrição trabalhista, prevista no artigo 7º, XXXIX, da Constituição Federal, e não a prescrição civil, razão pela qual tal argumentação mostra-se inócua. Por outro lado, acerca do termo inicial do dano moral trabalhista, esta Corte pacificou entendimento de que a contagem do prazo prescricional se inicia com a data em que ocorreu o dano ou aquela em que o empregado teve ciência inequívoca da lesão. No presente caso, a egrégia Corte, com base na análise do suporte fático probatório produzido nos autos, em especial, na prova testemunhal, consignou que a reclamante somente tomou conhecimento da “existência da lista em outubro/2009, por comentários de terceiros, embora seu nome tenha sido inserido em 02.07.1996.” Tal suporte fático, é imutável pelo que dispõe a Súmula nº 126. Assim, tendo a reclamação sido apresentada em 16.04.2010, não há falar em prescrição. (TST - RR-577-73.2010.5.09.0091 – Quinta Turma; julgado em 12/12/2012, Rel. Min. Caputo Bastos).

16. Mas não só nas searas de improbidade administrativa, indenizatória e laboral o Superior Tribunal de Justiça encampou a teoria da *actio nata*. Em diversos julgados proferidos contra a Fazenda Pública reconheceu-se o mencionado entendimento de início de cômputo do prazo prescricional, como são os seguintes:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRAZO PRESCRICIONAL. PRAZO DE TRÊS ANOS. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 1º DO DECRETO N. 20.910/32. TERMO A QUO. CIÊNCIA DOS EFEITOS LESIVOS.1. O entendimento jurisprudencial do STJ pacificou-se no sentido de que se aplica o art. 206, § 3º, inc. V, do CC/02, nos casos em que se requer a condenação de entes públicos ao pagamento de indenização por danos materiais/morais.2. Conforme o princípio da actio nata, o prazo prescricional da ação visando à reparação de danos inicia no momento em que for constata a lesão e os seus efeitos. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 1.074.446/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 13.10.2010; AgRg no Ag 1.098.461/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Raul Araújo Filho, DJe 2.8.2010; AgRg no Ag 1.290.669/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 29.6.2010; REsp 1.176.344/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 14.4.2010.3. Na hipótese dos autos, a pretensão do recorrido se encontra prescrita, pois, conforme asseverado na origem, o recorrido tomou conhecimento da extensão do dano sofrido em 10.10.2003 enquanto essa ação foi proposta tão-somente em 1.8.2007.4. Recurso especial provido. (STJ, T2 – Segunda Turma, REsp 1.213.662/AC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/12/2010, p. DJe 03/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. MOMENTO DA CONSTATAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS LESIVAS DECORRENTES DO EVENTO DANOSO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.1. Na hipótese dos autos, o recorrente sustenta a prescrição desta ação ao asseverar que o prazo prescricional deve ser contado a partir do momento do evento danoso, independentemente da ciência dos efeitos das lesões. 2. Segundo a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial do prazo prescricional das ações indenizatórias, em observância ao princípio da actio nata, é a data em que a lesão e os seus efeitos são constatados. Incidente, portanto, o óbice da Súmula 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, T2 – Segunda Turma, REsp 1.248.981/RN, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06/09/2012, p. DJe 14/09/2012).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO REVERTIDA JUDICIALMENTE. DANOS EMERGEN- TES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. AÇÕES INDENIZATÓRIAS AJUIZADAS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL QÜINQÜENAL.1. O curso do prazo prescricional do direito de reclamar inicia-se somente quando o titular do direito subjetivo violado passa a conhecer o fato e a extensão de suas conseqüências, conforme o princípio da actio nata. Precedentes. 2. No caso em questão, não há falar em ocorrência da prescrição, pois o recorrido somente tomou ciência dos danos ocorridos no veículo com sua devolução. 3. Esta Corte, no julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido ao Rito dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que mesmo nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, se aplica o prazo prescricional qüinqüenal do art. 1º do Decreto 20.910/32. 4. Recurso especial não provido. (STJ, T2 – Segunda Turma, REsp 1.257.387/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05/09/2013, p. DJe 17/09/2013).

17. Ora, se em julgados proferidos contra a Fazenda Pública é admitida a *actio nata*, com muito maior razão ela deve ser encampada para a proteção do erário.

18. Também na seara ambiental e do direito do consumidor o Superior Tribunal de Justiça se firmou favoravelmente à *actio nata*. De molde, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. ART. 27 DO CDC. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO ATO DANOSO. LAUDO TÉCNICO ATESTANDO O ATO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. **“O curso do prazo prescricional do direito de reclamar inicia-se somente quando o titular do direito subjetivo violado passa a conhecer o fato e a extensão de suas consequências, conforme o princípio da actio nata”** (REsp 1257387/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013) 2. A prescrição do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor é de 5 (cinco) anos, começando a fluir com a data da ciência inequívoca do ato danoso, que no caso ocorreu com a elaboração de laudo técnico atestando a ocorrência de cobrança de encargos abusivos. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido”. (AgRg no REsp 1324764/PB, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 20/10/2015). (negritos meus)

“RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E DIREITO AMBIENTAL. CONTAMINAÇÃO DO SOLO E DO LENÇOL FREÁTICO POR PRODUTOS QUÍMICOS UTILIZADOS EM TRATAMENTO DE MADEIRA DESTINADA À FABRICAÇÃO DE POSTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. SÚMULA Nº 7/STJ. NÃO CABIMENTO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. PRECEDENTES. 1. A demonstração do dissídio jurisprudencial pressupõe a ocorrência de similitude fática entre o acórdão atacado e o paradigma, o que não ocorreu no caso. 2. Inviável a incidência da Súmula nº 7/STJ a obstaculizar o conhecimento do recurso, visto que se trata, na espécie, tão somente de firmar posição sobre tese jurídica, isto é, qual o termo inicial para a contagem do prazo prescricional. Precedentes. 3. Não há como se presumir que, pelo simples fato de haver uma notificação pública da existência de um dano ecológico, a população tenha manifesto conhecimento de quais são os efeitos nocivos à saúde em decorrência da contaminação. 4. Na linha dos precedentes desta Corte Superior, o termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento de ação de indenização, por dano moral e material, conta-se da ciência inequívoca dos efeitos decorrentes do ato lesivo. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte não provido, para dar prosseguimento ao processo”. (REsp 1346489/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 26/08/2013). (negritos meus)

19. Apesar das razões retro expostas e dos inúmeros precedentes citados, o E. TJ/MG já foi instado a se manifestar sobre a questão em ao menos uma oportunidade (A.I. n. 1.0040.15.004054-7/001), sem, contudo, acolher a tese da *actio nata* para as ações de improbidade administrativa, urgindo, de tal sorte, que o mesmo seja instado a reapreciá-la, a fim de que sua jurisprudência de alinhe à do E. S.T.J.

20. Por fim, de se notar que a questão ganha ainda maior relevo diante da recente decisão do pleno do E. S.T.F. quanto ao prazo para as ações de reparação de dano ao erário (RE 852475), considerando imprescritível somente aquelas em que tenha havido dolo¹⁰, cuja prova, em não raras vezes, é de caráter diabólico¹¹ ao Ministério Público, por ser inviável facticamente.

II. PROPOSTA DE ENUNCIADO

21. Em virtude do exposto, propõe-se o seguinte enunciado: **NAS AÇÕES CIVIS PELA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, O PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO ART. 23 DA LEI N. 8.429/92 SOMENTE PASSA A FLUIR PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO A PARTIR DA SUA INEQUÍVOCA CIÊNCIA DO ATO IMPROBO, SENDO IRRELEVANTE QUE O ATO DE IMPROBIDADE SEJA DE PRÉVIO CONHECIMENTO DE OUTRAS PESSOAS.**¹²

¹⁰ Cf.: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=386249>; acesso em 10.08.2018.

¹¹ “Em regra, o ônus da prova é de quem alega um fato ou apresenta documento no processo. O cenário é transmutado ao se deparar com a prova diabólica, a qual coloca a parte numa situação desigual, em desvantagem na produção da credibilidade da prova, uma vez que o fato ou documento posto em questão no processo é difícil ou impossível de se provar, por várias razões, que se diferencia no caso concreto.” (ANDRADE, Camila. O que se entende por prova diabólica? Disponível em: <https://lfjg.jusbrasil.com.br/noticias/2141336/o-que-se-entende-por-prova-diabolica-camila-andrade>; acesso em 10.08.2018).

¹² “O termo inicial do prazo prescricional da ação de improbidade é contado da ciência inequívoca, pelo titular da referida demanda, da ocorrência do ato ímprobo, sendo desinfluyente o fato de o ato de improbidade ser de notório conhecimento de outras pessoas que não aquelas que detém a legitimidade ativa para a causa, uma vez que a prescrição presume inação daquele que tenha interesse de agir e legitimidade para tanto” (REsp 999.324; Rel. Min. Luiz Fux, 26.10.2010).

A POSSIBILIDADE DE SE REQUERER, COMO MEDIDA COERCITIVA EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E EXECUÇÕES, A SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR DO DEVEDOR

MARCUS PAULO QUEIROZ MACÊDO*

Promotor de Justiça em Araxá/MG

I. EXPOSIÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO DA PROPOSIÇÃO

1. Conseguir uma condenação em ações coletivas (mormente nas de improbidade administrativa) é, na prática, uma tarefa para além de árdua. Ainda que se consiga, na fase de cumprimento de sentença as dificuldades não são menores, dada a inexistência de bens em nome dos condenados, que costumeira e habilmente se utilizam de “laranjas” para fugirem das eventuais consequências legais patrimoniais de seus atos.

2. Diante disto, iniciativas criativas para compelir a satisfação da obrigação (de uma forma geral no processo civil, não somente direcionadas ao processo coletivo) já vinham sendo tomadas (de maneira muito tímida, é verdade, pela jurisprudência e alguma doutrina pátria) anteriormente à edição do novo CPC, dada uma mudança de paradigma, sobretudo advinda das micro-reformas operadas no CPC anterior (*e.g.* art. 461-A) e disposições específicas em legislação correlata (vide art. 84 do CDC).

3. Por isto, bem observam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, ainda sob a égide do anterior CPC, que¹:

[...] com a percepção de que as modalidades executivas devem ser idôneas às necessidades de tutela de diferentes situações de direito substancial, o direito ao meio executivo adequado passou a ser visto como corolário do direito de ação, isto é, do direito à possibilidade de obtenção da tutela de direito material.

*Mestre em Direitos Coletivos, Cidadania e Função Social do Direito pela UNAERP - Universidade de Ribeirão Preto

Mestre em “Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo” pela Universidad Pablo de Olavide/Sevilha/Espanha

Doutorando em “Ciencias Jurídicas y Políticas” pela Universidad Pablo de Olavide/Sevilha/Espanha

¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de processo Civil: execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 61

4. O atual CPC, atento a tal circunstância, dispôs que:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

[...]

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; [...]

5. Com isto, visa-se dar maior concreção a um dos principais princípios que norteiam o processo executivo, que é o da sua máxima efetividade² (que, aliás, é um princípio geral de qualquer processo). Quanto a ele, assim expõe Artane Inarde de Siqueira Damasceno:³

O princípio da efetividade da execução é um desdobramento do princípio da máxima utilidade da atuação jurisdicional, sintetizada na afirmação de que o processo deve dar a quem tem direito tudo aquilo e exatamente aquilo a que tem direito, confundindo-se com o próprio escopo de um sistema jurídico, qual seja o de efetivamente fazer justiça. Este princípio decorre também do princípio constitucional que garante a inafastabilidade da adequada tutela jurisdicional. O princípio da efetividade também está intimamente ligado ao direito à razoável duração do processo, haja vista que a efetividade requer não apenas a satisfação de um direito, mas também a sua efetivação em tempo razoável. Apesar de sua grande importância, o princípio da efetividade tem sido escanteado pelos doutrinadores e aplicadores do direito que, na busca do equilíbrio, acabaram por privilegiar o princípio do menor sacrifício do executado de maneira irrazoável.

5.1 - Nesse diapasão, dentre as iniciativas hodiernas criativas e exitosas visando compelir o devedor a quitar o débito está a de ser requerer, no curso da execução ou do cumprimento de sentença, a suspensão do seu direito de dirigir.

6. De fato, deveras desarrazoado é permitir que o devedor usufrua plenamente de automotores que eventualmente possua, ainda que em nome de terceiros e, ao mesmo tempo, deixe a coletividade que ele lesou irressarcida.

7. De conseguinte, é plenamente razoável e proporcional proceder-se à suspensão do seu direito de dirigir visando compeli-lo a quitar o débito, como se reconheceu, ilustrativamente, no seguinte aresto:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 1. O habeas corpus, nos termos do art. 5º, LXVIII, da CF, deve ser concedido sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou

² Quanto a ele, cf.: MEDIDA, José Miguel Garcia. Execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 53.

³ DAMASCENO, Artane Inarde de Siqueira. A execução de título judicial e a supremacia da efetividade: uma releitura principiológica. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11060/a-execucao-de-titulo-judicial-e-a-supremacia-da-efetividade/2>; acesso em 13.08.2018.

coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. 2. No caso, a determinação judicial de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor não ocasiona ofensa ao direito do paciente, que segue podendo ir e vir (art. 5º, XV, da CF). 3. A execução tramita desde 2014, não se prestando para elidir a medida adotada na origem a simples alegação do executado de que os credores não teriam envidado todos os esforços para localizar quaisquer bens em seu nome, já que, para afastá-la, bastaria que ele mesmo fizesse essa indicação, o que sintomaticamente não fez. 4. Trata-se de providência tendente a assegurar efetividade à decisão que condenou o devedor ao pagamento de pensão, e que se justifica plenamente, porque a situação enfrentada é de natureza singular, já que, não obstante todas as providências adotadas pela parte credora, não houve êxito na cobrança dos alimentos devidos, tudo indicando que o executado tem condições de contribuir com alimentos, mas opta por deixar a prole passar necessidades. 5. Além disso, na seara alimentar é admitida a adoção de medidas até mais drásticas que a aqui questionada, do que é exemplo a prisão civil, que, extrapolando as segregações de natureza penal, encontra conformidade não só na lei, como no pacto de São José da Costa Rica, de que o Brasil é signatário. 6. Não há que se cogitar de imposição de pena perpétua, uma vez que a matéria tratada possui natureza civil e cessará tão logo adimplida a obrigação do devedor, não sendo necessário maior esforço para concluir que direito deve prevalecer no cotejo entre o direito à vida e à existência digna e o de dirigir veículo automotor. ORDEM DENEGADA. (TJRS, HC 0431358-49.2016.8.21.7000, 8ª Câmara Cível, Des Ricardo Moreira Lins Pastl, j. 23.03.2017).

8. O Superior Tribunal de Justiça, em decisões muito recentes, vem encampando este entendimento, já tendo aceito em algumas oportunidades a suspensão do direito de dirigir do devedor como maneira de coagi-lo ao pagamento de dívida.

9. Em uma dessas decisões, que foi monocrática, proferida em 9 de março de 2018, afirmou-se a possibilidade da suspensão da carteira nacional de habilitação com fulcro nas medidas executivas atípicas do artigo 139, IV, do Código de Processo Civil. Tal decisão foi exarada pela Ministra Maria Isabel Galotti, integrante da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (RHC 088490).

10. Outra, proferida pelo colegiado da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no HC 97876), reafirmou a possibilidade da suspensão e retenção da CNH como meio coercitivo de obtenção de pagamento de dívidas. Em seu voto, o Ministro Luís Felipe Salamão assim esclareceu, *verbis*:

Noutro ponto, no que respeita à determinação judicial de suspensão da carteira de habilitação nacional, anoto que a jurisprudência do STJ já se posicionou no sentido de que referida medida não ocasiona ofensa ao direito de ir e vir do paciente, portanto, neste ponto o writ não poderia mesmo ser conhecido. Isso porque, inquestionavelmente, com a decretação da medida, segue o detentor da habilitação com capacidade de ir e vir, para todo e qualquer lugar, desde que não o faça como condutor do veículo. De fato, entender essa questão de forma diferente significaria dizer que todos aqueles que não detém a habilitação para dirigir estariam contrangidos em sua locomoção.

11. Esse mesmo julgado trouxe à colação excerto do anteprojeto do NCPC, que assim dispôs, *verbis*:

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo

12. Um outro precedente que se pode citar é o do HC n. 428.553, relatado pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

13. Esta possibilidade ganha ainda maior relevo e importância nas hipóteses a que se referem esta tese, que são as das ações coletivas, a fim de que não haja o enriquecimento ilícito de terceiros em desfavor da coletividade.

II. PROPOSTA DE ENUNCIADO

14. Em virtude do exposto, propõe-se o seguinte enunciado: **VISANDO SATISFAZER A EXECUÇÃO E O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA, É PLENAMENTE POSSÍVEL REQUER, COMO MEDIDA COERCITIVA AO PAGAMENTO DO DÉBITO, A SUSPENSÃO DO DIREITO DO DEVEDOR DE CONDUZIR VEÍCULOS AUTOMOTORES.**

O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO CLÁUSULA PÉTREA E O PARADIGMA DA ESSENCIALIDADE NO MUNDO LÍQUIDO

RAFAEL MORENO RODRIGUES SILVA MACHADO

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

1. INTRODUÇÃO

A essencialidade do Ministério Público brasileiro é extraída, primariamente, do próprio texto do caput do art. 127 da Constituição Federal¹, o qual prevê ser o *parquet* “essencial à função jurisdicional do Estado”. A aparente clareza da exegese gramatical do vocábulo essencial traz consequências positivas e negativas para a compreensão do tema. Se por um lado inexistem maiores questionamentos acerca da importância do Ministério Público para o funcionamento do estado brasileiro²⁻³, por outro, o truísmo causado por uma análise superficial pode enfraquecer a fundamentação para o enquadramento da Instituição Ministerial como cláusula pétrea. Em outros termos: essencial por quê? E para quem?

Sob o prisma constitucional, a análise não fica detida ao mencionado art. 127 da Carta Magna. Como defensor do regime democrático, a legitimidade institucional e sua decorrente essencialidade podem ser igualmente extraídas de outras normas de robusta carga axiológica, tais como o objetivo fundamental⁴ do Estado brasileiro promover a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Isto porque a moderna visão do Ministério Público o põe como agente de transformação social, e não apenas detentor da função de mantenedor do *status quo*.⁵ Diante de tais atribuições, é consequência lógica sua inclusão nos limites materiais ao Poder Constituinte Reformador (art. 60, §4º, da Constituição Federal).

De qualquer forma, a justificativa puramente jurídica pode não ser suficiente para demonstrar a essencialidade do Ministério Público para uma sociedade que se propõe democrática. Ao se superar o positivismo jurídico clássico, o qual tinha por dogma a separação incondicional entre Direito e Moral⁶,

¹ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

² MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Ministério Público: a constituição e as leis orgânicas**. P. 32. Ed. Atlas. São Paulo, 2015.

³ MAZZILI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. 9ª Ed. P. 68. Ed. Saraiva. São Paulo, 2015.

⁴ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

⁵ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **O Ministério Público e o Estado Democrático de Direito – Perspectivas Constitucionais de Atuação Institucional**. P. 1. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2007.

⁶ FREITAS, Hudson Couto Ferreira de. **Teorias do Direito: do Jusnaturalismo ao Pós-positivismo**. P. 124. Ed. D'Plácido. Belo Horizonte, 2016.

impossibilita-se retirar normas jurídicas do contexto social em que elas se inserem⁷. A exegese dissociada dos influxos morais pode causar situações absurdas, uma vez que a justificativa da norma por ela mesma é autorreferencial: tal raciocínio seria o mesmo que dizer que o Ministério Público é essencial porque é constitucional ou vice-versa.⁸

Além das dificuldades lógico-filosóficas citadas, a fundamentação sociológica para a essencialidade do Ministério Público é inerente à sua própria natureza jurídica. Não obstante sua nítida estrutura estatal sob o ponto de vista administrativo⁹, a legitimidade ministerial deve ser extraída da própria sociedade, ante sua inclusão como órgão da sociedade civil¹⁰, ou ainda como instituição do acesso à Justiça¹¹. E, sendo um órgão de tamanha envergadura social, não é possível lastrear sua essencialidade tão-somente à luz do mero texto constitucional. Faz-se necessário - até para fortalecer a própria interpretação constitucional - que a justificativa se faça também sociologicamente.

Após a demonstração das razões jurídicas e sociológicas para a essencialidade do Ministério Público, tanto para a função jurisdicional do Estado, bem como para a sociedade, premente a necessidade de realização de questionamentos acerca do futuro do órgão sob estudo, isto é, questionar, mesmo que timidamente, se a instituição permanecerá essencial para a função jurisdicional do Estado e, principalmente, para o funcionamento da sociedade do século XXI.

Os tempos incertos da pós-modernidade trazem inúmeros desafios para profissionais de diversas áreas, em especial para aqueles do ramo jurídico. A incerteza do *zeitgeist*¹² é a marca dos momentos atuais, sendo definidos por toda a obra de Zygmunt Bauman¹³ através do adjetivo “líquido”. Na sociedade líquida, as organizações sociais devem ser necessariamente adaptáveis¹⁴, a fim de atender os interesses comuns, sob pena de serem fadadas ao esquecimento.

Essa adaptabilidade não implica dizer, entretanto, que o Ministério Público deve pautar sua atuação pelos aparentes anseios imediatos da sociedade, uma vez que não existem interesses de caráter eleitoral. Isto implica dizer que, para se lastrear a atuação ministerial os representantes do órgão devem participar efetivamente da sociedade, realizando com esta trocas informacionais¹⁵, coexistindo socialmente, sem a falsa sensação de segurança dos gabinetes. Trata-se, por conseguinte, da consecução da denominada vontade geral, e não uma ditadura da maioria.¹⁶

⁷ “Para achar a resposta que a norma não fornece, o Direito precisa se aproximar da filosofia moral - em busca de justiça e de outros valores -, da filosofia política - em busca de legitimidade democrática e da realização de fins públicos que promovam o bem comum e, de certa forma, também das ciências sociais aplicadas, como economia, psicologia e sociologia.” In BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5ª Ed. Ed. Saraiva, 2015. P. 346

⁸ Esta forma de raciocínio circular é considerada uma falácia lógica, também conhecida por *petitio principii*: Disponível em <https://plato.stanford.edu/entries/fallacies/> e <http://www.asa3.org/ASA/education/think/circular.htm>. Acesso em 27/11/2017.

⁹ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social** in FARIAS, Cristiano Chaves de, ALVES, Leonardo Barreto Moreira e ROSENVALD, Nelson (coord.). **Temas Atuais do Ministério Público**. 6ª Ed. P. 67. Ed. Jus Podivm. Salvador, 2016

¹⁰ GOULART, Marcelo Pedroso. **Elementos para uma teoria geral do Ministério Público**. PP.82- 83. Arraes Editores. Belo Horizonte, 2013.

¹¹ **Ibidem**, P. 67.

¹² Espírito do Tempo Atual- Tradução Livre

¹³ O sociólogo Zygmunt Bauman possui diversas obras em abordagem do tema da “liquidez” como seu adjetivo para a pós-modernidade, tais como “Modernidade Líquida”, “Tempos Líquidos”, “Vigilância Líquida”, entre outros.

¹⁴ BAUMAN, Zygmunt. **Tempos Líquidos**. P. 07. Ed. Zahar. Rio de Janeiro, 2007.

¹⁵ SABELLA, Vinícius Leite Guimarães. **Interesse Social e Ministério Público na Pós-Modernidade: Abordagem Transdisciplinar segundo o perspectivismo crítico dialético** in SABELLA, Walter Paulo, DAL POZZO, Antônio Araldo Ferraz e BURLE FILHO, José Emmanuel (coord.) **Ministério Público - Vinte e cinco anos do novo perfil constitucional**. P. 261. Ed. Malheiros. São Paulo, 2013.

¹⁶ GOULART, Marcelo Pedroso. Op. Cit. P. 108.

A análise que será feita sobre o tema não ficará adstrita ao âmbito acadêmico. Do ponto de vista prático, revela-se a importância do objeto de estudo tendo em vista os movimentos do Poder Constituinte Reformador em deturpar as funções ministeriais, a ponto de inviabilizar a realização do mister atribuído ao parquet pelo Poder Constituinte Originário, tais como a PEC 37 (já rejeitada) e outras Propostas de Emenda Constitucional que têm por objetivo minar a atuação ministerial.¹⁷

É de interesse teórico a abordagem igualmente pela ausência de definição sobre o grau de essencialidade do Ministério Público para a sociedade contemporânea, isto é, se a instituição contribui para com o desenvolvimento do estado democrático de direito ou se tais funções poderiam ser desempenhadas por outras instituições a contento, sem prejuízo social.

Há necessidade, contudo, de se demonstrar motivações sociológicas para a existência do Ministério Público na experiência jurídica nacional. Em suma, sob a perspectiva do mundo líquido proposto por Bauman, imprescindível examinar se o *parquet* tem o papel de interpretar os interesses da coletividade e defendê-los. Nos dizeres de Hugo Nigro Mazzili¹⁸:

“É justamente para que hoje, sob democracia, as mais importantes instituições civis cumpram o papel de defesa dos interesses da coletividade – que não se confundem com os do governo ou dos governantes –, é para isso que essas instituições, que detêm parcela da soberania do Estado, devem ser dotadas de instrumentos que lhes assegurem autonomia e independência.”

Neste mundo líquido, portanto, cumpre indagar se o Ministério Público tem lugar de destaque, como protagonista da sociedade civil e, por conseguinte, torna-se essencial para o funcionamento desta, ou se, permanecendo sólido e fiel apenas às conquistas pretéritas, tornar-se-á uma instituição datada, representativa de uma realidade não mais existente.

2. ANÁLISE CONSTITUCIONAL – POSITIVA

Como já delimitado no tópico anterior, a análise sobre a essencialidade do Ministério Público e sua consequente colocação sob o manto de proteção das limitações constitucionais ao poder de reformar será feita em duas etapas: sob o aspecto jurídico e sob o aspecto sociológico. Passa-se, nesta primeira etapa, à análise jurídico-constitucional do tema.

2.1 Definição e alcance das Cláusulas Pétreas

Para a compreensão do tema escolhido, qual seja, a inclusão do Ministério Público sob os limites materiais ao poder constituinte reformador¹⁹, comumente denominados de cláusulas pétreas, é importante fixar o conceito de tais limitações.

¹⁷ <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=507965>

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/101498>

¹⁸ MAZZILI, Op. Cit. p. 54

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao art. 60, §4º, CF. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; ____ (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. P. 1129.

As cláusulas pétreas, ou limites materiais ao poder constituinte reformador seriam óbices de natureza substancial para alteração do texto constitucional, sob o ponto de vista material. Ou seja, “(...) representam à essência da ordem constitucional, não sendo passível de supressão ou modificação. São as chamadas limitações explícitas ao poder de reforma.”²⁰ Ou ainda, segundo Dirley da Cunha Júnior:

Tais limitações consagram na Constituição um *núcleo material irreduzível*, que consiste num núcleo de matérias cujo conteúdo mínimo é irreformável. Isto é, a matéria não está imune a reformas; mas está protegida em seu conteúdo mínimo, que não pode ser reduzido pela emenda. Ora, é indubitável que uma emenda constitucional pode reformar o catálogo dos direitos e garantias fundamentais para *acrescentar* ao texto constitucional *novos* direitos (por exemplo, o *direito social à moradia*, que foi acrescentado ao art. 6º pela EC nº 6/2000) e novas garantias (por exemplo, a *garantia da razoável duração do processo*, que foi inserida como inciso LXXVIII, ao art. 5º pela EC nº 45/2004).²¹

Neste particular, portanto, as normas constitucionais listadas no art. 60, §4º, da Carta Magna²² são impassíveis de supressão pelo Poder Constituinte Reformador. Conquanto este possua *status* de gerador de normas de hierarquia constitucional, não possui o mesmo patamar do Poder Constituinte Originário, uma vez que aquele é por este constituído. Assim:

Subjacentes a tal linha argumentativa, destacam-se as seguintes razões, respectivamente relacionadas com: (i) a natureza do poder de reforma da Constituição: na condição de poder constituído, cuida-se de função criada pela constituição, estando por ela juridicamente limitado; e (ii) a função do poder de reforma da Constituição: como corolário da sua natureza constituída e limitada, destina-se a pavimentar um caminho institucional apto a promover, sem ruptura da ordem jurídico-constitucional, (ii.1) a correção de juízos de prognose do constituinte que o tempo provou não se revelarem acertados, ou (ii.2) a adaptação do direito constitucional positivo à realidade superveniente, mantido, todavia, o núcleo que confere identidade ao regime constitucional.”²³

Desde já é importante delimitar o alcance da viabilidade reformadora, em especial o excerto “tendente a abolir” (art. 60, §4º, Constituição Federal). A uma primeira análise, poder-se-ia concluir que apenas as supressões flagrantes dos direitos e garantias fundamentais estariam protegidas. Contudo, não é esta a melhor exegese. Ora, se apenas a existência de uma norma fundamental estivesse

²⁰ CORRÊA, Letícia Grezzana. Cláusulas Pétreas: limites de reforma do texto constitucional brasileiro: In: FAYET, Paulo; JOBIM, Geraldo; JOBIM, Marco Félix (organiz.) Controvérsias Constitucionais Atuais. Ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2014. P. 139

²¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. Pp. 249-250. 4ª Ed rev., ampl. e atual. Ed. Jus Podivm. Salvador, 2010. Grifos no original.

²² Art. 60 (omissis)

§4º Não será objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir:

I – a forma federativa de Estado;

II – o voto direto, secreto, universal e periódico;

III – a separação dos Poderes;

IV – os direitos e garantias individuais.

²³ SARLET, Ibidem. P. 1130.

acobertada, sem proteção para outras que dela decorrem, bastaria uma sequência de reformas supressivas de corolários secundários da garantia principal para o esvaziamento da norma. Portanto, a supressão oblíqua também é vedada:

A Constituição veda qualquer proposta de emenda *tendente* a aboli-las, e não apenas a proposta que efetivamente venha a suprimi-las. Isso significa que a Constituição não apenas proíbe propostas de emendas que explicitamente declarem que “fica abolida a Federação” ou que “fica abolido o voto direto” ou que “fica abolido tal direito”, etc. A proibição constitucional alcança qualquer proposta de emenda inclinada a suprimir qualquer valor subjacente àquelas matérias. Assim, devemos entender que quando a Constituição veda proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado, ela na verdade está proibindo suprimir os elementos constitutivos e conceituais da Federação brasileira, como, por exemplo, a *autonomia* dos Estados e Municípios, pois, em razão do que dispõem os artigos 1º e 18, os Estados e Municípios integram a forma federativa de Estado.²⁴

Ainda no que diz respeito ao alcance de eventuais reformas, outro obstáculo necessário ao Poder Constituinte reformador é o denominado “vedação ao retrocesso social”²⁵, cujo conteúdo impõe que conquistas sociais incrustadas na norma não podem ser suprimidas por uma norma posterior. Também denominado de efeito cliquet ou efeito catraca, é a proibição ao retrocesso social, em suma:

O princípio da vedação de retrocesso também é denominado proibição de contrarrevolução social ou da evolução reacionária, por Canotilho, que destaca que, uma vez atingidos os direitos sociais e econômicos, passam eles a constituir uma garantia constitucional e um direito subjetivo. (...) As conquistas sociais têm efeito de catraca (Efeito Cliquet), não podendo retroceder, conforme defendeu o português Canotilho na primeira edição de sua obra.²⁶

Estabelecidos os parâmetros mínimos limitativos ao poder reformador, há de se ressaltar que, na doutrina jurídica brasileira, existe controvérsia sobre quais normas constitucionais estariam acobertadas entre os limites materiais ao Poder reformador, em especial aquele do art. 60, §4º, IV, da Constituição Federal. De um lado reside, minoritariamente, a exegese estrita do inciso IV, havendo limitação às reformas que aviltem apenas os direitos de natureza individual com previsão no art. 5º da Carta Magna.²⁷ De outra parte, e com assento na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal²⁸, sedimenta-se a interpretação extensiva do alcance da expressão “direitos e garantias individuais” para outros setores da Constituição Federal de igual relevo. Nos dizeres de Luís Roberto Barroso:

²⁴ CUNHA JÚNIOR, Op. Cit. P. 251. Grifos no original.

²⁵ “Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional (como o direito à saúde), impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto nas hipóteses — de todo inócua na espécie — em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais.” STF - Informativo 579 - STA 175-AgR/CE - Rel. Min. Celso de Mello. (Excertos)

²⁶ GARCIA, Sérgio Renato Tejada. **O princípio da vedação de retrocesso na jurisprudência pátria - análise de precedentes do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Regionais Federais e da Turma Nacional de Uniformização**. Disponível em http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao036/sergio_tejada.html Acesso em 29/11/2017.

²⁷ Nesse sentido, v. MENDES, Gilmar Ferreira. **Os limites da revisão constitucional**, *Revista dos Tribunais - Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, 21:69, 1997, p. 86 apud. BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Conte

²⁸ STF - ADI 939; STF - ADI 3685; STF - ADI 3105.

Diante disso, a moderna doutrina constitucional, sem desprezar o aspecto didático da classificação tradicional em gerações ou dimensões de direitos, procura justificar a exigibilidade de determinadas prestações e a intangibilidade de determinados direitos pelo poder reformador na sua essencialidade para assegurar uma vida digna. Com base em tal premissa, não são apenas os direitos individuais que constituem cláusulas pétreas, mas também as demais categorias de direitos constitucionais, na medida em que sejam dotados de fundamentalidade material.²⁹

Uma vez definidos os parâmetros mínimos (até porque o objeto do presente trabalho não é uma análise aprofundada sobre o Poder Constituinte reformador), indagar-se-á acerca da inclusão do Ministério Público sob o manto das mencionadas cláusulas pétreas.

2.2 O Ministério Público como Instituição de proteção da democracia – Inclusão no art. 60, §4º, III, da Constituição Federal

Ao se analisar as hipóteses de limitações ao Poder Constitucional reformador, constata-se que os dois primeiros óbices dizem respeito à forma federativa de Estado (o que vedaria a transformação da República em estado unitário, por exemplo), e às cláusulas mínimas sobre o voto (direto, secreto, universal e periódico). Tais limitações não serão objeto de análise por não terem correlação direta com o tema proposto. Impende perquirir, neste particular, a inclusão do Ministério Público como cláusula pétrea sob o manto protetivo do art. 60, §4º, III, da Carta Magna.

A importância do Ministério Público para o regime democrático restou demonstrada pelo próprio caput do art. 127 da Constituição Federal, já citado, o qual incumbiu o *parquet* como defensor da democracia. O significado de tal expressão, contudo, demanda maior investigação. Como ponto de partida para a investigação, imperioso citar as lições de Gregório Assagra de Almeida:

Com a CF/88, o Ministério Público passou a ser Instituição permanente, de caráter nacional, una, indivisível, instituída para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses fundamentais da sociedade. Assim, se o Ministério Público é defensor do regime democrático e, se a República Federativa do Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito, o Ministério Público tornou-se, com a CF/88, Instituição constitucional fundamental do Estado Democrático de Direito.³⁰

É da essência da democracia, primordialmente, a separação dos Poderes, prevista no art. 2º da Constituição Federal e protegida por seu art. 60, §4º, III. O sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*) é essencial para um equilíbrio do Poder Estatal, razão pela qual as noções de democracia e separação dos poderes são indissociáveis.³¹ Neste particular, o Ministério Público exsurge como Instituição-órgão detentor de parcela do Poder estatal responsável por promover o equilíbrio insti-

²⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5ª Ed. Ed. Saraiva, 2015. P. 214

³⁰ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *O Ministério Público como Instituição Permanente* in ALMEIDA, Gregório Assagra de e SOARES JÚNIOR, Jarbas (coord.) *Teoria Geral do Ministério Público*. Ed. Del Rey. Belo Horizonte, 2013. P.116.

³¹ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 8ª Ed. rev. ampl. e atual. P. 300. Ed. Jus Podivm. Salvador, 2016.

tucional entre os demais órgãos que exercem outras parcelas de Poder. Tal noção poderia ser denominada de democracia-estabilização (ligada à noção de democracia formal ou procedimental) e, nos dizeres de Wallace Paiva Martins Júnior:

Exercendo parcela de poderes estatais, é considerado órgão de governo, premissa que não se confunde com a ideia de Ministério Público no governo ou órgão do governo. Sua conformação constitucional é fator de equilíbrio inerente à separação de Poderes, ao pacto federativo, à democracia e aos direitos e garantias fundamentais, no acesso à Justiça, proibindo retrocessos, sob pena de violação de cláusula pétreia, de limite material explícito ou implícito ao poder constituinte reformador.³²

Ainda sob a premissa da indissociabilidade entre democracia e separação dos poderes, não se pode olvidar que o projeto democrático da Constituição Federal não tem por objeto único, tampouco principal, a estabilização entre os órgãos estatais detentores de poder, não obstante tal função seja de notável importância. A noção de democracia-transformação, ligada à ideia de democracia substantiva³³, encontra respaldo nos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil³⁴, em especial a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, cujo desenvolvimento esteja atrelado à necessidade de erradicação da pobreza. Sintetiza Marcelo Pedroso Goulart:

O projeto de democracia da Constituição tem um conteúdo transformador que aponta para a Instituição de uma nova ordem social. Portanto, não se limita a criar instituições políticas que, regidas pela regra da maioria, garantam a universalização da participação popular no jogo de poder.³⁵

Diante de tal quadro, a função ministerial como defensor da democracia não pode se resumir apenas ao equilíbrio institucional, devendo ser voltada para a garantia real de inclusão de todas as parcelas da população no concerto democrático, a fim de salvaguardar os já citados objetivos fundamentais da República³⁶:

A Constituição definiu o Ministério Público como instituição essencial à implementação do projeto de democracia substantiva, vinculando-a a esse projeto. Em razão dessa vinculação, os princípios e objetivos fundamentais da República orientam a sua atuação. Importa dizer que o Ministério Público apresenta-se como uma das instituições construtoras da sociedade livre justa e solidária. O objetivo institucional confunde-se, portanto, com o objetivo da República.³⁷

³² MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Op. Cit. P. 32.

³³ BRILHANTE, Lígia Silva de França e PASE, Hemerson Luiz. **Democracia substantiva no Brasil?** Disponível em <https://www.ufrgs.br/sicp/wp-content/uploads/2015/09/BRILHANTE-L%C3%ADgia-e-PASE-Hemerson-1.pdf> Acesso em 29/11/2017.

³⁴ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

³⁵ GOULART, Marcelo Pedroso. Op. Cit, p. 108.

³⁶ Ibidem, p. 108.

³⁷ Ibidem, p. 108.

Desta forma, qualquer ataque à democracia é, por via lógica de consequência, um ataque à separação dos Poderes, corolário daquela, preconizada pelo inciso III do parágrafo §4º do citado art. 60 da Carta da República. Até mesmo porque a fonte deste poder, que se encontra separado pelo sistema de freios e contrapesos, é o próprio povo, cuja participação e desenvolvimento devem ser protegidos: “*Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.*”³⁸.

Então, tanto sob uma perspectiva procedimental, quanto sob uma ótica substantiva, o Ministério Público é essencial para a efetivação da democracia na República Federativa do Brasil. É órgão garantidor do sistema de freios e contrapesos frente aos demais poderes, bem como é Instituição responsável pelo projeto democrático desenvolvimentista da Constituição Federal. Concluir-se-á, portanto, que Ministério Público e democracia estão umbilicalmente unidos, conclusão à qual chegou também Carlos Ayres Britto:

As cláusulas pétreas da constituição não são conservadoras, mas impeditivas de retrocesso. São salvaguardas da vanguarda constitucional... a democracia é o mais pétreo dos valores. E quem é o supremo garantidor e fiador da democracia? O Ministério Público. Isto está dito com todas as letras no art. 127 da Constituição. Se o MP foi erigido à condição de garantidor da democracia, o garantidor é tão pétreo quanto ela. Não se pode fragilizar, desnaturar uma cláusula pétrea. O MP pode ser objeto de emenda constitucional? Pode. Desde que para reforçar, encorpar, adensar as suas prerrogativas, as suas destinações e funções constitucionais.³⁹

Ante tal raciocínio, eventual tentativa de supressão do Ministério Público, por aviltar a democracia⁴⁰, fragilizaria também o sistema de freios e contrapesos previsto no art. 2º da Constituição Federal, razão pela qual também é inviável a supressão do *parquet* pelo óbice do art. 60, §4º, III, da Constituição Federal.

2.3 O Ministério Público como Instituição de garantia dos direitos fundamentais – Inclusão no art. 60, §4º, IV, da Constituição Federal

Não obstante a demonstração no tópico anterior da inclusão do Ministério Público, órgão fiador da democracia e da separação dos Poderes, nas limitações ao Poder Constituinte Reformador, a defesa mais robusta ao *parquet* de eventuais ímpetus reformadores deturpados se encontra no tópico que se segue, ante o grande catálogo de direitos fundamentais escolhido pela Constituição Federal e sua inclusão no manto protetivo em seu art. 60, §4º, IV.

Para efeitos didáticos, contudo, imperiosa a subdivisão do tema em tópicos.

³⁹ BRITO apud JATAHY, 2007, p. 77 apud FREIRE, Cláudio João Medeiros Miyagawa. **O Papel Democrático do Ministério Público no Processo Coletivo: o Ministério Público como Garantia Institucional do Cidadão na Democratização do Acesso à Justiça**. Disponível em <http://www.mpdft.mp.br/revistas/index.php/revistas/article/viewFile/146/179>. Acesso em 12/02/2017.

⁴⁰ “A instituição do Ministério Público parece ter uma espécie de vocação democrática, talvez inerente à sua ratio; ou até mesmo concluir-se que a existência dela só faz sentido numa democracia, sendo certo que a sua ausência ou tibieza, de outra parte, é sempre indício de regime autoritário” MACHADO, Antônio Alberto. **Ministério Público: democracia e ensino jurídico**. Ed. Del Rey. Belo Horizonte, 2000 apud FARIAS, Cristiano Chaves de, ALVES, Leonardo Barreto Moreira e ROSENVALD, Nelson (org.). **Temas Atuais do Ministério Público**. 6ª Ed. P. 66. Ed. Jus Podivm. Salvador, 2016

2.3.1 Conceito e estrutura dos direitos fundamentais

Como afirmado no tópico 2.1 e, a fim de evitar repetições, parte-se da premissa que os direitos fundamentais, de forma ampliativa dentro da Constituição Federal, encontram-se protegidos pelas limitações substanciais ao Poder Constituinte Reformador. Contudo, restaria uma indagação essencial para o prosseguimento do raciocínio: o que seriam direitos fundamentais?

Sob o ponto de vista topográfico, os direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal encontram-se alojados em seu título II, os quais compreenderiam os arts. 5º ao 17 da Carta Magna. Tal perspectiva, contudo, é insuficiente para a abordagem do tema, uma vez ser assente na jurisprudência a existência de direitos fundamentais que não se encontram em tais artigos⁴¹, bem como pela própria abertura do §2º do art. 5º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

A noção doutrinária prevalente é a de que os direitos fundamentais seriam, em suma, os direitos humanos constitucionalmente positivados. Destarte, todos aqueles direitos com assento constitucional que possuam os atributos da historicidade, universalidade, essencialidade, dentre outros⁴², poderiam ser considerados direitos fundamentais. Há um processo gradativo de constitucionalização dos direitos humanos, isto é, direitos de alta carga axiológica, oriundos de influxos morais. Os direitos fundamentais, portanto, não são axiomas automaticamente reconhecidos: há um processo histórico de sua construção, através de uma luta prévia, reconhecimento e positivação. Esta última fase, depende de um reconhecimento em constituição também mutável.⁴³

Tema adjacente, porém, correlato e essencial para a compreensão dos direitos fundamentais é a sua estrutura, notadamente principiológica. Sob um exame pós-positivista⁴⁴, o influxo da moral sobre o Direito levou à inexorável conclusão da insuficiência do clássico direito positivo⁴⁵ e seus critérios hermenêuticos (gramatical, sistemático, teleológico e histórico). Fez-se necessária a inclusão de conceitos jurídicos abertos, cuja construção de conteúdo é inegavelmente um processo histórico-jurídico.

Os conceitos jurídicos abertos, no plano constitucional encerram o que se comumente denomina princípios, os quais, segundo Robert Alexy:

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.⁴⁶

⁴¹ Direito ao meio ambiente equilibrado – art. 225 da CF – STF ARE 955.846 DJ 26/05/2017; **Direito fundamental à educação** – art. 205 da CF – STF RE 463.210 DJ 06/12/2005, entre outros.

⁴² Historicidade, universalidade, inexauribilidade, essencialidade, imprescritibilidade, inviolabilidade, efetividade, limitabilidade, complementaridade, concorrência, vedação ao retrocesso. SAMPAIO, Nestor. **Características dos direitos humanos fundamentais**. Disponível em <https://nestorsampaio.jusbrasil.com.br/artigos/112330165/caracteristicas-dos-direitos-humanos-fundamentais> Acesso em 11/12/2017.

⁴³ GALUPPO, Marcelo Campos. **O que são direitos fundamentais?**, p. 233 APUD FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. ver. ampl. e atual. Ed. Jus Podivm. Salvador, 2016. Pp. 317-318

⁴⁴ BARROSO, Op. Cit., p. 346.

⁴⁵ BARROSO, Luís Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro**. Ed. Fórum. Belo Horizonte, 2014. P. 35.

⁴⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª Ed. Ed. Malheiros. São Paulo, 2012. P. 90.

O sistema jurídico atual pressupõe um equilíbrio entre princípios, dentre estes os fundamentais, e regras, na medida em que se encontra superado o paradigma de completude do conjunto de regras:

Rememore-se que o modelo jurídico tradicional fora concebido apenas para a interpretação e aplicação de regras. Modernamente, no entanto, prevalece a concepção de que o sistema jurídico ideal se consubstancia em uma distribuição equilibrada de regras e princípios, nos quais as regras desempenham o papel referente à segurança jurídica – previsibilidade e objetividade das condutas – e os princípios, com sua flexibilidade, dão margem à realização da justiça do caso concreto.⁴⁷

Esta breve digressão foi essencial para demonstrar que: a) Há na Constituição Federal diversos direitos fundamentais, os quais não residem apenas no título a eles destinado; b) os direitos fundamentais são, em breve síntese, os direitos humanos, de alta carga axiológica, positivados; c) o conjunto normativo atual pressupõe a existência de regras e princípios.

Existe, entretanto, uma razão lógica para a superação do seguro sistema puro de regras para o amplo e vago sistema principiológico. Afinal, como já demonstrado, as regras são responsáveis pela sensação de segurança jurídica. Sucede que os conflitos de direitos atuais, em inúmeras vezes, configuram os chamados “casos difíceis”. Os casos “fáceis” são aqueles em que o direito traz uma solução que se amolda exatamente à sua moldura, como, por exemplo, “a maioria civil se dá com dezoito anos completos”⁴⁹. Se alguém possui dezoito anos e não está sujeito a nenhuma das hipóteses de incapacidade relativa, estará inexoravelmente apto a realizar atos da vida civil.

Os casos difíceis, contudo, são aqueles em que nenhuma das regras existentes traz uma solução adequada. Faz-se necessário, contudo, extrair uma norma para o caso concreto de outra cuja conceituação seja mais vaga, porém, incorporada ao ordenamento. Nestas situações que os princípios têm sua função primordial para dirimir conflitos. Segundo Luís Roberto Barroso, seriam três as principais hipóteses geradoras dos denominados casos difíceis, sendo, notadamente, a última a mais relevante: a) ambiguidade da linguagem; b) desacordos morais razoáveis e; c) colisões de normas constitucionais ou de direitos fundamentais.⁵⁰

Neste novo cenário jurídico, o intérprete possui função essencial, especialmente no estado de avanço atual da tecnologia. Se a lógica da subsunção fosse suficiente, um algoritmo em um programa de computador ou aplicativo de celular poderia substituir a maior parte dos profissionais do direito⁵¹. Diante da alta carga axiológica já demonstrada, contudo, a atividade hermenêutica realizada ganha maior relevo:

Portanto, casos difíceis são aqueles que, devido a razões diversas, não têm uma solução abstratamente prevista e pronta no ordenamento, que possa ser retirada de

⁴⁷ BARROSO, Op. Cit., p. 356.

⁴⁸ Art. 5º, Código Civil.

⁴⁹ Art. 4º, Código Civil.

⁵⁰ BARROSO, Op. Cit. Pp. 37 e 38.

⁵¹ Excerto da matéria do jornal britânico “The Guardian” – “Atores, professores, terapeutas - pensam que seus empregos estão a salvo da inteligência artificial? Pensem de novo.”

“Advogados: da próxima vez que você for abordado para receber uma multa de trânsito você pode contratar um robo-advogado. DoNotPay ajudou mais de 160 mil pessoas a lutar em Londres, Nova York e Seattle, e em breve se expandirá para São Francisco, Los Angeles, Denver e Chicago. Preencha um questionário; Se o bot legal decidir que você tem um caso legítimo, ele dispara uma carta contestando a citação. A empresa reivindica uma taxa de sucesso de 60%.” Disponível em <https://www.theguardian.com/technology/2017/feb/09/robots-taking-white-collar-jobs>. Acesso em 14/02/2018. (Tradução livre).

uma prateleira de produtos jurídicos. Eles exigem a construção artesanal da decisão, mediante uma argumentação mais elaborada, capaz de justificar e legitimar o papel criativo desempenhado pelo juiz na hipótese.⁵²

Diante da nova tessitura dos conflitos sociais (casos difíceis), bem como da aceitação da incompletude do sistema puro de normas, inevitável a migração do sistema jurídico de regras para um sistema de maior carga principiológica. Por certo, o grau de segurança jurídica conferido por um sistema puro de regras é diminuído, ante a ausência de uma resposta direta que pode ser subsumida de uma norma pré-existente. No entanto, a flexibilidade e amplitude são vantagens que superam a leve perda de segurança jurídica citada, pois possibilitam a efetivação da justiça. Como afirma Ana Paula de Barcellos:

É possível identificar uma relação entre a segurança, a estabilidade e a previsibilidade e as regras jurídicas. Isso porque, na medida em que veiculam efeitos jurídicos determinados, pretendidos pelo legislador de forma específica, as regras contribuem para a maior previsibilidade do sistema jurídico. A justiça, por sua vez, depende em geral de normas mais flexíveis, à maneira dos princípios, que permitam uma adaptação mais livre às infinitas possibilidades do caso concreto e que sejam capazes de conferir ao intérprete liberdade de adaptar o sentido geral do efeito pretendido, muitas vezes impreciso e indeterminado, às peculiaridades da hipótese examinada. Nesse contexto, portanto, os princípios são espécies normativas que se ligam de modo mais direto à ideia de justiça. Assim, como esquema geral, é possível dizer que a estrutura das regras facilita a realização do valor segurança, ao passo que os princípios oferecem melhores condições para que a justiça possa ser alcançada.⁵³

Portanto, diante da imprecisão conceitual de cada um dos direitos fundamentais que, como já demonstrado, possuem característica principiológica e grande carga axiológica, o intérprete passa a ser peça essencial do sistema jurídico: “*E o intérprete, que se encontra na contingência de construir adequadamente a solução, torna-se co-participante do processo de criação do direito.*”⁵⁴ Os direitos fundamentais, portanto, são normas-princípio de direitos humanos, positivados no ordenamento constitucional que, para serem efetivadas, dependem da intermediação de um intérprete constitucionalmente escolhido para tanto.

2.3.2 *Sociedade de massas e as gerações de direitos fundamentais*

O presente tópico não tem por objeto uma análise pormenorizada da conjuntura pós-moderna e os seus reflexos sobre a atuação ministerial, uma vez que tal tema será abordado posteriormente no presente trabalho, mais precisamente no capítulo 4. Contudo, o tema da massificação de conflitos sociais e jurídicos é de essencial compreensão, sendo verdadeira ponte entre os direitos fundamentais e sua posterior defesa em juízo.

⁵² BARROSO, Op. Cit. P. 38.

⁵³ BARCELLOS, Ana Paula de. Ponderação, racionalidade prática e atividade jurisdicional, 2005. P. 186/187. Apud BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5ª Ed. Ed. Saraiva, 2015. P. 214

⁵⁴ BARROSO, Op. Cit. P. 37.

Não é novidade que, em uma sociedade democrática, os anseios da população devem ser atendidos, podendo se extrair a evidente assertiva do texto do parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal, já citado. No mesmo sentir, Mazzilli: “Num estado democrático de Direito, no instante em que o legislador edita a lei, e o administrador ou juiz a aplicam, colima-se alcançar o interesse da sociedade⁵⁵”.

O estágio de desenvolvimento da sociedade atual, contudo, não deixa evidente, a uma primeira análise, qual seria o anseio (ou, utilizando-se uma terminologia jurídica, interesse) a se tutelar. Se antes existia tão-somente a divisão entre direito público e privado, que hoje se encontra superada⁵⁶, a nova *summa divisio*⁵⁷ adotada pela Constituição Federal é entre Direito Coletivo e Direito Individual⁵⁸. E, ainda no ordenamento jurídico brasileiro, dividem-se os direitos coletivos *lato sensu* em: direitos difusos, coletivos *strictu sensu* e direitos individuais homogêneos, conforme previsão do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor.⁵⁹

A alteração do paradigma de divisão das formas de interesse (público x privado e individual x coletivo) tem por primeiro lastro fático a modificação da própria configuração da sociedade. Se antes a população era esparsa e os conflitos individuais (privado x público ou privado x privado), hoje o adensamento da sociedade pôs como coadjuvante a antiga atomização:

Todo esse movimento de renovação (= atualização) do Direito deve muito à revolução que tomou conta do planeta nos últimos cem anos e, com mais vigor, a partir da Segunda Guerra Mundial. Nas palavras muito felizes de Êdis Milaré, que resumem esses fenômenos de várias ordens, “(a) milenar sociedade humana foi palco, em poucas décadas e em todos os seus setores - social, econômico, político -, de profundas e muitas vezes alarmantes transformações, das quais emergiu a sociedade contemporânea. Essas transformações não significaram apenas desenvolvimento e progresso, mas trouxeram consigo a explosão demográfica, as grandes concentrações urbanas, a produção e o consumo de massa, as multinacionais, os parques industriais, os grandes conglomerados financeiros e todos os problemas e convulsões inerentes a esses fenômenos sociais. Numa sociedade como, essa - uma sociedade de massa - há que existir igualmente um processo, civil de massa⁶⁰”.

Conclui-se neste particular que os interesses são coletivos *lato sensu*, primeiramente, por uma razão sociológico-instrumental, isto é, a disposição da sociedade contemporânea demanda uma tute-

⁵⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 27ª Ed. rev. ampl. e atual. Ed. Saraiva. São Paulo, 2014. P. 47.

⁵⁶ ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social in FARIAS, Cristiano Chaves de, ALVES, Leonardo Barreto Moreira e ROSENVALD, Nelson (org.). Temas Atuais do Ministério Público. 6ª Ed. P. 63. Ed. Jus Podivm. Salvador, 2016.

⁵⁷ Terminologia adotada por Gregório Assagra de Almeida.

⁵⁸ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Ibidem*.

⁵⁹ Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

⁶⁰ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. Disponível em https://bdjur.stj.jus.br/jsui/bitstream/2011/8688/A_Insurrei%C3%A7%C3%A3o_da_Aldeia_Global.pdf Acesso em 12/12/2017.

la judicial que abranja um número máximo de pessoas na mesma posição de interesse, e não apenas aqueles que efetivamente busquem a aludida tutela em juízo. No entanto, esta não é a única justificativa, tampouco a mais importante.

Com o desenvolvimento da teoria dos direitos fundamentais, a doutrina jurídica sistematizou uma clássica repartição de tais direitos em gerações, as quais se relacionam com determinados momentos históricos⁶¹. A despeito de algumas divergências doutrinárias sobre a nomenclatura, identifica-se como primeira geração de direitos fundamentais aqueles relacionados com os “direitos de liberdade”, tendo por titular o indivíduo.⁶² Segundo Paulo Bonavides, “são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”.⁶³ Por sua vez, os direitos de segunda geração, também denominados “direitos de igualdade”, relacionam-se com os direitos sociais, culturais e econômicos, todos estes com assento na Constituição Federal⁶⁴. Esta segunda fase dos direitos fundamentais, iniciada no século XX, já demonstra uma transição do modelo atomista-individual para outro cuja titularidade do direito migrou para entidades de cunho coletivo. Segundo Bernardo Gonçalves Fernandes:

(...) com o desenvolvimento dos direitos de segunda geração, também se operou uma mudança na leitura dos direitos fundamentais, percebendo-os agora não apenas como direito de defesa do indivíduo contra o Estado, mas também como garantias institucionais, já que remetiam a uma ideia de sociedade muito mais ampla que o modelo atomista dos liberais, centrado no indivíduo como ator solitário e egoísta da vida em sociedade. Tal tese encontra divulgação no pensamento de Schmitt, no curso da República de Weimar. Para o jurista alemão, entre outras, essas garantias objetivariam a proteção do funcionalismo público (e não do funcionário público), do magistério (e não do professor), da autonomia municipal, da independência dos magistrados, etc.⁶⁵

A denominada terceira geração de direitos fundamentais (e neste particular se iniciam as divergências doutrinárias) contempla os direitos que teriam por destinatários toda a humanidade, tendo como exemplos o direito à paz e um meio ambiente equilibrado. Em estudo realizado pela UNESCO coordenado por Karel Vasak, afirma-se, em verdade, que há nítida evolução nos direitos do homem, nas fases acima citadas, para uma coletivização e internacionalização gradativa:

Os direitos coletivos são aqueles que pressupõem, para o seu exercício, a ação em grupo, não sendo aquele que envolve uma outra pessoa apenas (casamento) ou, de maneira mais generalizada, de várias pessoas (liberdade de imprensa, informação; liberdade de reunião; etc). Esta é uma evolução que, historicamente, conduz, em paralelo com o desenvolvimento da sociedade, a extensão dos direitos coletivos em detrimento dos direitos individuais; em outras palavras, a vida humana comporta, em um número crescente, elementos que requerem colaboração do indivíduo com

⁶¹ BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. 7ª Reimpressão. Ed. Elsevier. Rio de Janeiro, 2004. Pp. 26-32.

⁶² FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Op. Cit. P. 321.

⁶³ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 14ª Ed. P. 563-564 apud FERNANDES, Op. Cit. P. 321.

⁶⁴ Por exemplo: art. 6º (direitos sociais), art. 215 (direitos culturais) e art. 170 (direitos econômicos).

⁶⁵ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Op. Cit. P. 322.

seus semelhantes. Esse fenômeno deve naturalmente repercutir a evolução da lista de direitos do cidadão e dos direitos do homem: assim, por exemplo, é o surgimento do ensino permanente.⁶⁶

A evolução dos direitos fundamentais, portanto, demonstra que, sem prejuízo da perspectiva instrumental inicialmente citada, os direitos sob estudo são ontologicamente de titularidade coletiva e difusa, uma vez que a vida humana pós-moderna pressupõe uma maior colaboração entre os atores sociais. A natureza não-individual dos direitos fundamentais contemporâneos acarreta um inevitável questionamento. Se, sob a perspectiva individual, cada titular do direito pode buscá-lo em juízo, quem estaria legitimado para defender os direitos de titularidade difusa?

2.3.3 Característica *bifronte* do Ministério Público

– *órgão garantidor dos direitos fundamentais e direito fundamental em si mesmo*

O Ministério Público brasileiro, delineado precipuamente nos arts. 127 e 129 da Constituição Federal, possui natureza díspar e mais ampla que os órgãos de nomenclatura idêntica ou similar no direito comparado. Em alguns países da Europa Ocidental (Espanha, Itália e Portugal), este se encontra vinculado ao Poder Judiciário; já em outros países do mesmo continente (França e Alemanha), este se encontra sob a égide do Poder Executivo.⁶⁷ Além de inexistir na experiência nacional qualquer espécie de vinculação aos clássicos poderes estatais, a estrutura e missões constitucionais do parquet brasileiro são únicas, por englobarem, além da clássica função de persecução penal, a missão de garantia dos direitos fundamentais e direitos coletivos *lato sensu*, cujo conceito foi explanado no item 2.3.1.

Sob a perspectiva jurídica, então, a uma mera leitura do texto constitucional, é forçoso concluir pela incumbência constitucional do Ministério Público de salvaguarda dos direitos coletivos *lato sensu*, a maioria destes de caráter fundamental.⁶⁸ Não obstante tal conclusão, não é esta suficiente para retirar por completo eventuais dúvidas acerca da essencialidade do *parquet*, bem como de sua inclusão sob os limites constitucionais ao poder de reformar. Necessário se faz, portanto, uma breve digressão.

É importante ter em mente a diferenciação entre direitos e garantias fundamentais, expressões utilizadas pelo texto constitucional em seu art. 5º, sede do maior catálogo de direitos fundamentais da Carta Magna. Classicamente, conceituam-se os direitos como norma de natureza declaratória de interesses, enquanto as garantias seriam normas assecuratórias. Nos dizeres de Ingo Wolfgang Sarlet:

A própria distinção entre direitos e garantias, por sua vez, não pode mascarar a circunstância de que, em termos gerais, as garantias, embora evidentemente tenham uma função de natureza assecuratória e, nesta perspectiva, instrumental,

⁶⁶ Texto Original: Les droits collectifs sont ceux qui supposent, pour leur exercice, le concours d'un groupe, ne serait-ce que d'une seule autre personne (mariage) ou plus généralement de plusieurs personnes (liberté de la presse, de l'information; liberté de réunion; etc.). Il s'agit là d'une évolution qui, historiquement, conduit, parallèlement au développement de la société, à l'extension des droits collectifs au détriment des droits individuels; autrement dit, la vie humaine comporte, en un nombre croissant, des éléments qui exigent la collaboration de l'individu avec ses semblables. Ce phénomène doit naturellement se répercuter sur l'évolution de la liste des droits du citoyen et des droits de l'homme: il en est ainsi, par exemple, de l'apparition de l'enseignement permanent.

VASAK, Karel. Les dimensions internationales des droits de l'homme -

Manuel destiné à l'enseignement des droits de l'homme dans les universités. Disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001342/134209fo.pdf> Acesso em 27/12/2017. P. 35 (Tradução livre)

⁶⁷ JATAHY, Op. Cit. Pp. 52-70.

⁶⁸ "O Ministério Público atua na defesa da Constituição e dos dois planos da nova *summa divisio*. Além de guardião da Constituição, na sua condição de Norma Fundamental da ordem jurídica, a Instituição ministerial atua na defesa de todos os direitos coletivos em geral, bem como na defesa dos direitos individuais indisponíveis (art. 127, caput, e art. 129, III, da CF/88). ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direitos Fundamentais e os principais fatores de legitimação social in ALMEIDA, Gregório Assagra de e SOARES JÚNIOR, Jarbas (coord.) Teoria Geral do Ministério Público. Ed. Del Rey. Belo Horizonte, 2013. P.22.

atuam também como direitos (tanto na dimensão subjetiva quanto na objetiva), pois investem o seu titular de uma posição subjetiva no sentido de invocar a garantia em seu favor. É por esta razão que muitos preferem utilizar, em relação às garantias, a expressão “direitos-garantia”, ou mesmo, a depender da estrutura normativa, “princípios-garantia”.⁶⁹

Vê-se, portanto, que a Constituição Federal distingue os direitos fundamentais entre aqueles de natureza declaratória e os “direitos-garantia”, de natureza instrumental ou assecuratória. Tal distinção é imprescindível para a compreensão da natureza bifronte do Ministério Público, como: a) órgão garantidor dos direitos fundamentais e; b) como direito fundamental em si mesmo.

O primeiro aspecto a se examinar é o caráter instrumental do Ministério Público como órgão garantidor dos direitos fundamentais. A despeito da previsão do art. 127 da Constituição Federal e sua inenunciável interseção com o rol do art. 5º da Carta Magna, a natureza ministerial como órgão garantidor dos direitos fundamentais decorre da própria ontologia dos direitos sociais, explanados no tópico anterior (tópico 2.2.2). É de pouca ou quase nenhuma valia o estabelecimento de um extenso rol de direitos de titularidade difusa sem a criação de um órgão apto a defendê-los. Nos dizeres de Emerson Garcia:

Por ser inócua a previsão de direitos sem a correspondente disponibilização de mecanismos aptos à sua efetivação, parece-nos que a preservação da atividade finalística do Ministério Público está associada à própria preservação dos direitos fundamentais, o que reforça a sua característica de cláusula pétrea e preserva a unidade do texto constitucional.⁷⁰

Em verdade, a inexistência de um órgão de acesso à Justiça em um cenário jurídico paulatinamente mais difuso pode gerar a total ineficácia do ordenamento jurídico. Sobre a questão da eficácia e sua correlação com a dicotomia titularidade-proteção de direitos, Gregório Assagra de Almeida:

(...) A titularidade e a proteção estarão sempre relacionadas a direito individual ou a direito coletivo amplamente considerado.

O Ministério Público atua na defesa da Constituição e dos dois planos da nova *summa divisio*. Além de guardião da Constituição, na sua condição de Norma Fundamental da ordem jurídica, a Instituição ministerial atua na defesa dos direitos individuais indisponíveis (art. 127, caput, e art. 129, III, da CF/88).

(...)

A aplicabilidade dos direitos e garantias constitucionais fundamentais é princípio essencial no plano da teoria dos direitos fundamentais e está diretamente ligada ao direito de acesso à justiça na sua condição de direito de acesso a uma ordem jurídica justa.

A ordem jurídica adequada é aquela que garante e impõe a eficácia imediata dos direitos e garantias fundamentais como núcleos indisponíveis de uma Constituição democrática, como é o caso da brasileira de 1988.⁷¹

⁶⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao art. 60, §4º, CF. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; _____. (Coords.). Op. Cit. P. 187.

⁷⁰ GARCIA, Emerson. Ministério Público – organização, atribuições e regime jurídico. 5ª Ed. rev., ampl. e .atual. P. 113. Ed. Saraiva. São Paulo, 2015.

⁷¹ ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direitos Fundamentais e os principais fatores de legitimação social in ALMEIDA, Gregório Assagra de e SOARES JÚNIOR, Jarbas (coord.) Teoria Geral do Ministério Público. Ed. Del Rey. Belo Horizonte, 2013. P.22.

A visão instrumental (direito-garantia) do Ministério Público identifica-se no cenário nacional com a identificação do Ministério Público como Instituição de acesso à Justiça, na leitura do multicitado Gregório Assagra de Almeida⁷². Em uma configuração pós-moderna⁷³ de sociedade, com uma crescente coletivização dos direitos, o acesso à Justiça depende de um órgão que seja vocacionado e direcionado para garantir a postulação dos referidos direitos, bem como promover a alteração no plano fático denominada de “transformação social”. Com Gregório Assagra de Almeida:

Contudo, repensando um pouco nosso posicionamento, acreditamos que atualmente o Ministério Público é Instituição do Acesso à Justiça. O enfoque sobre o acesso à Justiça como movimento de pensamento constitui nos dias atuais um dos pontos centrais de transformação do próprio pensamento jurídico, que ficou por muito tempo atrelado a um positivismo neutralizante que só serviu para distanciar o Estado de seu mister, a democracia do seu verdadeiro sentido e a justiça da realidade social. Não há como pensar no direito, hoje, sem pensar no acesso a uma ordem jurídica adequada e justa. Direito sem efetividade não tem sentido. Da mesma forma, não há democracia sem acesso à justiça, que é o mais fundamental dos direitos, pois dele, como manifestaram Mauro Cappelletti e Bryant Garth, é que depende a viabilização dos demais direitos. Com efeito, a problemática do acesso à justiça é, atualmente, a pedra de toque de reestruturação da própria ciência do direito.⁷⁴

Corroborando ainda a visão instrumental do Ministério Público como órgão garantidor de direitos (grande parte destes fundamentais) a análise de Leonardo Barreto Moreira Alves e Márcio Soares Berclaz sobre a posição ministerial:

Desde a constituição da República de 1988, ganhou o Ministério Público destaque não apenas como o titular da ação penal, mas também como defensor da sociedade, notadamente no âmbito dos direitos transindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), área também conhecida como atuação em tutela coletiva. Estas atividades finalísticas, sem dúvida, são as mais coerentes e harmônicas à compreensão da instituição do Ministério Público como órgão de extração constitucional representativo da sociedade civil no Estado Democrático de Direito encarregado de promover positivas alterações e transformações na realidade social.⁷⁵

Não se deve olvidar, evidentemente, que existem no direito comparado outras experiências de proteção aos direitos coletivos *lato sensu*, sendo de amplo conhecimento as denominadas *class actions* do direito norte-americano, que são propostas por indivíduos ou grupos de indivíduos. Estas possuem regramento que se assemelha parcialmente com as ações populares no Brasil (no que diz respei-

⁷² ALMEIDA, Gregório Assagra de. **O Ministério Público no neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social** in Op. Cit., pp. 67/68.

⁷³ Pós-modernidade, cujo conceito será melhor explicitado a partir do capítulo 3, pode ser resumida, em poucas palavras, a contemporaneidade do início do século XXI.

⁷⁴ *Ibidem*, pp. 67/68.

⁷⁵ ALVES, Leonardo Barreto Moreira e BERCLAZ, Márcio Soares. **Ministério Público em Ação: atuação prática e jurisdicional**. P. 33 APUD ALMEIDA, Gregório Assagra de. **O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social** in FARIAS, Cristiano Chaves de, ALVES, Leonardo Barreto Moreira e ROSENVALD, Nelson (org.). **Temas Atuais do Ministério Público**. 6ª Ed. P. 63. Ed. Jus Podivm. Salvador, 2016.

to à ampla legitimação), quanto às ações civis públicas manejadas por associações (no que concerne a denominada representatividade adequada).⁷⁶

Embora funcionais, as class actions dependem de um grau de união da sociedade civil que, diante dos entraves da desagregação social da pós-modernidade, podem se afigurar um entrave ao acesso à Justiça, tema que será melhor explorado no capítulo 4. Antecipando tal noção, contudo, Vinícius Leite Guimarães Sabella assim dispõe:

(...) o cenário em que se tem formado a identidade cultural dos indivíduos mostra-se complexamente estruturado, e, por conta das grandezas agigantadas que refletem as características atuais da sociedade, não seria razoável que, individualmente, cada cidadão buscasse a tutela estatal para proteger ou restaurar seu entendimento sobre o justo. Esta impossibilidade se afirma em razão da limitação dos próprios instrumentos processuais à disposição, bem como por conta das múltiplas subjetividades que a priori devem se comunicar para que se lhes subtraia, valorativamente, o produto da composição de todos os entendimentos e interesses, mesmo que congruentes.⁷⁷

Destarte, sob uma perspectiva instrumental (direito-garantia), o Ministério Público tem natureza jurídica de Instituição de acesso à Justiça.

Impende questionar, igualmente, se o Ministério Público em si é um direito (e não apenas direito-garantia) fundamental e, por conseguinte, deve ser, também por esta razão, considerado uma cláusula pétrea. Ou seja, é importante averiguar se o indivíduo e a sociedade têm direito à existência do Ministério Público e sua funcionalidade adequada.

Segundo Marcelo Pedroso Goulart, o Ministério Público posiciona-se contemporaneamente como órgão da sociedade civil:

A aplicação das categorias da teoria do Estado ampliado ao caminho percorrido pelo Ministério Público no tempo autoriza a seguinte conclusão: o Ministério Público historicamente transita da sociedade política para a sociedade civil. Em outras palavras: o Ministério Público desvincula-se do aparelho coercitivo do Estado (do aparato burocrático responsável pela dominação via coerção) para integrar a sociedade civil e nela participar, em aliança com outros sujeitos políticos coletivos, da guerra de posição, difundindo e defendendo os valores que compõem uma concepção de mundo democrática e transformadora.⁷⁸

A consequência da posição do Ministério Público na sociedade civil, sem vinculação direta com o aparato Estatal ao mesmo tempo que confere maior legitimidade social à Instituição sob estudo, impõe-lhe a consecução de fins distintos que a mera manutenção do *status quo*. Passa a ser o Ministério Público, portanto, o ator social responsável pela transformação social, objetivo fundamental da República, conforme texto do art. 3º da Constituição Federal.

⁷⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. Class Action e o Mandado de Segurança Coletivo: diversificações conceituais. Ed. Saraiva. São Paulo, 1990.

⁷⁷ SABELLA, Op. Cit. Pp. 279/=-280.

⁷⁸ GOULART, Op. Cit. P. 82.

⁷⁹ GOULART, Op. Cit. P. 116.

A transformação social, contudo, não é mero objetivo do Ministério Público. Sob a configuração constitucional, ser agente da vontade política transformadora⁷⁹ é um poder-dever da Instituição Ministerial. É dever do Ministério Público contemporâneo guiar sua atuação para promoção do desenvolvimento da sociedade:

Os valores emancipatórios consignados na Constituição devem, portanto, pautar a atuação do Ministério Público na sociedade. É sua função utilizar o Direito como instrumento de transformação da realidade social, fazendo com que os fatores que ensejam e mantêm a injustiça social sejam eliminados.⁸⁰

Diante de poder-dever de transformação social, a existência de um órgão que tenha por função primordial uma atribuição desenvolvimentista é, inegavelmente, um direito fundamental do cidadão sob a égide da Constituição Federal de 1988. Nas categorias de Estado Ampliado citadas por Marcelo Pedroso Goulart, a sociedade civil tem direito a exigir a existência e o funcionamento de um órgão capaz de modificar, para melhor, sua realidade.

É possível concluir, portanto, que o Ministério Público possui uma natureza bifronte: a) é Instituição de acesso à Justiça, sob a perspectiva instrumental-garantia, pois é essencial para que a sociedade contemporânea veicule demandas paulatinamente mais massificadas; b) é Órgão da sociedade civil, agente da transformação social, sob a perspectiva declaratória-material, tendo o cidadão o direito à existência de um órgão responsável por imprimir alterações significativas e positivas à sua realidade. Sendo assim, o Ministério Público é, inegavelmente, um órgão garantidor de direitos fundamentais e um direito fundamental em si mesmo.

2.3.4 A essencialidade como decorrência natural – O Ministério Público como Cláusula Pétreia

A aposição da expressão “essencial à função jurisdicional do Estado”, tema principal do presente Estudo, não pode ser dissociada de todo o contexto jurídico da Carta Magna, tampouco do momento histórico que vive a sociedade. Portanto, torna-se imprescindível para o exame do Ministério Público e sua inclusão sob as cláusulas pétreas a investigação da estrutura dos direitos fundamentais (tópico 2.3.1); características dos direitos fundamentais na sociedade contemporânea (tópico 2.3.2) e relação dos direitos fundamentais com o Ministério Público (tópico 2.3.3). O quadro traçado nos tópicos anteriores permite concluir que o Ministério Público é essencial à função jurisdicional do Estado não apenas por determinação gramático-constitucional, mas como decorrência lógica e natural de um sistema jurídico que exige um órgão da sociedade civil capaz de, com ela, transformar a realidade social.

Neste contexto, portanto, é essencial a existência de uma instituição que seja capaz de interpretar a norma de direito fundamental e aplicá-la ao caso concreto, garantindo o acesso amplo de direitos de titularidade difusa a toda a sociedade. Para Carlos Roberto de Castro Jatahy:

Claro está, portanto, que se o Judiciário toma a si a tarefa de adequar o direito ao aspecto de transformação social preconizado pelo Estado Democrático, necessária

⁷⁹ GOULART, Op. Cit. P. 116.

⁸⁰ JATAHY, Op. Cit. P. 28.

será a existência de uma Instituição, “essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” para veicular os pleitos de índole transformadora junto àquele Poder, por sua própria natureza, inerte.⁸¹

Diante de tal atribuição, forçoso concluir que o Ministério Público é essencial não apenas por um capricho textual do Constituinte, mas por ser instrumento garantidor dos direitos fundamentais, razão pela qual um ataque à existência do Ministério Público é, inegavelmente, um ataque aos próprios direitos fundamentais. Segundo Rodrigo Iennaco de Moraes “não há jurisdição legítima sem Ministério Público” na medida em que:

O Ministério Público, assim, não é mero defensor da sociedade em juízo, mas instrumento institucionalizado de concretização dos anseios sociais, numa perspectiva ética constitucionalizada; realização dos interesses fundamentais coletivos por intermédio dos adequados meios de tutela, seja na técnica extraprocessual (mecanismos resolutivos extrajudiciais), seja na postulação de tais direitos e garantias em juízo.⁸²

A íntima conexão entre os direitos fundamentais, sobretudo os direitos sociais, com a natureza jurídica bifronte do Ministério Público e de suas atribuições, portanto, é que determinam a essencialidade do órgão sob estudo, e não apenas o adjetivo “essencial”. Se o *parquet* é essencial para a proteção e veiculação dos direitos fundamentais, por certo que o Ministério Público está protegido pelas limitações materiais ao Poder Constituinte Reformador, encontrando lastro no art. 60, §4º, IV, da Carta Magna.

Não obstante os raciocínios acima expostos, ainda sob o prisma jurídico, a natureza pétrea do mister ministerial deriva também da expressão “permanente”, prevista na Constituição Federal, no caput do artigo 127. Ou, nos dizeres de José Adércio Leite Sampaio:

O Ministério Público é definido como órgão constitucional autônomo caracterizado por sua permanência e essencialidade. A autonomia o retira da órbita estrutural e hierárquica dos três Poderes tradicionais. Suas qualidades constitucionais dão a ele status de instituição com relevância política e jurídica de alta magistratura. Pela permanência, garante-se que a instituição não pode sofrer solução de continuidade institucional, seja por inexistência de suporte material (estrutura física, humana e logística mínima ao desempenho de suas funções), seja por inexistência de substrato jurídico (quadro normativo de configuração orgânico-funcional). Pela essencialidade, é reconhecida (e justificada) a sua existência por desempenhar função essencial ao sistema de justiça.⁸³

⁸¹ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. 20 anos de Constituição: o novo Ministério Público e suas perspectivas no Estado Democrático de Direito. In FARIAS, Cristiano Chaves de, ALVES, Leonardo Barreto Moreira e ROSENVALD, Nelson (coord.). Temas Atuais do Ministério Público. 6ª Ed. P. 46. Ed. Jus Podivm. Salvador, 2016

⁸² MORAES, Rodrigo Iennaco de. O Ministério Público como Instituição essencial à função jurisdicional do Estado. In ALMEIDA, Gregório Assagra de e SOARES JÚNIOR, Jarbas (coord.) Teoria Geral do Ministério Público. Ed. Del Rey. Belo Horizonte, 2013. P.137.

⁸³ SAMPAIO, José Adércio Leite. Comentário ao art. 127 da CF; In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; ____ (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. P. 1520.

Ainda no mesmo sentir, Wallace Paiva Martins Júnior acrescenta:

Os princípios da essencialidade e da permanência dizem respeito ao predicado de fundamentalidade da instituição que integra o sistema de administração de justiça e o aparato de organismos estatais de distribuição de justiça. Deles se inferem a inerência ou elementaridade na estrutura republicano-democrática, a indispensabilidade, a continuidade, a perenidade da instituição e, principalmente, a impossibilidade técnica de obliteração da existência do Ministério Público ou de subtração de suas finalidades e funções constitucionalmente expressas ou decorrentes, ou, ainda, de amesquinamento direto ou indireto de seu regime jurídico.⁸⁴

Outra não é a conclusão extraída da obra de Gregório Assagra de Almeida, o qual informa:

O art. 127, caput, da CF/88, diz expressamente que o Ministério Público é Instituição permanente. Com base na interpretação lógica e na sua correta e perfeita relação com a interpretação teleológica, verifica-se que a Constituição, ao estabelecer que o Ministério Público é instituição permanente, está demonstrando que a Instituição é cláusula pétrea, que recebe proteção total contra o poder reformador, ao mesmo tempo em que impõe sua concretização social como função constitucional fundamental.⁸⁵

Saliente-se ainda que a supressão gradativa de poderes-deveres do Ministério Público implicaria em violação a seu enquadramento como cláusula pétrea por via oblíqua. Ora, se pétrea é a Instituição, irreduzíveis (porém passíveis de ampliação) são seus atributos. Tal advertência é essencial para impedir que alterações gradativas venham a minar o *múnus* ministerial, inviabilizando os essenciais deveres inerentes ao Ministério Público:

O Ministério Público, como Instituição Constitucional, e cláusula pétrea. Como consequência, as suas atribuições e garantias constitucionais, as quais lhe dão dimensão constitucional e revelam o seu legítimo valor social, também estão inseridas como cláusulas pétreas ou superconstitucionais. Essas cláusulas compõem o núcleo de uma Constituição no Estado Democrático de Direito. Por isso, elas não podem ser eliminadas nem restringidas. Todavia, elas podem ser ampliadas.⁸⁶

A relação entre impossibilidade de supressão ou redução dos atributos ministeriais não decorre, igualmente, apenas do raciocínio de violação oblíqua às cláusulas pétreas exposto no parágrafo anterior, mas também da interconexão entre a permanência da Instituição, das funções do Ministério Público e dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Com Vinicius Leite Guimarães Sabella:

⁸⁴ MARTINS JÚNIOR, Op. Cit. P. 32.

⁸⁵ ALMEIDA, Gregório Assagra de. Op. Cit. P. 128.

⁸⁶ ALMEIDA, Gregório Assagra de. Op. Cit. P. 129.

Organicamente, a ideia de continuidade que se encerra na locução “instituição permanente” deve ser compreendida segundo uma acepção teleológica, qual seja, a ininterrupção de sua condição institucional no sistema social, e especialmente no sistema jurídico, impõe que se mantenha a sistemática de atribuições funcionais precípuas, conforme lhe reservou o legislador originário. Esta subordinação de uma a outra é absoluta, e à efetividade da ação institucional do Ministério Público se infunde a manutenção das funcionalidades atributivas que encadeadamente lhe permitem buscar e defender os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, mediante o atrelamento dos valores que convergem para a formação dos fundamentos morais e normativos da Nação, especialmente a soberania, a cidadania e a dignidade da pessoa humana. Não há interesses sociais mais amplos e essenciais que estes, haja vista a concentricidade axiomático-normativa que se lhes refere.⁸⁷

Após as considerações realizadas é forçoso concluir que o Ministério Público, sob o prisma jurídico-constitucional, está albergado nas limitações constitucionais ao Poder Constituinte Reformador diante de seus atributos da permanência e, sobretudo, da essencialidade, cuja densidade normativa decorre do sistema jurídico. Esta última qualidade, por sua vez, não é mera benesse estatal, mas inerente à conjuntura jurídica contemporânea.

3. BREVE ANÁLISE DA CONJUNTURA SOCIOLÓGICA CONTEMPORÂNEA – PÓS-MODERNIDADE E MUNDO LÍQUIDO

Nos tópicos que se seguem será iniciada a análise sociológica acerca da contemporaneidade e os desafios atuais e futuros para o Ministério Público. Reiterando o que fora introduzido no item 1, a justificativa não pode ser meramente jurídica, sendo essencial que se busque nas demais ciências sociais o lastro axiológico para a compreensão das Normas. Segundo Castanheira Neves:

De um modo mais explícito: num caso parte-se da heteronomia macroscópica da sociedade, naquela heteronomia que ia pressuposta no diagnóstico sumário que começamos por fazer da crise do sentido hoje do direito, e ele funcionalizado aí a estruturação, regulação e organização global da sociedade vê-se problematizado ab extra pela também global contextualidade cultural, política e social.⁸⁸

Destarte, imprescindível traçar balizas mínimas sociológicas sobre o tecido social no qual o Ministério Público está inserido para averiguar os fundamentos institucionais e seu múnus a cumprir.

3.1. *Da Modernidade Sólida para a Modernidade Líquida*

Para se compreender o conceito de modernidade líquida, nomenclatura criada pelo sociólogo polonês Zygmunt Bauman, faz-se necessário conhecer, primordialmente, o conceito de modernidade,

⁸⁷ SABELLA, Vinicius Leite Guimarães. Op. Cit. P. 281.

⁸⁸ NEVES, Antônio Castanheira. O Direito Hoje e com que Sentido? Ed. Instituto Piaget. 3ª Ed. Pp. 19-20. Lisboa, 2011.

na medida em que a utilização do termo “líquido⁸⁹” decorre do que aquele estudioso define como característica da contemporaneidade ou pós-modernidade⁹⁰. Necessariamente, portanto, o conceito de pós-modernidade (ou modernidade líquida) depende do conhecimento de seu predecessor e antítese, qual seja, a modernidade.

Conquanto não seja o objeto do presente estudo uma aprofundada análise acerca da modernidade e da realidade que a suplantou, para se entender as crises sociais da contemporaneidade é essencial a definição mínima das características da modernidade e de sua sucessora, a pós-modernidade.

A despeito de existirem diversas definições do que seria a modernidade, ela parte da premissa de que a história teria uma direção final ou um destino ideal e que a sociedade dita moderna seria aquela com o rumo apontado a tal objetivo, fundada em premissas de ordem racional. Seria, portanto:

(...) a visão da história como marcha irrefreável das lumières; uma luta difícil, mas afinal vitoriosa, da Razão contra as emoções ou os instintos animais; da ciência contra a magia; da verdade contra o preconceito; do conhecimento correto contra a superstição; da reflexão contra a existência acrítica; da racionalidade contra a afetividade e o domínio dos costumes. No interior dessa conceituação, a Era Moderna se definiu, acima de tudo, como o reino da Razão e da racionalidade; de maneira coerente, as outras formas de vida eram vistas como deficientes em ambos os aspectos.⁹¹

A confiança na racionalidade do iluminismo levou ao afã, durante a modernidade, de se destruir a ordem vigente pré-moderna como fito de se solidificar uma ordem duradoura, nitidamente sólida, a qual pode ser resumida no seguinte excerto de Bauman:

Os tempos modernos encontraram os sólidos pré-modernos em avançado estado de desintegração; e um dos motivos mais fortes por trás da urgência em derretê-los era o desejo de, por uma vez, descobrir ou inventar sólidos de solidez duradoura, solidez em que se pudesse confiar e que tornaria o mundo previsível e, portanto, administrável.⁹²

A vontade de estabelecimento de uma ordem perene, contudo, ocasionou paulatinamente o descrédito da sociedade contemporânea para com as supostas verdades universais da modernidade. Conforme Eduardo Bittar: “*É exatamente nesse contexto que a ideia de absurdo, a filosofia da existência, a desesperança no projeto da modernidade, o desencantamento do mundo surgem como ideias fortes (...)*”⁹³. A constatação da transição de uma era de certezas para um momento de incertezas é reforçada por Bauman:

⁸⁹ “O mundo que chamo de “líquido” porque, como todos os líquidos, ele jamais se imobiliza nem conserva sua forma por muito tempo” BAUMAN, Zygmunt. 44 cartas do mundo líquido moderno. P. 7. Ed. Zahar. Rio de Janeiro, 2011.

⁹⁰ “Em primeiro lugar, a passagem da fase sólida da modernidade para a “líquida” – ou seja, para uma condição em que as organizações sociais (estruturas que limitam as escolhas individuais, instituições que asseguram a repetição de rotinas, padrões de comportamento aceitável) não podem mais manter sua forma por muito tempo (nem se espera que o façam), pois se decompõem e se dissolvem mais rápido que o tempo que leva para moldá-las e, uma vez reorganizadas, para que se estabeleçam.” In BAUMAN, Zygmunt. Tempos Líquidos. P. 7. Ed. Zahar. Rio de Janeiro, 2007.

⁹¹ BAUMAN, Zygmunt. Legisladores e Intérpretes. P. 157. Ed. Zahar, Rio de Janeiro, 2010.

⁹² BAUMAN, Zygmunt, Modernidade Líquida. P. 10. Ed. Zahar, Rio de Janeiro, 2001.

⁹³ BITTAR, Eduardo C.B.. O direito na pós-modernidade. 3ª Ed. P. 87. Ed. Atlas, São Paulo, 2014.

Ao contrário: a situação presente emergiu do derretimento radical dos grilhões e das algemas que, certo ou errado, eram suspeitos de limitar a liberdade individual de escolher e agir. A rigidez da ordem é o artefato e o sedimento da liberdade dos agentes humanos. Essa rigidez é o resultado de “soltar o freio”: da desregulamentação, da liberalização, da “flexibilização”, da “fluidez” crescente, do descontrole dos mercados financeiro, imobiliário e de trabalho, tornando mais leve o peso dos impostos, etc.⁹⁴

O descrédito do projeto da modernidade, o qual pregou ter todas as respostas ou, ao menos, a capacidade de obtê-las com velocidade estonteante, sem poder cumprir tais promessas⁹⁵, denota uma das características primordiais da contemporaneidade, qual seja, de ser uma era de incertezas. Se a solidez da modernidade trouxe conforto e esperança em um determinado momento histórico, o *zeitgeist* do início do século XXI é regido primordialmente por incertezas, velocidade, maleabilidade e transitoriedade. Diante de tais características, coerente é aposição do termo “líquido” para denominação da contemporaneidade.

Não se deve olvidar que a terminologia utilizada por Zygmunt Bauman está longe de ser a única adotada por sociólogos ou filósofos. Em verdade, o próprio Bauman preferia, no início de seus estudos, o menos impactante e mais comum termo “pós-modernidade: *“É numa época que Anthony Giddens chama de ‘modernidade tardia’, Ulrich Beck chama de ‘modernidade reflexiva’, Georges Balandier de ‘supermodernidade’ e que eu tenho preferido (junto com muitos outros) chamar de ‘pós-moderna’.”*⁹⁶

A nomenclatura adotada por Bauman, entretanto, é capaz de sintetizar algumas das características da contemporaneidade, a saber, as incertezas e a impermanência. No tópico a seguir as consequências mais ligadas ao mundo jurídico contemporâneo serão esmiuçadas.

3.2 Características e desafios da Modernidade Líquida

Estabelecido o conceito da denominada modernidade líquida e sua contraposição à modernidade anterior (sólida), é imprescindível para se compreender seus desafios quais seriam suas características principais. Com a identificação de tais atributos é que se pode traçar quais são os fundamentos sociológicos para a atual essencialidade do Ministério Público, bem como os desafios para a manutenção de tais características. De qualquer forma, afirma-se desde já que não é objetivo do presente estudo o esgotamento do tema, mas uma análise mínima a fim de compreender o quadro geral da contemporaneidade.

Como já afirmado, a impermanência ou fluidez da era contemporânea é um de seus atributos principais. Tal circunstância leva à conclusão de que as instituições sociais não possuem mais características preconcebidas que se mantêm estanques. A constante mutação das características sociais informada pelo próprio comportamento dos atores sociais que compõem a comunidade acarreta a necessidade de constante mutação para garantia de existência. Segundo Bauman:

A nossa (modernidade) é, como resultado, uma versão individualizada e privatizada da modernidade, e o peso da trama dos padrões e a responsabilidade pelo

⁹⁴ BAUMAN, Zygmunt. Op. Cit. P. 13. Ed. Zahar Rio de Janeiro, 2001. P. 13.

⁹⁵ BAUMAN, Zygmunt. Ibidem. P. 41

⁹⁶ BAUMAN, Zygmunt. O mal-estar da pós-modernidade. P. 30. Ed. Zahar. Rio de Janeiro, 1998.

fracasso caem principalmente sobre os ombros dos indivíduos. Chegou a vez da liquefação dos padrões de dependência e interação. Eles são agora maleáveis a um ponto que as gerações passadas não experimentaram e nem poderiam imaginar; mas, como todos os fluidos, eles não mantêm a forma por muito tempo. Dar-lhes forma é mais fácil que mantê-los nela. Os sólidos são moldados para sempre. Manter os fluidos em uma forma requer muita atenção, vigilância constante e esforço perpétuo – e mesmo assim o sucesso do esforço é tudo menos inevitável.⁹⁷

A impermanência e incerteza mencionadas por Bauman são a gênese de um comportamento decisório por parte dos indivíduos que compõem a sociedade díspar das certezas decisórias (ainda que infundadas) da modernidade superada. A partir da pós-modernidade, o comportamento decisório não impõe dizer, portanto, que existe previamente uma solução certa e preexistente para os problemas sociais. Em verdade, segundo Ulrich Beck: “*Na modernidade avançada, a produção social de riqueza vai acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos*”⁹⁸.

Diante de tal característica, a decisão a se tomar, em não raras hipóteses, não é entre o certo ou errado, mas uma avaliação de riscos e o custo-benefício de cada decisão. Toma-se por exemplo, o conflito entre a busca de desenvolvimento, com fundamento na própria Constituição Federal (art. 3º, inciso II), e a proteção ao meio ambiente (art. 225 e seguintes da Carta Magna). Corriqueira é a necessidade de ponderação entre os benefícios sociais de uma determinada atividade econômica (mineração, por exemplo) e o impacto que a atividade trará ao ambiente. Não à toa a própria Constituição da República impôs o respeito ao meio ambiente como um dos limites à atividade econômica (art. 170, inciso VI).

A atividade econômica pós-moderna (pós-industrial), portanto, é inexoravelmente uma geradora de riscos para a sociedade, que deve avaliar se o risco existente é aceitável. Contudo, a sociedade pós-moderna costumeiramente se vê diante de um risco muito mais grave que o benefício a se obter, em especial na área ambiental:

Os riscos gerados no nível mais avançado do desenvolvimento das forças produtivas (com isso eu me refiro sobretudo à radioatividade, que é completamente subtraída da percepção humana imediata, mas também às substâncias nocivas e tóxicas presentes no ar, na água e nos alimentos, com suas consequências a curto e longo prazo para plantas, animais e seres humanos) são essencialmente diferentes das riquezas. Estes riscos causam danos sistemáticos e, frequentemente, irreversíveis, muitas vezes permanecem invisíveis e baseiam-se em interpretações causais, pelo que só são estabelecidos no conhecimento (científico ou não científico), e o conhecimento pode ser transformado, expandido ou reduzido, dramatizado ou minimizados, então eles estão abertos em uma medida especial aos processos sociais de definição. Com isso, os meios e posições da definição de risco se tornam posições sociopolíticas fundamentais.⁹⁹

⁹⁷ BAUMAN, Zygmunt. Op. Cit. P. 15.

⁹⁸ “En la modernidad avanzada, la producción social de riqueza va acompañada sistemáticamente por la producción social de riesgos.”(Texto original) BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo – Hacia una nueva modernidad*. Ed. Paidós. 3ª Impresión. Barcelona, 2010. P. 29. Tradução Livre.

⁹⁹ “Los riesgos que se generan en el nivel más avanzado del desarrollo de las fuerzas productivas (con ello me refiero sobretudo a la radiactividad, que se sustrae por completo a la percepción humana inmediata, pero también a las sustancias nocivas y tóxicas presentes en el aire, en el agua y en los alimentos, con sus consecuencias a corto y largo plazo para las plantas, los animales y los seres humanos) se diferencian esencialmente de las riquezas. Estos riesgos causan daños sistemáticos y a menudo irreversibles, suelen permanecer invisibles y se basan en interpretaciones causales, por lo que sólo se establecen en el saber (científico o anticientífico) de ellos, y en el saber pueden ser transformados, ampliados o reducidos, dramatizados o minimizados, por lo que están abiertos en una medida especial a los procesos sociales de definición. Con ello, los medios y las posiciones de la definición del riesgo se convierten en posiciones sociopolíticas clave.” BECK, Ulrich. *Ibidem*. Pp. 33-34. (Tradução Livre)

Ainda na mesma toada, constata-se outra nítida característica da modernidade líquida, que é a invasão da esfera pública pela esfera privada ou ainda a total abolição da fronteira¹⁰⁰ entre público e privado¹⁰¹. A privatização (sob um prisma não formal, ou seja, não se trata aqui da transferência de uma atividade econômica inicialmente exercida pelo estado para o particular) dos espaços públicos pode levar a uma confusão conceitual entre o que seria útil ou não para a população em geral e aquilo que seria útil para um conglomerado privado, mas ubíquo¹⁰². Conforme o sociólogo polonês:

Se o indivíduo é o pior inimigo do cidadão, e se a individualização anuncia problemas para a cidadania e para a política fundada na cidadania, é porque os cuidados e preocupações dos indivíduos enquanto indivíduos enchem o espaço público até o topo, afirmando-se como seus únicos ocupantes legítimos e expulsando tudo mais do discurso público. O “público” é colonizado pelo “privado”; o “interesse público” é reduzido à curiosidade sobre as vidas privadas de figuras públicas e a arte da vida pública é reduzida à exposição pública das questões privadas e a confissões de sentimentos privados (quanto mais íntimos, melhor). As questões públicas que resistem a essa redução tornam-se quase incompreensíveis.¹⁰³

Para Bauman, a crise do conflito público-privado decorre da inadequação das soluções políticas usuais modernas, o que ocasiona a transmissão da esfera de poder para outras searas não-públicas e distantes da política e do Estado:

Grande parte do poder de agir efetivamente, antes disponível ao Estado Moderno, agora se afasta na direção de um espaço global (e, em muitos casos, extraterritorial) politicamente descontrolado, enquanto a política – a capacidade de decidir a direção e o objetivo de uma ação – é incapaz de operar efetivamente na dimensão planetária, já que permanece local. A ausência de controle político transforma os poderes recém-emancipados numa fonte de profunda e, em princípio, incontrolável incerteza, enquanto a falta de poder torna as instituições políticas existentes, assim, como suas iniciativas e empreendimentos, cada vez menos relevantes para os problemas existenciais dos cidadãos dos Estados-nações e, por essa razão, atraem cada vez menos a atenção destes. Entre ambos, os dois resultados inter-relacionados desse

¹⁰⁰ “Hoje tudo se turva, as fronteiras se modificam, as categorias se tornam confusas.” (Tradução Livre) “Aujourd’hui, tout se brouille, les frontières se déplacent, les catégories deviennent confuses.” (Texto Original) BALANDIER, Georges. *Le Dédale: pour en finir avec XX^e siècle.* apud BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade.* P. 23. Ed. Zahar. Rio de Janeiro, 1998.

¹⁰¹ Segundo Jirí Pribán:

“A modernidade líquida é o estado de incerteza causado pela perda de fins sociais e dominado pela desconcertante questão do que realmente se pode fazer. No passado, o primeiro trabalho da teoria crítica era proteger o indivíduo contra todos os tipos de exploração social e pressão coletiva. Na modernidade líquida, o oposto é chamado: o principal risco não é de domínio público. O regime opressivo da tradição ou o estado burocrático e onipresente moderno foi substituído pelas pressões avançadas de interesses, perseguições e medos individualizados.” (Tradução Livre).

Liquid modernity is the state of uncertainty caused by the loss of social ends and dominated by the unnerving question of what one can actually do. In the past, critical theory’s first job was to protect the individual against all kinds of social exploitation and collective pressure. In liquid modernity, the opposite is called for: the prime danger is not public domain. The oppressive rule of tradition or the modern bureaucratic and omnipresent state has been replaced by the advancing pressures of individualised interests, pursuits and fears. (Texto original)

PRIBÁN, Jirí. *Liquid Society and its law.* P. 8 Disponível em <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=gDQfDAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP1&dq=liquid+society+law&ots=irJ7noAoay&sig=mYz5KwkFcGDg7YhMiasFy9rnlB4#v=onepage&q=liquid%20society%20law&f=false> Acesso em 03/04/2017

¹⁰² Como as grandes redes sociais (Facebook) ou empresas transnacionais (Google, Apple, Samsung, etc.)

¹⁰³ BAUMAN, Zygmunt. *Op. Cit.* P. 51.

divórcio obrigam ou encorajam os órgãos do Estado a abandonar, transferir ou (para usar os termos que entraram recentemente na moda no jargão político) “subsidiar” e “terceirizar” um volume crescente de funções que desempenhavam anteriormente. Abandonadas pelo Estado, essas funções se tornam um playground para as forças do mercado, notoriamente volúveis e inerentemente imprevisíveis, e/ou são deixadas para a iniciativa privada e aos cuidados dos indivíduos.¹⁰⁴

É caracterizada a sociedade pós-moderna também pelo que se chama de sociedade de consumo. O desenvolvimento do capitalismo permite o raciocínio de que a inclusão social perpassa necessariamente pela inclusão do indivíduo como consumidor de produtos e serviços ofertados pelo mercado. O indesejado para a sociedade é a exclusão dos indivíduos do mercado consumidor. Aqueles que não se incluem no mercado consumerista são denominados “consumidores falhos”, não possuindo acesso às benesses contemporâneas:

Uma vez que o critério da pureza é a aptidão de participar do jogo consumista, os deixados fora como um “problema”, como a “sujeira” que precisa ser removida, são *consumidores falhos* – pessoas incapazes de responder aos atrativos do mercado consumidor porque lhes faltam os recursos requeridos, pessoas incapazes de ser “indivíduos livres” conforme o senso de “liberdade” definido em função do poder de escolha do consumidor. São eles os novos “impuros”, que não se ajustam ao novo esquema de pureza. Encarados a partir da nova perspectiva do mercado consumidor, eles são redundantes – verdadeiramente “objetos fora do lugar.”¹⁰⁵

O consumidor falho e indesejado passa a exigir sua inclusão no mercado consumidor, passando a ser um problema para a sociedade contemporânea. A exclusão social e mercadológica possibilita um recrudescimento de políticas de purificação da sociedade mediante o expurgo do denominado consumidor falho. Conforme Bauman: “*Aqueles que a expansão da liberdade do consumidor privou das habilidades e poderes do consumidor precisam ser detidos e mantidos em xeque (...) Se é mais barato excluir e encarcerar os consumidores falhos para evitar-lhes o mal, isso é preferível ao restabelecimento de seu status de consumidores (...)*”¹⁰⁶.

Toda a exclusão do mercado de consumo ocasiona a criação de um inimigo endógeno da própria sociedade. O indesejado passa a ser perseguido e mantida sua exclusão. O aparato estatal tem por objeto a manutenção do *status quo* e da exclusão do indesejado, não sendo interesse a modificação de uma das raízes criminógenas, qual seja, a multicitada exclusão. Fortalecem-se os discursos de lei e ordem por parte de criadores de políticas públicas¹⁰⁷. Esta é a conclusão de Nils Christie, em análise da conjuntura norte-americana, cuja sociedade não difere em demasia da brasileira em sua configuração de inclusão e exclusão:

¹⁰⁴ BAUMAN, Op. Cit. P. 8.

¹⁰⁵ BAUMAN, Op. Cit. P. 24.

¹⁰⁶ BAUMAN, Ibidem. Pp. 24-25.

¹⁰⁷ BAUMAN, Zygmunt. Op. Cit. P. 22.

Não há quaisquer limites naturais. A indústria está lá. A capacidade lá está. Dois terços da população terão um padrão de vida enormemente acima de qualquer um encontrado – para tão amplas proporções de uma nação – em qualquer outra parte do mundo. Os meios de comunicação de massa prosperam com relatos sobre os crimes cometidos pelo terço restante da população. Governantes são eleitos com as promessas de manter o perigoso terço atrás das grades. Por que isso deve vir a se interromper? Não há qualquer limite natural para as mentes racionais.

(...)

O pior pesadelo nunca se concretizará. A população perigosa não será exterminada, a não ser aqueles assassinados pela pena capital. Mas são grandes os riscos de que aqueles considerados membros-núcleo da população perigosa possam ser confinados, armazenados, amontoados e obrigados a viver seus anos mais produtivos como consumidores de controle. Isso pode ser feito democraticamente, e sob o controle estrito das instituições legais.¹⁰⁸

Outra característica importante para o exame da modernidade líquida é a desagregação social ou, conforme Zygmunt Bauman, a “sociedade individualizada”¹⁰⁹. A descrença nos institutos sociais, oficiais ou não, criados na era da modernidade, bem como a valorização comercial do indivíduo, levam a desconfiança e à ineficácia da ação coletiva. Não se trata apenas de consequência da fluidez pós-moderna, contudo. A estratégia de manutenção de poder perpassa pela divisão e pulverização de instituições que possam ser contrárias ao poder hegemônico.

A desintegração da rede social, a derrocada das agências efetivas de ação coletiva, é recebida muitas vezes com grande ansiedade e lamentada como “efeito colateral” não previsto da nova leveza e fluidez do poder cada vez mais móvel, escorregadio, evasivo e fugitivo. Mas a desintegração social é tanto uma condição quanto um resultado da nova técnica do poder, que tem como ferramentas principais o desengajamento e a arte da fuga. Para que o poder tenha liberdade de fluir, o mundo deve estar livre de cercas, barreiras, fronteiras fortificadas e barricadas. Qualquer rede densa de laços sociais e em particular uma que esteja territorialmente enraizada é um obstáculo a ser eliminado. Os poderes globais se inclinam a dismantelar tais redes em proveito de sua contínua e crescente fluidez, principal fonte de sua força e garantia de sua invencibilidade. E são esse derrocar, a fragilidade, o quebradiço, o imediato dos laços e redes humanos que permitem que esses poderes operem.¹¹⁰

¹⁰⁸ “There are no natural limits. The industry is there. The capacity is there. Two-thirds of the population will have a standard of living vastly above any found – for so large a proportion of a nation – anywhere else in the world. Mass media flourish on reports on the dangers of the crimes committed by the remaining one-third of the population. Rulers are elected on promises to keep the dangerous third behind bars. Why should this come to a stop? There are no natural limits for rational minds.

(...)

The worst nightmare will never materialize. The dangerous population will not be exterminated, except for those killed by capital punishment. But the risks are great that those seen as core members of the dangerous population may be confined, warehoused, stored away, and forced to live their most active years as consumers of control. It can be done democratically, and under the strict control of the legal institutions. (Texto original)

CHRISTIE, NILS. Crime control as industry. Towards Gulags, Western Style. Ed. Routledge. Nova Iorque, 2017. (Edição original 1993). Pp. 195-196 e 200. Edição Digital.

¹⁰⁹ BAUMAN, Zygmunt. A sociedade individualizada – vidas contadas e histórias vividas.. Ed. Zahar. Rio de Janeiro, 2008.

¹¹⁰ BAUMAN, Zygmunt. Op. Cit. P. 23.

Por certo que a modernidade líquida possui diversas outras características importantes que não foram mencionadas no presente estudo. Entretanto, para o propósito do exame do tema da essencialidade no mundo líquido tal conjuntura já traz desafios suficientes para a sociedade contemporânea e, por via lógica de consequência, para o seu órgão primordial, o Ministério Público.

4. O PARADIGMA DA ESSENCIALIDADE NO MUNDO LÍQUIDO

É noção preconcebida, portanto, a natureza do Ministério Público como cláusula pétrea na doutrina jurídica nacional. As justificativas que foram trazidas no capítulo II, contudo, são precipuamente de ordem jurídica, quando se referem os doutrinadores aos princípios da permanência e da essencialidade; ou político-jurídica, quando se propõe o parquet como guardião da democracia.

Impõe-se o questionamento, contudo, sob o ponto de vista sociológico: é o Ministério Público instituição social essencial para o bom funcionamento da sociedade? Além disto, necessário perquirir se a essencialidade sobrevive e sobreviverá à constante impermanência da sociedade pós-moderna e se o Ministério Público está apto a enfrentar seus desafios, citados no item 3.2.

A despeito de ser órgão de Estado, com previsão e institucionalização constitucional nos artigos 127 a 129, Marcelo Pedroso Goulart compreende o Ministério Público como órgão da sociedade civil, como já demonstrado.¹¹¹ Isto implica que a legitimação social é atingida pela atuação diuturna do Ministério Público, o qual se vislumbra como o atual tutor dos direitos do cidadão:

“Assim, a tutela dos direitos do cidadão tornou-se a função primordial do Ministério Público, conquanto este não tenha exclusividade essa tarefa – com exceção da ação penal pública –, tendo a Constituição de 1988 erigido o Ministério Público como o defensor do povo, ainda que não tenha mencionado esse mister expressamente.”¹¹²

A legitimidade ministerial não decorre apenas, portanto, das funções que lhe foram atribuídas na gênese constitucional: esta concepção estanque é reflexo de concepções modernas, as quais não mais atendem os anseios da pós-modernidade.¹¹³⁻¹¹⁴

Os desafios do mundo pós-moderno, contudo, demonstram que a legitimidade de qualquer entidade social ou governamental deve ser extraída da práxis e que deve ser renovada constantemente. Não é suficiente que a essencialidade seja determinada pelo texto constitucional, por melhor que este seja, realizada há quase três décadas. É necessário, portanto, que quaisquer instituições, e, em especial, o Ministério Público, por ser um órgão da própria sociedade civil, se amoldem às demandas sociais constantes. Sobre a necessária maleabilidade, assim dispõe Bauman:

¹¹¹ GOULART, Marcelo Pedroso. Op. Cit. P. 83.

¹¹² FREIRE, Cláudio João Medeiros Miyagawa. Op. Cit.

¹¹³ FERREIRA, Rafael Fonseca. O Estado e o Direito entre pós-modernidade e globalização: limites e possibilidades do Direito fraterno na sociedade cosmopolita. Domínio Público. Disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp082707.pdf> Acesso em 03/04/2017.

¹¹⁴ FREITAS Júnior. Pós-Modernidade, Globalização e os novos paradigmas de atuação so Ministério Público: o princípio do Promotor natural. Domínio Público. Disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp104203.pdf> Acesso em 03/04/2017.

A partir dessa conclusão, só havia um pequeno passo a se dar para definir como “líquido-moderna” aquela forma emergente de vida, aquela forma que era moderna de uma maneira radicalmente diferente daquilo que havíamos testemunhado (e se que havíamos participado) antes. Uma forma de vida digna de nota sobretudo por sua reconciliação com a ideia de que, assim como todas as substâncias líquidas, também as instituições, os fundamentos, os padrões e as rotinas que produzimos são e continuarão a ser como estas, “até segunda ordem”; que elas não podem manter e não manterão suas formas por muito tempo. Em outras palavras, que entramos em um modo de viver enraizado no pressuposto de que a contingência, a incerteza e a imprevisibilidade estão aqui para ficar. Se o “fundir a fim de solidificar” era o paradigma adequado para a compreensão da modernidade em seu estágio anterior, a “perpétua conversão em líquido”, ou o “estado permanente de liquidez”, é o paradigma estabelecido para alcançar e compreender os tempos mais recentes – esses tempos em que nossas vidas estão sendo escritas.¹¹⁵

A essencialidade do Ministério Público, portanto, não pode se sustentar apenas no texto constitucional, sob pena de ser minada a legitimidade da Instituição diante da própria natureza líquida da pós-modernidade. As instituições devem se amoldar e modificar em constante processo de evolução – interpretando os interesses sociais e garantindo o contínuo desenvolvimento social. Esta missão de *autopoiesis*¹¹⁶ decorre, igualmente das próprias atribuições ministeriais constitucionais, em especial do inciso III do artigo 129 da Carta Magna.¹¹⁷

O primeiro desafio a ser enfrentado é a impermanência demonstrada no tópico 3.2 do presente estudo. Sem um exame minudente, chegar-se-ia a um paradoxo entre o atributo da permanência e a inconstância da presente sociedade. A fim de dirimir a contradição existente entre os termos, deve o Ministério Público pós-moderno participar do processo decisório, sendo construtor do constantemente mutável conceito de democracia. Ou seja, para continuar a ser permanente, o Ministério Público deve participar do processo de construção, desconstrução e reconstrução contínua da sociedade. Para Marcelo Pedroso Goulart:

A partir do conhecimento da realidade, das possibilidades de transformação e de composição com as forças sociais aliadas, as entidades republicanas constituídas por agentes políticos que atuam o direito, entre elas o Ministério Público, devem utilizar o instrumental jurídico-político que está à sua disposição para a intensifi-

115 BAUMAN, Zygmunt. Op. Cit.. P. 13. Ed. Zahar. Rio de Janeiro, 2010.

116 Autodesenvolvimento. Com Niklas Luhmann, os sistemas sociais se constroem através do processo de comunicação mútua. “Nesse sentido, o direito utiliza o seu código binário para relacionar-se com outros elementos e outros sistemas externos, se adaptando ao meio social, porém, mantendo a sua independência e autonomia. Nessa relação autopoietica, nessa troca comunicativa chamada de “acoplamento estrutural” (TRINDADE, 2007, p.128) passa a existir a necessidade da existência de uma Constituição na tentativa de catalizar todas essas necessidades humanas, tanto no aspecto social, quanto político e jurídico. (...)”

O sistema jurídico sob a ótica da autopoiese pode ser considerado ao mesmo tempo como um sistema aberto e fechado. Ele é aberto devido às influências do meio externo, que pelo código “direito/não direito”, jurisdiciza os elementos do meio, que passam a integrar a sua estrutura. É também um sistema fechado, pois o direito se auto – regula por intermédio de seu código binário, ou seja, do “direito/não direito” BALESTERO, Gabriela Soares. A Autopoiese da Política e do Direito em Luhmann e o Papel do Julgador. UNOPAR Cient., Ciênc. Juríd. Empres., Londrina, v. 11, n. 2, p. 47-56, Set. 2010. Disponível em www.pgsskroton.com.br/seer/index.php/juridicas/article/download/954/916 Acesso em 09/03/2018.

117 Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

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

cação das lutas pela construção da nova ordem social, participando ativamente da guerra de posição que se trava no seio da sociedade civil e que também se manifesta nas instâncias jurídicas.¹¹⁸

Isto implica afirmar que o Promotor de Justiça não pode ser o que se denomina pejorativamente de “promotor de gabinete”¹¹⁹. O Promotor de Justiça pós-moderno deve ser um verdadeiro agente político, contribuindo efetivamente para a construção de soluções para os problemas não só que aportam em sua Promotoria de Justiça, mas que este, como ator participativo da comunidade, antecipa-os. Distingue-se “promotor de gabinete” do “promotor de fatos” da seguinte forma:

Definirei o promotor de gabinete como aquele que, embora utilize procedimentos extrajudiciais no exercício de suas funções, dá tanta ou mais relevância à proposição de medidas judiciais e ao exame e parecer dos processos judiciais dos quais está encarregado. Mais importante, o promotor de gabinete não usa os procedimentos extrajudiciais como meios de negociação, articulação e mobilização de organismos governamentais e não-governamentais. Já o promotor de fatos, conquanto proponha medidas judiciais e realize atividades burocráticas ligadas às suas áreas, dá tanta ou mais importância ao uso de procedimentos extrajudiciais, mobilizando recursos da comunidade, acionando organismos governamentais e não-governamentais e agindo como articulador político.¹²⁰

A solução para o aparente conflito entre a impermanência da atual sociedade e a permanência do parquet, portanto, reside na extração da legitimidade da própria atuação ministerial, voltada para os destinatários do ordenamento jurídico democrático (população), em conjunto com esta. Ainda conforme Marcelo Pedroso Goulart, o Ministério Público deve:

(...) transformar-se em efetivo agente político, superando a perspectiva meramente processual da sua atuação; atuar integradamente e em rede, nos mais diversos níveis – local, regional, estadual, comunitário e global – ocupando novos espaços e habilitando-se como negociador e formulador de políticas públicas; transnacionalizar sua atuação, buscando parceiros no mundo globalizado, pois a luta pela hegemonia (a guerra de posição) está sendo travada no âmbito da sociedade civil planetária; buscar a solução judicial depois de esgotadas todas as possibilidades políticas e administrativas de resolução das questões que lhe são postas (ter o judiciário como espaço excepcional de atuação).¹²¹

Em efeitos práticos, o Promotor de Justiça deve realizar o diagnóstico de sua realidade social participando da sociedade com trocas mútuas, sendo de grande valia, por exemplo, o instrumento das

¹¹⁸ GOULART, Marcelo Pedroso. Op. Cit. P. 110.

¹¹⁹ SILVA, Cátia Aida. **Promotores de Justiça e novas formas de atuação em defesa de interesses sociais e coletivos**. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092001000100007&lng=es&nrm=iso#back18back18. Acesso em 04/01/2018.

¹²⁰ SILVA, Cátia Aida. *Ibidem*.

¹²¹ GOULART, Marcelo Pedroso. **Ministério Público e democracia – teoria e práxis** apud ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direitos Fundamentais e os principais fatores de legitimação social** in ALMEIDA, Gregório Assagra de e SOARES JÚNIOR, Jarbas (coord.) Teoria Geral do Ministério Público. Ed. Del Rey. Belo Horizonte, 2013. P.38.

audiências públicas. As audiências públicas são o mecanismo pelo qual autoridades, agentes públicos e sociedade convergem para o diagnóstico de problemas enfrentados pela sociedade, proposição de soluções democraticamente construídas e fiscalização de ações já efetivadas.¹²² Saliente-se, contudo, que a realização de audiências públicas deve ser precedida de treinamento do Promotor de Justiça com técnicas contemporâneas de condução dos trabalhos.¹²³

Outro desafio que deve ser enfrentado pelo Ministério Público é a postura a se adotar nos denominados casos difíceis (vide definição no item 2.3.1) e sua correlação com a necessária avaliação de riscos. Como demonstrado no item 3.2, os conflitos sociais contemporâneos são complexos e não possuem solução predefinida no ordenamento jurídico. E, neste particular, que exsurge o valor do intérprete da norma jurídica, uma vez que este, de forma alguma, se confunde com o editor da norma. Conforme Bauman: “Hoje as hierarquias não estão intactas nem livres de ameaça. As tarefas de legitimar e legislar de súbito mostram-se muito separadas, uma vez que as razões para supor o poder legislador da legitimação sofreram erosão progressiva.”¹²⁴

Por ser o Ministério Público um dos atores sociais relevantes ele é, igualmente, um intérprete essencial das normas componentes do ordenamento e, por conseguinte, um dos avaliadores de risco na tomada de decisões com interesses antagônicos na sociedade de risco pós-moderna. Valendo-se do exemplo do tópico 3.2, vê-se o constante conflito entre o desenvolvimento social e o meio ambiente, com a condensação dos conceitos na paradoxal locução “desenvolvimento sustentável”¹²⁵.

Sendo tanto o desenvolvimento social quanto um direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado direitos fundamentais e, por conseguinte, de igual hierarquia, o Ministério Público está constitucionalmente obrigado a proteger ambos os interesses. A análise, contudo, deve contemplar se as externalidades negativas¹²⁷ provocadas pelo impacto ambiental são de pequena monta frente os benefícios obtidos pela população. Não se trata, contudo, de se impedir qualquer alteração ambiental, até porque esta é constitucionalmente permitida, mas de averiguar se tal impacto é socialmente aceitável.

A avaliação de riscos não é uma atividade realizada ao alvedrio de cada órgão de execução. Imprescindível a contínua capacitação dos membros e servidores componentes da Instituição, a fim de se lastrear a tomada de decisões nos casos difíceis. Segundo o multicitado Jatahy:

Na área da capacitação profissional, deve-se considerar que os conhecimentos do membro do Novo Ministério Público precisam transcender aos postulados jurídicos aos quais ele está habituado. No mundo moderno não mais bastam, para o pleno exercício das funções institucionais, as matérias estritamente jurídicas que lhe são exigidas por ocasião do concurso para ingresso na carreira.¹²⁸

Portanto, o Ministério Público contemporâneo, a fim de obter a legitimidade necessária, deve lastrear suas decisões nos casos difíceis (entre eles o conflito entre desenvolvimento e meio ambiente) em conhecimentos multidisciplinares.

¹²² ALMEIDA, Gregório Assagra de. Op. Cit. P. 51.

¹²³ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. Op. Cit. P. 50.

¹²⁴ BAUMAN, Zygmunt. Op. Cit. P. 193.

¹²⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22ª Ed. Ed. Método. P. 70. São Paulo, 2014.

¹²⁶ Externidade de Produção Negativa - quando a produção de uma empresa reduz o bem-estar de outros que não são compensados pela empresa. (Tradução Livre) Negative Production Externality - when a firm's production reduces the well-being of others who are not compensated by the firm. (Texto original). Disponível em <https://publicecon.wikispaces.com/Negative+Externalities+and+the+Environment> Acesso em 05/02/2018.

¹²⁷ Art. 225, IV, da Constituição Federal – Estudo de Impacto Ambiental.

¹²⁸ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. Op. Cit. P. 49.

A característica da confusão entre a esfera pública e a esfera privada é outro grande desafio do Ministério Público contemporâneo. A invasão da esfera pública pelo privado, com a ubiquidade de grandes empresas com poderio econômico maior que de muitas nações¹²⁹, gera desafios para o intérprete das normas jurídicas, na medida em que, por diversas vezes, confunde-se o interesse público real com interesses privados, travestidos de reais interesses sociais.

A título de exemplo (não hipotético¹³⁰), grandes empresas privadas, sob o pretexto de criar milhares de empregos formais, pugnam por modificações da legislação trabalhista, reduzindo ou enfraquecendo direitos trabalhistas. O interesse em tela não é, por certo, o interesse social, mas um interesse privado que, diante das características de invasão do público pelo privado, acaba por ser confundido com um real interesse social (criação de empregos).

Nesta conjuntura, cabe ao Ministério Público contemporâneo a interferência para frear os interesses meramente econômicos de grandes conglomerados a fim de garantir o real interesse social. Segundo Marcelo Pedroso Goulart:

(...) o processo de globalização do mundo desenvolve-se sob os influxos do neoliberalismo, provocando o desmonte das instituições do Estado social, a fragilização da soberania estatal, a desregulamentação dos direitos sociais e a fragmentação do direito pela pluralização, pelo alto, de ordens normativas. Ao obedecer tais diretrizes, o processo de globalização contrapõe-se ao projeto de democracia de massas, projeto esse que, no plano interno do Estado brasileiro, cabe ao Ministério Público defender. Portanto, a atuação do Ministério Público ganha um caráter nitidamente contra-hegemônico e não pode estar desvinculada das lutas de resistência e oposição travadas nos espaços intraestatais e supraestatais da reprodução social.¹³¹

No que concerne à sociedade de consumo e seus excluídos como um dos fatores criminógenos, é dever do Ministério Público frear a tendência natural de exclusão dos consumidores falhos apontados no item 3.2 do presente estudo. Sem entrar no mérito da existência de diversos outros fatores geradores da criminalidade, é truísmo afirmar que a exclusão social (e, na pós-modernidade, da sociedade de consumo) é um fator criminógeno:

Assim, as mudanças na esfera da produção e do consumo, e seu desenvolvimento e reinterpretção pelos atores envolvidos, têm efeitos sobre as causas da criminalidade e do desvio sobre as reações contra eles. (...) A combinação de privação relativa e individualismo é uma causa poderosa de criminalidade em situações que soluções políticas não são possíveis: ela engendra criminalidade mas também engendra crimes de uma natureza mais conflituosa e cruenta.¹³²

Isto não implica dizer, evidentemente, que a atuação criminal clássica do Ministério Público deve ser olvidada; por certo que não. A atuação do Ministério Público contemporâneo, contudo, deve

¹²⁹ A Apple, por exemplo, se fosse um país, teria o 17º Maior Produto Interno Bruto do Mundo, à frente dos Países Baixos. Disponível em <https://www.benzinga.com/news/17/05/9515019/where-would-apple-and-google-rank-in-terms-of-worlds-richest-countries> Acesso em 04/02/2018

¹³⁰ “Entre as principais novidades comemoradas pelo empresariado e apoiadores da reforma, está a prevalência dos acordos coletivos em relação à lei em pontos específicos, o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical e obstáculos ao ajuizamento de ações trabalhistas.” **Reforma trabalhista: seis mudanças que vão afetar a sua rotina de trabalho** Disponível em https://brasil.elpais.com/brasil/2017/07/13/politica/1499958789_546835.html Acesso em 04/02/2018.

¹³¹ GOULART, Marcelo Pedroso. Op. Cit. Pp. 200-201. Grifos no original.

¹³² YOUNG, Jock. **A sociedade excludente – Exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente**. Coleção Pensamento Criminológico. Vol. 7. Ed. Revan. Rio de Janeiro, 2002. Pp. 35-36.

ser voltado para a erradicação de um dos fatores criminógenos, qual seja, a exclusão social. Esta é a mais indicada forma de ação ministerial, antecipando-se à existência ou perpetuação do problema, denominada ação preventiva:

A tutela jurídica preventiva é a mais genuína forma de proteção jurídica no contexto do Estado Democrático de Direito. Ela decorre do princípio da prevenção geral como diretriz, inserida no princípio democrático (art. 1º da CF/88).

Por intermédio da tutela jurídica preventiva poderá ser atacado, em uma das suas dimensões, diretamente o ilícito, evitando-se sua prática, continuidade ou repetição. Com isso, evita-se o dano, que é objeto da tutela jurídica repressiva, mais precisamente a ressarcitória.¹³³

A atuação repressiva, isto é, depois que o problema já está posto (no caso da seara criminal, com a ocorrência do crime) passa a ser secundária diante da muito mais importante e hercúlea tarefa da prevenção à criminalidade. Com o fito de subsidiar políticas preventivas, primordial é angariar dados estatísticos para subsidiar políticas públicas preventivas:

A atuação repressiva, amparada geralmente nas espécies clássicas de prova (prova pericial, testemunha, etc.) deve ceder espaço para a atuação a partir das estatísticas e indicadores sociais.

Para tanto, é imprescindível que o Ministério Público, em todas as suas esferas, constitua núcleos de estudos e estatísticas de atuação funcional e realize parcerias importantes com centros de estudos e pesquisas, bem como com universidades que possam fornecer-lhe elementos que deem a ele condições adequadas para atacar, racionalmente, as causas geradoras das graves injustiças sociais.¹³⁴

O enfrentamento dos fatores criminógenos de exclusão social, portanto, é função institucional do parquet da modernidade líquida. Nesta conjuntura, o Ministério Público tem o dever de buscar a erradicação dos ciclos de pobreza¹³⁵:

A pobreza e os seus ciclos deletérios geram esse déficit de cidadania, sendo função institucional do parquet o enfrentamento da matéria, em todas as hipóteses de ação ou omissão ilícita, pública ou privada, haja vista a natureza transindividual dos interesses em jogo e os mais altos comandos constitucionais, fundantes da ordem jurídica, a exigirem medidas preventivas ou repressivas.¹³⁶

A interdisciplinariedade necessária para um Ministério Público da modernidade líquida é que pode, por exemplo, estabelecer as correlações entre uma conjuntura urbanística excludente e fatores criminógenos¹³⁷, conjugando, por via lógica de consequência, a atuação na seara do meio ambiente e

¹³³ ALMEIDA, Gregório Assagra de. Op. Cit. P. 85.

¹³⁴ ALMEIDA, Gregório Assagra de. Ibidem. Pp. 96-97.

¹³⁵ COUTINHO, Marcos Pereira Anjo. Ministério Público e o enfrentamento dos ciclos de pobreza. In MACÊDO, Marcus Paulo Queiroz e MARTELETO FILHO, Wagner. (Org.) Temas avançados do Ministério Público. Ed. Jus Podivm. Salvador. Pp. 147-155.

¹³⁶ COUTINHO, Marcos Pereira Anjo. Op. Cit. P. 155.

¹³⁷ MORAES, Rodrigo Iennaco de e MOURA, Grégore Moreira. A criminologia da não-cidade: um novo olhar urbanístico para o território da pobreza. Belo Horizonte, 2016. Pp. 73-83.

urbanismo com o direito penal. A ultrapassada atuação da modernidade e sua catalogação em matérias independentes inviabilizaria o diagnóstico e enfrentamento do problema da exclusão social.

O último desafio citado no item 3.2 (mas não o último desafio da contemporaneidade, obviamente) é a desagregação social. O Ministério Público brasileiro, diante da crescente individualização da pós-modernidade e os desafios impostos pela superposição do privado sobre o público, tem a difícil tarefa de ser um dos representantes da sociedade; de ser uma das vozes representativas dos anseios sociais e ter a robustez de enfrentar, de igual para igual, os grandes conglomerados privados que se disfarçam de detentores de interesses sociais. Segundo Marcelo Pedroso Goulart, o Ministério Público brasileiro se encontra em fase de transição para ser órgão de catarse social:

Cotejando, porém, o dado formal com a realidade, verifica-se que o Ministério Público muito avançou no processo de transição da sociedade política para a sociedade civil, mas ainda não se consolidou como instituição catártica. A transição não chegou ao seu estágio final e, para isso, ainda depende da formação de uma vontade coletiva interna democrática que permita, no interior da Instituição, a passagem do momento corporativo para o momento ético-político (catarse interna). A partir daí poderá garantir a unidade ideológica e a unidade de ação e habilitar-se, definitivamente, como órgão mediador da catarse social.¹³⁸

E, para ser representativo da sociedade, importante que sua estrutura interna seja moldada para atender as demandas sociais mais prementes, e não ser um mero espelho do Poder Judiciário. Premente é a necessidade de reorganização administrativa para o abandono da estrutura das Comarcas e criação de Promotorias Regionais e Setorizadas. Segundo Carlos Roberto Jatahy:

Na área da gestão administrativa, novos parâmetros de organização institucional devem ser fixados. O Ministério Público tradicionalmente se espelhou (e conseqüentemente se organizou) adotando como parâmetro o Judiciário, onde exercia a grande maioria de suas funções institucionais. Era de vital importância, à época da constituinte, que a simetria de garantias e prerrogativas entre os integrantes das duas instituições fosse reconhecida (o que ocorreu), gerando também paralelismos na organização, formas de exercício funcional e cargos na estrutura da magistratura e do Parquet. Hoje, tal simetria encontra-se superada, já que além das inúmeras funções de natureza judicial, avolumam-se atribuições extrajudiciais do Ministério Público, muitas vezes não exercidas a contento.¹³⁹

Como demonstrado anteriormente, a pulverização das estruturas sociais demanda um órgão que sirva de amálgama para a veiculação dos interesses fundamentais. Na estrutura social brasileira, este órgão tem sido o Ministério Público, o qual, com seus inúmeros defeitos, tem realizado a contento a função de canalizador das demandas da comunidade. Os desafios do mundo líquido, contudo, impõem uma atualização das práticas ministeriais, com vistas ao fortalecimento da legitimação social da Instituição, bem como à racionalização da atuação, prevenindo-se o dano social do que o remediando.

138 GOULART, Marcelo Pedroso. Op. Cit. P. 120.

139 JATAHY, Carlos Roberto de Castro. Op. Cit. P. 51.

5. CONCLUSÃO

A conjuntura da modernidade líquida impõe uma constante atualização. Diante de tal realidade, impõe-se uma construção doutrinária a fim de se demonstrar a essencialidade do Ministério Público na contemporaneidade, tanto sob o prisma jurídico, quanto o sociológico. Mas, diante da impermanência que lhe é peculiar, o presente estudo demandará permanente atualização.

A escolha da terminologia de Zygmunt Bauman (mundo líquido) não se deu unicamente por ter este uma vasta literatura sobre a contemporaneidade. A liquidez só toma forma quando moldada por alguma baliza e, na conjuntura social brasileira contemporânea, o Ministério Público é, na seara jurídica, o canalizador dos interesses sociais.

Os questionamentos não são puramente acadêmicos. Toda ação impõe uma reação e, diante de diversos sucessos do Ministério Público no pós-constituente de 1988, alguns setores representativos de vontades setoriais privadas, travestidas de públicas, tentaram minar a representatividade do Ministério Público. Diante dos inúmeros ataques do Poder Constituinte Reformador, tais como as Propostas de Emenda Constitucional nº 37/2011 (PEC-37)¹⁴⁰, que, se aprovada, impossibilitaria o exercício de investigações criminais por parte do Ministério Público, bem como da Proposta de Emenda Constitucional nº 75/2011¹⁴¹, que pretende retirar a vitaliciedade como garantia institucional, concluiu-se pela premência do tema, com o fito de dar robustez social, além de jurídica, à natureza de cláusula pétrea do Ministério Público e seus atributos.

Em face do que se expôs no presente estudo, vê-se que a essencialidade está umbilicalmente ligada à legitimidade social. Não obstante, a sociedade brasileira já deu exemplos de reforço à essencialidade, como pode se vislumbrar da rejeição da PEC-37 e da comoção social que a precedeu¹⁴². Ou seja, foi a própria sociedade brasileira que impôs a seus representantes a manutenção de um dos atributos essenciais do Ministério Público, qual seja, o poder de investigação. Sendo assim, a essencialidade não residiu unicamente no texto constitucional e sua interpretação, mas da legitimidade social¹⁴³ adquirida pela práxis ministerial, que, em evolução constante com a sociedade, busca nesta respaldo para sua incolumidade.

Gize-se, igualmente, que não existem apenas ameaças externas à essencialidade do Ministério Público. A legitimidade ministerial é comprometida quando o foco principal da instituição passa a ser a questão remuneratória. Destarte, se a demonstração social de legitimidade conferida ao Ministério Público à época da rejeição da PEC-37 for seguida apenas de pautas corporativistas, não haverá a necessária catarse citada por Marcelo Pedrosa Goulart e, conseqüentemente, o parquet perderá gradativamente o seu sustentáculo social.

¹⁴⁰ <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=507965>

¹⁴¹ <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/101498>

¹⁴² Em discurso no plenário, o líder do PSOL na Câmara, Ivan Valente (RJ), destacou o papel das manifestações populares na derrubada da PEC 37. “Lá na CCJ da Câmara a maioria dos deputados era a favor da PEC 37. A maioria desse plenário era a favor da PEC 37. [...] Essa PEC vai ser derrubada pelo povo nas ruas”, afirmou. Disponível em <http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/06/camara-derruba-pec-que-tentava-limitar-o-poder-de-investigacao-do-mp.html>. Acesso em 12/02/2017.

¹⁴³ Estudo divulgado pela Fundação Getúlio Vargas, o relatório do Índice de Percepção do Cumprimento das Leis 2015, aponta o Ministério Público como a terceira instituição mais confiável do país. Com confiança de 45% da população, o MP só está atrás da Igreja Católica (57%) e Forças Armadas (68%). Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-jun-18/populacao-aponta-mp-terceira-instituicao-confiavel>. Acesso em 12/02/2017.

6. SUGESTÃO DE ENUNCIADOS

- O Ministério Público, diante de sua essencialidade para o sistema jurídico brasileiro contemporâneo, consubstanciada na proteção à democracia, bem como órgão garantidor dos direitos fundamentais e direito fundamental em si mesmo, está protegido do poder constitucional reformador, sendo, portanto, cláusula pétrea.
- A essencialidade não é um valor estanque e, para manter tal atributo em uma sociedade em incessante modificação, é essencial que a Instituição Ministerial esteja em constante evolução.
- A evolução ministerial reforça a essencialidade e, conseqüentemente, respalda a legitimidade do Ministério Público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª Ed. Ed. Malheiros. São Paulo, 2012. P. 90.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direitos Fundamentais e os principais fatores de legitimação social** in ALMEIDA, Gregório Assagra de e SOARES JÚNIOR, Jarbas (coord.) **Teoria Geral do Ministério Público**. Ed. Del Rey. Belo Horizonte, 2013. P.22.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de. **O Ministério Público como Instituição Permanente** in ALMEIDA, Gregório Assagra de e SOARES JÚNIOR, Jarbas (coord.) **Teoria Geral do Ministério Público**. Ed. Del Rey. Belo Horizonte, 2013. P.116.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de. **O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social** in FARIAS, Cristiano Chaves de, ALVES, Leonardo Barreto Moreira e ROSENVALD, Nelson (coord.). **Temas Atuais do Ministério Público**. 6ª Ed. P. 67. Ed. Jus Podivm. Salvador, 2016.
- ALVES, Leonardo Barreto Moreira e BERCLAZ, Márcio Soares. **Ministério Público em Ação: atuação prática e jurisdicional**. P. 33 APUD ALMEIDA, Gregório Assagra de. **O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social** in FARIAS, Cristiano Chaves de, ALVES, Leonardo Barreto Moreira e ROSENVALD, Nelson (org.). **Temas Atuais do Ministério Público**. 6ª Ed. P. 63. Ed. Jus Podivm. Salvador, 2016.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade prática e atividade jurisdicional**, 2005. P. 186/187. Apud BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5ª Ed. Ed. Saraiva, 2015. P. 214
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5ª Ed. Ed. Saraiva, 2015. P. 346
- BARROSO, Luís Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro**. Ed. Fórum. Belo Horizonte, 2014. P. 35.
- BALANDIER, Georges. **Le Dédale: pour en finir avec XX° siècle**. apud BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. P. 23. Ed. Zahar. Rio de Janeiro, 1998.
- BAUMAN, Zygmunt. **44 cartas do mundo líquido moderno**. P. 7. Ed. Zahar. Rio de Janeiro, 2011.

-
- BAUMAN, Zygmunt. **A sociedade individualizada – vidas contadas e histórias vividas..** Ed. Zahar. Rio de Janeiro, 2008.
- BAUMAN, Zygmunt. **Legisladores e Intérpretes: sobre modernidade, pós-modernidade e intelectuais.** P. 13. Ed. Zahar. Rio de Janeiro, 2010.
- BAUMAN, Zygmunt, **Modernidade Líquida.** P. 10. Ed. Zahar, Rio de Janeiro, 2001.
- BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade.** P. 30. Ed. Zahar. Rio de Janeiro, 1998.
- BAUMAN, Zygmunt. **Tempos Líquidos.** P. 07. Ed. Zahar. Rio de Janeiro, 2007.
- BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo – Hacia una nueva modernidad.** Ed. Paidós. 3ª Impressão. Barcelona, 2010. P. 29.
- BITTAR, Eduardo C.B.. **O direito na pós-modernidade.** 3ª Ed. P. 87. Ed. Atlas, São Paulo, 2014.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** 7ª Reimpressão. Ed. Elsevier. Rio de Janeiro, 2004. Pp. 26-32.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 14ª Ed. P. 563-564 apud FERNANDES, Op. Cit. P. 321.
- CHRISTIE, NILS. **Crime control as industry.** Towards Gulags, Western Style. Ed. Routledge. Nova Iorque, 2017. (Edição original 1993). Pp. 195-196 e 200. Edição Digital.
- CORRÊA, Letícia Grezzana. **Cláusulas Pétreas: limites de reforma do texto constitucional brasileiro: In:** FAYET, Paulo; JOBIM, Geraldo; JOBIM, Marco Félix (organiz.) **Controvérsias Constitucionais Atuais.** Ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2014. P. 139
- COUTINHO, Marcos Pereira Anjo. **Ministério Público e o enfrentamento dos ciclos de pobreza. In** MACÊDO, Marcus Paulo Queiroz e MARTELETO FILHO, Wagner. (Org.) **Temas avançados do Ministério Público.** Ed. Jus Podivm. Salvador. Pp. 147-155.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional.** Pp. 249-250. 4ª Ed rev., ampl. e atual. Ed. Jus Podivm. Salvador, 2010. Grifos no original.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 8ª Ed. rev. ampl. e atual. P. 300. Ed. Jus Podivm. Salvador, 2016.
- FREITAS, Hudson Couto Ferreira de. **Teorias do Direito: do Jusnaturalismo ao Pós-positivismo.** P. 124. Ed. D'Plácido. Belo Horizonte, 2016.
- GALUPPO, Marcelo Campos. **O que são direitos fundamentais?**, p. 233 APUD FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 8ª ed. ver. ampl. e atual. Ed. Jus Podivm. Salvador, 2016. Pp. 317-318
- GARCIA, Emerson. **Ministério Público – organização, atribuições e regime jurídico.** 5ª Ed. rev., ampl. e atual. P. 113. Ed. Saraiva. São Paulo, 2015.
- GOULART, Marcelo Pedroso. **Elementos para uma teoria geral do Ministério Público.** PP.82- 83. Arraes Editores. Belo Horizonte, 2013.
- GOULART, Marcelo Pedroso. **Ministério Público e democracia – teoria e práxis apud** ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direitos Fundamentais e os principais fatores de legitimação social in in** ALMEIDA, Gregório Assagra de e SOARES JÚNIOR, Jarbas (coord.) **Teoria Geral do Ministério Público.** Ed. Del Rey. Belo Horizonte, 2013. P.38.
- JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **20 anos de Constituição: o novo Ministério Público e suas perspectivas no Estado Democrático de Direito. In** FARIAS, Cristiano Chaves de, ALVES, Leonardo Barreto Moreira e ROSENVALD, Nelson (coord.). **Temas Atuais do Ministério Público.** 6ª Ed. P. 46. Ed. Jus Podivm. Salvador, 2016

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **O Ministério Público e o Estado Democrático de Direito** – Perspectivas Constitucionais de Atuação Institucional. P. 1. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2007.

MACHADO, Antônio Alberto. **Ministério Público: democracia e ensino jurídico**. Ed. Del Rey. Belo Horizonte, 2000 apud FARIAS, Cristiano Chaves de, ALVES, Leonardo Barreto Moreira e ROSENVALD, Nelson (org.). **Temas Atuais do Ministério Público**. 6ª Ed. P. 66. Ed. Jus Podivm. Salvador, 2016

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Ministério Público: a constituição e as leis orgânicas**. P. 32. Ed. Atlas. São Paulo, 2015.

MAZZILI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. 9ª Ed. P. 68. Ed. Saraiva. São Paulo, 2015.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 27ª Ed. rev. ampl. e atual. Ed. Saraiva. São Paulo, 2014. P. 47.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Os limites da revisão constitucional, Revista dos Tribunais – Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, 21:69, 1997, p. 86 apud. BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5ª Ed. Ed. Saraiva, 2015. P. 213

MORAES, Rodrigo Iennaco de. **O Ministério Público como Instituição essencial à função jurisdicional do Estado**. In ALMEIDA, Gregório Assagra de e SOARES JÚNIOR, Jarbas (coord.) **Teoria Geral do Ministério Público**. Ed. Del Rey. Belo Horizonte, 2013. P.137.

NEVES, Antônio Castanheira. **O Direito Hoje e com que Sentido?** Ed. Instituto Piaget. 3ª Ed. Pp. 19-20. Lisboa, 2011.

SABELLA, Vinícius Leite Guimarães. **Interesse Social e Ministério Público na Pós-Modernidade: Abordagem Transdisciplinar segundo o perspectivismo crítico dialético** in SABELLA, Walter Paulo, DAL POZZO, Antônio Araldo Ferraz e BURLE FILHO, José Emmanuel (coord.) **Ministério Público – Vinte e cinco anos do novo perfil constitucional**. P. 261. Ed. Malheiros. São Paulo, 2013.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Comentário ao art. 127 da CF; In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; _____ (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. P. 1520.

SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao art. 60, §4º, CF. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; _____ (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. P. 1129.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Class Action e o Mandado de Segurança Coletivo: diversificações conceituais**. Ed. Saraiva. São Paulo, 1990.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente – Exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente**. Coleção Pensamento Criminológico. Vol. 7. Ed. Revan. Rio de Janeiro, 2002. Pp. 35-36.

MATERIAL DA INTERNET

ANDRADE, Diego Thomson de. **A crise da autoridade jurídica e o terrorismo como forma de comunicação de poder** – Direito e poder na pós-modernidade. Disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp099262.pdf> Acesso em 03/04/2017.

BALESTERO, Gabriela Soares. **A Autopoiese da Política e do Direito em Luhmann e o Papel do Julgador.** UNOPAR Cient., Ciênc. Juríd. Empres., Londrina, v. 11, n. 2, p. 47-56, Set. 2010. Disponível em www.pgsskroton.com.br/seer/index.php/juridicas/article/download/954/916 Acesso em 09/03/2018.

BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos. **A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor.** Disponível em https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/8688/A_Insurrei%C3%A7%C3%A3o_da_Aldeia_Global.pdf Acesso em 12/12/2017.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós-modernidade. Seqüência: estudos jurídicos e políticos**, v. 29, n. 57, p. 131-152, 2008. Disponível em <https://scholar.google.com.br>. Acesso em 03/04/2017.

BRILHANTE, Lígia Silva de França e PASE, Hemerson Luiz. **Democracia substantiva no Brasil?** Disponível em <https://www.ufrgs.br/sicp/wp-content/uploads/2015/09/BRILHANTE-L%C3%ADgia-e-PASE-Hemerson-1.pdf> Acesso em 29/11/2017.

BRITO apud JATAHY, 2007, p. 77 apud FREIRE, Cláudio João Medeiros Miyagawa. **O Papel Democrático do Ministério Público no Processo Coletivo: o Ministério Público como Garantia Institucional do Cidadão na Democratização do Acesso à Justiça.** Disponível em <http://www.mpdft.mp.br/revistas/index.php/revistas/article/viewFile/146/179>. Acesso em 12/02/2017.

FERREIRA, Rafael Fonseca. **O Estado e o Direito entre pós-modernidade e globalização: limites e possibilidades do Direito fraterno na sociedade cosmopolita.** Domínio Público. Disponível em <http://www.dominio-publico.gov.br/download/texto/cp082707.pdf> Acesso em 03/04/2017.

FREITAS Júnior. **Pós-Modernidade, Globalização e os novos paradigmas de atuação so Ministério Público: o princípio do Promotor natural.** Domínio Público. Disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp104203.pdf> Acesso em 03/04/2017.

FREIRE, Cláudio João Medeiros Miyagawa. **O Papel Democrático do Ministério Público no Processo Coletivo: o Ministério Público como Garantia Institucional do Cidadão na Democratização do Acesso à Justiça.** Disponível em <http://www.mpdft.mp.br/revistas/index.php/revistas/article/viewFile/146/179>. Acesso em 12/02/2017.

GARCIA, Sérgio Renato Tejada. **O princípio da vedação de retrocesso na jurisprudência pátria - análise de precedentes do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Regionais Federais e da Turma Nacional de Uniformização.** Disponível em http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao036/sergio_tejada.html Acesso em 29/11/2017.

PRIBÁN, Jirí. **Liquid Society and its law.** P. 8 Disponível em <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=gDQfDAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP1&dq=liquid+society+law&ots=irJ7noAoay&sig=mY-z5KWkFcGDg7YhMiasFy9rnlB4#v=onepage&q=liquid%20society%20law&f=false> Acesso em 03/04/2017

RODRIGUES, Raquel Ediane. **O Ministério Público como Cláusula Pétreia - Análise à Luz da Proposta de Emenda Constitucional 75 de 2011.** Disponível em www.mpdft.mp.br/revistas/index.php/revistas/article/download/144/170 Acesso em 12/02/2017.

SAMPAIO, Nestor. **Características dos direitos humanos fundamentais.** Disponível em <https://nestorsampaio.jusbrasil.com.br/artigos/112330165/caracteristicas-dos-direitos-humanos-fundamentais> Acesso em 11/12/2017.

SILVA, Cátia Aida. **Promotores de Justiça e novas formas de atuação em defesa de interesses sociais e coletivos.** Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092001000100007&lng=es&nrm=iso#back18back18. Acesso em 04/01/2018.

VASAK, Karel. **Les dimensions internationales des droits de l'homme** - Manuel destiné à l'enseignement des droits de l'homme dans les universités. Disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001342/134209fo.pdf> Acesso em 27/12/2017.

OUTRAS FONTES (Material Jornalístico extraído da Internet)

Actors, teachers, therapists – think your job is safe from artificial intelligence? Think again. Disponível em <https://www.theguardian.com/technology/2017/feb/09/robots-taking-white-collar-jobs>. Acesso em 14/02/2018.

Negative externalities and the environment. Disponível em <https://publicecon.wikispaces.com/Negative+Externalities+and+the+Environment> Acesso em 05/02/2018.

Reforma trabalhista: seis mudanças que vão afetar a sua rotina de trabalho Disponível em https://brasil.el-pais.com/brasil/2017/07/13/politica/1499958789_546835.html Acesso em 04/02/2018.

Where Would Apple And Google Rank In Terms Of World's Richest Countries? Disponível em <https://www.benzinga.com/news/17/05/9515019/where-would-apple-and-google-rank-in-terms-of-worlds-richest-countries> Acesso em 04/02/2018

