

Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

República Federativa do Brasil

Ministério Público da União

Procuradora-Geral da República
RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Diretor-Geral da Escola Superior do Ministério Público da União
JOÃO AKIRA OMOTO

Diretor-Geral Adjunto da Escola Superior do Ministério Público da União
ALBERTO BASTOS BALAZEIRO

Câmara Editorial – CED

ANTONIO DO PASSO CABRAL – COORDENADOR DA CED
Procurador da República

ANTONIO HENRIQUE GRACIANO SUXBERGER
Promotor de Justiça

ELAINE NORONHA NASSIF
Procuradora do Trabalho

GEISA DE ASSIS RODRIGUES
Procuradora Regional da República

MARIA ROSYNETE DE OLIVEIRA LIMA
Procuradora de Justiça

NELSON LACAVA FILHO
Promotor de Justiça Militar

SELMA PEREIRA DE SANTANA
Promotora de Justiça Militar

VIRGÍNIA LEITE HENRIQUE
Procuradora do Trabalho



Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

Ano 17 – Número 52 – julho/dezembro 2018
Brasília-DF



Boletim Científico
Escola Superior do Ministério Público da União

Uma publicação da ESMPU
SGAS Av. L2 Sul Quadra 604 Lote 23, 2ª andar
70200-640 – Brasília-DF
Tel.: (61) 3313-5107 – Fax: (61) 3313-5185
Home page: www.escola.mpu.mp.br
E-mail: asseduc@escola.mpu.mp.br

© *Copyright* 2018. Todos os direitos autorais reservados.

Secretaria de Infraestrutura e Logística Educacional

Nelson de Sousa Lima

Assessoria Técnica – Chefia

Lizandra Nunes Marinho da Costa Barbosa

Assessoria Técnica – Revisão

Carolina Soares dos Santos

Preparação de originais e revisão de provas

Carolina Soares dos Santos, Davi Silva do Carmo, Sandra Maria Telles,
João Gustavo Borges Marques, Letícia de Oliveira Santiago

Assessoria Técnica – Programação Visual

Rossele Silveira Curado

Projeto Gráfico

Ana Manfrinato

Diagramação

Natali Andrea Gomez Valenzuela

Impressão

Gráfica e Editora Ideal Ltda. – SIG Quadra 8, 2268
CEP 70610-480 – Brasília-DF – Tel.: (61) 3344-2112
E-mail: ideal@idealgrafica.com.br

As opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores.

Boletim Científico – Escola Superior do Ministério Público da União

Brasília : ESMPU, ano 17, n. 52, jul./dez., 2018

Semestral

ISSN 1676-4781

1. Direito. I. Título

CDD:340.1

Editorial

Vem a lume mais uma edição do *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, a de número 52, a primeira editada em formato exclusivamente eletrônico. Esta publicação, ao longo dos últimos anos, consolidou-se como veículo da produção científica voltada aos temas correlatos à atuação institucional do Ministério Público brasileiro.

Este volume é inteiramente dedicado a questionar o papel e as funções do Ministério Público brasileiro nos 30 anos da Constituição, uma reflexão necessária num marco tão importante como o aniversário da promulgação da Carta Magna de 1988. Entre os trabalhos publicados, encontram-se diversos textos de membros do MP, pesquisadores e professores. Aliás, esta tem sido uma marca do *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*: ao invés de encastelar-se, promover a abertura para o diálogo franco com outras instituições, entidades, universidades e com a sociedade em geral. A diversidade de visões e de abordagens permite um enriquecimento de todos, além de fomentar crítica e autocritica para a melhoria das rotinas e dos procedimentos institucionais.

A presente edição é especialmente interessante por voltar-se à reflexão acerca do Ministério Público nestes 30 anos da Constituição que transformou a instituição. Composta de artigos de variados temas, a obra que se tem em mãos traz estudos relacionados aos desafios contemporâneos do Ministério Público em muitas áreas do Direito. Anelise Becker trabalha o tema do estudo de impacto ambiental e propõe as ideias de “antecedência” e “completude” como diretrizes constitucionais vinculantes para o órgão licenciador. Bruno Costa Magalhães e Gustavo Torres Soares abordam o procedimento do tribunal do júri e a atuação do Ministério Público Federal antes e depois das sessões do plenário. Júlia Henriques Souza analisa a imigração dos Warao para o Brasil. Moacir Antonio Machado da Silva trata do papel do Ministério Público na ação

direta interventiva. Renan Apolônio escreve sobre instituições informais na nomeação para a Procuradoria-Geral da República. E Thereza Catharina Afonso Ferreira Madeira disserta sobre a ação civil pública como instrumento para o MP promover a defesa de interesses individuais para fins de obtenção de tratamento de saúde.

Como se vê, são artigos atuais e provocativos, de índole propositiva, que abordam temas variados mas todos com o norte de contribuir não só com discussão teórica, mas também com ferramentas úteis para a atividade cotidiana dos membros do Ministério Público.

Fazemos votos de que o *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União* continue proporcionando este espaço de pesquisa, reflexão, troca de experiências e boas práticas, a fim de que a ESMPU e o Ministério Público possam seguir aprimorando o exercício de suas funções para os próximos 30 anos.

ANTONIO DO PASSO CABRAL

Procurador do Trabalho
Coordenador da Câmara Editorial da ESMPU

Sumário

O Ministério Público brasileiro nos 30 anos da Constituição

Estudo de Impacto Ambiental: antecedência e completude como diretrizes constitucionais vinculantes para o órgão licenciador <i>Anelise Becker</i>	11
Constituição, MPF e tribunal do júri: atuação do <i>Parquet</i> Federal antes e depois das sessões de julgamento popular <i>Bruno Costa Magalhães e Gustavo Torres Soares</i>	37
<i>Janokos</i> brasileiros: uma análise da imigração dos Warao para o Brasil <i>Júlia Henriques Souza</i>	71
O Ministério Público na ação interventiva <i>Moacir Antonio Machado da Silva</i>	101
Instituições informais na nomeação para a Procuradoria-Geral da República <i>Renan Apolônio</i>	143
A ação civil pública como instrumento do Ministério Público na defesa de interesses individuais para tratamentos de saúde <i>Thereza Catharina Afonso Ferreira Madeira</i>	173

**O Ministério Público brasileiro
nos 30 anos da Constituição**

Estudo de Impacto Ambiental: antecedência e completude como diretrizes constitucionais vinculantes para o órgão licenciador

Anelise Becker

Procuradora da República. Doutora em Ciências Jurídico-Filosóficas pela Universidade de Coimbra. Mestre em Direito Civil pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Resumo: Reflexão por meio da qual se fundamenta a assertiva de que, se o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) deve anteceder a concessão da Licença Prévia, deve ser completo, não sendo possível adiar para fases posteriores ao licenciamento prévio, ou mesmo à própria audiência pública destinada à sua discussão, a complementação de dados essenciais ao cumprimento de sua finalidade, de modo que tudo aquilo que nele deve ser previsto não pode ser postergado pelo órgão ambiental para monitoramento concomitante ou posterior à instalação e/ou operação do empreendimento, sob pena de nulidade não apenas do EIA, como das licenças ambientais outorgadas ao seu ensejo.

Abstract: Reflection by which is based the assertive that, if the Environmental Impact Assessment (EIA) shall precede the granting of Preliminary License, it must be complete, not being possible to postpone to stages after the Preliminary License, or even to the public hearing intended to its discussion, the complementation of essential data to fulfill its purpose, so that everything that can be foreseen in it cannot be delayed by the environmental agency for monitoring concomitant or subsequent to the installation and/or operation of the enterprise, under penalty of nullity not only of the EIA, but also of the environmental licenses granted to it.

Palavras-chave: Função administrativa. Licenciamento ambiental. Estudo de Impacto Ambiental. Antecedência. Completude. Publicidade.

Keywords: Administrative function. Environmental licensing. Environmental Impact Assessment. Anticipation. Completeness. Publicity.

Sumário: 1 Introdução. 2 Da antecedência como completude. 3 Da completude como requisito de satisfação da publicidade. 4 Conclusão.

1 Introdução

É especial a relevância que a atividade administrativa alcança em matéria ambiental, uma vez que, apesar de a defesa do meio ambiente, a teor do disposto no *caput* do art. 225 da Constituição de 1988, constituir dever *também* da coletividade, o administrador público constitui o agente mais destacado na gestão ambiental, visto que, embora *bem de todos*, os recursos naturais não podem restar totalmente livres, apreensíveis por qualquer um e expostos aos humores do mercado e ao aproveitamento abusivo. Não é outro o sentido da conhecida *tragédia dos comuns*¹.

1 Em seu célebre artigo acerca da *tragédia dos comuns*, Hardin (2001, p. 313) exemplifica com um pasto aberto a todos. Espera-se que cada criador tentará manter tanto gado quanto possível no pasto comum. Um tal arranjo há de funcionar razoavelmente bem por séculos por causa de guerras tribais, caça e doenças que mantêm o número de ambos, homens e animais, bem abaixo da capacidade de suporte da terra. Finalmente, porém, chega o dia em que o há tempos desejado objetivo de estabilidade social se torna realidade. Neste ponto, a lógica inerente aos comuns gera implacavelmente a tragédia. Como um ser racional, cada criador busca maximizar o seu ganho. Explícita ou implicitamente, mais ou menos consciente disso, ele pergunta qual é a utilidade para ele de adicionar um animal mais ao seu rebanho. Essa utilidade tem um componente negativo e outro positivo. O positivo é uma função do incremento de um animal, cujo proveito de sua venda, sendo auferido em seu todo pelo criador, aproxima-se de +1. O negativo é função do sobrepastoreio adicional criado por um ou mais animais, cujos efeitos, sendo divididos por todos os criadores, faz com que a utilidade negativa de qualquer decisão seja só uma fração de -1. Somando as utilidades dos componentes parciais, o criador racional conclui por adicionar outro animal ao seu rebanho, outro e mais outro... mas essa é a conclusão alcançada por cada um de todos os criadores racionais que dividem o mesmo pasto. Aí está a tragédia. Cada homem é fechado num sistema que o compele a incrementar seu rebanho sem limites. A ruína é o destino em direção ao qual todos os homens correm, cada um perseguindo seu melhor interesse numa sociedade que acredita na liberdade dos comuns. A liberdade nos comuns leva ruína a todos.

A importância que tem o perigo de seu esgotamento e da perda da qualidade ambiental torna necessário um cuidado especial, uma proteção reforçada sua, a qual só pode advir de um controle por parte do Poder Público. Esta a razão por que a tarefa do agente público ambiental no controle das atividades potencialmente degradadoras do ambiente resulta vital e insubstituível².

E é precisamente a busca do equilíbrio entre proteção ambiental e atividade econômica, em que se traduz o desenvolvimento sustentável – busca esta constitucionalmente demandada – o que oferece uma outra razão para explicar a importância da atuação administrativa na ordenação ambiental: a exigência constitucional de adotar medidas de intervenção sobre o setor econômico para que a proteção do meio ambiente não se converta, em consequência da força do mercado, em “letra morta” (MATA BARRANCO, 1996, p. 574-575 *apud* RODRÍGUEZ, 2000, p. 129).

Isso significa que a posituação da defesa do meio ambiente no art. 170, inciso VI, da Constituição de 1988, como princípio a ser respeitado pela atividade econômica, ilumina o desenvolver da ordem correlata, impondo sua sustentabilidade, tanto econômica como ecológica, pois os recursos naturais são esgotáveis (DERANI, 1997, p. 238 e 128).

E se incumbe ao Poder Público, no exercício da função ambiental³ que lhe foi cometida de forma expressa pelo *caput* do art. 225 daquela Carta, *exercer o controle da ordem econômica*, entender a atividade estatal como *função* significa condicionar o seu exercício (poder) a uma finalidade (dever)⁴. No caso, o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, tarefa que pressupõe, necessariamente, a utilização sustentável dos recursos naturais.

2 V. RODRÍGUEZ, 2000, p. 127.

3 V. BENJAMIN, 1993b.

4 V., a respeito, GRAU, 1991, p. 243 e ss. E não apenas isso: é o dever que determina e legitima o poder, justificando-se este apenas na medida da necessidade daquele (BENJAMIN, 1993b, p. 30).

A proteção do meio ambiente implica a defesa de um direito fundamental e esta deve ser a chave para a interpretação do papel do Poder Público quando presentes temas ambientais (ANTUNES, 1996, p. 81). E, em se tratando da proteção de direito fundamental, impõe-se a interpretação das normas que regulam o exercício da função ambiental correspondente segundo um *princípio de máxima efetividade* frente aos bens jurídicos que protegem, ou seja, atribuindo-se à norma constitucional o sentido que maior eficácia lhe dê⁵.

Percebe-se, assim, que a consagração de um dever jurídico-constitucional de defesa do ambiente não equivale a um mero correlato do direito (imediatamente aplicável) à abstenção de comportamentos ecologicamente nocivos, mas pode mesmo implicar, entre outras vinculações, a *obrigação de atuar positivamente no sentido de impedir atentados ao ambiente* (RANGEL, 1994, p. 27), *exercendo efetivamente o controle ambiental* das atividades econômicas potencialmente poluidoras ou utilizadoras de recursos naturais.

Vale dizer, os princípios constitucionais ambientais impõem ao agente público ambiental *uma tarefa de atuação*, pois o comando constitucional contido no art. 225 da Carta de 1988 constitui-se em *norma de ação* que impele a uma *atuação efetiva* e não meramente passiva daquele agente, de modo que este não é simplesmente dotado de poderes, senão que se exige que os exercite, que adote, em suma, uma conduta proativa tendente seja a evitar uma maior degradação ambiental, seja a prover a recuperação do ambiente já degradado⁶.

O compromisso que deriva, para o Poder Público, da constitucionalização do direito de todos a um meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado tem seu fundamento no modelo de Estado social, em razão do qual a Administração *há de atuar*, e há de fazê-lo de acordo com o *princípio de eficácia*, princípio a que *repugna uma posição abstencionista de não fazer*. Princípio que, muito

5 V. CANOTILHO, 1998, p. 1040 e 1097.

6 V. RODRÍGUEZ, 2000, p. 129 a 131, reportando-se a García-Trevijano Garnica.

pelo contrário, pressupõe um fazer positivo, um *dever positivo de atuar* (BELTRÁN AGUIRRE, 1994, p. 292 *apud* RODRÍGUEZ, 2000, p. 131).

O cumprimento de tal dever, a seu turno, há ainda de contemplar a problemática ambiental tal como é, ou seja, desde a *globalidade* que a caracteriza, pois todos os elementos naturais que a compõem estão relacionados entre si (FUENTES BODEGÓN, 1981, p. 131; TRENZADO RUIZ, 1981, p. 73 *apud* RODRÍGUEZ, 2000, p. 134). E há de ser também *eminentemente preventiva*, precisamente em razão do caráter em regra irreversível do dano ambiental, a tornar sempre preferível evitá-lo.

Uma das formas de controle da ordem econômica é o licenciamento ambiental, que já se encontrava previsto no art. 10 da Lei n. 6.938/1981 como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, destinado a adequar aquela ordem à “defesa do meio ambiente” (BENJAMIN, 1993a, p. 74), por meio do qual o Poder Público, no exercício de seu poder-dever constitucionalmente previsto, estabelece condições e limites para o exercício de determinadas atividades (ANTUNES, 1996, p. 86-87).

É, pois, exatamente na figura da licença ambiental que a função administrativa de controle ambiental adquire uma de suas formas concretas, de modo que, por seu intermédio, coloca-se em prática a dimensão preventiva da atividade administrativa de proteção ao meio ambiente (RODRÍGUEZ, 2000, p. 138), na qual assoma, exponencialmente – dado seu expresso destaque constitucional –, a exigência de Estudo *Prévio* de Impacto Ambiental para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental.

Como o sistema de licenciamento ambiental tem por finalidade assegurar que não sejam praticados atentados contra os bens ambientais, pressupõe que toda uma série de questões seja levada em consideração para sua outorga⁷. Assim, a efetiva consecução de tal finalidade somente é possível a partir de um *perfeito conhecimento* da realidade ambiental sobre a qual se pretende intervir, realidade essa que engloba os aspectos físicos, bióticos e socioeconômicos da área de influência

7 Neste sentido, ANTUNES, 1996, p. 90.

do empreendimento, bem como dos impactos dele decorrentes, em relação aos quais devem ser previstas medidas preventivas e mitigadoras eficientes e o seu monitoramento ao longo do tempo.

O Estudo Prévio de Impacto Ambiental, como forma de avaliação de impacto ambiental inserida no *iter* do processo de licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, também já se encontrava previsto como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9º da Lei n. 6.938/1981), tendo sido regulamentado pela Resolução CONAMA n. 001/1986, cujos arts. 5º e 6º estabelecem as correspondentes diretrizes de elaboração e conteúdo mínimo.

Em 1988, referido instrumento alçou entre nós importância constitucional quando a Constituição promulgada naquele ano impôs expressamente sua exigência pelo Poder Público no caso de instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente (art. 225, § 1º, inciso IV). E o fez indicando as diretrizes cuja observância é essencial para que alcance a finalidade para a qual figurado: a *antecedência* de sua elaboração e a *publicidade* que lhe deve ser conferida.

Volta-se a presente reflexão⁸ ao exame dessas diretrizes constitucionais, com vistas não apenas à compreensão do significado e alcance de cada qual, mas sobretudo da umbilical relação que mantêm entre si, uma reflexão assentada no pressuposto de que, no âmbito do licenciamento ambiental, a relação jurídica relevante *não se esgota* naquela que se forma entre o proponente do projeto e o órgão licenciador, porquanto os desenvolvimentos teóricos acerca das externalidades permitiram a constatação da capacidade do sujeito econômico de agir sobre o ambiente, seja gerando-lhe benefícios, seja gerando-lhe perdas, os quais serão concedidos ou impostos, respectivamente, a pessoas que se situam fora da relação econômica fundamental considerada⁹.

8 Reflexão construída ao ensejo da elaboração, pela autora, da petição inicial de diversas ações civis públicas, a exemplo daquelas que tramitaram perante a Justiça Federal de Rio Grande/RS de n. 2001.71.01.001497-1, n. 2003.71.01.004601-4, n. 2003.71.01.004602-6, n. 2006.71.01.005225-8 e n. 5007289-54.2018.4.04.7101.

9 V., por exemplo, ARAGÃO (1997), p. 31 e ss.

Por tal razão, o licenciamento ambiental transcorre numa *relação jurídica multilateral, ou poligonal*¹⁰, que envolve os vínculos formados entre o empreendedor, o órgão ambiental e os titulares, difusos, do bem ambiental, relação cuja complexidade exige não apenas respostas devidamente articuladas, como implica a mobilização de uma perspectiva jurídica que as compreenda adequadamente¹¹.

2 Da antecedência como completude

Ressalta BENJAMIN (1993a, p. 67) que o Estudo de Impacto Ambiental atua, fundamentalmente, na esfera de discricionariedade do Poder Público, sendo seu papel limitar, no plano da decisão ambiental, a liberdade de atuação do administrador.

Sob esse aspecto, o objetivo do EIA é ministrar à Administração Pública uma base séria de informação, de modo a possibilitar que esta pese os interesses em jogo, quando da tomada de decisão quanto à possibilidade de concretização de determinado projeto (CHAMBAULT, 1985, p. 401-441 *apud* MACHADO, 1996, p. 141), evitando, assim, que uma obra ou atividade, justificável sob o prisma econômico ou em relação aos interesses imediatos de seu proponente, venha a se revelar posteriormente nefasta ou catastrófica para o meio ambiente. Por isso, deve ser *elaborado integralmente antes* da decisão administrativa de concessão da licença prévia (MILARÉ, 1993, p. 12 e 34), uma vez que suas conclusões podem ser incompatíveis com a concessão de uma licença (CAPELLI, 1993, p. 163), e, em tal caso, se a decisão de concretizar o empreendimento já houver sido tomada, o Estudo perde a sua *ratio*, não tendo qualquer valor (BENJAMIN, 1992, p. 30 *apud* MILARÉ, 1993, p. 35).

10 Esclarece Canotilho (1995, p. 233-234) que, nas relações jurídicas poligonais, estão presentes interesses diferenciados, sejam eles convergentes, concorrentes ou contrapostos, assim como diferentes situações jurídicas subjetivas, nas quais se interpenetram interesses públicos e interesses privados potencialmente conflitantes, carecedores de uma cuidadosa ponderação.

11 O desenvolvimento de tal perspectiva em tema de responsabilidade civil por dano ambiental pode ser conferido, v.g., em BECKER, 2005.

Como o EIA possui, ainda, a finalidade de informar o público, possibilitando-lhe, assim, participar do procedimento de licenciamento ambiental – tema que será tratado a seguir –, pode-se dizer que a elaboração integral do EIA deve preceder não apenas a decisão administrativa de licenciamento prévio, mas a própria convocação das audiências públicas destinadas a discuti-lo.

Consiste o EIA em documento científico de coleta de dados de várias fontes que deve *prever* o resultado da introdução de novos fatores no ecossistema, envolvendo a avaliação dos impactos em quatro fases da atividade, quais sejam, projeto, instalação, operação e abandono (BENJAMIN, 1993a, p. 85-86). Em razão de seu conteúdo obrigatório, a teor do disposto nos arts. 5º e 6º da Resolução CONAMA n. 001/1986, trata-se do instrumento legal próprio para a aferição da viabilidade socioambiental do empreendimento cujo potencial poluidor seja significativo.

Em virtude de dever repercutir diretamente no conteúdo e na qualidade da decisão administrativa final, o EIA não se resume a uma mera técnica formal de apreciação dos impactos ambientais de um determinado projeto (BENJAMIN, 1993a, p. 71). Seu conteúdo deve ser profundo e abrangente o bastante para permitir o perfeito conhecimento das condições ambientais preexistentes ao empreendimento, das reais dimensões dos impactos que este pode causar e da eficácia das medidas preventivas e mitigadoras propostas, pois somente a partir de um quadro de informações técnicas completas e precisas acerca de todas essas circunstâncias é possível concluir pela viabilidade socioambiental do projeto e, portanto, por seu licenciamento. Se seu conteúdo não permitir um *juízo seguro* a respeito, cumpre à autoridade ambiental indeferir a licença.

O Estudo *Prévio* de Impacto Ambiental existe, assim, para que se possam *prever* com segurança as alterações ambientais decorrentes de um determinado projeto – e se essas alterações são ou não passíveis de ser prevenidas ou minimizadas –, ainda em uma fase em que é possível decidir por sua não implantação, razão por que todas essas informações devem estar disponíveis *antes* da outorga da Licença Prévia para o empreendimento.

Não é raro, porém, que, diante de um EIA incompleto, o órgão ambiental postergue para fases posteriores do licenciamento ambiental, ou seja, para momento posterior à concessão da Licença Prévia, a apresentação, pelo empreendedor, de informações que, por disposição expressa dos arts. 5º e 6º da Resolução CONAMA n. 001/1986, devem constar obrigatoriamente no EIA/RIMA.

Considerando que, por meio da emissão da Licença Prévia, o órgão ambiental atesta a viabilidade socioambiental do empreendimento, a *contradição* encerrada em tal conduta é manifesta. *Ou bem* o EIA/RIMA é completo, nos exatos termos exigidos pela Resolução CONAMA n. 001/1986 e, assim – somente assim – é possível concluir com segurança pela viabilidade socioambiental do empreendimento, *ou bem* não é completo e, então, não é possível concluir por sua viabilidade. Como consequência, não é possível emitir a Licença Prévia e o procedimento não pode prosseguir para a sua fase seguinte (Licença de Instalação).

O argumento em geral manejado pelo órgão ambiental para embasar tal entendimento é o de que o art. 8º da Resolução CONAMA n. 237/1997, cuja redação é semelhante àquela do art. 19 do Decreto n. 99.274/1990, estabelece que a Licença Prévia, correspondente à fase preliminar do planejamento da atividade, conterà “os requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação”, e que a Licença de Instalação autorizará “o início da implantação, de acordo com as especificações constantes do Projeto Executivo aprovado”¹², no errôneo pressuposto de que muitas das informações que, segundo o disposto na Resolução CONAMA n. 001/1986, já deve-

12 *In verbis*: “O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I - Licença Prévia - LP, na fase preliminar do planejamento da atividade, *contendo requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação*, observados os planos municipais, estaduais ou federais de usos do solo;

II - Licença de Instalação - LI, autorizando o início da implantação, de acordo com as especificações constantes do *Projeto Executivo aprovado*; e

riam constar no EIA/RIMA, consistem em *detalhamentos* supostamente exigíveis somente ao ensejo da apresentação do Projeto Executivo, a qual deve ocorrer apenas após a outorga da Licença Prévia.

Ora, se a Licença Prévia deve conter os “requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação”, o atendimento a tais requisitos não pode ser relegado à fase seguinte do licenciamento ambiental. A Licença de Instalação, por sua vez, autoriza o início da implantação do empreendimento, “de acordo com as especificações constantes do Projeto Executivo aprovado”, sem que nada obrigue que este deva ser apresentado e aprovado somente na segunda fase do procedimento, sobretudo se contiver os “requisitos básicos” previstos como pressupostos do licenciamento prévio.

A admitir-se o equivocado entendimento de que aqui se trata, a finalidade maior do licenciamento ambiental, consistente na prevenção efetiva de danos ao meio ambiente por meio de procedimento administrativo marcado pela publicidade e transparência, não será alcançada, pois a apresentação de elementos imprescindíveis à caracterização da viabilidade socioambiental do empreendimento em momento posterior à decisão administrativa acerca desta (Licença Prévia), além de indevida, fará com que esses elementos não sejam oferecidos ao conhecimento do público, uma vez que já terão sido realizadas as audiências públicas destinadas à discussão do EIA.

A prevenção e a precaução devem ser a chave para o entendimento da finalidade do instituto do licenciamento ambiental. Assim, as simplificações estanques do procedimento de outorga de licenças ambientais, embora possam ser úteis para sustentar uma visão burocrática do instituto, não se prestam ao atendimento de suas finalidades constitucionalmente estabelecidas, devendo por isso ser rejeitadas.

E se o EIA deve *anteceder* a concessão da Licença Prévia, deve ser *completo*, não sendo possível adiar para fases posteriores à sua concessão a complementação de dados essenciais ao cumprimento de sua

III - Licença de Operação - LO, autorizando, após as verificações necessárias, o início da atividade licenciada e o funcionamento de seus equipamentos de controle de poluição, de acordo com o previsto nas Licenças Prévia e de Instalação.” [Grifos nossos].

finalidade, pois o Direito brasileiro não admite EIA *a posteriori*, de modo que tudo aquilo que nele deve ser previsto não pode ser postergado para monitoramento concomitante ou posterior à instalação e/ou operação do empreendimento, sob pena de nulidade não apenas do EIA, como das licenças ambientais outorgadas ao seu ensejo.

É a relevância social atribuída ao bem jurídico tutelado (isto é, o meio ambiente) que cria a *obrigatoriedade do comportamento positivo*¹³, no caso, a apresentação de estudos completos e exaustivos, precisos o bastante para permitir uma avaliação segura acerca da viabilidade ambiental do empreendimento pretendido. Por isso, não apenas legal, mas sobretudo razoável e atenta à cautela necessária na hipótese, a exigência de que apresente o empreendedor a base de dados mais completa possível, ainda que deva produzi-los pela primeira vez (dados primários), ao ensejo da elaboração do próprio EIA.

Note-se que a eventual inexistência de dados na bibliografia disponível (dados secundários), *longe de afastar* a responsabilidade do empreendedor no sentido de produzi-los, *mais intensa torna sua obrigação*, sobretudo quando a atividade que pretende desenvolver seja passível de gerar alterações definitivas em elementos sequer conhecidos. Não é outra a exigência consignada nos arts. 5º e 6º da Resolução CONAMA n. 001/1986¹⁴. Caso contrário, se ausentes informações completas acerca da realidade sobre a qual pretende intervir, não haverá meios para planejar medidas preventivas

13 BENJAMIN, 1993b, p. 32, onde acrescenta: “Não se veja, entretanto, no atuar compulsório em favor de terceiro qualquer ranço de injustiça. É que a atividade, direta ou indiretamente, acaba por beneficiar igualmente o titular do *munus*. Proteger o meio-ambiente, por exemplo, significa tutelar, a um só tempo, a coletividade e o próprio sujeito da obrigação funcional”.

14 *In verbis*: “Art. 5º - O estudo de impacto ambiental, além de atender à legislação, em especial os princípios e objetivos expressos na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, obedecerá às seguintes diretrizes gerais:

I - Contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização de projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto;

II - Identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade;

III - Definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza;

IV - Considerar os planos e programas governamentais, propostos e em implantação na área de influência do projeto, e sua compatibilidade.

Parágrafo Único - Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental, o órgão estadual competente, ou o IBAMA ou, quando couber, o Município, fixará as diretrizes adicionais que, pelas peculiaridades do projeto e características ambientais da área, forem julgadas necessárias, inclusive os prazos para conclusão e análise dos estudos.

Art. 6º - O estudo de impacto ambiental desenvolverá, no mínimo, as seguintes atividades técnicas:

I - Diagnóstico ambiental da área de influência do projeto completa, descrição e análise dos recursos ambientais e suas interações, tal como existem, de modo a caracterizar a situação ambiental da área, antes da implantação do projeto, considerando:

a) o meio físico - o subsolo, as águas, o ar e o clima, destacando os recursos minerais, a topografia, os tipos e aptidões do solo, os corpos d'água, o regime hidrológico, as correntes marinhas, as correntes atmosféricas;

b) o meio biológico e os ecossistemas naturais - a fauna e a flora, destacando as espécies indicadoras da qualidade ambiental, de valor científico e econômico, raras e ameaçadas de extinção e as áreas de preservação permanente;

c) o meio sócio-econômico - o uso e ocupação do solo, os usos da água e a sócio-economia, destacando os sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade, as relações de dependência entre a sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos.

II - Análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, através de identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes, discriminando: os impactos positivos e negativos (benéficos e adversos), diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazos, temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais.

III - Definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos, entre elas os equipamentos de controle e sistemas de tratamento de despejos, avaliando a eficiência de cada uma delas.

IV - Elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos positivos e negativos, indicando os fatores e parâmetros a serem considerados.

e mitigatórias de impactos, ou mesmo para conhecê-los em toda a extensão em que podem ocorrer.

Em se tratando de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, deve o correspondente EIA esclarecer, por conseguinte, *todas* as incertezas que, *antes* da implantação do projeto, sejam passíveis de esclarecimento, ainda que importando em maior custo e tempo para o empreendedor. É o princípio da supremacia do interesse público – *indisponível* – que pauta tal exigência e vincula o órgão ambiental encarregado do correspondente licenciamento a determinar seu cumprimento.

A postergação da análise e da eventual exigência de complementações para as fases posteriores do procedimento, além de *ilegal*, traduz-se em atitude mediante a qual acaba o Poder Público por reduzir a proteção ao ambiente às concessões consentidas pelo empreendedor, restringindo-a ao que o potencial degradador aceite ratificar (OST, 1997, p. 143).

De um lado, essa predisposição da Administração a “cooperar” consiste em inadmissível atitude passiva, porquanto refratária a emitir um juízo crítico (não raro até mesmo científico) acerca dos estudos que lhe são apresentados, tendente a aceitá-los ainda que incompletos¹⁵, que, num círculo vicioso, acaba por estimular o comportamento desidioso do empreendedor, o qual, contando com essa “boa vontade” do Poder Público, terá ainda a vantagem suplementar de poder manter intocadas questões relevantes para a viabilidade socioambiental do empreendimento porventura por ele não solicitadas em complementações, ou apenas quando o empreendimento já esteja consumado.

Por outro lado, e ainda mais grave, referida predisposição assenta no errôneo pressuposto de que a relação jurídica relevante,

Parágrafo Único - Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental, o órgão estadual competente, ou o IBAMA ou, quando couber, o Município fornecerá as instruções adicionais que se fizerem necessárias, pelas peculiaridades do projeto e características ambientais da área”.

15 V. LÜBBE-WOLFF, 1993, p. 416, e BRASIL/MPF, 2004.

na espécie, limita-se àquela mantida entre o empreendedor e o órgão licenciador. Considerando que referida relação é triangularizada pelos titulares, de natureza difusa, do direito a um meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado, ao transigir ilegalmente sobre o conteúdo do EIA (expondo, assim, o ambiente a riscos que, se agisse de outra forma, poderia evitar), estará o órgão ambiental, ainda, *dispondo indevidamente sobre bem que não é seu*.

Fenômeno, não obstante, relativamente comum, ao ensejo do qual vão sendo sistematicamente forçadas as margens da apreciação dos estudos ambientais em favor dos interesses do empreendedor (LÜBBE-WOLFF, 1993, p. 406 e 418). É quando o Poder Público, sob a pressão de interesses políticos e/ou econômicos que subjazem ao empreendimento, passa a não agir atempadamente para reverter danos ambientais, resvalando perigosamente de uma atuação *discricionária*¹⁶ para uma *ponderação subjetiva de pressões* e transformando indevidamente um problema que é *jurídico* (o problema do atendimento, pelo EIA/RIMA, à ordem jurídica) num problema social e político¹⁷.

Não é dado ao órgão ambiental transigir quanto às exigências a fazer junto ao empreendedor, porquanto adstrito ao princípio da legalidade e sujeito a norma constitucional impositiva, que lhe incumbe expressamente de assegurar a *efetividade* do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Assim, não obstante a inegável dinamicidade do processo de licenciamento ambiental, tal característica não pode ser sobrelevada a ponto de comprometer o atendimento à essência do instituto, que é a *prevenção* de danos, mediante, exatamente, o aporte temporâneo de informações completas e cientificamente auditáveis em termos de

16 Note-se que, consoante esclarece Benjamin (1993a, p. 67), o EIA já é um limite à discricionariedade administrativa, pois, antes da sua positivação, o administrador poderia optar, ao decidir sobre determinado empreendimento – e utilizando meros critérios de conveniência e oportunidade – por apreciar ou não sua repercussão ambiental e, caso optasse por fazê-lo, era ampla sua liberdade para decidir quando e de que modo o faria, assim como, novamente por razões de conveniência e oportunidade, considerar ou não o seu resultado na tomada de decisão final.

17 Neste sentido, ANTUNES, 1998, p. 297.

diagnóstico, prognóstico e proposição de medidas mitigadoras, ainda que circunscritas ao plano conceitual, sobretudo quando se encontra em jogo a possibilidade de consumação de graves danos irreversíveis.

Por tal razão, inclusive, o EIA deve indicar *e testar* as medidas de correção dos impactos negativos identificados, avaliando sua eficiência *não apenas em tese*, mas levando em conta as peculiaridades da área onde prevista a instalação do projeto, a fim de assegurar a confiabilidade da solução proposta¹⁸.

Da mesma forma, as fases posteriores do licenciamento ambiental não podem ser transformadas num salvo-conduto para a poluição e agressão da biota a pretexto de que futuras correções poderão ser feitas por meio de monitoramento, pois as medidas corretivas dos impactos negativos devem ser tomadas antes do licenciamento. O monitoramento destina-se apenas a aperfeiçoar as correções e verificar a adequação das medidas adotadas (MACHADO, 1996, p. 185).

Consoante referido acima, o dever jurídico-constitucional de defesa do ambiente engendra, para o órgão ambiental licenciador, a *obrigação de atuar positivamente no sentido de impedir atentados ao ambiente*. Com vistas ao cumprimento de tal obrigação (RANGEL, 1994, p. 27; BENJAMIN, 1993b, p. 56), incumbe-lhe zelar, quando da elaboração e avaliação do EIA, pela fiel observância do disposto nas normas aplicáveis à matéria, avaliação, esta, que não consiste em atividade meramente passiva e *homologatória* diante dos documentos que lhe sejam apresentados, mas sim exige seu posicionamento *ativo*, no sentido de verificar se o empreendedor atendeu *de modo eficaz* a todos os requisitos legais – sobre os quais não lhe cabe transigir – e, caso não os tenha atendido, exigir o seu integral suprimimento antes da emissão da Licença Prévia, *ou negar a sua outorga*. Isto porque, quando o Poder Público certifica e declara que um determinado empreendimento cumpre com as prescrições legais para fins de licenciamento prévio, está certificando não só a observância de formalidades legais, mas também a sua segurança mate-

18 V. MACHADO, 1996, p. 149.

rial e efetiva viabilidade socioambiental, convertendo-se, assim, em seu responsável ou garante último perante os cidadãos.

Assim, embora possa recorrer, para tanto, a informações técnicas produzidas no âmbito privado, como é o caso do EIA, elaborado por equipe contratada pelo próprio interessado no projeto que lhe é submetido, este apenas *colabora*, instrumentalmente, no cumprimento, pelo Poder Público, de uma função cujo núcleo se mantém indelegável e necessariamente *público* (IBÁÑEZ, 2004, p. 402 e 409).

Por isso, em tais circunstâncias, a inatividade administrativa não leva à exclusão da responsabilidade do Poder Público, sobretudo quando, advertido dos riscos¹⁹, ao não atuar para impedi-los, cria ele próprio uma situação de risco para os administrados que inexistiria caso não outorgada a autorização ou se outorgada apenas após a completa elucidação de seus pressupostos. Tudo porquanto, se a ele incumbe o exercício do poder de polícia sobre os particulares, é para evitar riscos, não para criá-los (IBÁÑEZ, 2004, p. 420).

Considerando, em consequência, que a omissão dos deveres de diligência ou de eficiência pelo Poder Público, à hora de *evitar* riscos, pode terminar criando-os, é impossível descartar a responsabilidade administrativa quando não exija que o EIA seja tempestivamente completo. Impossível descartá-la, até mesmo porque questionável, no plano normativo, a legitimidade de um sistema que optasse por afirmar expressamente que todas as responsabilidades recaem sobre o setor privado, já que *a atividade privada sempre estará rodeada de um halo público de intervenção que se pode manifestar a qualquer momento* (IBÁÑEZ, 2004, p. 420).

Não por outras razões, o Tribunal de Contas da União, atento à *natureza sequencial* do Estudo de Impacto Ambiental – a fazer com que deficiências no diagnóstico resultem em deficiências na identificação e avaliação dos impactos e, por conseguinte, em deficiências na proposição de medidas de mitigação/compensação e de

19 Advertência que pode ser oriunda do público participante da audiência pública, dos órgãos intervenientes no processo de licenciamento ambiental ou do Ministério Público.

programas de monitoramento de impactos, de modo que impedem uma conclusão segura acerca da viabilidade do empreendimento tal como proposto – determinou ao IBAMA que

“não admita a postergação de estudos de diagnóstico próprios da fase prévia para fases posteriores sob a forma de condicionantes do licenciamento, conforme prescreve o art. 6º da Resolução Conama nº 01/86” (BRASIL/TCU, 2006, item 2.2.2).

E, como se verá a seguir, a postergação, para etapas posteriores ao licenciamento prévio, da integralização dos estudos que, por definição legal, devem anteceder-lo, fere ainda o *direito do público à informação*, porquanto consiste em negar acesso, à população, a todos os elementos necessários à sua efetiva – e, pois, informada – participação no processo de licenciamento ambiental.

Por isso, qualquer ato administrativo – convocação de audiência pública ou avaliação da viabilidade do licenciamento prévio – praticado sem que o EIA haja cumprido sua finalidade, por incompleto, será *insanavelmente nulo*.

3 Da completude como requisito de satisfação da publicidade

A previsão legal e constitucional do EIA determinou a fragmentação do *iter* próprio da licença, criando estágios sucessivos e interdependentes, na forma de verdadeiro procedimento administrativo. Determinou, ainda, a limitação substancial da liberdade do Poder Público quanto à emissão de licença para obras e atividades capazes de provocar alterações significativas no meio ambiente. Por fim, o EIA trouxe para o âmbito do procedimento de licenciamento ambiental regras relacionadas com o *devido processo legal*, agora sob o enfoque não mais simplesmente do proponente do projeto, *mas também dos cidadãos atingidos pela decisão de licenciamento* (BENJAMIN, 1993a, p. 90).

O devido processo ambiental, nessa perspectiva coletiva – da sociedade titular do direito difuso a um meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado, e não do proponente do projeto –

decorre da democratização do atuar administrativo, materializando-se na intervenção *direta e obrigatória* dos cidadãos interessados no *iter* e na decisão final (BENJAMIN, 1993a, p. 90). Por isso, a postergação de estudos complementares ao EIA originalmente apresentado, quando indispensáveis à aferição da viabilidade socioambiental do projeto, fere também os *princípios da publicidade e da participação pública* a que igualmente sujeito o EIA por determinação constitucional²⁰.

Ensina Antonio Herman V. Benjamin que tais princípios não se confundem. Enquanto o *princípio da publicidade* diz com o direito que qualquer cidadão tem de *conhecer* os atos praticados pelos agentes públicos, o *princípio da participação pública* aplica-se ao direito que tem o cidadão, organizado ou não, de *intervir* – porque parte interessada – no procedimento de tomada da decisão ambiental. Para o exercício do direito de intervenção, contudo, é necessário que se garanta a publicidade dos atos. Do contrário, tratar-se-ia de participação desinformada, o que, em termos de EIA, Benjamin qualifica de *heresia*, porquanto a participação pública ambiental é instrumento de fiscalização e controle da discricionariedade administrativa (BENJAMIN, 1993a, p. 105 e 118).

O princípio da participação pública no EIA dá ensejo a dois direitos, igualmente importantes: o *direito à informação* e o *direito de ser ouvido*, sendo o direito à informação devidamente respeitado apenas quando o administrador assegura o recebimento da informação *no momento adequado, na profundidade necessária e com a clareza suficiente* (BENJAMIN, 1993a, p. 121).

20 Ao estabelecer que será dada publicidade ao EIA, a Constituição Federal o faz atenta ao *princípio democrático* – que informa o Direito Ambiental – e ao *princípio da publicidade dos atos administrativos*, genericamente previsto em seu art. 37. Na lição de ANTUNES (1996, p. 161), “a publicidade tem por objetivo assegurar que a população tome conhecimento do referido estudo de impacto ambiental e que possa apresentar críticas e sugestões ao estudo de impacto ambiental e ao próprio projeto proposto. Em realidade, o estudo de impacto ambiental é, concomitantemente, um instrumento de controle e participação dos cidadãos na Administração Pública e instrumento administrativo de análise técnica de empreendimentos utilizadores de recursos ambientais”.

Se o EIA há de ser completo, também a informação do público a respeito deve sê-lo, precisamente com vistas a assegurar de modo eficaz a participação pública no processo de licenciamento ambiental, visto que qualquer violação ao requisito da participação pública *vicia* o EIA como um todo (BENJAMIN, 1993a, p. 119) e, por conseguinte, a própria licença ambiental que com base nele venha a ser concedida (MACHADO, 1996, p. 141).

Considerando que o meio ambiente é constitucionalmente definido como bem de uso comum do povo, este é o seu titular e tem legítimo interesse em participar das decisões que o envolvam. Tanto é assim que a própria Constituição da República é expressa ao obrigar a *publicidade* do Estudo Prévio de Impacto Ambiental (art. 225, § 1º, inciso IV, *in fine*). Aliás, o regime ambiental pátrio, constitucional e infraconstitucional, estabeleceu a presunção *juris et de jure* de que o EIA é instrumento de *defesa da coletividade* (BENJAMIN, 1993b, p. 83).

Tanto é assim que, “ao se subtrair do público e dos outros participantes do procedimento informações necessárias, quer para a compreensão das características, dimensões ou consequências do projeto, quer para avaliação adequada do meio ambiente a ser afetado, ofende-se a estrutura do EIA” (BENJAMIN, 1993b, p. 81), porquanto tal subtração fere, a um só tempo, *os princípios da informação e da participação*, ambos princípios gerais de Direito Ambiental que regem a elaboração e avaliação do Estudo de Impacto Ambiental.

Consoante examinado acima, quando o órgão ambiental, amparado em uma leitura estanque das diversas fases do procedimento de licenciamento, reputa-se autorizado a segmentar o conteúdo do Estudo de Impacto Ambiental, relegando a exigência de informações essenciais à avaliação da viabilidade socioambiental do empreendimento para fases posteriores do licenciamento ambiental, age em sentido diametralmente *oposto* ao preconizado pela Constituição Federal, culminando por furtar sua atuação ao controle social constitucionalmente estabelecido.

O atendimento, pelo EIA, de sua finalidade constitucional somente ocorre quando contenha dados e propostas concretos e

detalhados, que permitam uma correta avaliação técnica, e não um mero *conjunto de boas intenções*. Para a realização de audiência pública e, a seguir, para a obtenção da Licença Prévia, deve o órgão ambiental exigir do empreendedor *dados consistentes, e não apenas proposições para detalhamentos posteriores*, tendo em vista que, de um lado, a audiência pública destina-se a proporcionar a participação pública informada no processo e, de outro, o licenciamento prévio existe para que se possam prever com segurança as alterações ambientais decorrentes de um determinado projeto, bem como se essas alterações são ou não passíveis de ser minimizadas, ainda em uma fase em que é possível se decidir por sua não implantação, caso as alterações previstas o recomendem.

Ressalve-se, neste passo, que a possibilidade de o órgão licenciador vir a exigir do empreendedor esclarecimentos e complementações ao Estudo de Impacto Ambiental inicialmente apresentado, consoante previsto no art. 10 da Resolução CONAMA n. 237/1997, não desnatura a completude constitucionalmente exigida daquele documento, pois tal possibilidade *não significa um permissivo à apresentação de estudos incompletos pelo empreendedor*, sob pena de consagrar-se interpretação distorcida e inconstitucional do referido dispositivo regulamentar.

E quando tais complementações forem *substanciais*, ou seja, quando ultrapassarem o mero detalhe, passível de correção mediante adendo externo ao documento principal, por se referirem a deficiências que dizem respeito à própria estrutura e substância do Estudo de Impacto Ambiental, o processo de licenciamento ambiental não pode seguir validamente adiante sem que este seja reelaborado, de modo a sistematizar em um documento único as informações já existentes e aquelas obtidas a partir de tais complementações.

Nessa hipótese, a reelaboração do EIA/RIMA, além de atender ao comando constitucional, possui uma clara finalidade prática: apenas com a sistematização coerente das informações constantes nos documentos já elaborados com aquelas produzidas a partir dos estudos complementares é que se terá um quadro inteligível acerca do ecossistema, do projeto, da verdadeira extensão de seus impactos e da eficiência das medidas mitigadoras e compensatórias propostas.

Em casos assim, somente com a *oportuna sistematização* de todos esses dados em corpo de informação unitário será possível satisfazer os dois direitos de titularidade difusa a que responde o EIA/RIMA, quais sejam, o direito a um meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado e o direito à informação e à participação informada da sociedade no processo de licenciamento ambiental.

Uma vez que o órgão ambiental não é o seu único destinatário, *não basta* a realização de estudos complementares em momento anterior à audiência pública *se o seu resultado não chegar ao conhecimento do público*, no tempo e na forma regulamentares, uma vez que a sua compreensão – sobretudo pelo público leigo – ficará grandemente comprometida, senão mesmo inviabilizada, com sua *dispersão em uma série de documentos assistemáticos*.

Assim, não basta que tais complementações antecedam a convocação da audiência pública. É preciso, ainda, que sejam integradas de forma sistematizada ao EIA/RIMA, mediante sua reelaboração, sob pena de perderem o seu sentido, pois é certo que a confusão não favorece a transparência que se exige de um procedimento administrativo atento à legalidade, tampouco enseja a publicidade adequada à satisfação do direito do público à informação suficiente ao exercício de seu direito à participação efetiva e, por isso, informada, na audiência pública.

Apesar de, por certo, a audiência pública não possuir natureza deliberativa, o procedimento administrativo em que ela se insere somente será legítimo quando proporcionar audição da sociedade, de modo que os cidadãos que a integram sejam *sujeitos* e não objetos da decisão. Trata-se, aqui, da realização da dignidade humana²¹, elevada a fundamento da República Federativa do Brasil pela Constituição Federal de 1988 (art. 1º, inciso III). Ora, sem um conhecimento adequado do empreendimento, de seus impactos e da efetividade das medidas mitigadoras e compensatórias propostas – o que pressupõe o alcance oportuno e de modo acessível à sua compreensão de informações completas – não há qualquer possibilidade de alçar o cidadão

21 V. LOUREIRO, 1995, p. 119.

à condição de *sujeito* da decisão administrativa pelo licenciamento ambiental, ou não, do projeto.

Assim, embora não esteja o órgão licenciador vinculado às conclusões da audiência pública, deve levar em consideração, no processo decisório, as colocações que nela sejam feitas. E a finalidade da participação pública no procedimento de licenciamento ambiental apenas é atingida se as manifestações feitas em audiência pública tiverem fundamento, o que somente será possível se alicerçadas em uma base completa e acessível de dados, ou seja, num EIA que atenda ao disposto na Resolução CONAMA n. 001/1986. Caso contrário, não haverá propriamente audiência pública, mas apenas um simulacro, uma vez que, sem fundamento, a participação pública perde o sentido. Perdendo o sentido, os cidadãos, cuja participação requer o procedimento de licenciamento ambiental, tornam-se meros *objetos* da decisão administrativa. Se tal condição não atende à dignidade humana, tampouco satisfaz o princípio democrático²².

Repita-se: a audiência pública não tem natureza deliberativa. Isso não significa, porém, que o procedimento de licenciamento ambiental possa prescindir da participação informada do público, pois esta atende a princípios constitucionais que vão além da própria decisão pela outorga, ou não, da Licença Prévia.

4 Conclusão

Antecedência e publicidade consistem em diretrizes constitucionais sequencialmente imbricadas pela completude que deve apresentar o EIA.

22 A participação informada na audiência pública, ou seja, o exercício do direito à informação e do direito a ser ouvido (que *não se confundem* com o direito a assegurar um determinado resultado), é corolário da dignidade humana (LOUREIRO, 1995, p. 220) e do princípio democrático. Assim, embora a comunidade não detenha poder de decisão acerca do licenciamento ou não do empreendimento, seu direito de participação no procedimento correspondente há de ser assegurado de forma efetiva, sob pena de restar ferido não apenas o disposto no art. 225, § 1º, inciso IV, da Constituição Federal, como também o disposto em seu art. 1º, inciso III.

Como órgãos ontologicamente responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental que são, resta aos entes executores do Sistema Nacional do Meio Ambiente relacionados no art. 6º da Lei n. 6.938/1981 *vedado relegar* para monitoramento ou complementação posterior ou concomitante à instalação e/ou operação do empreendimento a detecção de impactos que, com um pouco mais de tempo e/ou investimento do empreendedor, podem ser previstos com antecedência e, assim, minimizados ou evitados desde logo, inclusive, quando for o caso, com a negativa de outorga de Licença Prévia.

Ao relevar omissões e relegar para etapas posteriores do licenciamento ambiental a apresentação de informações essenciais à aferição da viabilidade socioambiental do empreendimento, prioriza o órgão ambiental, indevidamente, os interesses e conveniências do empreendedor, em detrimento da obrigatória observância aos princípios da legalidade, da moralidade administrativa, da prevenção e da precaução e, por conseguinte, de direitos fundamentais sobre os quais não lhe é dado transigir, porquanto sua natureza é a de *gestor* da qualidade de bem ambiental, cuja titularidade é difusa.

Essa atitude, além de assentar no errôneo pressuposto de que o órgão ambiental seria o único destinatário de tais informações, das quais por isso poderia livremente dispor (como se pudesse livremente dispor, por conseguinte, também do próprio ambiente potencialmente afetado pelo projeto), desvaloriza o licenciamento ambiental como instrumento de consecução dos objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente, porquanto eivada de uma perspectiva de nivelamento *por baixo* do grau de informação exigível, *subestimando* não apenas a gravidade e a magnitude dos impactos potencialmente em causa, mas também a importância do licenciamento prévio, ao influxo da falsa ideia de que tudo poderia ser posteriormente revisto ou revertido.

Assim, quando não existirem elementos no EIA que permitam afirmar com segurança que o projeto proposto seja sustentável do ponto de vista socioambiental ou que efetivamente contribuirá para a melhoria da qualidade de vida na região, assegurando a todos, conforme determina a Constituição de 1988, existência digna, referido documento estará *incompleto* e, por isso, maculado

de invalidade, a *contaminar* a audiência pública na qual discutido e o inteiro processo de licenciamento ambiental, precisamente porque *imprestável à consecução de sua finalidade*, que é fornecer todos os elementos necessários não apenas à participação pública no processo e à decisão administrativa, como ainda ao *controle, pelo público, dos parâmetros que a informaram*.

Referências

ANTUNES, Luís Filipe Colaço. *O procedimento administrativo de avaliação de impacto ambiental*. Coimbra: Almedina, 1998.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente. In: LEITE, José Rubens Morato; BENJAMIN, Antonio Herman de V. *Série direito ambiental para o século XXI*. Coimbra: Coimbra Ed., 1997. v. I.

BECKER, Anelise. Responsabilidade civil por dano ambiental em situação de multiplicidade organizada de sujeitos. In: BANDEIRA, Gonçalo Sopas de Melo (org.). *Ciências Jurídicas*. Coimbra: Almedina, 2005.

BENJAMIN, Antonio Herman de V. A principiologia do estudo prévio de impacto ambiental e o controle da discricionariedade administrativa. In: BENJAMIN, Antonio Herman de V.; MILARÉ, Édís. *Estudo prévio de impacto ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993a.

_____. Função ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman de V. (coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993b.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Plenário. Acórdão n. 1869/2006, de 11 de outubro de 2006, un., item 2.2.2. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/>. Acesso em: em 5 jun. 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

_____. Privatismo, associativismo e publicismo na justiça administrativa do ambiente (as incertezas do contencioso ambiental). *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n. 3857 e ss., dez. 1995.

CAPELLI, Sílvia. O estudo de impacto ambiental na realidade brasileira. In: BENJAMIN, Antonio Herman de V. (coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

HARDIN, Garrett. The tragedy of the commons. In: POJMAN, Louis P.; POJMAN, Paul; MCSHANE, Katie (org.). *Environmental ethics: readings in theory and application*. Stamford: Thomson Learning, 2001.

IBÁÑEZ, Santiago González-Varas. La responsabilidad administrativa en casos de “colaboración de los particulares en el ejercicio de funciones administrativas”. *Civitas: Revista Española de Derecho Administrativo*, Madrid, v. 123, 2004.

LOUREIRO, João Carlos Simões Gonçalves. O procedimento administrativo entre a eficiência e a garantia dos particulares (algumas considerações). *Studia Juridica: Boletim da Faculdade de Direito*. Coimbra: Coimbra Ed., 1995.

LÜBBE-WOLFF, Gertrude. El principio de cooperación en el derecho medioambiental – ¿Principio jurídico o encubrimiento del déficit de ejecución? *Revista de Documentación Administrativa*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, n. 235-236, jul./dez. 1993.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1996.

MILARÉ, Édís. O impacto ambiental. In: MILARÉ, Édís; BENJAMIN, Antonio Herman de V. *Estudo prévio de impacto ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 4^a Câmara de Coordenação e Revisão. *Deficiências em estudos de impacto ambiental: síntese de uma experiência*. Brasília: ESMPU, 2004.

OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Piaget, 1997.

RANGEL, Paulo Castro. *Concertação, programação e direito do ambiente*. Coimbra: Coimbra Ed., 1994.

RODRÍGUEZ, Nuria Matellanes. *Medio ambiente y funcionarios públicos: análisis del tipo objetivo del artículo 329 del Código Penal*. Barcelona: Bosch, 2000.

Constituição, MPF e tribunal do júri¹: atuação do *Parquet* Federal antes e depois das sessões de julgamento popular²

Bruno Costa Magalhães

Procurador da República. Ex-promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (MPMG) e ex-integrante do Grupo de Apoio aos Procuradores da República com Atuação no Tribunal do Júri, da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, do Ministério Público Federal (GATJ/2ª CCR/MPF).

Gustavo Torres Soares

Procurador da República e atual coordenador do GATJ/2ª CCR/MPF. Doutor em Direito Processual pela Universidade de São Paulo (USP) e mestre em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG).

-
- 1 Apesar do respeito e apreço – maiúsculos! – que os autores devotam ao julgamento popular sobre as acusações de crimes dolosos contra a vida, a expressão “tribunal do júri” é grafada aqui com as iniciais minúsculas. A Constituição da República de 1988, no art. 5º, XXXVIII, dispõe sobre “a instituição do júri” (com “j” minúsculo). Por sua vez, o Código Processual Penal (CPP), por força de reformas pouco atentas à uniformidade gramatical e estilística, em várias passagens, grafa “Tribunal do Júri”, com “T” e “J” maiúsculos. Ocorre que, exclusivamente por fidelidade à gramática da língua portuguesa, os autores somente utilizam a inicial maiúscula nos casos de referências a Deus, nomes próprios, pronomes de tratamento solenes e outros congêneres (ver, por exemplo, Bechara, 2009, p. 95-101).
 - 2 Os autores dedicam, com gratidão, este artigo à procuradora da República Mirian do Rozario Moreira Lima, por sua dedicação ao rumoroso caso federal da “Chacina de Unai”, exemplo que confirmou a importância decisiva da preparação dos julgamentos por júri, assim como da necessidade de acompanhamento do “pós-júri”.

Resumo: Com base na experiência, no âmbito federal, em uma das mais marcantes instituições constitucionais brasileiras, este artigo apresenta sugestões para a atuação dos membros do Ministério Público Federal (MPF) em causas submetidas ao procedimento do tribunal do júri, nos momentos anterior e posterior a cada sessão de julgamento popular.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Direito Processual Penal. Prática forense. Ministério Público Federal. Tribunal do júri. Atuação anterior e posterior à sessão de julgamento popular. Sugestões práticas.

Abstract: Based on the federal experience in one of the most important brazilian constitutional institutions, this work presents suggestions for the performance of brazilian federal prosecutors in jury cases, specifically in the moments before and after the trials.

Keywords: Brazilian constitutional and criminal procedure law. Brazilian Federal Prosecution Service. Jury trials. Prosecution protocols before and after the day in court. Practical suggestions.

Sumário: 1 Introdução. 2 O “Grupo de Apoio aos Procuradores da República com Atuação no Tribunal do Júri”, da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF (GATJ/2ª CCR/MPF). 3 Da ocorrência do crime doloso contra a vida até a finalização da investigação. 4 A redação da denúncia. 5 Atuação no *judicium accusatio-nis*. 6 Medidas preparatórias para a sessão de julgamento popular. 7 Medidas posteriores à sessão de julgamento popular.

1 Introdução

A Constituição da República de 1988, no inciso XXXVIII de seu art. 5º, assegura direito muito peculiar a quem, submetido à legislação processual penal brasileira, vier a ser fundamentadamente acusado de crime doloso contra a vida: o direito de ter o mérito fático de tal acusação julgado – sob plenitude de defesa, sigilo das votações e soberania dos veredictos – por órgão colegiado composto

de cidadãos brasileiros idôneos aleatoriamente recrutados, os jurados. Trata-se da instituição do júri, que se manifesta concretamente pelos denominados tribunais do júri, integrados, segundo o art. 447 do CPP, por um juiz togado, seu presidente e por 25 jurados previamente sorteados dentre os alistados, sete dos quais constituidores do conselho de sentença em cada sessão de julgamento.

A trintenária Lei Maior demonstra dupla finalidade ao instituir o tribunal do júri: de um lado, promove socialmente o direito fundamental à vida, ao submeter o julgamento de crimes dolosos contra esta ao mais público, reverberante, socialmente pedagógico e democraticamente participativo dos procedimentos judiciais; de outro, promove o direito de defesa, elevando-o ao nível da plenitude, ao estabelecer que cidadãos geralmente leigos possam julgar seus semelhantes com base, sobretudo, no sentimento de justiça sobre cada causa referente àquela palpitante temática³.

Ao longo dos trinta anos da ordem constitucional vigente, o Ministério Público Federal tem participado de importantes processos e julgamentos no âmbito da instituição do júri, os quais, por sua repercussão social, deram ensejo à afirmação do direito à vida, numa sociedade em que as cifras de mortes violentas são notoriamente altas. Embora a competência da Justiça Federal para os processos de crimes dolosos contra a vida seja excepcional, a experiência institucional acumulada nesse período fornece material suficiente para delinear as suas principais especificidades.

Quem busca orientação na imensa bibliografia teórica e prática sobre o tribunal do júri pode ser levado a concluir que todos os problemas relacionados especificamente ao julgamento dos crimes dolosos contra a vida se concentram na sessão de julgamento popular. Com efeito, o eletrizante momento do plenário chama a atenção de todos os que se aproximam do tema e exige do profissional nele atuante o domínio de técnicas que nenhuma outra atividade jurídica lhe demandará.

3 Cf. LOUREIRO, 2017, p. 23-26.

A concentração dos esforços doutrinários no plenário passa a falsa impressão de que os momentos que antecedem e os que sucedem o julgamento popular podem ser trabalhados com o mesmo olhar e com a mesma abordagem com que se trabalham o processo e o julgamento dos demais crimes previstos na legislação penal.

Porém, o julgamento de crime doloso contra a vida por um conselho de leigos possui especificidades que não se encontram no julgamento dos demais crimes pelo juiz togado⁴ – características que, desse modo, refletem-se, com riqueza de consequências, nas fases antecedentes (a investigação criminal e o *judicium accusationis*) e nas fases subsequentes.

Os manuais sobre tribunal do júri usualmente abordam questões relacionadas a oralidade, oratória, técnicas de inquirição, apartes, quesitação, redação da sentença, entre outros. Este artigo, entretanto, foge desse momento culminante e busca cuidar das fases processuais que, no caso de crime intencional contra a vida, são geralmente vistas com desatenção pela comunidade jurídica não especializada.

Como se sabe, uma vez cogitada a ocorrência de crime, deverá ser levada a cabo a devida investigação, de modo a se permitir a formação da *opinio delicti* pelo Ministério Público (ou pelo particular, em caso de ação penal subsidiária)⁵. Caso a *opinio delicti* seja positiva, a denúncia será oferecida e, uma vez recebida, terá início o correspondente processo penal, cujo procedimento, uma vez imputado crime doloso contra a vida, é dividido em duas fases: o denominado *judicium accusationis* (que vai do recebimento da denúncia até a

4 A respeito do julgamento dos crimes da competência do tribunal do júri, vide Oliveira (2008, p. 566): “[...] para que o julgamento se realize com a necessária (ou possível) imparcialidade, e com observância das normas e regras relativas à contribuição das partes na formação da decisão final, prevê a lei que a matéria submetida a julgamento pelo Conselho de Sentença seja encaminhada do modo mais simplificado possível”.

5 V. SOARES, 2016, p. 34-37.

estabilização da pronúncia nas instâncias ordinárias⁶) e o chamado *judicium causae* (que vai do momento previsto no art. 422 do CPP⁷ até a publicação da sentença de mérito⁸).

Desse modo, a presente contribuição, com inclinação à prática, tem foco na atuação ministerial federal no âmbito da investigação de crimes dolosos contra a vida, da formação da correspondente *opinio delicti*, do *judicium accusationis*, da preparação para o *judicium causae* e dos momentos processuais a ele posteriores. Não se analisa aqui o momento-auge do plenário⁹, mas, sim, os fatos processuais que o antecedem e o sucedem.

6 O STF tem julgado que “[a] pendência de recursos especial e extraordinário, que tenham sido interpostos contra a decisão de pronúncia, não deve ser óbice à realização do julgamento pelo tribunal do júri. O artigo 421 do Código de Processo Penal, no que condiciona a realização do júri à preclusão da decisão de pronúncia, deve ser interpretado como significando o esgotamento dos recursos ordinários”. Nesse sentido: HC 134900, HC 130314 e AgReg no HC 143767. Por força dessa linha jurisprudencial do STF, é muito importante que o procurador da República oficiante na causa estabeleça contato com o procurador regional também nela oficiante, para que, tão logo o respectivo TRF julgue definitivamente válida a correspondente pronúncia, seja a causa baixada ao primeiro grau, para ser logo iniciado o *judicium causae*.

7 Art. 422 do CPP: “Ao receber os autos, o presidente do Tribunal do Júri determinará a intimação do órgão do Ministério Público ou do querelante, no caso de queixa, e do defensor, para, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentarem rol de testemunhas que irão depor em plenário, até o máximo de 5 (cinco), oportunidade em que poderão juntar documentos e requerer diligência”.

8 Cf. SCHLEE GOMES, 2016, p. 182-183.

9 Além da bibliografia técnica sobre os aspectos jurídico-procedimentais que regem o julgamento em plenário, há boa bibliografia nacional com narrativas de julgamento e memórias de seus bastidores. Entre outros, vide: GUERRA, João Baptista Cordeiro. *A arte de acusar*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998; LYRA, Roberto. *Como julgar, como defender, como acusar*. Rio de Janeiro: Científica, 1975; BONFIM, Edilson Mougenot. *No tribunal do júri*. São Paulo: Saraiva, 2000; PAULO FILHO, Pedro. *Grandes advogados, grandes julgamentos: no júri e noutros tribunais*. 2. ed. São Paulo: Ordem dos Advogados do Brasil – Departamento Editorial, 1989; TRANJAN, Alfredo. *A beca surrada: meio século no foro criminal*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1994; TROVÃO, Edilberto de Campos. *Reflexões de um aprendiz de promotor de justiça no tribunal do júri*. Curitiba: JM, 2005.

2 O Grupo de Apoio aos Procuradores da República com Atuação no Tribunal do Júri, da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, do Ministério Público Federal (GATJ/2ª CCR/MPF)

Quando não conduz diretamente as investigações, o Ministério Público atua como destinatário e *observador ativo* do trabalho investigatório da polícia judiciária, materializado, obrigatoriamente, no inquérito policial. Ocorre que a Polícia Federal, titular do trabalho de polícia investigativa no âmbito da União, não tem, em sua estrutura, uma divisão especializada em crimes contra a vida, uma vez que somente competem à Justiça Federal o processo e o julgamento de crimes contra a vida de caráter residual, em hipóteses muito menos frequentes do que as ensejadoras da competência estadual¹⁰. O resultado disso é que os delegados de Polícia Federal não se debruçam, a não ser episodicamente, sobre as reconhecidamente tortuosas páginas de um inquérito policial sobre homicídio¹¹.

Nessa temática, a responsabilidade por conduzir, com exclusividade, a acusação em toda a sua plenitude, somada à referida falta de costume sobre a matéria no âmbito federal e ao caráter verdadeiramente específico e multifacetado da sustentação perante o conselho de sentença, composto de cidadãos leigos, faz recair sobre os ombros

10 As principais situações de crimes contra a vida ensejadoras de competência jurisdicional federal são: atentados à vida conexos com delitos por si sós federais, crimes praticados por ou contra servidor público federal *propter officium*, delitos cometidos a bordo de navios ou aeronaves, crimes decorrentes de disputas sobre direitos indígenas, delitos inseridos em determinados contextos internacionais ou crimes ensejadores do deslocamento de competência previsto no art. 109, § 5º, da CR.

11 Na verdade, a primeira peculiaridade dos júris federais é o menor hábito que todos do âmbito federal geralmente têm em relação ao universo do tribunal do júri, muito mais corriqueiro na seara estadual (ou distrital). Além do que se disse sobre a Polícia Federal, nas varas judiciais federais tampouco existe maior costume; todo júri causa significativa alteração na rotina de qualquer vara federal – muitas vezes, as listas de jurados e as próprias instalações do plenário são tomadas de empréstimo da Justiça Estadual. E, no MPF, até 2015 (quando foi criado o “Grupo de Apoio aos Procuradores da República com Atuação no Tribunal do Júri”), tampouco havia especialização na temática.

do procurador da República uma missão especialmente difícil, que começa, a bem dizer, antes mesmo do início do inquérito policial.

Para tornar ainda mais complexa a responsabilidade funcional do órgão acusatório nesses casos, os crimes contra a vida submetidos à competência da Justiça Federal apresentam, com frequência, peculiaridades que exigem do procurador da República, para bem conduzir seu trabalho, o domínio de certas habilidades e de conhecimentos específicos relacionados ao contexto do crime¹², sem os quais sua atuação será necessariamente deficiente.

A experiência indica que os crimes dolosos contra a vida processados e julgados na esfera jurisdicional federal apresentam, geralmente, algumas das seguintes características especiais:

I) em média, trata-se de casos que possuem maior *repercussão social*, seja naturalmente (porque o conflito que resultou no crime evoca maior interesse coletivo ou transcende aquela localidade), seja artificialmente (apenas por conta do adjetivo “federal”, os julgamentos frequentemente passam a despertar maior atenção, por exemplo, de jornalistas e estudantes de Direito);

II) há grande incidência de crimes encomendados¹³, em cujas investigações pode surgir oportunidade para o Ministério Público negociar

12 Em geral, o julgamento dos crimes contra a vida, quer estaduais, quer federais, envolve, naturalmente, uma série de conhecimentos técnicos e vivenciais cuja complexidade vai além da média dos demais crimes: o promotor de júri deve necessariamente ter conhecimentos razoáveis de balística, do funcionamento e da letalidade de outras armas usualmente utilizadas em crimes contra a vida (facas, facões, canivetes, martelos, serrotes, venenos e, até, motosserras), de anatomia do corpo humano, entre outros. Além disso, a depender do contexto no qual o crime foi praticado, precisa conhecer as gírias utilizadas pela população local ou por determinados grupos, os costumes de tipos de indivíduos especialmente propensos a cometer ou a ser vítima de homicídio (pessoas doentamente apaixonadas, policiais e demais autoridades, traficantes de droga, matadores de aluguel, entre outros).

13 No âmbito federal, a maioria desses crimes encomendados têm motivação friamente despersonalizada (por exemplo, mata-se ou encomenda-se a morte de servidor público ou líder indígena cuja atuação obsta os planos de determinado empresário, agente econômico, grupo criminoso, entre outros).

eventuais colaborações premiadas com executores ou partícipes menores, a fim de serem obtidas provas quanto a mandantes dos crimes;

III) são frequentes as teses acusatórias especialmente difíceis: tentativas¹⁴ (geralmente por conta de trocas de tiros, em rodovias, entre criminosos e policiais rodoviários federais), concomitância de crimes conexos diversos dos dolosos contra a vida (por exemplo, crimes ambientais);

IV) ocorrem muitos casos de pluralidade de réus¹⁵;

V) até mesmo em decorrência dos muitos casos de pluralidade de réus, os julgamentos são frequentemente desmembrados (às vezes, em uma específica sessão, só são julgados concorrentes, acusados de crimes diversos dos dolosos contra a vida);

VI) exige-se conhecimento de temas da realidade policial e indígena¹⁶, por conta da maior quantidade, proporcionalmente,

14 Galvão (2017, p. 76) pontua que o jurado por vezes tem dificuldade em “aferir a nocividade das tentativas de homicídio, principalmente quando estas não deixam sequelas” e narra uma experiência pessoalmente vivida, como promotor de Justiça, exercendo a acusação em julgamento por júri: uma vítima de tentativa de homicídio teve seu depoimento dispensado, mas permaneceu na primeira fila do espaço reservado ao público; o autor-promotor diz ter notado “o quanto os jurados, que olhavam a vítima de esguelha, sentiam que a situação se havia normalizado” (Ibidem).

15 Tal pluralidade de réus ocorre, notadamente, em casos de troca de tiros, em rodovias, entre criminosos e policiais rodoviários federais, e de conflitos indígenas potencialmente letais (entre indígenas e fazendeiros ou entre subgrupos que disputam o cacicado na mesma terra indígena).

16 Em causas referentes a conflitos indígenas, tem-se demonstrado recomendável a elaboração de laudo antropológico, eventualmente até antes da formação da *opinio delicti*. A jurisprudência dos tribunais superiores, porém, indica que essa providência somente é necessária quando houver dúvida a respeito da desconformidade da conduta objeto do processo em relação aos costumes, crenças e tradições da comunidade a que pertence(m) o(s) acusado(s). Por exemplo: a) STF – HC 85198/MA, rel. min. Eros Grau, julgado em 17.11.2005: “É dispensável o exame antropológico destinado a aferir o grau de integração do paciente na sociedade se o Juiz afirma sua imputabilidade plena com fundamento na avaliação do grau de escolaridade, da fluência na língua portuguesa e do nível de liderança exercida na quadrilha, entre outros elementos de convicção”; b) STJ – HC 40.884/PR, rel. min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7.4.2005, DJ 9 maio 2005, p. 445. Este caso

de júris federais envolvendo tais categorias socioantropológicas (às vezes vítimas, às vezes réis nas causas);

VII) em júris federais decorrentes de incidentes de deslocamento de competência, previstos no art. 109, § 5º, da Constituição da República (nos quais pode ser alegada ineficiência das autoridades estaduais quanto à condução da causa), o MPF precisa desarmar, o quanto antes, problemas políticos e interinstitucionais, além de lidar com a complexidade naturalmente maior da causa.

Até o ano de 2015, os júris federais, no âmbito do MPF, eram atribuídos naturalmente aos procuradores da República a quem o processo havia sido distribuído, com eventual apoio de colega lotado no mesmo estado ou, em casos mais raros, de algum colega de outro estado que se apresentasse como colaborador voluntário. Comumente, o colega que oferecia apoio era egresso de Ministério Público estadual (ou distrital) e possuía alguma experiência na atuação ministerial em júris.

Após julgamento popular do caso federal conhecido como “Chacina de Unaí”, em Belo Horizonte, procuradores da República que possuíam afinidade com a matéria submeteram à 2ª Câmara

tratou de ato infracional análogo ao crime de estupro, mas se aplica, em tudo, aos julgamentos pelo Tribunal do Júri. De sua ementa consta: “Somente é dispensável o laudo de exame antropológico e social para aferir a imputabilidade dos indígenas quando há nos autos provas inequívocas de sua integração à sociedade”; e c) TRF da 4ª Região – 5001559-19.2015.4.04.7117, Sétima Turma, rel. p/ o acórdão Cláudia Cristina Cristofani, juntado aos autos em 20.4.2016: “Não havendo fundada dúvida acerca da ilicitude penal fatos atribuídos a indígenas, considerando os costumes, línguas, crenças e tradições das sociedades indígenas em que envolvidos, é dispensável a realização da perícia reclamada. No caso, os elementos dos autos indicam ser possível, pelos indígenas que participaram dos fatos, terem a compreensão do caráter ilícito das condutas que lhes são imputadas”. Cuidado especial deve ser adotado diante do entendimento, posto que minoritário, a respeito da imprestabilidade, para o processo penal, de laudo antropológico elaborado por analista pericial do Ministério Público. Por exemplo, vide: TRF da 4ª Região – HC 0000116-61.2017.4.04.0000, Oitava Turma, rel. Nivaldo Brunoni, DE 4 maio 2017: “Em se tratando de perícia de natureza antropológica e de fundamental importância para o prosseguimento da ação penal, sobretudo para aferição da competência, é inviável e vedada a utilização de servidor do próprio órgão acusador para realização de tal mister”.

de Coordenação e Revisão do MPF (2ª CCR, responsável pela coordenação e revisão, no MPF, da “matéria criminal geral”) e ao procurador-geral da República proposta de criação de “Grupo de Apoio aos Procuradores da República com Atuação no Tribunal do Júri” – ou simplesmente GATJ –, o qual, após ampla discussão entre os procuradores que nele se inscreveram, foi criado pela Portaria PGR/MPF n. 180, de 16 de março de 2016¹⁷.

O GATJ é hoje um grupo de apoio dentro da 2ª CCR, composto por procuradores da República, procuradores regionais e subprocuradores-gerais que possuem afinidade com a matéria, e busca, mediante solicitação do procurador natural – *e somente nessa hipótese* –, auxiliá-lo em quaisquer das fases do processo criminal por crime doloso contra a vida.

Como órgão de assessoria do procurador natural, o colega indicado pelo GATJ para auxiliá-lo respeitará, em todo caso, a sua independência funcional e não terá autonomia, senão subsidiariamente, para decidir a respeito da formulação de requerimentos e da adoção das teses jurídicas que serão sustentadas ao longo do processo.

Enfim, o GATJ será (e tem-se demonstrado) útil para os procuradores da República titulares de investigações ou de processos criminais por crimes dolosos contra a vida que, por qualquer razão, desejem o auxílio técnico especializado para melhor conduzir a acusação.

3 Da ocorrência do crime doloso contra a vida até a finalização da investigação

Não é sem razão que o plenário do júri é o momento culminante dos processos por crimes dolosos contra a vida. É nele que todo o trabalho precedente, a cargo das partes, será apresentado aos juízes da causa; e é sobre ele que os recursos contra a sentença usualmente se debruçarão. É nele, enfim, que o trabalho do Ministério Público, realizado desde o começo da investigação, será colocado à prova.

¹⁷ Presentemente, o GATJ se encontra em sua terceira formação, constituída pela Portaria PGR n. 569, de 20 de junho de 2018.

Ao membro do Ministério Público Federal que toma conhecimento de um homicídio sujeito à jurisdição federal, cometido em sua área de atribuição – quer seja pelo noticiário, quer pelo acesso ao inquérito policial –, usualmente não ocorre incluir o momento do plenário entre suas preocupações. Somente o fará futuramente, quando e se obtiver a pronúncia do acusado. A cada dia bastam as suas preocupações. E o procurador da República que acompanha uma investigação pela prática de crime doloso já as tem em nível suficientemente preocupante.

Porém, todo esse trabalho inicial corre o risco de ser contra-producente se o procurador não tiver claro para si que, desde o começo das investigações, *ele já está*, por assim dizer, *conversando com os jurados*¹⁸. Bem mais que um *modo de dizer*, trata-se de uma realidade incontornável: tudo o que é produzido no inquérito policial será submetido, tal como cristalizado nos autos, aos olhos atentos e frequentemente críticos dos juízes leigos.

A pouca afinidade que os jurados têm com o linguajar jurídico e com as práticas habituais do cotidiano forense preserva neles a *capacidade de admiração* diante de detalhes que ao profissional do Direito já não parecem relevantes. Diante da prova produzida durante a investigação e no curso do *judicium accusationis*, o jurado é como a criança do conto dinamarquês: sua percepção costuma surpreender a nós que, com o tempo, acabamos desenvolvendo hábitos que nos tornam as *retinas fatigadas*.

Além dessa circunstância, há outra, relevantíssima: os veredictos do tribunal do júri não são fundamentados – *rectius*: sua fundamentação não é revelada aos demais participantes da sessão de julgamento, mas permanece, insindicável, na mente dos julgadores¹⁹. Isso equivale a dizer que a liberdade de interpretação e de valoração da prova, por parte dos jurados, é a mais ampla possí-

18 Cf. SCHRITZMEYER, 2012, p. 166-171. Ver também DIMITRIUS; MAZZARELLA, 2009, p. 311-318.

19 Cf. SCHLEE GOMES, 2016, p. 178-185.

vel²⁰. O cuidado que o Ministério Público deve ter com a produção da prova que será levada ao plenário é, por isso, muito maior que o usual nos demais crimes, para cujo julgamento o juiz togado deve necessariamente expor os motivos de suas convicções²¹. Em resumo, qualquer palavra mal colocada, qualquer documento mal produzido, na investigação, podem ser fatais para o resultado do julgamento dos crimes dolosos contra a vida, pois o jurado pode fixar sua atenção num detalhe relativamente irrelevante do processo e (de si para si – e nunca publicamente) considerá-lo crucial para a formação de sua convicção²².

20 Costa (2015, p. 237 e 297) pondera que a prova do dolo – um dos temas centrais nos julgamentos por júri – só pode ser feita argumentativamente, com base nas circunstâncias da conduta supostamente criminosa e na comparação desta com padrões vigentes na sociedade: “Argumentativamente, relaciona-se o comportamento concretamente provado a padrões racionais de comportamento em um determinado contexto a fim de determinar ou não a existência do substrato empírico do dolo”.

21 A desnecessidade de fundamentação das decisões condenatórias ou absolutórias proferidas pelo conselho de sentença decorre do sigilo das votações (princípio constitucional da instituição do júri previsto no art. 5º, XXXVIII, *b*, da CR/1988) e da própria sistemática de votação dos quesitos disciplinada nos arts. 482 a 491 do Código de Processo Penal. Trata-se de exceção ao princípio da publicidade e da fundamentação das decisões do Poder Judiciário previsto no art. 93, IX, da CR/1988. A fundamentação do veredicto, por evidente, também não constará da sentença proferida pelo juiz-presidente, conforme Nucci (2015, p. 424).

22 A exteriorização da motivação (ou das *motivações*, já que se trata de sete votos) da decisão final tomada nos julgamentos do tribunal do júri não é apenas dispensada, mas é efetivamente *vedada* aos jurados, sob pena de nulidade (art. 564, IV, do CPP, c/c art. 5º, XXXVIII, *b*, da CR/1988). A doutrina é, por vezes, crítica a respeito dessa específica característica do tribunal do júri. Por exemplo: “A resposta à questão pelo Conselho não exige qualquer fundamentação acerca da opção, permitindo que o jurado firme seu convencimento segundo lhe pareça comprovada ou revelada (aqui, no sentido metafísico) a verdade. E, convenhamos, esse é realmente um risco de grandes proporções. Preconceitos, ideias pré-concebidas e toda sorte de intolerância podem emergir do julgamento em Plenário, tudo a depender da eficiência retórica dos falantes (Ministério Público, assistente de acusação e defesa)” (OLIVEIRA, 2008, p. 565). Seja como for, o sigilo das votações (e, portanto, também da motivação das decisões dos jurados) tem assento constitucional. Cabe, portanto, à acusação e à defesa, desde que obedecendo ao princípio da boa-fé processual, fazer uso das técnicas que, nesse ambiente processual anômalo, permitam aos jurados a adoção da decisão mais justa e adequada.

Isso quer dizer que uma prova produzida no inquérito policial pode ter, para o jurado, mais relevância do que outra produzida sob o crivo do contraditório. É inútil argumentar com os juízes leigos que determinada prova deveria ter sido confirmada na fase processual, porque as questões processuais estão, para os jurados, subordinadas à única questão que costuma lhes importar: *o acusado merece ser condenado?*

Portanto, desde o inquérito policial, está-se produzindo prova para o plenário. E isso pode ser angustiante porque a polícia investigativa não se preocupa propriamente com o trabalho que será desenvolvido perante os jurados, mas tão somente com a identificação comprovada dos responsáveis pelo delito; e essa comprovação, a seu modo materializada nos autos, sujeita a interpretações de parte a parte, não é, por si só, suficiente para garantir a vitória da acusação em plenário. Para que a segunda etapa do trabalho possa ser bem feita, é preciso que a primeira tenha sido capaz de colocar à disposição da acusação os elementos necessários.

Para avaliar a qualidade da prova colhida durante a investigação, do ponto de vista dos jurados, é necessário ter alguma experiência com o plenário do tribunal do júri – ou a imaginação suficientemente rica para prever possíveis problemas que só o momento do julgamento trará à discussão.

Algumas sugestões podem ser dadas ao procurador da República que acompanha a investigação:

I) Para o jurado é absolutamente indiferente se um depoimento foi tomado na fase policial ou perante o juiz. A leitura de trechos de depoimentos em plenário costuma chamar a atenção dos jurados e causar certo impacto. O centro das atenções, nesse momento, será a testemunha (ou o réu, ou a vítima) que prestou as informações, pouco importando onde estava – se na delegacia ou no fórum – e quem a estava ouvindo – se o delegado ou o juiz. Por essa razão, se o procurador da República não acompanhar pessoalmente a tomada dos depoimentos na fase investigatória (o que, em alguns casos, pode ser recomendável), deverá verificar se há na sua transcrição alguma dubiedade, obscuridade ou reticência que possam ser exploradas

pela defesa em plenário²³. Se houver, pode ser o caso de requisitar nova inquirição ou de providenciá-la diretamente²⁴.

II) Sempre que possível, o procurador da República deve requisitar ao delegado-presidente do inquérito (ou do auto de prisão em flagrante) que o interrogatório do investigado, assim como a tomada de declarações de vítimas e testemunhas oculares, ainda em sede policial, seja(m) feito(s) por áudio e vídeo, a exemplo do que ocorre com a oitiva de investigados em procedimentos investigativos ministeriais. No futuro julgamento plenário, tal providência (e armazenamento nos autos do inquérito, em mídia eletrônica) terá muita relevância, pois a exibição dos respectivos vídeos ao conselho de sentença é muitas vezes decisiva (as provas orais – inclusive o interrogatório do flagrado – são quase sempre melhores, mais nítidas e detalhadas na fase policial, e os vídeos neutralizam a clássica alegação defensiva de coação, “ter-se assinado o termo policial sem ler”, entre outras).

23 Sobre a importância dos depoimentos prestados na fase investigatória, os autores se recordam de que, em certa ocasião, obteve-se decisão condenatória do conselho de sentença que se reuniu para julgar um caso de homicídio na comarca de Águas Formosas-MG. Os jurados estavam indecisos. A reviravolta veio quando se leu um pequeno trecho do depoimento, na fase policial, da mãe do acusado. O acusado havia matado, a sangue frio, um desafeto seu, que, de madrugada, estava sentado na porta de casa conversando com amigos. Para tentar se safar da acusação, alegou que, no momento do crime, já estava dormindo na casa de sua mãe. Porém, sua mãe, ouvida pelo delegado, disse que na manhã seguinte ao crime, quando ficou sabendo da morte da vítima, por comentários de populares, que então já apontavam seu filho como o autor dos disparos, relatou sua reação: “Jamais, *eu não acredito* que meu filho possa ter feito uma coisa dessas. Ele é um rapaz muito ajuizado”. Ora, se o acusado estivesse mesmo dormindo na casa de sua mãe, ela não teria dito “acreditar” na sua inocência. É possível que a fala da mãe tivesse outra conotação, que durante a madrugada não tenha percebido o horário em que o filho chegou em casa, que suas palavras, enfim, pudessem ser contextualizadas para beneficiar o acusado. Porém, da forma como foi registrada pela Polícia Civil, tal fala derrubou a tese defensiva. Afastado o falso alibi, restou, para os jurados, a figura medonha do acusado e sua péssima reputação, suficiente, somadas às provas testemunhais, para a sua condenação.

24 Cf. art. 47 do Código de Processo Penal: “Se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los”.

III) É preciso ter cuidado quando houver necessidade de devolver os autos do inquérito à delegacia de polícia para diligências complementares. A sugestão é não citar expressamente a letra do art. 16 do Código de Processo Penal (“[o] Ministério Público não poderá requerer a devolução do inquérito à autoridade policial, senão para novas diligências, imprescindíveis ao oferecimento da denúncia”). Não se trata de certificar se a diligência a ser requisitada é realmente imprescindível ou se pode ser requerida ao juiz no *judicium accusationis*. Eventual falha, aqui, é mera irregularidade que na maioria dos casos é irrelevante. Importa, sim, o que o procurador da República registrará em sua requisição. Recomenda-se, nesta manifestação, não fazer um juízo de valor negativo a respeito da qualidade dos elementos de investigação até então obtidos – o que poderá ser feito, com cautela, em eventual promoção de arquivamento. Também não é recomendável, segundo parece aos autores deste artigo, criticar o trabalho policial desenvolvido até aquele ponto – o que pode ser feito, pessoalmente, em conversa com a autoridade policial ou, em casos mais graves, em representação dirigida à corregedoria. Isso porque qualquer manifestação do Ministério Público feita na fase inquisitorial poderá ser lida em voz alta, pela defesa, perante os futuros jurados, com riscos à credibilidade da prova submetida a julgamento. Afinal, os jurados poderão ser tentados a entender que o procurador da República que acompanhou o inquérito policial de perto (e havia considerado “imprescindível” uma diligência posteriormente frustrada) tinha melhores condições de avaliar a prova que era produzida, geralmente no calor dos acontecimentos. Além disso, a opinião dele – caso não seja o próprio a sustentar a acusação em plenário – pode ser acolhida pelos jurados como a opinião de um terceiro desinteressado, e portanto mais isento e confiável. Por fim, a mera contradição de opiniões entre membros do Ministério Público a respeito de determinada questão enfraquecerá a tese acusatória. Em resumo, se for necessário requisitar diligências complementares, é importante que a manifestação seja redigida com a maior objetividade possível, preferencialmente sem juízo de valor a respeito da qualidade dos elementos já trazidos ao inquérito policial.

IV) É importante, pelo mesmo motivo, evitar o *excesso de linguagem* nas promoções de arquivamento do inquérito policial. É que a promoção de arquivamento poderá não ser a última palavra do Ministério Público a respeito do caso. Primeiro porque, na hipótese de arquivamento parcial em relação a alguns dos investigados, a defesa daqueles que forem denunciados pode utilizar a fundamentação do arquivamento para tentar “contaminar” a acusação formulada contra seus clientes. Além disso, se o magistrado não concordar com o arquivamento formulado pelo Ministério Público (cf. art. 28 do CPP e art. 62, IV, da Lei Complementar n. 75/1993) e a 2ª CCR determinar o oferecimento de denúncia, o procurador da República designado para conduzir o caso pode ter grande dificuldade de conviver, especialmente no plenário, com a melhor prova que a defesa jamais poderia produzir: a circunstância de que o procurador natural do caso entendeu pelo arquivamento das investigações contra o acusado. É grande a chance de os jurados entenderem que o desarquivamento do feito e a denúncia foram uma *injustiça* que eles foram escalados para corrigir. Portanto, o comedimento no uso da linguagem, especialmente nas promoções de arquivamento, pode evitar futuros problemas.

V) Praticamente todo crime doloso contra a vida evoca, ao redor de si, pelo menos um tema extrajurídico com grande potencial para captar a atenção e a compreensão de qualquer espectador (incluindo-se, obviamente, os futuros conselheiros de sentença)²⁵: ingratidão, inimizade, traição, ganância, disputa de poder, violência urbana, violência doméstica, violência contra vítimas especialmente vulneráveis, violência decorrente de dependência química, conflitos agrários, conflitos entre famílias ou clãs provincianos, abuso de autoridade, abuso da força policial, dessacralização da vida humana, entre outros. É natural que a defesa queira *descolar* o crime, em seus aspectos individualizantes, do tema extrajurídico, à luz do qual o delito pode ser lido. Para a defesa, é bom que os fatos em julgamento estejam segmentados, pois os jurados tendem a se compadecer do indivíduo com o qual eventualmente se iden-

25 Cf. SCHRITZMEYER, 2012, p. 202-215.

tificam, mas se sentem chamados a puni-lo quando compreendem o contexto no qual o crime se insere – contexto que usualmente permite compreender seus reais contornos e implicações. Por isso, cabe ao membro do Ministério Público que oficia em inquérito ou em processo referente a crime doloso contra a vida, ainda que em atuação episódica, atentar-se para esse importante aspecto e diligenciar nesse sentido, com o intuito de preparar o *terreno retórico* para o colega que futuramente venha a sustentar a acusação em sessão plenária de julgamento popular.

VI) Em casos de réu foragido (especialmente se não chegou a ser citado, o que impede a marcha processual²⁶), recomenda-se o requerimento, em juízo, da decretação de prisão preventiva e o estabelecimento de contato com o devido setor de capturas da Polícia Federal (embora esta não tenha especial *expertise* sobre crimes dolosos contra a vida, seus setores de capturas sempre demonstraram resultados significativos, até melhores que seus congêneres estaduais).

VII) Em casos de coautoria ou participação de adolescente, cabe ao procurador da República tomar conhecimento das apurações no âmbito da correspondente justiça especializada infracional, uma vez que tais apurações geralmente auxiliarão na formação da *opinio delicti* quanto aos concorrentes imputáveis e em futura argumentação em plenário.

4 A redação da denúncia

A denúncia criminal, externalização da *opinio delicti* positiva²⁷, é a manifestação mais característica da atividade do Ministério Público. O conteúdo da acusação formulada em juízo delimita a atividade jurisdicional e permite projetar o campo de trabalho dentro do qual as partes terão, necessariamente, de trabalhar.

26 Art. 366 do CPP: “Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312”.

27 Cf. SOARES, 2016, p. 35-36, nota de rodapé.

As técnicas para o bom exercício desse mister são objeto de uma tradição de que são depositários os variados ramos do Ministério Público²⁸. Há, porém, no ato de redação da denúncia, algumas peculiaridades no processo e julgamento dos crimes dolosos contra a vida que estão relacionadas, notadamente, ao caráter sigiloso da fundamentação dos votos do conselho de sentença formado por juízes leigos e ao sistema de votação por quesitos.

Além de todo o cuidado exigido para a redação de uma denúncia criminal, o titular da *opinio delicti* em crimes dolosos contra a vida deve atentar às seguintes diretrizes:

I) Na narrativa desenvolvida na denúncia, deve ser evitado o registro de circunstâncias menores do delito que não acrescentarão substância à tese acusatória. Isso porque, ao longo da instrução, podem surgir divergências entre depoimentos (relacionadas, por exemplo, à cor do carro em que o acusado estava, se o acusado estava vestido de jaqueta de couro, se ele estava de capacete, entre outras²⁹). E essas divergências serão utilizadas pela defesa, em plenário, para criar aparentes contradições a partir de esquecimentos e falsas lembranças das testemunhas e vítimas.

II) Por outro lado, toda circunstância que influencie a pena deve ser devidamente narrada na denúncia, a exemplo das causas de aumento dos §§ 4º (se o crime é praticado contra pessoa menor de quatorze ou maior de sessenta anos), 6º (se o crime for praticado por milícia privada, sob o pretexto de prestação de serviço de segurança, ou por grupo de extermínio) e 7º (se o crime for praticado: I - durante a gestação ou nos três meses posteriores ao parto; II - contra pessoa menor de quatorze anos, maior de sessenta anos ou com deficiência; III - na presença de descendente ou de ascendente da vítima) do art. 121 do Código Penal.

28 Cf. SOARES; SOUZA, 2017, p. 113-129.

29 Até mesmo uma informação às vezes importante, como o *número de série da arma do crime*, deve ser lançada na denúncia, *se inevitável*, com o *máximo de atenção*, pois o erro material em um único dígito verificador poderá ser usado pela defesa, no futuro julgamento plenário, para levar dúvida aos conselheiros de sentença.

III) O procurador denunciante deve ter os olhos postos na futura elaboração de quesitos, que é feita de modo individualizado. Por isso, em caso de concurso de pessoas, é imprescindível deixar clara, desde a denúncia, qual foi a contribuição de cada acusado para o resultado delitivo. Havendo pluralidade de denunciados (especialmente em caso de participação), é sempre recomendável, já nos primeiros parágrafos da inicial acusatória, delinear, com a possível precisão, a conduta de cada um dos acusados no planejamento do crime, a eventual divisão de tarefas, sob unidade de desígnios homicida: “Fulano ficou incumbido de dirigir o veículo onde estavam os três denunciados, invadindo de assalto o ginásio poliesportivo em que estavam abrigados os índios-vítima; Beltrano foi designado a portar arma de fogo, com a qual posteriormente atirou naquele grupo de pessoas, sob risco assumido de matar alguém, atingindo mortalmente as duas vítimas; e Sicrano deveria fazer retaguarda e dar apoio a eventuais necessidades surgidas no calor do ataque, auxiliando, pelo menos, na localização do ginásio, na identificação e apontamento de vítimas simbolicamente significativas para a comunidade atacada e na escolha dos caminhos a serem tomados na (exitosa) fuga”. Se, esgotadas todas as possibilidades investigativas, não é possível o delineamento de tais adesões e colaborações, a melhor opção é não se imputar homicídio aos possíveis colaboradores indiretos (o uso apenas da fórmula acusatória genérica “os réus concorreram de qualquer modo para a morte das vítimas” pode dar justo ensejo a impugnações defensivas³⁰); por outro lado, se algum dos partícipes desejou participar apenas de conduta menos gravosa, cabe narrar a cooperação dolosamente distinta.

IV) Uma vez que o dolo direto e o dolo eventual têm consequências práticas idênticas segundo o Código Penal, em acusações de homicídio por autoria direta (especialmente em tentativas de homicídio nas quais a defesa provavelmente pedirá desclassificação para lesão corporal – ou em homicídios consumados nos quais a

30 Ver, no STJ, REsp 22831/PR. Mas o STJ ainda demonstra tolerância quanto a imputações pouco individualizadas de coautoria e participação em crimes dolosos contra a vida; ver AgRg/AREsp 1203972/SP, HC 118608/MS e REsp 230237/RS.

defesa provavelmente pedirá desclassificação para homicídio culposo), recomenda-se imputar dolo eventual a tais autores diretos. Do mesmo modo, em casos de trocas de tiros entre os acusados e policiais-vítima, ensejadoras de meras tentativas incruentas, sugere-se preferir a narração do dolo *eventual*. Isso porque, entre acatar a tese de dolo direto e as prováveis teses defensivas de lesão corporal (dolosa ou culposa) ou de homicídio culposo, o conselho de sentença pode entender mais sensato sufragar alguma das segundas.

V) Por razões análogas, é sempre preferível, ao narrar a qualificadora do art. 121, § 2º, IV, do Código Penal, utilizar a expressão “recurso que *dificultou* a defesa da vítima”. Isso porque é mais fácil provar que a defesa da vítima foi meramente *dificultada* do que provar que ela foi *impossibilitada*.

VI) Como não é incomum que processos por crime doloso contra a vida proposta contra diversos réus sejam desmembrados, sugere-se destacar pelo menos um parágrafo acusatório para cada um dos réus, de modo a individualizar sua conduta. O julgamento em plenário não é o momento para tentar entender o que a denúncia pretendeu imputar (ou deveria ter imputado) a cada um dos indivíduos.

VII) Embora seja fórmula muito usual em acórdãos confirmatórios de pronúncias, na exordial acusatória (e mesmo nas outras manifestações da acusação) deve ser evitada a expressão “*in dubio pro societate*”, quando se estiver discorrendo sobre a suficiência dos elementos para o oferecimento de denúncia (ao final da investigação) ou a pronúncia do réu (nas alegações finais do *judicium accusationis*). A simples expressão “*dubio*” (“dúvida”), numa manifestação ministerial, pode ser (e já o foi várias vezes) usada em plenário pela defesa, dirigindo-se aos conselheiros de sentença, *contra o Ministério Público*, o qual “*estaria com dúvida*” sobre a suficiência probatória. É dever do agente ministerial formar seu convencimento sobre a causa com o máximo de rigor e critério (e promover arquivamento ou pedir absolvição sempre que assim verificar cabível); mas, uma vez entendendo ser o caso de avançar na acusação, deve-se escrever nas peças acusatórias: “*Há suficiente prova da materialidade e da autoria, como se depreende das folhas tais e tais*”.

VIII) Na formação do entendimento do agente ministerial, em casos de *limite muito fluido* entre a ocorrência de “tentativa de homicídio com dolo eventual” ou de “resistência mediante violência” (por exemplo, quase atropelamento de policial rodoviário federal em rodovia, sem gerar nenhum ferimento, quando determinado suspeito, para fugir ou desobedecer à ordem de parada, conduz automóvel na direção do policial, obrigando-o a sair abruptamente de onde se encontre), cabe muita reflexão e, eventualmente, opção pelo caminho menos custoso, em termos de tempo, recursos públicos e complexidade procedimental (no caso, oferecer-se denúncia por “resistência mediante violência”). Do lado diametralmente oposto, nessas mesmas *situações limítrofes*, às vezes, diante do caráter também sócio-pedagógico dos julgamentos por júri, é o caso de se endurecer um pouco o entendimento jurídico, para se levar a causa a júri, de modo a dar repercussão social ao respectivo crime, com o propósito de inibir fatos análogos (o senso comum daquela comunidade pensará: “Tal conduta é fortemente reprovável e, se repetida, será igualmente repreendida pelo Estado...”). Cabe, pois, ao promotor natural do feito (ouvindo ou não conselho de colega mais experiente) avaliar cada situação.

5 Atuação no *judicium accusationis*

A coleta probatória em juízo, assim como tudo que é produzido nos autos, também deve ser pensada como um diálogo com os futuros (e eventuais) jurados.

Nessa fase, dois aspectos merecem destaque para os fins deste artigo, um quanto à prova oral e outro quanto à prova pericial.

Sobre a prova oral: a tomada de depoimentos na primeira fase do júri é oportunidade imperdível para que o Ministério Público avalie a qualidade informativa (e até mesmo a eloquência) das vítimas, testemunhas e acusados. Em relação às testemunhas (até oito – v. art. 406, § 2º, do CPP), o MPF tem ensejo de testar e selecionar quais deverão ser arroladas para depor no futuro plenário (para o qual só poderão ser arroladas cinco – v. art. 422 do CPP). Quanto aos acusados (e seus defensores), propicia-se ao MPF uma primeira

noção sobre as teses e argumentos defensivos a serem apresentados no vindouro julgamento popular. Tudo isso precisa ser levado em conta pelo procurador da República que officiar na correspondente audiência de instrução (art. 411 do CPP) e na (importantíssima) manifestação probatória prevista no art. 422 do CPP. E, ainda que tal membro ministerial não vá officiar no futuro plenário (até mesmo por conta de substituições episódicas), é altamente recomendável que sejam registradas tais impressões e, de algum modo (alerta no sistema informático, contato pessoal ou telefônico, entre outros meios), repassadas aos colegas que vierem posteriormente a officiar no feito.

Nos julgamentos por júri nas Justiças Estaduais, é comum que, na manifestação probatória prevista no art. 422 do CPP, as partes dispensem a produção de depoimentos orais em plenário, reportando-se, em favor da fluidez de causas mais simples, aos depoimentos antes produzidos no juízo sumariante (e até mesmo aos depoimentos em sede policial). No âmbito federal, entretanto, é, em princípio, sempre recomendável se arrolarem testemunhas para deporem perante os jurados, ressalvados os casos de testemunhas particularmente volúveis, que já tenham prestado bom depoimento consignado nos autos e apresentem considerável risco de se desdizerem ou se atrapalharem no ambiente do tribunal popular – por exemplo, pessoas muito humildes, índios de determinadas etnias avessas a desagradar o interlocutor, crianças e adolescentes, entre outras. E, mesmo nas – excepcionais – hipóteses de ser preferível a mera repetição, aos jurados, dos vídeos com os depoimentos perante o juízo sumariante, tal exibição deve ser expressa e previamente requerida, assim como a disponibilização do adequado equipamento de áudio e vídeo. Além disso, a exibição deve ocorrer ainda na instrução acusatória em plenário (sem isso, portanto, ser descontado do tempo de sustentação oral da acusação, já que tal substituição também coincide com o interesse de economia de custos da Justiça). Em regra, a acusação tende a deixar impressão ruim nos jurados se, diferentemente da defesa, não arrola testemunhas ao plenário.

Sobre a prova pericial: nos casos de homicídios *tentados*, inicialmente registrados e tratados no âmbito das polícias civis, deve-se atentar para eventual redação enganosa dos laudos. Em alguns

departamentos médico-legais estaduais³¹, há somente dois grandes modelos de relatórios periciais para traumas violentos (os quais ficarão nos autos, ainda que sejam remetidos para o âmbito federal): um para *cadáveres*, moldado sob a égide do art. 121 do CP (não importando se houve suicídio, acidente, homicídio ou crime não diretamente atentador da vida, como o latrocínio), e outro para pessoas vivas (ou sobreviventes) que sofreram *lesão corporal*, moldado sob a égide do art. 129 do CP (ainda que se trate de provável tentativa de homicídio). Eis o problema: a epígrafe “laudo de *lesão corporal*” tenderá a ser usada, pela defesa, junto ao conselho de sentença, com vistas a desclassificar a acusação de tentativa de homicídio para mera lesão corporal (“Senhores Jurados, tanto o caso é de mera lesão corporal, que o médico-perito assim deixou consignado já na epígrafe do laudo!”). Verificado tal problema em feito posteriormente remetido à Justiça Federal, o MPF, para esclarecer tal ponto, deve requerer a expedição de ofício judicial federal ao médico legista (estadual) subscritor do laudo potencialmente enganoso, para que o experto responda a quesitos complementares, suficientes para eliminar qualquer possibilidade significativa de dubiedade quanto ao laudo original³². E, para estimular o médico perito (estadual) a responder

31 Como foi o caso do departamento médico-legal da Polícia Civil do Estado de São Paulo, em laudo que acabou servindo de prova pericial nos autos judiciais federais n. 0008452-02.2016.403.6181, tramitados na 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo. Laudo parecido, também do departamento médico-legal da Polícia Civil do Estado de São Paulo, foi verificado nos autos judiciais federais nº 0000393-21.2015.403.6129, tramitados na 1ª Vara Federal de Registro-SP.

32 Um exemplo dos referidos quesitos complementares: “1) O ‘Laudo de Lesão Corporal n. XXX’ foi denominado ‘laudo de lesão corporal’ porque o médico legista cuidou de examinar, exclusivamente do ponto de vista médico-legal, um ferimento em pessoa viva, independentemente da classificação jurídica do crime ocorrido? 2) O ‘Laudo de Lesão Corporal n. XXX’ foi denominado ‘laudo de lesão corporal’ porque o médico legista entendeu ter ocorrido especificamente crime de lesão corporal contra a vítima examinada? 3) O ‘Laudo de Lesão Corporal n. XXX’ foi denominado ‘laudo de lesão corporal’ porque o médico legista descarta a possibilidade de haver ocorrido tentativa de homicídio contra a vítima examinada? 4) Ao elaborar o ‘Laudo de Lesão Corporal n. XXX’, o médico legista se preocupou com a classificação jurídica do crime ocorrido? 5) A conclusão do laudo (‘A vítima sofreu lesões corporais de natureza leve’) diz respeito à consequência física do crime na

plenamente à quesitação complementar, recomenda-se que o MPF consigne, para não ficar precluso, o requerimento de possível (mas improvável) tomada de depoimento, na futura sessão plenária de julgamento, perante os conselheiros de sentença, do médico legista subscritor do referido laudo originário, apenas na (improvável) hipótese de os esclarecimentos solicitados restarem frustrados ou insuficientes – para tais efeitos, o MPF deve requerer vista dos autos após a juntada das mencionadas respostas periciais complementares, para que possa desistir de tal depoimento em plenário, na (provável) hipótese de pleno esclarecimento. Com tais providências, fecha-se a possibilidade de distorção, pela defesa, da epígrafe pericial “laudo de *lesão corporal*” em casos de tentativa de homicídio.

6 Medidas preparatórias para a sessão de julgamento popular

No capítulo destinado ao procedimento relativo aos processos da competência do tribunal do júri, a reforma de 2008 (Lei Federal n. 11.689/2008) inseriu no Código de Processo Penal uma seção destinada à “preparação do processo para julgamento em plenário”. Para parte da doutrina, trata-se de fase *autônoma* localizada entre a fase da formação da culpa e a fase do julgamento em plenário³³.

As varas federais, mesmo as especializadas em matéria criminal, costumam ter pouca experiência na realização de julgamentos por júri. Recomenda-se que, na preparação para a sessão de julgamento popular, em reunião presencial ou apenas por petição escrita

vítima ou à intenção do agente agressor? 6) Ao elaborar o ‘Laudo de Lesão Corporal n. XXX’, o médico legista se preocupou com a intenção do agente agressor? 7) A formulação dos quesitos no ‘Laudo de Lesão Corporal n. XXX’ seguiu formato padrão? 8) A formulação do quarto e quinto quesitos no ‘Laudo de Lesão Corporal n. XXX’ usou verbos no futuro do presente (‘não *resultará* perigo de vida etc.’) porque se preocupou exclusivamente com as consequências futuras do ferimento para a vítima? 9) Ao dizer que o ferimento ‘não *resultará* perigo de vida’, a resposta ao quarto quesito no ‘Laudo de Lesão Corporal n. XXX’ excluiu a possibilidade de, no momento já passado da agressão, o agente agressor ter desejado matar a vítima?”.

33 NUCCI, 2015, p. 67-68.

(conforme a disponibilidade e receptividade do juízo), várias medidas sejam propostas ao juízo competente e sua equipe de apoio, com vistas à otimização do evento. Destacam-se, abaixo, algumas dessas medidas.

Em primeiro lugar, devem ser verificadas as condições estruturais e jurídicas para a realização do evento (local, lista de jurados, equipamentos de áudio, vídeo e computação, entre outras).

A propósito dos jurados, em causas com muitos réus, sendo viável e oportuna a manutenção da unidade do julgamento, cabe requerer ao Poder Judiciário que promova o sorteio de tantos jurados suplentes quantos sejam necessários para a integridade subjetiva da causa resistir, com certa folga, às recusas peremptórias das partes (as quais não têm, em princípio, “direito à cissão do julgamento”, cissão essa que sempre gera mais custos públicos, especialmente em júris federais, que muitas vezes implicam deslocamentos de testemunhas, procuradores, defensores públicos, entre outros)³⁴.

34 Exemplo de requerimento nesse sentido:

“MM. Juiz Federal, em feitos com mais de um réu (como ocorre neste processo), para se desmembrarem desnecessariamente os julgamentos, faz-se, por vezes, mau uso dos artigos 433, *caput*, 462, 463, *caput*, 468, 469 e 471, todos do CPP, mediante artifício que combina a convocação de jurados e as denominadas recusas peremptórias:

‘Art. 433. O sorteio, presidido pelo juiz, far-se-á a portas abertas, cabendo-lhe retirar as cédulas até completar o número de 25 (vinte e cinco) jurados, para a reunião periódica ou extraordinária.

Art. 462. Realizadas as diligências referidas nos arts. 454 a 461 deste Código, o juiz presidente verificará se a urna contém as cédulas dos 25 (vinte e cinco) jurados sorteados, mandando que o escrivão proceda à chamada deles.

Art. 463. Comparecendo, pelo menos, 15 (quinze) jurados, o juiz presidente declarará instalados os trabalhos, anunciando o processo que será submetido a julgamento.

Art. 468. À medida que as cédulas forem sendo retiradas da urna, o juiz presidente as lerá, e a defesa e, depois dela, o Ministério Público poderão recusar os jurados sorteados, até 3 (três) cada parte, sem motivar a recusa. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Parágrafo único. O jurado recusado imotivadamente por qualquer das partes será excluído daquela sessão de instrução e julgamento, prosseguindo-se o sorteio para a composição do Conselho de Sentença com os jurados remanescentes.

Art. 469. Se forem 2 (dois) ou mais os acusados, as recusas poderão ser feitas por um só defensor.

§ 1º A separação dos julgamentos somente ocorrerá se, em razão das recusas, não for obtido o número mínimo de 7 (sete) jurados para compor o Conselho de Sentença.

§ 2º Determinada a separação dos julgamentos, será julgado em primeiro lugar o acusado a quem foi atribuída a autoria do fato ou, em caso de co-autoria, aplicar-se-á o critério de preferência disposto no art. 429 deste Código.

Art. 471. Se, em consequência do impedimento, suspeição, incompatibilidade, dispensa ou recusa, não houver número para a formação do Conselho, o julgamento será adiado para o primeiro dia desimpedido, após sorteados os suplentes, com observância do disposto no art. 464 deste Código.

Ou seja: em ocasiões esparsamente verificadas nacionalmente pelo MPF, alguns defensores, em feitos com mais de um réu, lamentavelmente, agem concertadamente para desmembrarem os julgamentos ou causarem o denominado “estouro de urna” (adiamento por falta de quórum). Há também situações em que, por azar ou por medo que certos jurados teriam de alguns acusados, há, espontaneamente, pouco comparecimento no dia da sessão de julgamento...

A melhor prevenção para esse tipo de expediente, especialmente em feitos com pluralidade de réus (como o ora em vias de ser julgado em sessão plenária), é o sorteio e a convocação, já no momento do mencionado art. 433 do CPP, de jurados suplentes (sorteados, inclusive, em ordem de suplência), tantos quantos sejam provavelmente necessários para a garantia de que não ocorra ‘estouro de urna’.

Ressalte-se que o art. 446 do CPP, ao dispor sobre os jurados suplentes, não estipula o seu número (podendo ele ser, em tese, até maior que os vinte e cinco ‘jurados inicialmente titulares’, em caso de julgamento multitudinário por júri):

‘Art. 446. Aos suplentes, quando convocados, serão aplicáveis os dispositivos referentes às dispensas, faltas e escusas e à equiparação de responsabilidade penal prevista no art. 445 deste Código.’

Dessarte, o MPF requer a esse douto juízo que, para evitar um desnecessariamente dispendioso desmembramento ou adiamento da sessão de julgamento designada na f. XXX, na ocasião do sorteio estabelecido no art. 433 do CPP, promova-o de modo a serem sorteados, além dos vinte e cinco ‘jurados inicialmente titulares’, mais outros XXX (dez, vinte, trinta) jurados suplentes (anotados em ordem de suplência), em plena conformidade com os arts. 433, 446 e 462 do CPP – e também em sintonia com a prática verificada em vários julgamentos plúrimos Brasil afora.

Tal procedimento, além de não ser proibido pela jurisprudência (basta uma pesquisa na *internet*, para se verificar a ausência de acórdãos sobre a questão), é, há anos, praticado em vários âmbitos das Justiças Federal e Estaduais (por exemplo, nos Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo) e até conta com o (insuspeito) apoio doutrinário

Em casos mais complexos (com pluralidade de réus e imputações, longa instrução em plenário, entre outras condições), havendo ensejo, é também recomendável solicitar ao juízo que faça – e antecipe às partes, quando possível – um *cronograma* para o julgamento, eventualmente deixando um dia inteiro somente para debates, deliberação e sentença (o que às vezes já é muito intenso, em sessões que durem mais de um dia).

Cabe também, em grande parte dos casos, solicitar previamente ao juízo que as *armas* dos crimes sejam disponibilizadas na futura sessão de julgamento – devidamente desmuniçadas, obviamente –, para inquirições aos depoentes e exibição aos jurados³⁵. Isso o ajuda a entender vários aspectos do crime sob julgamento, é prática extremamente comum em julgamentos por júri e direito inquestionável de ambas as partes à prova – amparável por mandado de segurança e até correição parcial –, qual seja, o direito de “argumentar provando”³⁶.

Sempre atentos ao nível de receptividade do juízo, cabe eventualmente lhe sugerir a designação de dois servidores da Justiça para ficarem, um de cada lado, junto à bancada do futuro conselho de sentença – para lhes garantir a *incomunicabilidade*, atender-lhes *necessidades* (banheiro, água, formulação de perguntas *escritas* a quaisquer depoentes, a serem lidas – e, antes, eventualmente reformuladas – pelo juiz-presidente, entre outras) e *não lhes deixar dormir*, porque isso dá ensejo à anulação do julgamento.

da defensora pública fluminense Dra. Cristiane de Freitas Ráfare Joppert (JOPPERT, 2009): ‘Determinam os artigos 432 e 433 do CPP que, dentro do número de jurados listados para o ano, no mínimo, 25 (vinte e cinco) sejam sorteados para integrarem o Tribunal do Júri, dentre os quais sete irão compor o conselho de sentença nas reuniões periódicas ou extraordinárias. Naturalmente que vinte e cinco é o número mínimo de jurados, tidos como titulares, sendo prudente ainda que sejam sorteados outros vinte e cinco suplentes, embora essa última providência seja facultativa.’ [...]”.

35 V. art. 480, § 3º, do CPP.

36 Cf. GOMES FILHO, 1997, p. 83-89.

Se houver fundado receio – por exemplo, com base em más condutas pretéritas – de que os defensores constituídos, injustificadamente, não comparecerão, merecem ser adiantadas ao juízo as disposições do art. 456 do CPP³⁷, pontuando-se, inclusive, sobre o eventual ensejo de condenação do injustificadamente faltoso por litigância de má-fé (e também à reparação dos custos que a União inutilmente teve com a frustrada sessão, inclusive gastos colaterais, tais como passagens e hospedagem de testemunhas, diárias de procuradores itinerantes-auxiliares, entre outros)³⁸.

É consagrada, nos julgamentos populares, a importância da simbologia das vestes talares, juramentos e ritos. Entretanto, já ocorreu, na Justiça Federal, caso de juiz que dispensou o uso da toga e outras formalidades tradicionais. Com base nas próprias experiências e em estudo antropológico³⁹, os autores deste artigo entendem ruim essa diminuição da solenidade dos julgamentos populares, porque é importante os jurados entenderem que, ali, estão fazendo algo seriíssimo (exercício da função jurisdicional), para o que precisam ter a máxima responsabilidade (seja para absolverem, seja para condenarem). Quando possível, caberia até mesmo pedir ao juiz que providencie (eventualmente tomando de empréstimo da Justiça Estadual) becas (ou, pelo menos, “capinhas”) para os futuros conselheiros de sentença.

Por fim, uma medida preparatória que não diz respeito ao Poder Judiciário: na preparação para o julgamento em plenário,

37 Art. 456 do CPP: “Se a falta, sem escusa legítima, for do advogado do acusado, e se outro não for por este constituído, o fato será imediatamente comunicado ao presidente da seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, com a data designada para a nova sessão. § 1º Não havendo escusa legítima, o julgamento será adiado somente uma vez, devendo o acusado ser julgado quando chamado novamente. § 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, o juiz intimará a Defensoria Pública para o novo julgamento, que será adiado para o primeiro dia desimpedido, observado o prazo mínimo de 10 (dez) dias”.

38 O atentado à dignidade da Justiça Criminal se configura por violação aos arts. 77, III e IV, 79 a 81 do CPC, analogamente aplicáveis por força do art. 3º do CPP.

39 SCHRITZMEYER, 2012, p. 181-188.

a prática do GATJ demonstra ser de grande valia o estabelecimento de prévio e humilde diálogo, por iniciativa do procurador da República que sustentará a causa ministerial, com promotor de Justiça regularmente oficiante em tribunal do júri naquela localidade, para que se obtenham importantes conselhos sobre todo o microuniverso dos julgamentos populares ali ocorrentes (sendo frequente, a propósito, a tomada, por empréstimo da Justiça Estadual à Federal, das instalações, corpo de jurados, entre outros requisitos para a realização da sessão de julgamento). E se, porventura, algum promotor de Justiça, estadual ou distrital, que tenha atuação junto a tribunal do júri, dá aos autores a honra da leitura, fica, desde já, solicitado, em nome da tradicional cooperação entre os ramos da (una) instituição ministerial, que tal promotor acolha bem o colega federal que lhe venha pedir conselhos⁴⁰.

7 Medidas posteriores à sessão de julgamento popular

Devidamente impugnados (e registrados na ata) os vícios procedimentais que tenham prejudicado a acusação durante a sessão de julgamento – ou devidamente rebatidas, na ata, as alegações defensivas consideradas infundadas –, caberá ao procurador da República, após tomar ciência formal da respectiva sentença, refletir sobre o grau de vitória ou sucumbência do MPF na causa.

Em caso de absolvição pedida – e obtida – pelo próprio MPF (é também ela uma importante vitória), nada de peculiar caberá ao procurador da República.

Em caso de condenação nos exatos termos pedidos pelo MPF, será o momento processual adequado para requerer a prisão imediata do(s) réu(s) que eventualmente esteja(m) solto(s): como res-

40 Aproveita-se o ensejo para agradecer aos brilhantes promotores-tribunos do júri Marino Cotta (MP-MG), Natássia Sarmiento (MP-ES), Gustavo Burgos (MP-RS), Virgílio Amaral (MP-SP), Antônio Arroxelas (MP-PE) e André Rabelo (MP-PE), os quais ajudaram inestimavelmente os autores na preparação de julgamentos populares em que estes oficiaram.

saltado por Aras (2017) e pelo STF (no HC 118770⁴¹), o princípio constitucional da soberania dos veredictos (alínea *c* do inciso XXXVIII do art. 5º da CR) impõe a execução imediata da pena a quem venha a ser condenado pelo tribunal do júri. Tal linha jurisprudencial, especificamente referente às condenações por júri, foi recentemente reafirmada no Plenário do STF, em *obiter dictum* dos ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia, durante o rumoroso julgamento do HC 152752, impetrado pelo ex-presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva. Caso tal prisão imediata não seja obtida com base apenas na condenação em primeiro grau, de toda sorte restará ao procurador da República solicitar ao congêneres regional (com o qual já deve ter estabelecido contato desde a estabilização da pronúncia⁴²) que, na esteira da jurisprudência geral do

41 Assim a Primeira Turma do STF julgou o HC 118770: “Direito Constitucional e Penal. Habeas Corpus. Duplo Homicídio, ambos qualificados. Condenação pelo Tribunal do Júri. Soberania dos veredictos. Início do cumprimento da pena. Possibilidade. 1. A Constituição Federal prevê a competência do Tribunal do Júri para o julgamento de crimes dolosos contra a vida (art. 5º, inciso XXXVIII, *d*). Prevê, ademais, a soberania dos veredictos (art. 5º, inciso XXXVIII, *c*), a significar que os tribunais não podem substituir a decisão proferida pelo júri popular. 2. Diante disso, não viola o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade a execução da condenação pelo Tribunal do Júri, independentemente do julgamento da apelação ou de qualquer outro recurso. Essa decisão está em consonância com a lógica do precedente firmado em repercussão geral no ARE 964.246-RG, Rel. Min. Teori Zavascki, já que, também no caso de decisão do Júri, o Tribunal não poderá reapreciar os fatos e provas, na medida em que a responsabilidade penal do réu já foi assentada soberanamente pelo Júri. 3. Caso haja fortes indícios de nulidade ou de condenação manifestamente contrária à prova dos autos, hipóteses incomuns, o Tribunal poderá suspender a execução da decisão até o julgamento do recurso. 4. Habeas corpus não conhecido, ante a inadequação da via eleita. Não concessão da ordem de ofício. Tese de julgamento: ‘A prisão de réu condenado por decisão do Tribunal do Júri, ainda que sujeita a recurso, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não culpabilidade’” (STF HC 118770, rel. min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão min. Roberto Barroso. Primeira Turma. Julgado em 7.3.2017. Processo Eletrônico *DJe* 82, divulgado em 20 abr. 2017, publicado em 24 abr. 2017).

42 Nas causas penais (e especialmente em um procedimento com provas eminentemente orais, como o do júri), o tempo corre contra a acusação. Por isso, a defesa frequentemente tenta atrasar ao máximo o *judicium causae*, valendo-se, por exemplo, de todos os recursos cabíveis contra a sentença de pronúncia. A linguagem do art. 421,

STF sobre execução antecipada da pena (recém-corroborada, pelo Plenário do STF, no referido HC 152752), requeira a prisão do réu, no mais tardar, após o esgotamento das instâncias ordinárias.

Ainda em caso de condenação nos exatos termos pedidos pelo MPF, e mesmo que deferida a prisão do réu, é sempre recomendável o acompanhamento do respectivo trâmite recursal em articulação com as outras instâncias ministeriais, para ser maximizada a possibilidade de manutenção da vitória ministerial obtida.

Na hipótese de sucumbência total (ou significativa), também é caso de se acompanhar o respectivo trâmite recursal em articulação com as outras instâncias ministeriais, nessa perspectiva, para ser maximizada a possibilidade de reversão da derrota ministerial sofrida.

Por fim, a indagação talvez mais difícil do “pós-plenário”: *o que fazer em casos de sucumbência pouco significativa?*

Se eventual apelação contra tal *sucumbência pouco significativa* não colocar nenhum interesse ministerial sob risco (por exemplo, impugnação contra fixação de pena abaixo do que o promotor natural do feito considera justo), impõe-se, obviamente, a interposição do recurso.

Mas, pergunta-se: e se eventual apelação contra tal *sucumbência pouco significativa* colocar relevante interesse ministerial sob risco ou prejuízo (por exemplo, recorrer-se ou não contra nulidade de julgamento por conta da injusta desoneração, por erro procedimental do juiz-presidente, de apenas uma qualificadora)?

caput, do CPP é enganosa: para ser marcado julgamento em sessão plenária do tribunal popular, não há que se aguardar o esgotamento de todos os recursos contra a respectiva pronúncia, bastando que esta se tenha estabilizado nas instâncias ordinárias – é o que se depreende dos HCs 143767, 130314 e 134900, todos recentemente julgados pela Segunda Turma do STF (o Plenário do STF quase julgou a questão, por afetação no HC 119314/PE, mas este perdeu seu objeto e foi descartado, porque o juízo originário perdeu a paciência, levou o caso a júri e, vejam só, o réu veio a ser absolvido...). Portanto, oficiando o procurador da República em causa com pronúncia já fixada nas instâncias ordinárias, recomenda-se estabelecer contato com o procurador regional natural, para o alimentar com bons argumentos a fim de requerer a baixa dos autos e imediato julgamento da causa (até mesmo por justiça para com o réu, que eventualmente pode até estar preso, talvez desnecessariamente).

Nesse último caso, o MPF às vezes se vê diante de um dilema: de um lado, está patente (e oportuna e formalmente protestada) a nulidade processual, que resultou em deliberação injustamente misericordiosa do conselho de sentença (não absolutória, mas incorretamente suavizadora); de outro lado, o MPF, que também deve defender o interesse público, deve pensar nos enormes custos materiais e humanos que a anulação (e repetição) do *judicium causae* importa ao Poder Judiciário Federal, o qual, até mesmo por não estar cotidianamente habituado à realização de julgamentos populares, veria, mais uma vez, a rotina da respectiva vara completamente alterada durante as semanas que antecederem e sucedessem uma nova sessão federal do tribunal popular (um desestimulante e dispendioso retrabalho).

Abstratamente, são aceitáveis tanto a opção de recorrer (por exemplo, para anular um julgamento que restou indevidamente benevolente a um condenado) quanto a de não recorrer (deixando imutável, para a acusação, condenação mais leve que a merecida, em favor de reconhecidos escopos políticos e sociais do processo – estabilização da decisão, economia de custos, inibição de retrabalho jurisdicional, entre outros). Caberá, então, ao promotor natural do feito meditar profundamente sobre qual seria o mais alto interesse público preponderante em cada caso concreto.

Referências

ARAS, Vladimir. A soberania do júri e a execução penal imediata. In: _____. *Blog do Vlad*, [s. l.], 12 mar. 2017. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2017/03/12/a-soberania-do-juri-e-a-execucao-penal-imediata>. Acesso em: 30 ago 2017.

BECHARA, Evanildo. *Moderna gramática portuguesa*. 37. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.

COSTA, Pedro Jorge. *Dolo penal e sua prova*. São Paulo: Atlas, 2015.

DIMITRIUS, Jo-Ellan; MAZZARELLA, Wendy Patrick. *Decifrar pessoas: como entender e prever o comportamento humano*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

GALVÃO, Vinicius Alcântara. *O júri e sua retórica: a lógica do discurso*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

JOPPERT, Cristiane de Freitas Ráfare. A necessidade de renovação do corpo de 25 jurados ao longo do ano na disciplina da nova Lei do Júri. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2318, 5 nov. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/13797>. Acesso em: 6 maio 2018.

LOUREIRO, Caio Marcio. *O princípio da plenitude da tutela da vida no tribunal do júri*. Cuiabá: Carlini e Caniato, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*. 6. ed., revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

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

SCHLEE GOMES, Márcio. *A prova indiciária no crime de homicídio: lógica, probabilidade e inferência na construção da sentença penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. *Jogo, ritual e teatro: um estudo antropológico do tribunal do júri*. São Paulo: Terceiro Nome, 2012.

SOARES, Gustavo Torres. *Investigação criminal e inovações técnicas e tecnológicas*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

SOARES, Gustavo Torres; SOUZA, Diego Fajardo Maranhã Leão de. Denúncia e queixa criminais: entre a técnica e o garantismo. In: VAZ, Denise Provasi; DEZEM, Guilherme Madeira; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho; LOPES, Mariângela Tomé (orgs.). *Eficiência e garantismo no processo penal: estudos em homenagem a Antonio Scarance Fernandes*. São Paulo: LiberArs, 2017. p. 113-129.

Janokos brasileiros: uma análise da imigração dos Warao para o Brasil

Júlia Henriques Souza

Graduada em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília (UnB).

Resumo: Com a crise política venezuelana, muitos venezuelanos têm optado por migrar para o Brasil. Dentro desse grupo se encontram os Warao, povo indígena da região do Delta do Rio Orinoco. Este artigo visa a analisar as circunstâncias dessa migração, desde a saída da Venezuela até o acolhimento oferecido pelo governo brasileiro, de forma a compreender os desafios e particularidades envolvidos na questão. Para isso, são analisados o cenário político e de direitos indígenas da Venezuela, as leis brasileiras, bem como a política migratória do governo Temer e sua articulação com os diversos níveis de governo e a sociedade civil.

Palavras-chave: Migração. Venezuela. Brasil. Warao.

Abstract: With the Venezuelan political crisis, many Venezuelans have chosen to migrate to Brazil. Within this group is the Warao, indigenous people from the region of the Delta of the Orinoco River. This article aims to analyze the circumstances of this migration, from the departure of Venezuela to the reception offered by the Brazilian government, in order to understand the challenges and particularities involved in the issue. To achieve this, the political scenario and indigenous rights of Venezuela will be analyzed, as well as the Brazilian laws, the migration policy in Temer's administration and its articulation with the different levels of government and civil society.

Keywords: Migration. Venezuela. Brazil. Warao.

Sumário: 1 Introdução. 2 Populações indígenas, migrações e direitos humanos. 2.1 Waraos e *kincentric ecology*. 2.2 A mulher indígena

na divisão sexual do trabalho. 2.3 Migração de povos indígenas. 3 Direitos indígenas na Venezuela e crise política. 3.1 Exclusão, perda de terras e genocídio: caminho para um reconhecimento jurídico atrasado. 3.2 Constituição de 1999 e ações afirmativas no governo Chávez. 3.3 Maduro e a crise política. 4 A migração em massa e os Warao. 4.1 A chegada e vida no Brasil. 4.2 A abordagem do governo brasileiro. 5 Considerações finais.

1 Introdução

A Venezuela passa, desde 2016, por um momento de agravamento da instabilidade política, econômica e social sob o governo de Nicolás Maduro. Desde o longo governo de seu antecessor, Hugo Chávez, a política venezuelana tem vivido um processo de condensação do poder nas mãos do Executivo e aumento na repressão e censura de opositores no país (HUMAN RIGHTS WATCH, 2016). Com o agravamento da reprovação e a possibilidade de um *impeachment* seguido por uma convocação de novas eleições, o governo de Maduro aumentou a repressão à oposição, tanto efetuando prisões de cunho político quanto fazendo uso de violência para coibir protestos nas grandes cidades do país (VAZ, 2017). A queda do preço do petróleo também teve um papel importante para tornar o quadro da Venezuela ainda mais complicado, especialmente em termos econômicos, já que o produto é muito importante para o funcionamento da economia do país (VAZ, 2017).

Com isso, a população se viu em um cenário de crise humanitária, caracterizada pela escassez de produtos básicos e repressão política, e a fronteira com o Brasil passou a ser vista como uma saída (VENEZUELA..., 2017). Chegando pela pequena cidade de Pacaraima, no Estado de Roraima, os migrantes venezuelanos entram no país majoritariamente como solicitantes de refúgio e buscam algum tipo de trabalho e moradia (SIMÕES et al., 2017).

Entre esses migrantes, há um grupo específico que será o objeto deste artigo: os indígenas da etnia Warao. *Warao* significa “povo da canoa”, no idioma tradicional de mesmo nome, e *janoko*, palavra presente no título desse texto, é como são chamadas as casas que

essas pessoas constroem para viver na comunidade. Esse povo nativo venezuelano se desloca principalmente do Estado de Delta Amacuro, na Venezuela, mais especificamente do Delta do Rio Orinoco, para Tucupita, capital do estado, e em seguida para a cidade de Santa Helena do Uiarén, na região de fronteira. A partir deste ponto, a entrada no Brasil pode se dar por meio da fronteira oficial ou de uma caminhada pelas serras da região (SIMÕES et al., 2017).

A migração dos Warao para o Brasil transportou para o novo país alguns dos problemas e dificuldades que essas pessoas enfrentavam no seu local de origem. A etnia tem um sistema de produção e divisão sexual do trabalho próprio, sistema esse que vinha sendo profundamente afetado por mudanças pelas quais a Venezuela tem passado nos últimos 50 anos. Devido a essas transformações, o grupo vivia uma situação de perda de terras e transição para o meio urbano. A partir disso, os Warao encontraram seus próprios meios de subsistência dentro do novo contexto e adaptaram seus meios tradicionais (LUGO, 2007). Uma das principais fontes de renda desse grupo atualmente é a venda de artesanato e o pedido de doações nas ruas das cidades, praticados principalmente pelas mulheres (SIMÕES et al., 2017).

Este artigo tem como objetivo principal compreender e dar visibilidade à questão indígena dentro da crise migratória que ocorre na fronteira brasileira com a Venezuela, analisando sob quais condições essas pessoas chegam ao Brasil e de quais meios de vida dispõem, uma vez que migram. Nesse contexto, buscar-se-á compreender a divisão sexual do trabalho dentro da etnia Warao e como ela está inserida nesse movimento migratório.

Para isso, será analisado o modo de produção Warao, sua divisão sexual do trabalho e seus meios de vida dentro da transição urbana. Esta análise será inserida dentro de um estudo da trajetória histórica dos direitos dos povos indígenas na Venezuela, que passará pelo reconhecimento nas constituições, políticas de garantia de direitos básicos e formação do cenário atual, sob a administração de Nicolás Maduro.

Com base nisso, serão estudadas as manifestações desses sistemas na inserção laboral e subsistência desses indígenas no Brasil

dentro do contexto da crise migratória, levando em consideração a situação específica das mulheres indígenas no trabalho e seu papel para o funcionamento da vida em comunidade. A abordagem da situação das mulheres nesse contexto não é necessariamente um recorte da realidade, mas a busca por uma abordagem verdadeiramente holística. Essa análise não toma o todo masculino como neutro, mas o compreende como um conjunto que aglutina homens e mulheres em iguais proporções, portanto, não enxerga as questões concernentes às mulheres como um tema “à parte”.

Este texto será construído principalmente a partir do método de estudo de caso, porém com utilização da análise histórica em pontos específicos da pesquisa. O estudo será construído principalmente utilizando-se de fontes primárias de dados quantitativos e qualitativos coletados pelo governo brasileiro e pelas organizações internacionais e da sociedade civil envolvida na resolução e manejo da situação migratória, porém também com a utilização de fontes secundárias, especialmente para informações históricas.

2 Populações indígenas, migrações e direitos humanos

Este capítulo visa a apresentar as bases teóricas que orientam este artigo, bem como o debate acadêmico em torno delas, de forma a compreender e situar esta produção acadêmica dentro de um conjunto de trabalhos. É importante destacar primordialmente que esta pesquisa surge a partir do local de fala de uma sujeita branca e não busca, em nenhum momento, falar pelos povos indígenas. Esse destaque é pertinente, pois o espaço e a voz desses sujeitos devem ser respeitados, independentemente dos esforços desta autora para trazer o debate para o ambiente das Relações Internacionais (RI). Esse esforço se faz necessário, pois a academia das RI mostra-se pouco aberta a temas como esse, o que traz graves problemas de representatividade e silenciamento.

É exatamente pela pouca abertura da academia para os temas relacionados aos povos indígenas que também se ressalta a importância de outras fontes que não apenas aquelas tidas como tradicio-

nais, como artigos científicos e dados quantitativos. A descolonização do conhecimento passa pelo reconhecimento e valorização de outras formas de passagem de informações e ideias que não sejam necessariamente as propagadas pela academia ocidental.

Esta pesquisa será orientada principalmente pelo *background* teórico e conceitos sobre a relação dos povos indígenas com o meio ambiente, principalmente com a terra e o aproveitamento dos seus recursos. A ideia da *kincentric ecology*, abordada pelo autor Enrique Salmón (2000), será central para a construção do artigo. A escolha desse conceito como marco teórico se dá pela valorização das especificidades dos povos indígenas, que geram demandas especiais, tornando a migração desse grupo diferente da dos não indígenas.

2.1 Waraos e *kincentric ecology*

O conceito de *kincentric ecology* refere-se à relação de familiaridade ancestral que os indígenas mantêm com a natureza, à ideia de que essas pessoas também são parte constituinte da complexidade de um ecossistema, e não apenas habitam nele. A ideia da *kincentric ecology* não está necessariamente ligada a um território demarcado, uma vez que existem povos nômades. O conceito também aborda o aspecto espiritual deste sentimento de proximidade e pertencimento como elemento essencial para a construção da relação com o ambiente em que essas pessoas vivem (SALMÓN, 2000).

É importante salientar que, dentro do conceito citado anteriormente, não há uma ideia de propriedade dos humanos sobre a natureza, mas um uso de seus recursos em prol do grupo, mantendo sempre o respeito e a relação de comunhão com a natureza. O conceito de propriedade, embora presente nos dois principais instrumentos internacionais de proteção dos direitos dos povos indígenas¹, não será considerado neste artigo como aplicável aos grupos nativos. A ideia de propriedade tem origem histórica europeia, e,

1 Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

portanto, tentar usar esse conceito para definir uma relação que tem origens, propósitos e história completamente diferentes, pode limitar a plena compreensão da relação dos povos indígenas com os recursos da natureza, especialmente com a terra que habitam.

Para os povos indígenas, o aproveitamento de recursos normalmente está dentro de um método tradicional de produção que é próprio de cada grupo, podendo os frutos dessa produção e a própria força de trabalho dos indivíduos serem inseridos ou não numa economia de mercado visando à subsistência, a depender do nível de contato que o grupo tiver com as sociedades não indígenas (PERAFÁN, 2000). As economias tradicionais indígenas funcionam internamente por meio de relações em que não há uma moeda de troca, mas um princípio de reciprocidade e redistribuição em que a coletividade prevalece. Por sua vez, a relação com as sociedades não indígenas funciona por meio de uma tentativa de equilíbrio entre a manutenção da sua identidade cultural e a inserção dos membros da comunidade na economia de mercado, que normalmente se dá pelas margens, ou seja, por meios informais e/ou em posições que exigem pouca qualificação (PERAFÁN, 2000).

No caso específico dos Warao, a economia tradicional é igualitária e tem suas bases na fabricação de canoas e no consumo do buriti – não apenas na alimentação, mas também como matéria-prima para a fabricação de cestas e redes. Além dessas atividades, o grupo pratica a coleta de mariscos e caça (FRÍAS ETAYO, 2013; 2014). O exercício dessas e de todas as outras atividades necessárias ao funcionamento do grupo é coordenado por uma lógica de divisão sexual do trabalho. De acordo com Lafée e Wilbert (2001), nessa lógica, não existiria necessariamente uma ideia da mulher como inferior ou de um indivíduo que teria para si as tarefas menos prestigiadas, apenas diferenças de funções que se complementam.

É importante destacar, porém, a importância da atuação da mulher indígena e sua relação com a *kincentric ecology*. A partir do momento em que a conexão especial das mulheres com a natureza, em termos espirituais e em termos da organização das comunidades, é reconhecida, estas passam a ser agentes da atuação política

desses grupos, em prol da proteção dos recursos naturais e preservação da relação de suas comunidades com a natureza.

Ao estudar a organização da produção e as matérias-primas escolhidas pelos Warao, fica clara a conexão desse sistema de organização econômica e social com a *kincentric ecology*: a produção é orientada por aquilo que o ambiente em que essas pessoas vivem oferece, mantendo uma relação de unidade física e espiritual com a natureza. A escolha do buriti como base da alimentação e matéria-prima, por exemplo, diz muito sobre a relação dos Warao com a natureza, uma vez que, além de ser um importante recurso, o buriti tem um significativo papel religioso para essas pessoas (LAFÉE; WILBERT, 2001), o que gera respeito e responsabilidade para com o consumo da planta e de seus frutos.

2.2 A mulher indígena na divisão sexual do trabalho

A terceira onda do feminismo, a qual se vive atualmente, trouxe consigo um novo olhar sobre as questões identitárias e sobre o estar no mundo das mulheres. Essa nova perspectiva culminou numa maior fluidez de ideias, revisão da rigidez dos dualismos e fortalecimento do reconhecimento das interseccionalidades (MACK-CANTY, 2004). Houve uma retomada do corpo feminino e de sua conexão com a natureza, com o ecofeminismo (MACK-CANTY, 2004) e a militância das mulheres indígenas nas grandes conferências de mulheres da segunda metade do século XX (ULLOA, 2007).

Quando se fala em divisão sexual do trabalho e das questões que concernem as mulheres indígenas, tem-se alguns impasses. Há pesquisadoras que concordam com a complementariedade de funções dentro da comunidade e que a abordagem das questões indígenas deve ser feita a partir de uma lógica coletiva, considerando problemas comuns a toda a comunidade, como questões de terra e políticas públicas. As que acompanham esse pensamento consideram as questões de gênero e o patriarcado conceitos ocidentais que não são pautados pela cultura indígena, portanto, não se aplicam a ela (ULLOA, 2007). Por outro lado, há outras pesquisadoras que

enxergam como prejudicial a visão que coloca a cultura dos povos nativos como pura e isolada da cultura ocidental, uma vez que isso poderia levar a uma legitimação de desigualdades internas e problemas como sub-representação política e falta de acesso a políticas públicas e auxílio do Estado (SACCHI, 2003; ULLOA, 2007).

Para o feminismo comunitário, corrente que é parte da terceira onda e conta com grande protagonismo de mulheres indígenas latino-americanas, o imaginário patriarcal colonial teve um grave impacto na construção dos sistemas de opressão sexual e racial na América Latina (PAREDES, 2017). De acordo com Julieta Paredes (2017), isso fez com que as mulheres passassem a ser vistas como um grupo identitário minoritário, quando na verdade suas demandas são as da metade do todo. Ao mesmo tempo, a autora destaca e valoriza a luta ancestral das mulheres indígenas contra estruturas de desigualdade, que ela considera anteriores à colonização, especialmente aquelas mascaradas pelo discurso de complementariedade de funções. Paredes (2017) argumenta que, nas sociedades contemporâneas, a rigidez das estruturas culturais e das definições de papéis pode excluir mulheres da participação política e, por isso, é preciso repensar e reconceitualizar a relação entre homens e mulheres – *Chacha-Warmi* – dentro dessas sociedades, defendendo que o espaço que abriga a vida tem dois envolventes; portanto, quando as mulheres são submetidas, está se submetendo metade da comunidade (PAREDES, 2017). Nesse contexto, chega-se a um impasse: direitos coletivos dos povos indígenas *versus* direitos específicos das mulheres indígenas.

Na organização social dos Warao, as mulheres da comunidade são responsáveis pelo cultivo, coleta e preparação de alimentos, fabricação de redes e cestas e cuidado com os filhos pequenos e com os doentes. Os homens, por sua vez, constroem as casas e as canoas, preparam os terrenos para a agricultura, caçam e pescam (LAFÉE; WILBERT, 2001). Quando as mulheres se deslocam para os grandes centros para vender artesanatos ou pedir dinheiro nas ruas, porém, há uma alteração nessa dinâmica interna, como será melhor discutido nos próximos capítulos (RAMOS; BOTELHO; TARRAGÓ, 2017).

2.3 Migração de povos indígenas

As teorias a respeito das migrações internacionais buscam explicar principalmente as razões que levam os indivíduos a deixar seus países e os motivos de permanência dessas pessoas nos locais de destino. Devido à diversidade dos contextos em que as migrações ocorrem, é difícil estabelecer um modelo uno que abarque todas as questões concernentes à mobilidade humana (MASSEY et al., 1993). Além disso, a predominância da produção acadêmica europeia nas reflexões teóricas sobre o tema ainda limita muito os olhares sobre os movimentos migratórios, principalmente se considerar as migrações maciças que ocorreram na segunda década do século XXI, como os fluxos que saíram do Norte da África para Grécia e Itália e os da Síria para a Europa que, em sua maioria, têm países do sul global² como suas origens e, ultimamente, muitas vezes, destino, como é o caso sob estudo neste artigo.

É por essa razão que a tentativa de aplicar essas teorias à realidade dos povos indígenas, especialmente dos Warao, mostra as falhas internas presentes nas teorias migratórias. A própria ideia de fronteiras não é necessariamente aplicável a esses grupos, uma vez que o território ocupado por essas pessoas pode não coincidir com territórios dos Estados e suas fronteiras formais. Ademais, em um contexto indígena no qual a economia tradicional é mantida (LUGO, 2007), por exemplo, não faz sentido o argumento neoclássico (MASSEY et al., 1993) de que a migração ocorre devido a uma busca por melhora de renda e de condições de trabalho.

Outro caso é o da teoria migratória do sistema-mundo (CASTRO, 2011; MASSEY et al., 1993), muito utilizada em pesquisas recentes, que, por sua vez, vai exatamente de encontro à ideia da *kincentric ecology* (SALMÓN, 2000). Isso ocorre uma vez que aquela argumenta que os indivíduos deitam raízes nos locais para onde

2 “[...] Refers broadly to the regions of Latin America, Asia, Africa, and Oceania. It is one of a family of terms [...] that denote regions outside Europe and North America, mostly (though not all) low-income and often politically or culturally marginalized.” (DADOS; CONNELL, 2012)

se deslocam e o tornam uma parte de sua identidade, ao mesmo tempo em que mantêm os laços com seu local de origem, em contraste com a ideia da relação espiritual com a terra original, já que propõe uma relação mais mutável com os espaços ocupados em contexto de migrações.

Deve-se reconhecer, porém, que existe um esforço para pensar as teorias migratórias de forma a abarcar a complexidade dos fluxos contemporâneos. Nesse contexto, Neide Patarra (2006) destaca a importância dos movimentos sociais para a atualização e complementação da academia e para a formulação de políticas públicas desse tema, favorecendo assim o respeito aos direitos humanos. A autora também argumenta que as migrações internacionais num contexto de globalização demandam, tanto dos países receptores quanto dos países de origem, uma abordagem holística, que vise a proteger os indivíduos migrantes por diversas frentes. Ela destaca o papel de grandes mobilizações populares de migrantes, como no caso dos muçulmanos que chegavam do Norte da África na França, para a plena compreensão da formulação de políticas e da visão dos cidadãos locais a respeito “do outro” que chega a seu país (PATARRA, 2006).

Neste artigo, serão considerados os modelos de governança migratória de Lélío Mármora (2010), que são três: o de securitização, o de benefícios compartilhados e o de desenvolvimento humano das migrações. O primeiro é orientado por um viés de segurança nacional. O segundo, por sua vez, baseia-se nas vantagens mútuas que as migrações oferecem tanto para os países dos quais os migrantes saem quanto para os receptores. Por fim, o terceiro modelo é centrado na proteção dos direitos e garantias da pessoa migrante. Conforme será mostrado nos próximos capítulos, o modelo que mais se aproxima da realidade brasileira com relação aos venezuelanos, de forma geral, é o modelo de securitização. Apesar disso, neste artigo também serão acrescentadas, na interpretação do modelo, as atuações das organizações internacionais e dos próprios órgãos internos ao governo brasileiro. Atuações essas que, muitas vezes, divergem entre si e trazem um viés de desenvolvimento humano das migrações, o que inclui novas possibilidades de interação entre as partes dessa construção teórica. Mármora (2010) prevê que seus modelos não seriam aplicá-

veis em sua forma isolada à realidade, mas aqui irá explorar-se mais a fundo essa proposição, uma vez que o autor se aprofunda pouco nessa possibilidade em seu trabalho.

Ademais, será trazido para essa pesquisa o raciocínio por trás do modelo dos fatores *push-pull*, construção teórica inicialmente proposta por Ravenstein (NOLASCO, 2016). De acordo com esse conjunto de ideias, a migração é fruto da junção de fatores que fazem com que os cidadãos saiam de um país (*push*) com fatores que atraem essas pessoas para um segundo país (*pull*). Nolasco repensa o modelo de Ravenstein, sugerindo que os dois aspectos não precisam necessariamente existir ao mesmo tempo, podendo ser levado em conta na escolha de migrar apenas um deles (NOLASCO, 2016). Adiantando um tema que será abordado nos próximos capítulos, pode-se dizer que o caso da migração dos Warao para o Brasil é um bom exemplo da crítica do primeiro autor ao segundo.

Outro modelo importante para a construção desse estudo é a teoria dos sistemas migratórios, o qual diz que os países possuem uma conexão geral, mas não exclusivamente regional, na qual a migração é apenas uma dentre as diversas trocas realizadas entre os integrantes. Nesse contexto, existiriam diversas redes complexas compostas por países que são polos centrais de atração e países que são emissores (NOLASCO, 2016). Ao analisar a situação do Brasil no cenário internacional atual, pode-se afirmar que o País tem se consolidado como opção de país receptor dentro de não só um, mas de múltiplos sistemas migratórios.

Portanto, para os fins desta pesquisa, as teorias de migração não serão ignoradas, mas consideradas com a cautela e crítica pertinentes, de forma a levar em conta e valorizar as particularidades dos povos indígenas e, mais especificamente, dos Warao, uma vez que é importante considerar a manutenção dessa identidade na análise da transposição da fronteira. Como será mostrado em seguida, os modelos que, apesar das limitações, encaixam-se melhor na descrição do processo da migração dos venezuelanos para o Brasil são os dos sistemas migratórios e dos fatores *push-pull* (MASSEY et al., 1993; NOLASCO, 2016), levando-se em consideração a proximidade

tanto física quanto política entre Brasil e Venezuela e a crise humanitária deflagrada nesse último país.

3 Direitos indígenas na Venezuela e crise política

Nesta sessão, será apresentado um panorama histórico dos direitos indígenas na Venezuela, analisando os fatos que culminaram no cenário atual, especialmente no que diz respeito aos Warao e sua forma de vida. Além disso, será estudada em maior profundidade a crise política recente do país e suas consequências para os povos originários venezuelanos, de forma a explicar alguns dos fatores *push* (MASSEY et al., 1993) da migração dos Warao para o Brasil.

Esta exposição se inicia com a Constituição Venezuelana de 1947, passando pela Constituição de 1961 e a militância das organizações indígenas de nível nacional, chegando por fim no governo Chávez e na transição para a administração de Nicolás Maduro. A partir disso, será tecida uma análise a respeito dos progressos e retrocessos, da abordagem dada pelo governo atual à questão indígena e nas implicações das políticas criadas (ou da ausência dessas) para essas populações. Ademais, as discussões teóricas a respeito de povos indígenas apresentadas no capítulo anterior serão trazidas, de forma a fundamentar a perspectiva adotada nessa investigação.

3.1 Exclusão, perda de terras e genocídio: caminho para um reconhecimento jurídico atrasado

A Constituição de 1947 da Venezuela não reconhecia a existência e especificidades dos povos indígenas do país. Apenas com a nova carta constitucional promulgada em 1961 é que esses grupos tiveram algum tipo de reconhecimento. Ainda assim, foram incluídos no documento como parte das comunidades rurais, o que desconsiderava as particularidades dos povos indígenas (SÁNCHEZ et al., 2014). Apesar dessa abordagem assimiladora, foi sob essa Constituição que surgiram as primeiras organizações nacionais de povos indígenas da Venezuela, como o Conselho Nacional Índio de Venezuela (CONIVE) (ORELLANO, 2016; SÁNCHEZ et al., 2014).

Ao mesmo tempo, a segunda metade do século XX foi um momento de expansão econômica, não apenas na região do delta do Rio Orinoco, mas em diversas outras partes da Venezuela. Essa expansão desconsiderou as demandas dos povos indígenas, fazendo com que, não apenas os Warao, mas também outros grupos, migrassem em massa para os centros urbanos. Esses deslocamentos tiveram diversas consequências negativas para essas pessoas, dentre elas a inserção informal no mercado de trabalho, surtos de doenças e epidemias e falta de acesso à educação (RAMOS; BOTELHO; TARRAGÓ, 2017).

O fato de não haver um reconhecimento das questões específicas dessas comunidades contribuiu para a construção de um cenário de extrema marginalização e exclusão, que resultou em diversas violações e perdas de terra, inclusive afetando diretamente o povo Warao. Um exemplo é a barragem do Rio Manamo, afluente do rio Orinoco, construída em 1965. Essa obra foi feita como parte de um projeto que visava à expansão agropecuária na região, habitada, até então, pelos Warao – que não foram consultados sobre o processo. Com essas construções, parte das pessoas que habitavam aquela região foram removidas ou perderam para a produção agrícola territórios que antes pertenciam à comunidade nativa. Ademais, a barragem trouxe várias consequências negativas para o meio ambiente da região, afetando as principais atividades de subsistência dos Warao, provocando êxodo rural (RAMOS; BOTELHO; TARRAGÓ, 2017). Além disso, na década de 1990, uma parcela do grupo que vivia na floresta passou por uma grave epidemia de cólera, o que levou grande parte dessas pessoas a fugir para as cidades (SIMÕES, 2017).

Com essa evasão para a cidade, muitos Warao passaram a encontrar no mercado informal e na mendicância um meio de subsistência (SILVA, 2018; SIMÕES, 2017). A partir disso, a comunidade desenvolveu internamente uma dinâmica própria de divisão de funções, na qual as mulheres são responsáveis por pedir dinheiro e pela distribuição de alimentos e demais recursos dentro do grupo (RAMOS; BOTELHO; TARRAGÓ, 2017). Dentro dessa realidade, as crianças são vistas como parte da comunidade, como sujeitos que

também podem contribuir para o funcionamento das dinâmicas do grupo com atividades adequadas à idade de cada uma, o que explica a participação dos menores na mendicância (BARBOSA, 2018).

3.2 Constituição de 1999 e ações afirmativas no governo Chávez

A eleição de Hugo Chávez Frías, em 1998, representou um momento importante para a luta por reconhecimento político e jurídico dos povos indígenas venezuelanos. A nova Constituição da República Bolivariana da Venezuela, promulgada em 1999, foi a primeira do país a caracterizar e garantir os direitos específicos dos povos originários (ORELLANO, 2016; SÁNCHEZ et al., 2014). A Assembleia Nacional Constituinte (ANC), iniciada em 1998, contou com a participação de três representantes desses grupos eleitos pelas próprias comunidades (SÁNCHEZ et al., 2014).

A ANC de 1998 criou um terreno propício para um debate mais aprofundado sobre direitos indígenas na Venezuela, uma vez que havia uma reivindicação por compensação da dívida histórica do Estado para com as comunidades. Essa reivindicação era baseada principalmente no caráter específico das suas necessidades, que, por sua vez, derivavam principalmente da sua existência anterior ao próprio Estado nacional (ORELLANO, 2016). Com a promulgação da Constituição, iniciou-se um período marcado pela intensa produção de instrumentos legais de proteção dos povos indígenas como parte de uma política de ações afirmativas.

Dentre os instrumentos citados, são exemplos a lei aprobatória da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, de 2000, a Lei de Demarcação e Garantia do Habitat e Terras dos Povos Indígenas, do ano seguinte, e a Lei do Patrimônio Cultural dos Povos e Comunidades Indígenas (ORELLANO, 2016). Merece questionamento, porém, a Lei Orgânica de Povos e Comunidades Indígenas (LOPCI), de 2000: essa norma tem como base a economia ocidental, estando orientada portanto para o desenvolvimento econômico e para a inserção das comunidades tradicionais no modelo dominante, o que revela um viés assimilacionista, ou

seja, que busca aculturar as comunidades tradicionais dentro de uma sociedade branca (ORELLANO, 2016).

Apesar do grande progresso em alguns âmbitos de grande destaque, o governo de Chávez também apresentou falhas e deixou lacunas. Ao desconsiderar a relação especial dos povos indígenas com os recursos naturais e, conseqüentemente, a ausência da noção branca de propriedade (SALMÓN, 2000), criou-se uma brecha que favoreceu a marginalização econômica desses grupos na expansão econômica que caracterizou a administração chavista, conforme argumenta Orellano (2016, p. 135):

[...] Puede deducirse que la LOPCI promueve un reconocimiento aparente: la identidad cultural pasa a un segundo plano, pues lo primordial es la articulación de los indígenas con la sociedad criolla, y en esa medida promueve la asimilación. Más aún, esa asimilación revela aspiraciones por una sociedad moderna: desarrollo económico y bienestar, unicidad jurídica para proteger al trabajador, promoción de derechos sociales como la familia e infancia, entre otros, además de promover la inserción de los pueblos indígenas en el proyecto societal del actual régimen político que adhiere una «lógica socialista» después de 2006 [...].

Além disso, o crescimento da atividade petroleira que acompanhou esse desenvolvimento na Venezuela teve um forte impacto na expulsão de povos indígenas de seus territórios, como ocorre no estado do Delta Amacuro (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2017).

Dando seguimento ao seu projeto de governo, Chávez iniciou a sua administração tida como propriamente socialista em 2006, fato que trouxe algumas mudanças para os povos indígenas. O Ministério do Poder Popular para Povos Indígenas (Min-PI) foi criado para propor novas políticas e instituições ligadas ao regime socialista, mas que não necessariamente se encaixavam nas perspectivas e necessidades das etnias venezuelanas (ORELLANO, 2016). Apesar disso, os Warao que chegam ao Brasil relatam que, durante o governo Chávez, seu povoado recebia diversos auxílios e incentivos de fundamental importância para a subsistência da comunidade. Essas políticas teriam sido extintas com o início da crise na

Venezuela, o que teve um impacto enorme na vida dessas pessoas (RAMOS; BOTELHO; TARRAGÓ, 2017).

3.3 Maduro e a crise política

A morte de Hugo Chávez, em 2013, levou Nicolás Maduro ao poder. A ascensão do novo presidente deu início a um período marcado por supressão de direitos, violência e recessão na Venezuela. Após protestos no início de 2014, houve um escalonamento na repressão a opositores e agravamento da crise econômica que gerou escassez de recursos básicos no país, como alimentos e medicamentos (HUMAN RIGHTS WATCH, 2016). Nas eleições do ano seguinte, o governo perdeu a maioria na Assembleia Nacional e teve a taxa de reprovação chegando aos 70% (VAZ, 2017).

Nesse contexto, os povos indígenas sofreram diversas violações e dificuldades. Em relatório no âmbito da Convenção de Direitos Cívicos e Políticos, o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas (HUMAN RIGHTS COMMITTEE, 2015) denuncia a violência dos agentes do Estado contra essas comunidades, bem como as dificuldades que essas pessoas encontravam no processo de demarcação de terras indígenas na Venezuela. Além disso, as comunidades tradicionais têm sido especialmente afetadas pela escassez de alimentos e pela falta de acesso a serviços básicos (SIMÕES, 2017). No caso específico dos Warao que permaneceram no Delta do Orinoco, a dificuldade de alcançar o atendimento de saúde culminou em um grave surto de HIV/AIDS dentro da comunidade, ameaçando a própria existência desse grupo. Antes do colapso econômico no país, a Venezuela oferecia tratamento de alto padrão para pessoas portadoras do vírus HIV. Com a crise, o governo parou de distribuir preservativos gratuitos, e a oferta de antirretrovirais passou a ser quase nula (SEMPLE, 2018).

É a partir desse contexto de instabilidade política, violência, perda de direitos e falta de acesso a bens e serviços básicos à sobrevivência que os Warao migram para o Brasil. No capítulo seguinte, será discutida mais a fundo a migração desse grupo, bem como a abordagem institucional que o governo brasileiro tem dado à

questão, de forma a explicar as condições de vida às quais essas pessoas estão submetidas e analisar a transição da economia tradicional indígena em um contexto de mobilidade.

4 A migração em massa e os Warao

Diferentemente dos não indígenas, que alegam motivos econômicos e laborais (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES, 2018), a fome e a escassez de alimentos são as principais razões que levam os Warao a sair da Venezuela (RAMOS; BOTELHO; TARRAGÓ, 2017; SIMÕES, 2017), o que revela uma maior fragilidade da situação desses últimos. Em um parecer técnico, o Ministério Público Federal (2017) destaca a conexão entre a migração internacional corrente com a mobilidade interna anterior desse povo:

Ressalta-se que o deslocamento dos Warao para as cidades brasileiras está inserido em um contexto mais amplo de mobilidade, marcado por deslocamentos constantes entre comunidades indígenas e centros urbanos. Inicialmente, essa dinâmica de mobilidade ocorria de forma predominante dentro dos limites territoriais do estado venezuelano, só alcançando contornos transnacionais há poucos anos. (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2017, p. 17)

Neste capítulo, será estudada a inserção dos Warao no Brasil. Isso inclui aspectos formais, como documentação e relação com o governo, bem como aspectos práticos, suas condições de vida e subsistência no novo país.

4.1 A chegada e vida no Brasil

Os Warao entram no Brasil em grupos familiares pela fronteira do estado de Roraima, mais precisamente pela cidade de Pacaraima. Saindo de Tucupita, capital do estado de Delta Amacuro, a viagem soma 925 quilômetros (SILVA, 2018). Ao chegar em território brasileiro, grande parte se desloca para Boa Vista, outros para Manaus e alguns ficam na própria cidade fronteiriça (RAMOS; BOTELHO; TARRAGÓ, 2017; SIMÕES, 2017).

O cruzamento da fronteira muitas vezes tem sido feito propositalmente por pontos livres de fiscalização da Polícia Federal, de forma que essas pessoas entram no país sem serem documentadas (SILVA, 2018). Esses migrantes entram no Brasil nessa condição principalmente pelo temor da deportação ou impedimento de entrada, já que, em 2014, cerca de 60 pessoas da etnia Warao foram deportadas, e em 2016, houve uma tentativa de deportação de 450 pessoas (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2017; RAMOS; BOTELHO; TARRAGÓ, 2017).

A maioria dos indígenas que chega ao País enxerga a mobilidade apenas como um processo transitório e, muitas vezes, penular, uma busca por recursos básicos dos quais não podem dispor na Venezuela no momento (SIMÕES, 2017) – é devido a esse perfil, inclusive, que existem debates sobre o próprio reconhecimento dessas pessoas como refugiados. É importante apontar que o anseio de retorno para Venezuela diz muito sobre a relação dessas pessoas com o território em que habitam, o que remete aos conceitos apresentados anteriormente neste artigo.

Uma vez no Brasil, o processo de documentação e solicitação de refúgio dos Warao é geralmente feito nos abrigos nos quais essas pessoas são acolhidas, com o auxílio de instituições como o Instituto de Migrações e Direitos Humanos (IMDH), a Caritas Arquidiocesana, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) e a Defensoria Pública da União (DPU). As questões formais de regularização e relação com o governo serão abordadas em maior profundidade na próxima sessão deste mesmo capítulo.

O maior e principal abrigo em que os Warao são alojados é o Centro de Referência ao Imigrante (CRI), em Boa Vista, embora também haja abrigos nas outras cidades para as quais se eles se deslocam, como Manaus (SIMÕES, 2017). Esse abrigo foi criado após uma ação do Ministério Público Federal, em que foi feita uma denúncia das condições insalubres que aquelas pessoas, especialmente as crianças, viviam (SILVA, 2018). Aqueles que não vivem nos abrigos moram, em sua maioria, nas ruas – os arredores da rodoviária de Pacaraima são um grande ponto de concentração de Waraos – ou em locais alugados informalmente (SILVA, 2018).

Nesse contexto, o preconceito mostra-se muito marcante na relação entre indígenas e não indígenas, havendo relatos de hostilidades desses últimos direcionadas aos primeiros, sob alegação de que essas pessoas estariam recebendo “privilégios” no processo de acolhimento no Brasil.

Como já foi dito, a principal fonte de recursos que essas pessoas encontraram foi a mendicância praticada pelas mulheres acompanhadas de crianças nas ruas das cidades, o que fez com que os homens tivessem que desempenhar algumas das funções tradicionalmente exercidas pelas mulheres na organização tradicional do grupo, como o preparo dos alimentos e demais atividades domésticas (LAFÉE; WILBERT, 2001). A princípio, a produção de artesanato para venda nas cidades também era uma alternativa de sustento encontrada pelos Warao, mas a principal matéria-prima utilizada por eles, a fibra de buriti, só pode ser extraída no Brasil com autorização do IBAMA, o que criou um grande impedimento à atividade (SILVA, 2018). Essa questão não tem apenas implicações econômicas para essas pessoas, mas também afeta de forma muito grave a sua dieta tradicional e dificulta o acesso a um recurso natural de grande importância espiritual.

O uso das crianças na atividade de mendicância é um ponto de tensão entre o Estado e os indígenas. Para os Warao, a presença das crianças junto às mulheres nas ruas não constitui uma forma de exploração ou abuso, mas uma forma de contribuir com o sustento da comunidade. Já o Estado, nas figuras do MPF, Conselho Tutelar e Poder Judiciário da esfera estadual, tem atuado para que essa atividade não aconteça, ou que pelo menos não seja realizada com a presença das crianças (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2017; RAMOS; BOTELHO; TARRAGÓ, 2017). Isso gerou nos Warao um temor de que as crianças fossem retiradas do seio familiar, o que trouxe desconfiância até dos serviços de saúde, levando as famílias a, literalmente, fugir das unidades de saúde, por medo de perder a guarda dos filhos. O problema mostra-se ainda mais grave ao levar em conta a extrema necessidade que essas pessoas tinham desses serviços, dadas as péssimas condições de saúde em que os

menores chegavam ao Brasil, com níveis preocupantes de desnutrição e doenças, como sarampo, que já estavam erradicadas no País (SAÚDE..., 2018; MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2017; RAMOS; BOTELHO; TARRAGÓ, 2017).

Houve uma tentativa fracassada do Governo de Roraima de integrar os Warao às comunidades indígenas da região. Porém, as diferenças culturais mostraram-se muito acentuadas, de forma que não foi possível chegar a um ponto comum (SILVA, 2018). Além disso, a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) teve um envolvimento tardio e pouco eficiente no acolhimento dessas pessoas (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2017), tema que será melhor discutido na próxima subseção.

4.2 A abordagem do governo brasileiro

O governo de Michel Temer tem dado uma abordagem de cunho securitizador (MÁRMORA, 2010) à questão da imigração dos venezuelanos para seu território. Isso é facilmente observável ao se analisar o reforço na presença da Polícia Federal na fronteira e a decisão da Presidência da República de passar para a Casa Civil a competência de tomada de decisões pertinentes a essa crise migratória (BRASIL, 2018a, 2018b). Ademais, a Presidência considera apenas “vulnerável” a situação dos venezuelanos que chegam ao Brasil (BRASIL, 2018c). Tendo em vista que a grande maioria dessas pessoas solicita refúgio (SIMÕES, 2017) e o contexto apresentado no capítulo anterior, na verdade essa situação deveria ser interpretada à luz do inciso III do artigo 1º da Lei n. 9.474/1997, que reconhece o refúgio “devido à grave e generalizada violação de Direitos Humanos” (BRASIL, 1997), e não meramente vulnerabilidade causada por crise humanitária.

Ao não reconhecer as devidas proporções da crise venezuelana, o governo brasileiro se exime de suas obrigações internacionais de Direitos Humanos para com os venezuelanos que chegam ao País. Deve-se reconhecer, porém, que a responsabilidade pelas falhas de proteção dessas pessoas recai sobre os diversos níveis de governo, como no caso das tentativas de retorno forçado dos vene-

zuelanos por parte dos governos locais, violando o princípio de *non-refoulement*, previsto na Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados (NAÇÕES UNIDAS, 1951).

Reforçando essa abordagem e trazendo um viés assimilacionista no trato da migração de povos tradicionais, as leis brasileiras favorecem um cenário de retrocesso. O Estatuto do Estrangeiro (Lei n. 6.815/1980), vigente até novembro de 2017, foi redigido e assinado no período da ditadura militar no Brasil, o que explica seu viés nacionalista e conservador. Essa lei trata o migrante como cidadão de segunda categoria, dando prioridade à segurança e proteção dos interesses nacionais. A Lei n. 13.445, que revogou o Estatuto do Estrangeiro ao entrar em vigor em novembro de 2017, traz um aporte mais humanitário e progressista para a questão, embora ainda deixe lacunas, especialmente na proteção a povos indígenas. Ao vetar o § 2º do art. 1º da lei, que garantia a proteção dos “direitos originários dos povos indígenas [...], em especial o direito à livre circulação em terras tradicionalmente ocupadas” (BRASIL, 2017), o presidente Temer impediu que fosse criado um importante meio de proteção para povos indígenas migrantes, o que contribuiu para um esforço desse governo de assimilação desses grupos.

Existem, porém, diversas outras entidades que integram o governo brasileiro, realizando, em parceria com organizações internacionais e da sociedade civil, um trabalho que contribuiu bastante para a humanização do processo migratório, o que, de alguma forma, colabora para amenizar a abordagem que criminaliza os migrantes, adotada pela Presidência da República e pela Casa Civil. Tanto o Ministério Público Federal quanto a Defensoria da União têm feito um incansável trabalho basilar, em contato direto com os indivíduos afetados, para proteger os venezuelanos que chegam ao País.

Com relação à situação específica dos Warao, há ainda outros problemas. O CRI tem se mostrado muito mais uma forma de “esconder” os indígenas, tirando-os da vista da população local, do que de fato um local de acolhimento e garantia de direitos básicos dessas pessoas. A articulação entre os níveis de governo envolvidos na organização do abrigo – município e estado – é truncada, o

que dificulta a distribuição de obrigações, como a de prover alimentos, contribuindo para manter a dependência de doações da população e da mendicância das mulheres (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2017). Esse problema também ocorre em Manaus, que teve seu Centro de Acolhimento fechado em fevereiro de 2018 como consequência de questões de articulação política (FONSECA, 2018). Tudo isso está ligado à ausência de uma política institucional sólida e multinível, voltada para as especificidades da etnia, que abarque questões como educação indígena e trabalho não apenas para aquelas pessoas vivendo no CRI (SILVA, 2018), mas todos os indígenas venezuelanos documentados no Brasil.

Ademais, o despreparo da FUNAI para lidar com a questão dificulta a reorganização da vida dessas pessoas no novo país, uma vez que esse poderia ser o órgão articulador das demandas dos Warao junto ao governo, facilitando o diálogo e contribuindo para formular uma política eficiente. De acordo com o presidente da fundação, Franklinberg Farias, não existe um antropólogo ou antropóloga no quadro técnico da instituição que conte com o conhecimento acadêmico necessário para tratar das questões concernentes ao povo venezuelano (ABIORANA, 2018). Antes disso, a FUNAI também caracterizou como um desafio à sua atuação o fato de os Warao não serem um povo que tem como território original uma região dividida pelas fronteiras entre Brasil e Venezuela (D'ARCANCHY, 2017).

5 Considerações finais

Partindo do exposto neste artigo, pode-se concluir que a situação dos integrantes da etnia Warao que chegam ao Brasil é periclitante. Nesse contexto precário, os indígenas buscam adaptar um modo de vida – que já era uma reação à marginalização que essas pessoas viviam na própria Venezuela – de forma a manter condições mínimas de sobrevivência fora de seu ambiente genuíno.

Mostrou-se aqui a gravidade da situação na Venezuela e como esse contexto geral afetou a população Warao em específico, o que demonstra uma progressão de fatos na história que construíram um cenário de precarização e exclusão agravado pela crise política

no governo Maduro. O principal sintoma dessa deterioração de condições de vida da etnia é o êxodo rural, que demandou uma reconstrução do sistema tradicional de organização da comunidade Warao, de forma a garantir o sustento de seus e suas integrantes.

Além disso, a adaptação desse modo de vida tradicional prova a importância da questão cultural quando se fala em povos indígenas. Esse tema tem um peso importantíssimo dentro do assunto tratado neste artigo, uma vez que gera inúmeras demandas específicas, como foi mostrado no início do estudo, na apresentação do conceito de *kincentric ecology* (SALMÓN, 2000). Ao se analisar o anseio de retorno dos Warao para seus locais de origem, é possível enxergar a relação especial que essas pessoas possuem com os recursos naturais de onde habitam. Ademais, observa-se como a necessidade de deslocamento e/ou expulsão desses lugares, especialmente em contextos como o trazido nesta pesquisa, tem um impacto muito sério na vida da comunidade e na manutenção da cultura.

No que diz respeito às mulheres, a questão da maternidade e guarda dos filhos no contexto da mendicância nas grandes cidades e do conflito com o Estado mostra-se como a adversidade mais urgente a ser revolvida. Faz-se necessária uma abordagem holística que procure proteger as crianças ao mesmo tempo em que a cultura e a organização social tradicional dos Warao são respeitadas. Tendo em vista esse panorama, indaga-se se as mulheres Warao estão realmente tendo seus anseios e questionamentos ouvidos por quem formula as políticas públicas ou se só existe uma tentativa de assimilar essas pessoas às cidades brasileiras enquanto a situação na Venezuela não é resolvida. Essa questão é muito complexa e demanda muita sensibilidade, e é por essa razão que não há solução simples para o problema.

Tendo em vista esse cenário, pode-se afirmar que a abordagem do governo brasileiro tem sido efetiva em certa medida, no que diz respeito à documentação dos venezuelanos e nas questões burocráticas de fronteira. Por outro lado, tem apresentado problemas em termos de cuidados complementares à migração e assistência social, especialmente no que concerne ao acesso à moradia adequada e ser-

viços básicos de saúde, por exemplo. É de suma importância que o Brasil trate a crise migratória na plenitude de suas complexidades e proporções, dê o nome correto à situação, e não apenas trate como uma “migração em situação de vulnerabilidade”. É necessário que, não só se permita a entrada dessas pessoas sob os olhos e braços armados da Polícia Federal e Exército, distribuindo-as pelo território nacional, mas que também se proporcione condições de vida adequadas para que elas reestruturem seus lares em condições humanas.

Referências

ABIORANA, K. Presidente da Funai participa de reunião sobre imigrantes Warao em Belém. *FUNAI*, Brasília, 9 fev. 2018. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/comunicacao/noticias/4740-presidente-da-funai-participa-de-reuniao-sobre-imigrantes-warao-em-belem>.

BARBOSA, C. Migrante cidadão: a sobrevivência dos Warao em Belém e Santarém. *Amazônia Real*, Belém, 14 mar. 2018. Disponível em: <http://www.amazoniareal.com.br/migrante-cidadao-sobrevivencia-dos-warao-em-belem-e-santarem>.

BRASIL. Decreto n. 9.285, de 15 de fevereiro de 2018. Reconhece a situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária na República Bolivariana da Venezuela. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 3, 16 fev. 2018c.

BRASIL. Decreto n. 9.286, de 15 de fevereiro de 2018. Define a composição, as competências e as normas de funcionamento do Comitê Federal de Assistência Emergencial para acolhimento a pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 3, 16 fev. 2018a.

BRASIL. *Lei n. 9.474, de 22 de julho de 1997*. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Brasília: Presidência da República, 23 jul. 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19474.htm.

BRASIL. *Lei n. 13.445, de 24 de maio de 2017*. Institui a Lei de Migração. Brasília: Presidência da República, 25 maio 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm. Acesso em: 24 jul. 2018.

BRASIL. Medida Provisória n. 820, de 15 de fevereiro de 2018. Dispõe sobre medidas de assistência emergencial para acolhimento a pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 2-3, 16 fev. 2018b.

CASTRO, A. G. de. Abordagens teóricas da migração internacional. *Interdisciplinar – Revista Eletrônica da UNIVAR*, Mato Grosso, v. 5, p. 23-29, 2011.

DADOS, N.; CONNELL, R. The global south. *Contexts*, Califórnia, v. 11, n. 1, p. 12-13, 2012.

D'ARCANHY, A. H. Pesquisa constata necessidade de políticas públicas diferenciadas para indígenas e não indígenas no caso da imigração venezuelana. *FUNAI*, Brasília, 12 set. 2017. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/comunicacao/noticias/4487-pesquisa-constata-necessidade-de-estabelecer-politicas-publicas-diferenciadas-para-indigenas-e-nao-indigenas-no-caso-da-imigracao-venezuelana>.

FONSECA, V. Migrante cidadão: índios Warao perdem abrigo de triagem em Manaus. *Amazônia Real*, Manaus, 22 fev. 2018. Disponível

em: <http://www.amazoniareal.com.br/migrante-cidadao-indios-warao-perdem-abrigo-de-triagem-em-manaus>.

FRÍAS ETAYO, E. Moriche, canoas y Waraos. Adaptación al entorno y nuevos modos de producción. *Cuba Arqueológica*, Cuba, v. 7, n. 1, p. 20-25, 2014.

———. *El Warao en el contexto antillano: ensayo etnohistórico-lingüístico-arqueológico*. Mestrado – San Juan: Centro de Estudios Avanzados de Puerto Rico y Caribe, 2013.

HUMAN RIGHTS COMMITTEE. *Concluding observations on the fourth periodic report of the Bolivarian Republic of Venezuela*. Ginebra: United Nations, 14 ago. 2015.

HUMAN RIGHTS WATCH. *Relatório mundial 2016: Venezuela. Eventos de 2015*. Nova York: HRW, jan. 2016. Disponível em: https://www.hrw.org/sites/default/files/venezuela_0.pdf. Acesso em: 16 set. 2017.

LAFÉE, C. A.; WILBERT, W. *Hijas de la luna: enculturación femenina entre los Waraos*. Caracas: Fundación La Salle de Ciencias Naturales, 2001.

LUGO, D. Economía indígena y estrategias de reproducción en el grupo indígena warao. *Revista Venezolana de Economía Social*, Mérida, v. 7, n. 13, p. 59-75, 2007.

MACK-CANTY, C. Third-wave feminism and the need to reweave the nature/culture duality. *NWSA Journal*, Indiana, v. 16, n. 3, p. 154-179, 2004.

MÁRMORA, L. Modelos de gobernabilidad migratória: la perspectiva política en América del Sur. *Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*, Brasília, n. 35, p. 71-92, dez. 2010.

MASSEY, D. S. et al. Theories of international migration: a review and appraisal. *Population and Development Review*, Nova York, v. 19, n. 3, p. 431–466, set. 1993.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Parecer técnico n.10/2017*. Manaus: MPF, 2017. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/am/sala-de-imprensa/docs/parecer-tecnico-warao>.

NAÇÕES UNIDAS. *Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados*. Genebra: Organização das Nações Unidas, 1951.

NOLASCO, C. Migrações internacionais: conceitos, tipologia e teorias. *Oficina do CES – Centro de Estudos Sociais*, v. 434, p. 1–29, 2016.

ORELLANO, J. Derechos de los pueblos indígenas en Venezuela y el problema del reconocimiento. *Anthropologica*, Lima, v. 34, n. 36, p. 113–148, 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES. *DTM Brasil: monitoramento do fluxo migratório venezuelano*. [S. l.]: OIM, 2018. Disponível em: <http://www.globaldtm.info/pt/brazil-flow-monitoring-venezuelan-migration-flow-abril-2018/>.

PAREDES, J. Hilando fino desde el feminismo comunitario. In: BORJA, E. C.; GUZMÁN, A. de S.; ORTUÑO, G. G. *Mujeres intelectuales: feminismos y liberación en América Latina y el Caribe*. Buenos Aires: CLACSO, 2017. p. 111–140.

PATARRA, N. L. Migrações internacionais: teorias, políticas e movimentos sociais. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 20, n. 57, p. 7–24, 2006.

PERAFÁN, C. C. *Adecuación de servicios financieros a las economías tradicionales indígenas*. Banco Interamericano de Desenvolvimento, 2000.

RAMOS, L.; BOTELHO, E.; TARRAGÓ, E. *Parecer técnico n. 208/2017 SEAP/6ª CCR/PFDC*. Brasília: Procuradoria Geral da República, 2017.

SACCHI, Â. Mulheres indígenas e participação política: a discussão de gênero nas organizações de mulheres indígenas. *Anthropologica*, Recife, ano 7, v. 14, p. 95–110, 2003.

SALMÓN, E. Kincetric ecology: indigenous perceptions of the human–nature relationship. *Ecological Applications*, Washington, v. 10, n. 5, p. 1327–1332, 2000.

SÁNCHEZ, B. et al. Confluencias de las dinámicas socioterritoriales en la construcción de una nueva geopolítica. Escenas al sur de Venezuela. *Territorios*, Bogotá, n. 31, p. 109–131, 2014.

SAÚDE declara epidemia de sarampo em Roraima após casos suspeitos da doença em 10 cidades. *G1*, 10 abr. 2018. Disponível em: <http://www.g1.globo.com/rr/roraima/noticia/saude-declara-epidemia-de-sarampo-em-roraima-apos-casos-suspeitos-da-doenca-em-10-cidades.ghtml>.

SEMPLE, K. AIDS runs rampant in Venezuela, putting an ancient culture at risk. *The New York Times*, 7 maio 2018. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2018/05/07/world/americas/aids-venezuela-indigenous-people-threatened.html>.

SILVA, S. A. Indígenas venezuelanos em Manaus: uma abordagem preliminar sobre políticas de acolhimento. In: BAENINGER, R. et al. (orgs.). *Migrações sul-sul*. Campinas: UNICAMP, 2018. p. 244–250.

SIMÕES, G. da F. *Perfil sociodemográfico e laboral da imigração venezuelana no Brasil*. Curitiba: CRV, 2017.

ULLOA, A. Mujeres indígenas: dilemas de género y etnicidad en los escenarios latinoamericanos. In: DONATO, M. et al. *Mujeres indígenas, territorialidad y biodiversidad en el contexto latinoamericano*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2007. p. 17–34.

VAZ, A. C. A crise venezuelana como fator de instabilidade regional: perspectivas sobre seu transbordamento nos espaços fronteiriços. *Centro de Estudos Estratégicos do Exército: Análise Estratégica*, [s. l.], v. 3, n. 3, p. 1-7, 2017.

VENEZUELA: Crise humanitária alastra-se para o Brasil. *Human Rights Watch*, 18 abr. 2017. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/news/2017/04/18/302397>.

O Ministério Público na ação interventiva

Moacir Antonio Machado da Silva

Subprocurador-Geral da República aposentado. Mestre em Direito pela Universidade de Brasília.

Resumo: Este trabalho tem por objetivo destacar os aspectos processuais concernentes à atuação do procurador-geral da República na representação interventiva, a quem a Constituição confere legitimidade privativa para seu ajuizamento. Nesse contexto, ganham relevo as questões sobre a natureza do processo judicial interventivo, bem assim o conteúdo e os efeitos jurídicos da decisão do Supremo Tribunal Federal. No caso de arguição de inconstitucionalidade dirigida por terceiro, surgiu dúvida, no passado, se o procurador-geral deveria necessariamente ajuizar a representação e, ainda, se, nesse caso, poderia encaminhá-la ao Supremo Tribunal com parecer contrário. Essas questões foram dirimidas de forma definitiva pela Suprema Corte. Persiste, porém, controvérsia doutrinária quanto à parte ativa da ação interventiva, que consiste em saber se o procurador-geral, legitimado para a ação, atua como substituto processual, como representante da União ou como parte, em sentido formal e material. Essas considerações estendem-se à representação interventiva dos estados ajuizada contra seus municípios.

Palavras-chave: Representação interventiva. Natureza do processo judicial. O pedido. Conteúdo e efeitos da decisão. Titularidade da ação.

Abstract: This paper aims at highlighting the procedural aspects concerning the role of the Brazilian Attorney General with regards to the interventional representation. The Constitution grants the Attorney General exclusive legitimacy in filing interventional representations in the Supreme Court. In this context, issues concerning the nature of the interventional judicial process stand out, as well as the content and the judicial effects of the Supreme Court's decisions. In the case of a claim of unconstitutionality by a third

party, it has been called into question, in the past, whether the Attorney General should necessarily file a representation and, if so, whether he could refer it, with an opposing opinion, to the Supreme Court. These issues have been definitively settled by the Supreme Court. A doctrinal controversy remains, however, concerning the active role in the interventional representation. This consists of knowing whether the Attorney General, who holds legitimacy for the action, acts as a procedural substitute, as a representative of the Federal Union or as a party in both a formal and material sense. All these considerations extend to the interventional representation of states filed against municipalities.

Keywords: Interventional representation. Nature of the judicial process. The request. Content and judicial effects of the Supreme Court's decision. *Dominus litis*.

Sumário: 1 Introdução. 2 Evolução da ação interventiva no período republicano. 2.1 Regime anterior à Constituição de 1988. 2.2 Regime da Carta de 1988. 3 Natureza do processo e da decisão. 4 O procurador-geral em face da provocação de terceiro. 5 Parte ativa na ação interventiva. 5.1 Controvérsia no regime da CF de 1891 e a Revisão de 1926. 5.2 Imputação da ação ao Ministério Público como órgão do Estado. 6 Conclusões.

1 Introdução

A Constituição Federal de 1988 atribui competência privativa ao procurador-geral da República para o ajuizamento de representação perante o Supremo Tribunal Federal para fins de intervenção federal nos Estados e no Distrito Federal. Na esfera estadual, confere legitimidade ao Ministério Público Estadual para propor representação ao Tribunal de Justiça para fins de intervenção do Estado membro em seus Municípios, em caso de inobservância dos princípios indicados na Constituição estadual (arts. 35, IV, e 129, IV). Compete ainda ao Tribunal de Justiça processar e julgar a representação de inconstitucionalidade para fins de intervenção da União nos Municípios localizados em Território Federal.

O procurador-geral da República age por iniciativa própria ou mediante provocação de terceiro interessado. Em torno deste último caso, surgiu controvérsia no passado sobre se estaria ele obrigado a encaminhar a arguição de inconstitucionalidade no prazo fixado em lei ou se poderia deixar de ajuizar a representação, caso estivesse convencido de sua improcedência. Questão interligada, embora diversa, era a de saber se o procurador-geral poderia encaminhar a arguição de inconstitucionalidade com parecer contrário. Essas questões foram dirimidas pelo Supremo Tribunal Federal e já não comportam mais dúvida a respeito da orientação fixada.

Têm relevância na delimitação do alcance do instituto a identificação da natureza do processo na representação interventiva e do conteúdo da decisão aí proferida, que são indicativos de sua eficácia na esfera jurídica.

Por outro lado, subsiste controvérsia quanto à definição da parte ativa na ação interventiva, isto é, a de saber se o procurador-geral da República, ao qual a Constituição atribui legitimidade para a ação, atua como *substituto processual da coletividade*, como *representante judicial da União* ou como *parte*. Essas mesmas indagações surgem a respeito da representação interventiva estadual, de iniciativa exclusiva do procurador-geral de Justiça.

A análise dessas questões processuais constitui o objeto e a finalidade do presente artigo.

2 Evolução da ação interventiva no período republicano

2.1 Regime anterior à Constituição de 1988

A ação ou representação interventiva foi introduzida no sistema constitucional brasileiro na Constituição de 1934 para assegurar a observância dos chamados *princípios constitucionais sensíveis*, especificados em seu art. 7º, I, letras *a* a *h*. Foi a primeira Constituição a tratar do Ministério Público como instituição,

inserindo-o no Título I (“Da Organização Federal”), Capítulo VI, entre os “Órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais” (arts. 95 a 98). A intervenção devia ser decretada por lei federal e só podia ser efetivada se o Supremo Tribunal Federal, provocado pelo procurador-geral da República, declarasse a constitucionalidade da lei federal interventiva (art. 12, V, primeira parte, e §§ 1º e 2º).

A declaração de constitucionalidade da lei federal interventiva envolvia, por consequência, a declaração de inconstitucionalidade do ato normativo ou do ato concreto estadual, por afronta aos princípios constitucionais sensíveis. A intervenção para garantir a execução de leis federais, porém, devia ser precedida de autorização do Senado Federal (art. 12, § 6º, *b*), não se sujeitando a prévio controle judicial.

A par do alto significado para o sistema federativo brasileiro, constituiu inovação de grande relevo na evolução histórica do Ministério Público, porque atribuiu ao procurador-geral da República legitimação exclusiva para a ação.

A legitimação ativa do procurador-geral para a representação interventiva compreende-se na atribuição clássica do Ministério Público de defesa da ordem jurídica, convindo lembrar, porém, que, no tocante aos litígios individuais concretos, a função de defesa da ordem constitucional já era reconhecida ao Ministério Público desde o Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890.

Essa função do Ministério Público era exercida concomitantemente com a de representante judicial da União. O Decreto n. 848/1890, primeiro ato normativo a tratar do Ministério Público no período republicano, incumbiu o procurador-geral da República de funcionar como representante da União e, em geral, de “oficiar e dizer do direito em todos os feitos submetidos à jurisdição do STF”, bem assim “de velar pela execução das leis, decretos e regulamentos que devam ser aplicados pelos juízes federais” (art. 22, *b* e *c*, repetido no RI/STF de 8 de agosto de 1891, art. 2º, § 2º). Incumbiu ainda o procurador da República em cada seção de “cumprir as ordens do Governo da República relativas ao exercício das suas funções,

denunciar os delitos ou infrações da lei federal, em geral, promover o bem dos direitos e interesses da União” (art. 24, c)¹.

Nessas atribuições, compreendiam-se os recursos interpostos das decisões da Justiça dos Estados de leis e atos contrários à validade ou à aplicação de tratados e leis federais (Decreto n. 510, de 22 de junho de 1890, que publicou a primeira Constituição Provisória, art. 58, § 1º, a, repetido no art. 59, § 1º, a, da CF de 24 de fevereiro de 1891) ou das decisões que dessem pela validade de atos e leis dos Estados contestados em face da Constituição Federal (Decreto n. 510/1890, art. 58, § 1º, b, repetido no art. 59, § 1º, b, da CF 1891), *disposições constitucionais estas que implementaram o sistema difuso de controle de constitucionalidade no Brasil*.

No regime constitucional de 1891, a partir da Reforma de 1926 (EC n. 26, de 3 de setembro de 1926), a competência para deliberar e para decretar a intervenção, em caso de afronta aos princípios constitucionais da União – hoje denominados princípios constitucionais sensíveis – era confiada ao Congresso Nacional². Quanto à intervenção para assegurar a *execução de leis federais*, constituía atribuição exclusiva do presidente da República.

1 A respeito desse Decreto, os autores que abordam o tema comumente põem em destaque este trecho da Exposição de Motivos de Manuel Ferraz de Campos Salles, então Ministro da Justiça, que demonstra sensibilidade quanto à elevada missão reservada ao Ministério Público e quanto à importância da instituição na consolidação de uma organização democrática: “O Ministério Público, instituição necessária em toda organização democrática e imposta pelas boas normas de justiça, está representado nas duas esferas da Justiça Federal. Depois do Procurador-Geral da Justiça, vêm os procuradores seccionais, isto é, um em cada Estado. Compete-lhes, em geral, velar pela execução das leis, decretos e regulamentos que devam ser aplicados pela Justiça Federal e promover a ação pública onde ela convier. A sua independência foi devidamente resguardada.”

2 Anotou a respeito Gilmar Mendes (2005, p. 6): “Na Constituição de 1891, já se esboçava tendência no sentido de judicializar os conflitos federativos para fins de intervenção, tal como ficou assente nas propostas de João Pinheiro e Júlio de Castilhos. A Reforma de 1926 consagrou expressamente os princípios constitucionais da União (art. 6º, II), outorgando ao Congresso Nacional competência privativa para decretar a intervenção (art. 6º, § 1º). Dessa forma, atribuiu-se ao Congresso Nacional, embora de forma limitada e *ad hoc*, uma função de controle de constitucionalidade”.

A Constituição outorgada de 1937 não contemplou a representação interventiva. Atribuiu competência à Câmara dos Deputados para decretar a intervenção, em caso de lei ou ato estadual, normativo ou não, infringente aos princípios sensíveis elencados no art. 9º, alínea *e*, n. 1, 2 e 3. A intervenção para assegurar a execução de leis federais (art. 9º, alínea *f*) foi conferida ao presidente da República, mediante requisição do Supremo Tribunal Federal (art. 9º, parágrafo único).

A representação interventiva ressurgiu na Constituição de 1946 para garantir a observância dos princípios elencados no art. 7º, inciso VII, *a a g*³. Dispunha o parágrafo único do art. 8º a respeito: “No caso do nº VII, o ato arguido de inconstitucionalidade será submetido pelo Procurador-Geral da República ao exame do Supremo Tribunal Federal, e, se este a declarar, será decretada a intervenção”. A intervenção, nesses casos, devia ser decretada por lei federal, como estabelecido no *caput* do mesmo artigo.

Nos termos dos arts. 12 e 13 dessa Constituição, competia ao presidente da República tornar efetiva a intervenção. Antes disso, porém, o Congresso Nacional tinha a prerrogativa de suspender a execução do ato arguido de inconstitucionalidade, se essa medida fosse bastante para restabelecer a normalidade no Estado⁴.

3 Este o teor do art. 7º, inciso VII, letras *a a g*, da CF/1946:

“Art 7º- O Governo federal não intervirá nos Estados salvo para: [...]. VII - assegurar a observância dos seguintes princípios: a) forma republicana representativa; b) independência e harmonia dos Poderes; c) temporariedade das funções eletivas, limitada a duração destas à das funções federais correspondentes; d) proibição da reeleição de Governadores e Prefeitos, para o período imediato; e) autonomia municipal; f) prestação de contas da Administração; e g) garantias do Poder Judiciário.”

4 Dispunham, com efeito, os arts. 12 e 13 da CF/1946:

“Art. 12 - Compete ao Presidente da República tornar efetiva a intervenção e, sendo necessário, nomear o Interventor.

Art 13 - Nos casos do art. 7º, nº VII, observado o disposto no art. 8º, parágrafo único, o Congresso Nacional se limitará a suspender a execução do ato arguido de

A ação interventiva constituiu instrumento relevante na contenção de desvios e na preservação do modelo federativo nacional, em especial *antes do* advento da EC n. 16, de 1965, que instituiu a ação direta de inconstitucionalidade, mas também, em alguns casos, já na sua vigência.

As Constituições de 1946 e de 1967, inclusive o texto da EC n. 1/1969, com efeito, arrolavam, entre os princípios constitucionais sensíveis, o da “independência e harmonia dos Poderes”, que não mais figurou no texto constitucional de 1988. A jurisprudência do Supremo Tribunal registra vários precedentes, em representações interventivas, em que se declarou a inconstitucionalidade de leis estaduais de origem parlamentar, principalmente relativas ao funcionalismo, por ofensa ao princípio da iniciativa reservada ao chefe do Poder Executivo, em defesa do primado da independência e harmonia dos Poderes⁵. Não se chegou, em qualquer desses casos, à intervenção normativa ou efetiva, porque, pronunciada pelo STF a inconstitucionalidade das leis, cuidaram os Estados prontamente de revogá-las.

A orientação fixada pelo Supremo Tribunal nesses julgados, além de corrigir essas distorções, certamente também teve o efeito de inibir novas práticas abusivas no âmbito estadual, que colocavam em risco o equilíbrio fiscal dos Estados membros e se distanciavam do modelo federal.

A Constituição de 1967 previu a intervenção para “prover à execução de lei federal”, no inciso VI do art. 10, e para *exigir a observância dos princípios constitucionais sensíveis*, no inciso VII do mesmo artigo. A decretação da intervenção pelo presidente da República dependia do provimento pelo Supremo Tribunal Federal de representação do procurador-geral da República, seja para prover à exe-

inconstitucionalidade, se essa medida bastar para o restabelecimento da normalidade no Estado.”

5 *V.g.*, Representação n. 414-PR, relator ministro Nelson Hungria, RTJ 14/262; Representação n. 415-PR, relator ministro Henrique D’Avila, RTJ 14/264; Representação n. 416, relator ministro Barros Barreto, RTJ 14/266; Representação n. 599-MA, relator ministro Lafayette de Andrade, RTJ 36/324 etc.

cução de lei federal, seja para assegurar a observância dos princípios sensíveis (art. 11, § 1º, alínea c). Nos termos do § 2º do art. 11, o decreto do presidente da República devia limitar-se a suspender a execução do ato impugnado, se essa medida pudesse ter eficácia. A EC n. 1, de 17 de outubro de 1969, reproduziu literalmente essas disposições da Carta de 1967, em normas que têm a mesma numeração do texto original.

2.2 Regime da Carta de 1988

A Constituição de 1988 conferiu novo perfil ao Ministério Público, a começar pela definição de sua elevada destinação institucional, prescrevendo, no art. 127, que “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”.

No art. 129, estão elencadas as funções do Ministério Público, judiciais e extrajudiciais, que têm o sentido de garantir efetividade à atuação institucional na consecução dos grandes objetivos descritos na regra do art. 127. Como anota Jairo Cruz Moreira (2009, p. 147), “a nova gama de atribuições constitucionais veio acompanhada da indicação dos meios e instrumentos necessários para dar efetividade ao desempenho das funções”. O inciso IV do art. 129 declara como função institucional do Ministério Público promover a representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos na Constituição.

Na Carta vigente, a intervenção da União nos Estados ou no Distrito Federal é prevista nas hipóteses excepcionais elencadas no art. 34, inclusive para prover a execução de lei federal e para assegurar a observância dos princípios sensíveis, como previsto em seus incisos VI e VII⁶. O art. 36, inciso III, na redação dada pela

6 Dispõe o art. 34, incisos VI e VII, da Constituição de 1988, na redação da EC n. 29/2000:

“Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

EC n. 45, de 2004, dispõe que a decretação da intervenção nessas duas hipóteses dependerá do provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do procurador-geral da República⁷.

No regime da Constituição em vigor, foi editada a Lei n. 12.526, de 23 de novembro de 2011, que regulamenta o art. 36, III, para dispor sobre o processo e julgamento da representação interventiva junto ao Supremo Tribunal Federal. Segundo o disposto no art. 11 desse diploma, julgada procedente a ação e publicado o acórdão, o presidente do Supremo Tribunal Federal deverá levá-lo ao conhecimento do presidente da República para que dê cumprimento às medidas próprias da intervenção⁸. Nos termos do

[...]

VI - prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial;

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;

b) direitos da pessoa humana;

c) autonomia municipal;

d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.

e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.”

7 “Art. 36. A decretação da intervenção dependerá:

[...]

III - de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII, e no caso de recusa à execução de lei federal.”

8 A Lei n. 12.562, de 23 de dezembro de 2011, que regulamenta o art. 36, III, da Constituição Federal, para dispor sobre o processo e julgamento da representação interventiva perante o Supremo Tribunal Federal, estabelece, no art. 11:

“Julgada a ação, far-se-á a comunicação às autoridades ou aos órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, e, se a decisão final for pela procedência do pedido formulado na representação interventiva, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, publicado o acórdão, levá-lo-á ao conhecimento do Presidente da República para, no prazo improrrogável de até 15 (quinze) dias, dar cumprimento aos §§ 1º e 3º do art. 36 da Constituição Federal”.

§ 3º do citado art. 36 da Constituição, “o decreto limitar-se-á a suspender a execução do ato impugnado, se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade”.

O texto original da Constituição, no art. 36, IV, atribuía ao Superior Tribunal de Justiça competência para processar e julgar a representação do procurador-geral da República no caso de recusa à execução de lei federal. A EC n. 45, de 2004, dando nova redação ao dispositivo, suprimiu o inciso IV e conferiu competência ao STF para o processo e julgamento da representação interventiva, não apenas para garantir a observância dos princípios sensíveis, mas também para assegurar a execução de lei federal, especialmente porque a controvérsia a respeito envolve, muitas vezes, questão constitucional⁹.

A existência de controvérsia constitucional como causa possível da recusa de execução de lei federal, com efeito, é bastante para justificar a atribuição da incumbência ao Supremo Tribunal Federal, ao qual compete, precipuamente, a guarda da Constituição (CF/1988, art. 102). Se a recusa à execução de lei federal decorre de conflito com lei ou ato normativo estadual sobre a mesma matéria – o que, diga-se, ocorre com frequência –, a controvérsia envolve questão concernente à competência para legislar a respeito, que é

O Regimento Interno do STF, nos arts. 350 a 354, fixa normas procedimentais que se aplicam subsidiariamente à representação interventiva.

- 9 Anotam nesse sentido Jader Guimarães e Renata dos Santos Trancoso (s/d, p. 6), invocando o magistério de Elival da Silva Ramos, intitulado *Controle de Constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução* (São Paulo: Saraiva, 2010):

“Deve-se, ainda, observar, que o inciso III, do art. 36, tal como dissemos, teve alteração inserida pela Emenda Constitucional 45/2004, que modificou a competência para o julgamento da representação interventiva do Superior Tribunal de Justiça (STJ) para o Supremo Tribunal Federal (STF), notadamente, porque, como afirma Ramos (2010, p. 246) ‘em atenção à circunstância de que pode ser alegada pelo Estado, em defesa do seu procedimento a inconstitucionalidade do ato legislativo descumprido, recolocou-se a matéria sob o crivo do Supremo Tribunal Federal’” (GUIMARÃES, Jader Ferreira; TRANCOSO, Renata Vitória Oliveira dos Santos. *Representação Interventiva: relevantes e inovadoras alterações inseridas pela Lei nº 12.562, de 23 de dezembro de 2011*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=02c27682b80b4624>. Acesso em: 15 out. 2018).

de índole eminentemente constitucional, porque o âmbito material de competência legislativa da União e dos Estados membros é definido na própria Lei Fundamental.

Já a intervenção dos Estados nos Municípios foi originalmente estabelecida no § 3º, alínea *d*, do art. 15 da Constituição de 1967/1969, em caso de provimento pelo Tribunal de Justiça do Estado de representação do Chefe do Ministério Público local para assegurar a observância dos princípios indicados na Constituição estadual, bem como para prover a execução de lei ou de ordem ou decisão judiciária. Na Constituição de 1988, em vigor, a intervenção estadual nos Municípios está prevista em seu art. 35, IV, em caso de provimento pelo Tribunal de Justiça de representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição estadual ou para prover a execução de lei, ordem ou decisão judicial.

A representação interventiva estadual apresenta campo material mais abrangente do que a representação interventiva federal, porque cabível não apenas para garantir a observância de princípios indicados na Constituição estadual e a execução de lei federal, mas também para prover a execução de ordem ou decisão judicial¹⁰.

No regime constitucional vigente, como ocorria no anterior, o decreto do governador deve limitar-se a suspender o ato impugnado, se essa medida for bastante ao restabelecimento da normalidade (CF/1988, art. 36, § 3º, *c/c* art. 35, IV). A Lei n.

10 No julgamento da Rcl 2.143 AgR, decidiu o Plenário do STF que a preterição da ordem cronológica dos precatórios constitui infração de índole político-administrativa, que rende ensejo à intervenção do Estado membro no município, “sempre que essa medida extraordinária revelar-se essencial à execução de ordem ou decisão emanada do Poder Judiciário – CF, art. 35, IV, *in fine*”. (Relator ministro Celso de Mello, *DJ* de 6 jun. 2003).

No AI 343.461 AgR (rel. ministro Celso de Mello, *DJ* de 29 nov. 2002), decidiu a 2ª Turma que o procedimento destinado a viabilizar, nas hipóteses de descumprimento de ordem ou decisão judiciais, a efetivação do ato de intervenção, tem caráter político-administrativo, não constitui causa e, portanto, não cabe recurso extraordinário. No mesmo sentido, RE n. 149.986, rel. ministro Octavio Gallotti, *DJ* de 7 maio 1993.

5.778, de 16 de maio de 1972, editada no regime da Constituição de 1967, na redação da EC n. 1/1969, dispôs que o processo e julgamento das representações de que tratava o art. 15, § 3º, alínea *d*, da Constituição, deviam regular-se pela Lei n. 4.337, de 1964, no que fosse aplicável, excetuado o seu art. 6º. Essa lei foi recepcionada pela Constituição de 1988, constituindo a disciplina da ação interventiva estadual de que trata o art. 35, IV, da CF/1988.

O art. 2º desse diploma introduziu inovação relevante na matéria, autorizando a concessão de medida cautelar, *verbis*: “O relator da representação poderá, a requerimento do chefe do Ministério Público estadual e mediante despacho fundamentado, suspender liminarmente o ato impugnado”.

No regime da Carta vigente, foi editada a Lei n. 12.562, de 23 de dezembro de 2011, que regulamenta o inciso III do art. 36 da Constituição Federal, para dispor sobre o processo e julgamento da representação interventiva perante o Supremo Tribunal Federal. O art. 5º dessa lei autoriza o Supremo Tribunal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, a deferir pedido de medida liminar na representação, que, nos termos do § 2º, poderá consistir na determinação de que se suspenda o andamento do processo ou os efeitos de decisões judiciais ou administrativas ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da representação interventiva.

Parte da doutrina considera que a medida liminar na representação interventiva é inconciliável com a natureza da ação, em especial porque a suspensão do ato arguido de inconstitucionalidade extrapola os limites da decisão de mérito, que tem a consequência apenas de vincular o chefe do Executivo a executar a intervenção¹¹.

11 Anota a respeito Luís Roberto Barroso (2012, p. 359): “A natureza e a finalidade da ação direta interventiva não são compatíveis com a possibilidade de concessão de medida liminar. Não há como antecipar qualquer tipo de efeito, como a eventual suspensão do ato impugnado, uma vez que a própria decisão de mérito tem como consequência apenas a determinação de que o Chefe do Executivo execute a intervenção. Paradoxalmente, a Lei 5.778/72 previu a possibilidade de concessão de liminar na ação interventiva estadual”

3 Natureza do processo e da decisão

O caráter contencioso do processo concernente à representação interventiva foi afirmado pelo Supremo Tribunal Federal nas primeiras ações dessa natureza, no regime constitucional de 1946.

Em 17 de julho de 1947, o Supremo Tribunal julgou a Representação n. 94-DF, de que foi relator o ministro Castro Nunes, submetida à Corte pelo procurador-geral da República, com fundamento no art. 8º, parágrafo único, da Carta de 1946. Foi ajuizada a pedido do governador do Rio Grande do Sul, que sustentava a inconstitucionalidade de dispositivos da Constituição Estadual sobre a escolha e desempenho da função dos secretários do Governo, próprios de um sistema parlamentar, incompatíveis com o princípio da divisão dos Poderes e com o regime presidencial estabelecido na Constituição Federal.

Examinando questão preliminar sobre a natureza da relação processual na ação interventiva, entendeu a Suprema Corte, na linha do voto do relator, que

[...] o Supremo Tribunal Federal não é provocado como órgão meramente consultivo, o que contraviria à índole do Judiciário; não se limita a opinar, decide, sua decisão é um aresto, um acórdão; põe fim à controvérsia, como árbitro final no contencioso da inconstitucionalidade”¹².

Clèmerson Merlin Clève (2000, p. 134), por sua vez, assinala: “Cumprir reafirmar: a ação direta interventiva não se compatibiliza com a medida liminar. Deveras, a sustação liminar do ato impugnado é suficiente para transformar a ação direta interventiva, modelo de fiscalização concreta da constitucionalidade, em mecanismo de provocação da fiscalização abstrata de constitucionalidade, embora voltado exclusivamente para a proteção dos princípios constitucionais sensíveis”.

12 Este o trecho do voto do relator, ministro Castro Nunes:

“São duas atribuições distintas, de índole diversa, mas articuladas: a decisão do Supremo Tribunal situa-se no terreno jurídico; a do Congresso no plano político, mas a título de sanção daquela.

No mérito, o Tribunal julgou procedente a representação para declarar a inconstitucionalidade dos preceitos da Constituição do Estado, inclusive das suas Disposições Transitórias.

Seguiu-se a Representação n. 95-DF, relatada pelo ministro Orozimbo Nonato, julgada na semana seguinte, em 23 de julho de 1947, em que o procurador-geral da República encaminhou à apreciação do Supremo Tribunal Federal, por solicitação do Ministro da Justiça e Negócios Interiores, a questão de inconstitucionalidade do art. 2º do ADCT de Pernambuco, que dispunha: “Se após a promulgação desta Constituição não houver sido diplomado o Governador, assumirá o Governo do Estado o Presidente da Assembleia Legislativa”.

Embora o procurador-geral da República tivesse emitido opinião no sentido da compatibilidade da norma com a Constituição Federal, o que poderia dar ao caso a aparência de simples consulta, entendeu a Corte que a controvérsia consistente na impugnação do preceito por transgressão a um dos princípios enumerados no art. 7º, VII, da Constituição, objetivamente demonstrada nos autos, era bastante para a configuração do contencioso de inconstitucionalidade. Tratando dessa questão e dos julgamentos em tese, acentuou o relator:

[...] não se cuida, no caso, de exercício de função consultiva, fazendo mister surgir a situação a que Castro Nunes chamou de contencioso de inconstitucionalidade.

Não há, insistamos, no caso dos autos, simples consulta ao Supremo Tribunal Federal, que não é órgão consultivo, senão

Vem aqui, a propósito, esclarecer que, nos termos do assento constitucional e dos motivos de sua inspiração, o Supremo Tribunal não é provocado como órgão meramente consultivo, o que contrariaria à índole do Judiciário; não se limita a opinar, decide; sua decisão é um aresto, um acórdão; põe fim à controvérsia como árbitro final no contencioso da inconstitucionalidade. É nessa função de árbitro supremo que ele intervém, se provocado, no conflito aberto entre a Constituição, que lhe cumpre resguardar, e a atuação deliberante do poder estadual.

Daí resulta que, declarada a inconstitucionalidade, a intervenção sancionadora é uma decorrência do julgado”.

judicante, mas a exposição de um conflito de natureza constitucional, elementarmente constitucional, não ocultando a forma algo dubitativa das comunicações a ocorrência do tumulto, uma vez que, apesar de promulgada a Constituição, que defere à chefia do Executivo, no caso, e episodicamente, ao Presidente da Assembleia, o Interventor persiste em continuar a ocupar aquela Chefia, e o Governo Federal declara abster-se de qualquer providência, antes da deliberação do Judiciário.

Afastou o Supremo Tribunal a hipótese de consulta, considerando configurado o contencioso de inconstitucionalidade, em razão da presença dos seguintes requisitos: 1º) a questão constitucional foi submetida ao exame do Tribunal pelo procurador-geral da República, a quem a Constituição conferia legitimação ativa para a representação; 2º) a dúvida do interventor do Estado de Pernambuco e do ministro de Estado da Justiça quanto ao art. 2º do ADCT da Constituição Estadual não era propriamente uma dúvida, porque evidenciava o propósito de não dar cumprimento ao dispositivo, sob fundamento de incompatibilidade com a Lei Fundamental; e 3º) essa arguição de inconstitucionalidade envolvia questão em torno do cumprimento do princípio da independência e harmonia entre os Poderes, compreendido no elenco do inciso VII do art. 7º da Constituição.

Essas diretrizes em torno da caracterização do contencioso de inconstitucionalidade foram definidas à luz do disposto no parágrafo único do art. 8º da Carta de 1946, segundo o qual, em caso de inobservância dos princípios sensíveis, “o ato arguido de inconstitucionalidade será submetido pelo procurador-geral da República ao exame do Supremo Tribunal Federal, e, se este a declarar, será decretada a intervenção”.

A fórmula constitucional foi interpretada no sentido de que compreendia a hipótese de iniciativa própria do procurador-geral, mas também autorizava pressupor a existência de representação de parte interessada que lhe houvesse sido dirigida nesse sentido.

A Lei n. 2.271, de 22 de julho de 1954 (art. 1º e seu parágrafo único)¹³, e, posteriormente, a Lei n. 4.337, de 1º de junho de 1964 (arts. 1º e 2º)¹⁴, que trataram sucessivamente da representação interventiva no regime da Constituição de 1946, cuidaram dessas duas hipóteses de arguição de inconstitucionalidade: a) a realizada diretamente pelo procurador-geral da República, sempre que tivesse conhecimento da existência de ato infringente dos princípios enumerados no art. 7º, VII, da Constituição; e b) a feita por parte interessada, caso em que o procurador-geral da República devia submetê-la ao Supremo Tribunal Federal, no prazo estabelecido.

Nessa linha, em comentário ao primeiro desses diplomas, sustentou Alfredo Buzaid (1958, p. 103):

O Procurador-Geral age *motu proprio* [...] toda vez que tiver conhecimento da existência de ato [...], ou mediante provocação (art. 1º, § único): Havendo representação de parte interessada, a qual deverá ser em 2 (duas) vias, o ato arguido de inconstitucionalidade será submetido pelo Procurador-Geral da República ao Supremo Tribunal Federal, dentro de 90 (noventa) dias, a partir de seu recebimento.

13 Este o teor do art. 1º e seu parágrafo único da Lei n. 2.271/1954:

“Art. 1º Cabe ao Procurador Geral da República, toda vez que tiver conhecimento da existência de ato que infrinja algum dos preceitos assegurados no artigo 7º, inciso VII, da Constituição Federal, submeter o mesmo ao exame do Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único. Havendo representação de parte interessada, a qual deverá ser em 2 (duas) vias, o ato arguido de inconstitucionalidade será submetido pelo Procurador Geral da República ao Supremo Tribunal Federal, dentro de 90 (noventa) dias, a partir do seu recebimento.”

14 Os arts. 1º e 2º da Lei n. 4.337/1964 tinham a seguinte redação:

“Art. 1º Cabe ao Procurador-Geral da República, ao ter conhecimento de ato dos poderes estaduais que infrinja qualquer dos princípios estatuídos no artigo 7º, inciso VII, da Constituição Federal, promover a declaração de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Art. 2º Se o conhecimento da inconstitucionalidade resultar de representação que lhe seja dirigida por qualquer interessado, o Procurador-Geral da República terá o prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento da representação, para apresentar a arguição perante o Supremo Tribunal Federal”.

Especificamente no tocante à natureza do processo na ação interventiva, a doutrina igualmente concluiu que se trata de controvérsia que envolve um caso de conflito federativo concreto, reafirmando o entendimento fixado nas Representações n. 94-DF e 95-DF.

Destacou Alfredo Buzaid (1958, p. 102-103 e 106) o caráter contencioso do processo da representação interventiva, nos seguintes termos: “Entendemos que o poder de submeter ao julgamento do Supremo Tribunal Federal o ato arguido de inconstitucionalidade representa o exercício do direito de ação, que o art. 1º da Lei nº 2.271 atribuiu privativamente ao Procurador-Geral da República”. Em outra passagem, assinalou o autor: “O processo tem caráter dialético e visa à composição de um conflito [...]. A função do Supremo Tribunal Federal não é responder a uma consulta; é decidir um caso concreto”.

Fazendo referência ao art. 12, § 2º, da Constituição de 1934, que cuidava da representação interventiva, assinalou, por igual, Moreira Alves (1993, p. 3):

Surgia, assim, a representação interventiva, em que, pela declaração de constitucionalidade da lei de intervenção, se afirmava, por via de consequência, a inconstitucionalidade de lei ou ato estadual. Ainda não se tratava, porém, de controle direto de constitucionalidade de lei em abstrato, porque essa representação dizia respeito a caso concreto de intervenção federal, e, portanto, a conflito federativo concreto.

A configuração do ilícito constitucional constitui pressuposto da intervenção. A inobservância de deveres federativos constitucionais – acentua Gilmar Mendes – “há de ser aferida como antecedente necessário de qualquer providência interventiva”. Após aludir à fase de verificação da ocorrência do ilícito, isto é, da representação interventiva do procurador-geral da República ao Supremo Tribunal Federal, observa:

A fórmula adotada parece traduzir aquilo que Kelsen houve por bem denominar “*accertamento giudiziale dell’illecito [...] che condiziona l’esecuzione federale*”. Evidentemente, esse *accertamento giudiziale* ou o contencioso de inconstitucionalidade, como referido por Castro Nunes, diz respeito ao próprio conflito de interesses,

potencial ou efetivo, entre União e Estado, no tocante à observância de determinados princípios federativos. (MENDES, 2005, p. 7-8).

Anota Luís Roberto Barroso (2012, p. 351), nesse sentido, que, “a despeito da manutenção da nomenclatura representação, há consenso de que se trata de verdadeira ação”, acrescentando: “Cuida-se, sim, de um litígio constitucional, de uma relação processual contraditória, contrapondo União e Estado-membro, cujo desfecho pode resultar em intervenção federal”. Identicamente, Clèmerson Merlin Clève (1995, p. 101) observa que, não obstante a denominação *representação*, “consubstancia a direta interventiva, antes, verdadeira ação”.

Convergem, portanto, a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido do caráter contencioso do processo judicial relativo à ação interventiva. Nesse aspecto, aliás, é que se divisa a distinção essencial entre a representação interventiva e as ações diretas de controle de constitucionalidade em abstrato. Como ressaltou o ministro Moreira Alves em voto na ADC n. 1-DF (Questão de Ordem), o Supremo Tribunal Federal, em vários julgados, firmou o entendimento de que a ação direta de inconstitucionalidade é um processo objetivo, em que não há partes contrapostas, destinada unicamente à defesa da Constituição¹⁵.

De outra parte, a decisão do Supremo Tribunal Federal ou a do Tribunal de Justiça do Estado, que derem provimento à representação interventiva do procurador-geral da República ou do procurador-geral de Justiça, pronunciando a inconstitucionalidade do ato impugnado, *têm conteúdo declaratório*. Não desconstituem o ato. O decreto de intervenção é que suspende a execução do ato, se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade (*intervenção normativa*), ou, se não for bastante, provocará a sua exclusão do mundo jurídico, por providência decorrente da intervenção efetiva.

Em comentário à Constituição de 1946, observou Pontes de Miranda (1953, p. 488): “Temos a apreciação de inconstitucionalidade como parte do processo de intervenção, isto é, como *questão*

15 ADC n. 1 (Questão de Ordem), relator ministro Moreira Alves, RTJ 157, p. 382.

prévia [...]”. E acrescenta: “A eficácia é que se dilata, pois a intervenção suspende a lei; note-se bem: a intervenção, e não o pronunciamento pelo Supremo Tribunal Federal [...]”. Por sua vez, em face do texto constitucional de 1967, na redação da EC n. 1/1969, assinalou o autor (1970, p. 257): “Se a decisão do Supremo Tribunal Federal é para a intervenção federal, a carga preponderante é só declarativa, pois a suspensão pelo Presidente da República é que desconstitui”.

Em voto proferido no RE 92.169-SP, ressaltou o Ministro Moreira Alves que a declaração de inconstitucionalidade na ação interventiva não se apresenta como instrumento de controle concentrado de constitucionalidade, “apenas possibilita (como elo de uma cadeia em que se conjugam poderes diversos) ao Presidente da República (ou ao Governador, se for o caso) suspender a execução do ato impugnado”¹⁶. Destacando esse entendimento, anota Gilmar Mendes (2005, p. 27) que “não se declara a nulidade ou ineficácia do ato questionado, limitando-se a afirmar a violação do Texto Constitucional no âmbito de um procedimento complexo que poderá levar à decretação da intervenção federal”¹⁷.

16 Este o teor da passagem contida no voto do ministro Moreira Alves (RE 92.169, relator ministro Cunha Peixoto, DJ de 18 dez. 1981): “A representação interventiva é instrumento jurídico que se integra num processo político – a intervenção – para legitimá-lo. Embora diga respeito à lei em tese, não se apresenta, propriamente, como instrumento de controle concentrado de constitucionalidade, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade nela obtida não opera *erga omnes*, mas, apenas possibilita (como elo de uma cadeia em que se conjugam poderes diversos) ao Presidente da República (ou ao Governador, se for o caso) suspender a execução do ato impugnado.”

17 E, logo adiante, conclui:

“Vê-se, pois, que o STF limita-se, em princípio, a constatar ou a declarar a ofensa aos princípios sensíveis ou a recusa à execução de lei federal.

A decisão configura, portanto, aquilo que a doutrina constitucional alemã denomina *Feststellungsurteil* (sentença meramente declaratória). Do ponto de vista estritamente formal, o julgado não elimina a lei eventualmente declarada inconstitucional do ordenamento jurídico e não obriga, *per se*, o ente federado, não o condena, expressamente, a fazer ou deixar de fazer alguma coisa. A decisão insere-se no contexto do processo político de intervenção como um elemento essencial, de caráter vinculativo, à decisão a ser adotada pelo Presidente da República.”

Idêntica a ponderação de Luís Roberto Barroso (2012, p. 359):

A decisão na ação direta interventiva limita-se a solver o conflito federativo que se estabeleceu entre a União e o Estado-membro, pronunciando-se acerca da violação ou não de princípio constitucional sensível. A eventual declaração de inconstitucionalidade de ato normativo estadual não o torna automaticamente nulo nem lhe retira a eficácia, pois este é o objeto de outra modalidade de ação: a direta de inconstitucionalidade.

Na ação interventiva, o conteúdo da decisão consiste na própria declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade do ato impugnado. Confere certeza jurídica ao pôr fim à controvérsia em torno do assunto, não comportando qualquer outra providência jurisdicional posterior.

A esse conteúdo unicamente declaratório da decisão do Supremo Tribunal Federal, na ação interventiva de iniciativa do procurador-geral da República, e da decisão do Tribunal de Justiça do Estado, na ação interventiva de iniciativa do procurador-geral de Justiça, a Constituição, em caso de provimento da representação, associa a produção de efeitos pertinentes às medidas de intervenção. A Constituição estabelece que a declaração judicial que pronuncia a inconstitucionalidade constitui pressuposto para os atos pertinentes à intervenção. Referidas decisões têm caráter vinculativo para o presidente da República ou para o governador do Estado, salvo se o Estado membro ou o Município tiverem tomado a iniciativa de revogação do ato.

4 O procurador-geral em face da provocação de terceiro

No caso de provocação de terceiro interessado, surgiu inicialmente a questão de saber se o procurador-geral estaria obrigado a encaminhar a arguição de inconstitucionalidade ao Supremo Tribunal Federal.

Tratando da representação interventiva, em face da Constituição de 1946, acentuou a respeito Alfredo Buzaid (1958, p. 109-110):

Um exame superficial pode levar a crer que o procurador, havendo representação da parte interessada, deva sempre e necessariamente arguir a inconstitucionalidade. Mas essa interpretação não se compece com a natureza de sua função. O Procurador-Geral da República só deve arguir a inconstitucionalidade quando disso estiver convencido. Sua missão não é a de mero veículo de representações. Recebendo a manifestação do interessado, o Procurador-Geral da República a estudará, apreciando se tem ou não procedência. Convencendo-se de que o ato arguido é inconstitucional, proporá a ação; em caso contrário, determinará o arquivamento.

Na Reclamação n. 849-DF, de que foi relator o ministro Adalício Nogueira, o Supremo Tribunal Federal decidiu que não estava o procurador-geral obrigado à propositura da ação. Embora se tratasse de ação direta de controle de constitucionalidade em abstrato, a orientação também prevalecia para a representação interventiva, porque fixada em face de normas processuais comuns aos dois institutos¹⁸. Esse entendimento foi firmado não apenas sob a invocação das normas constitucionais sobre os dois institutos, mas também à luz do disposto nos arts. 2º da Lei n. 4337/1964 e 174, § 1º, do Regimento Interno do STF. Este último dispunha sobre o assunto em razão do art. 119, § 3º, da CF de 1967, repetido no art. 120, parágrafo único, na redação da EC n. 1/1969. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está consolidada nesse sentido¹⁹.

18 Este o teor da ementa do acórdão do STF na Reclamação n. 849-DF, relator ministro Adalício Nogueira, julgada em 21.1.1970 (*DJ* de 10 mar. 1974): “Reclamação. Desprezada a preliminar do seu não conhecimento, por maioria de votos, deu-se, no mérito, pela sua improcedência, ainda por maioria, visto caber ao Dr. Procurador-Geral da República a iniciativa de encaminhar ao Supremo Tribunal Federal a representação de inconstitucionalidade. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se harmoniza com esse entendimento”.

19 Podem ser indicados ainda, entre outros, os seguintes precedentes: 1) MS n. 20.294 - AgRg - BA, de cuja ementa extrai-se o seguinte trecho: “A representação de inconstitucionalidade de lei, pelo Procurador-Geral da República, é decisão privativa dele” (RTJ 100/1013); 2) Reclamação n. 121-RJ, que consigna em sua ementa: “O titular da representação de inconstitucionalidade, o Procurador-Geral da República [...], tem a faculdade de oferecer a representação ou arquivá-la” (RTJ 100/954); e 3) Petição n. 66-DF, que tinha por objetivo a declaração de inconsti-

Questão diversa, mas interligada, consistiu em saber se o procurador-geral poderia encaminhar a arguição de inconstitucionalidade suscitada por terceiro interessado com parecer contrário.

Essa questão, entretanto, foi definitivamente superada no julgamento da Representação n. 1349-DF, realizado em 9 de setembro de 1988, antes, portanto, do advento da Constituição vigente, que tratava de arguição de inconstitucionalidade de normas da legislação federal sobre informática, apresentada por parlamentares. O Supremo Tribunal Federal, apreciando questão preliminar suscitada pelo relator, ministro Aldir Passarinho, decidiu que não é de se conhecer de ação direta de inconstitucionalidade “quando o próprio Procurador-Geral da República, logo ao oferecer a representação, declara inexistir eiva de inconstitucionalidade de lei objeto de arguição que lhe fora dirigida por terceiros”²⁰.

E, com efeito, como salientado nesse julgado, o pedido na inicial da ação interventiva sofreu oscilação no regime das várias constituições. Na vigência das Constituições de 1934 e 1946, admitia-se o encaminhamento da arguição de inconstitucionalidade suscitada por terceiro com parecer contrário do procurador-geral. No regime da Constituição de 1967/1969, pelo menos a partir do Regimento Interno do STF de 1980, bem assim no da Constituição em vigor, porém, não mais seria possível o ajuizamento dessa ação com parecer pela constitucionalidade do ato objeto de questionamento.

tucionalidade de dispositivos de um decreto federal, foi indeferida pelo STF, sob o fundamento de que cabe privativamente ao procurador-geral da República oferecer a representação ou arquivá-la (RTJ 100/1).

Invocando esses e outros julgados, assinala o Ministro Celso de Mello em obra doutrinária: “O Procurador-Geral da República não está obrigado nem pode ser compelido a ajuizar perante o Supremo Tribunal Federal a ação direta de declaração de inconstitucionalidade. Em consequência, torna-se perfeitamente lícito ao Procurador-Geral da República determinar o arquivamento de qualquer representação que lhe tenha sido dirigida. O Procurador-Geral da República atua discricionariamente” (MELLO FILHO, 1986, p. 334).

20 Representação n. 1.349-DF, relator ministro Aldir Passarinho, julgada em 8.9.1988, RTJ 129, julho de 1989, p. 41-60.

As duas formas de arguição de inconstitucionalidade, isto é, a de iniciativa própria do procurador-geral e a encaminhada em face de provocação de terceiro interessado, previstas na representação interventiva, foram também adotadas na instituição da ação direta de inconstitucionalidade, em abstrato, de lei ou ato normativo federal ou estadual. A EC n. 16, de 1965, dando nova redação ao art. 101, inciso I, da Constituição de 1946, com efeito, inseriu na competência originária do Supremo Tribunal Federal o processo e julgamento da “representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República” (alínea *k*), com ênfase, assim, na provocação de terceiro interessado.

A referência à ação direta de inconstitucionalidade em abstrato de normas jurídicas, ao lado da representação interventiva, no ponto questionado, decorre da circunstância de que a hipótese de arguição de inconstitucionalidade provocada por terceiro e encaminhada pelo procurador-geral da República prevalecia para ambas essas ações, que, ademais, eram disciplinadas pelas mesmas normas processuais.

A forma da arguição de inconstitucionalidade na representação interventiva, porém, foi sensivelmente alterada na Constituição de 1967, cujo art. 11, § 1º, alínea *c*, reproduzido na EC n. 1, de 1969, dispôs que a decretação de intervenção por inobservância dos princípios enumerados no art. 10, item VII, bem assim quando se tratasse de recusa à execução de lei federal, dependia do “provimento pelo Supremo Tribunal Federal de representação do Procurador-Geral da República”. Se a decretação de intervenção dependia do provimento da representação, devia esta necessariamente ter veiculado pedido no sentido da declaração de inconstitucionalidade do ato. Devendo a inconstitucionalidade ser arguida diretamente na inicial da representação interventiva, não mais podia ser admitido o ajuizamento dessa ação direta com parecer pela constitucionalidade do ato impugnado. O mesmo ocorreu no tocante à arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, em abstrato, por via de ação direta do procurador-geral da República. O art. 114, I, *l*, da Constituição de 1967 foi repetido no

art. 119, I, *c*, na redação da EC n. 1/1969, contemplando idêntica formulação: “representação do Procurador-Geral da República, por inconstitucionalidade ou para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual”. Por razões idênticas, não mais se poderia admitir o ajuizamento de representação por inconstitucionalidade, em abstrato, com parecer do procurador-geral da República, autor da ação, no sentido da constitucionalidade da lei ou do ato normativo.

Nada obstante, o Regimento Interno do STF de 1970, que passou a tratar do assunto em razão do disposto no art. 119, § 3º, da CF de 1967, reproduzido no art. 120, parágrafo único, na redação da EC n. 1, de 1969, prescreveu normas processuais comuns aplicáveis à representação por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, em abstrato, e à representação interventiva, sob o título genérico *Da declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo* (arts. 169 a 178), contemplando, no art. 174 e seu § 1º, as duas formas de arguição de inconstitucionalidade, e *admitindo, quanto à representação provocada por terceiro, o seu encaminhamento ao STF, com parecer contrário do procurador-geral*²¹.

Esta última forma de arguição foi afinal excluída por completo no Regimento Interno do STF de 1980, que, ao fixar regras processuais para a ação direta de inconstitucionalidade, somente contemplou a hipótese de representação dirigida no sentido da declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo federal ou estadual, consoante o disposto em seu art. 169²².

21 Dispunham o art. 174 e seu § 1º do Regimento Interno do STF:

“Art. 174 - O Procurador-Geral da República poderá submeter ao Tribunal o exame de lei ou ato normativo federal ou estadual, para que este declare a sua inconstitucionalidade.

§ 1º - Provocado por autoridade ou por terceiro para exercer a competência prevista neste artigo, o Procurador-Geral, entendendo improcedente a fundamentação da súplica, poderá encaminhá-la com parecer contrário.”

22 Dispõe o art. 169 do RI/STF de 1980, que se encontra em vigor: “Art. 169 - O Procurador-Geral da República poderá submeter ao Tribunal, mediante representação, o exame de lei ou ato normativo federal ou estadual, para que seja declarada a sua inconstitucionalidade”.

O mesmo se verificou no tocante à ação interventiva. O art. 354 do mesmo regimento interno, que se mantém inalterável desde o texto original de 1980, estabelece que “julgado procedente o pedido, o Presidente do Supremo Tribunal Federal imediatamente comunicará a decisão aos órgãos do Poder Público interessados e requisitará a intervenção ao Presidente da República”. A decisão no sentido da procedência do pedido, como pressuposto da intervenção, torna claro que, na petição inicial da ação interventiva, deve o procurador-geral necessariamente postular a declaração de inconstitucionalidade do ato impugnado.

Essa orientação prevalece no regime da Constituição vigente. Quanto à representação interventiva, o art. 36, III, na redação da EC n. 45, de 2004, dispõe que a decretação da intervenção dependerá de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do procurador-geral da República no caso de inobservância dos princípios constitucionais sensíveis, elencados no inciso VII do art. 34, bem assim no de recusa à execução de lei federal. O decreto de intervenção, com efeito, depende da existência de decisão que tenha declarado a inconstitucionalidade ou ilegitimidade do ato impugnado, de modo que o provimento supõe necessariamente que o pedido na ação tenha sido dirigido nesse sentido.

A Lei n. 12.562, de 2011, aliás, estabelece no art. 2º que a representação será proposta em caso de violação aos princípios referidos no inciso VII do art. 34 da Constituição ou de recusa à execução de lei federal e prescreve, no art. 3º, II, que “a petição inicial deverá conter a indicação do ato normativo, do ato administrativo, do ato concreto ou da omissão questionados”²³. Nos incisos I e

23 No julgamento da Intervenção Federal n. 114-MT, de que foi relator o ministro Néri da Silveira, chamada de *Caso Matupá*, o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que a representação interventiva podia ter por objeto não apenas lei, ato, normativo ou não, mas também omissão do Estado membro, em particular no tocante à inobservância dos “direitos da pessoa humana”, que foi introduzido como princípio constitucional sensível no art. 34, VII, *b*, da Constituição de 1988.

Quanto aos aparentes termos restritivos do art. 36, § 3º, da Constituição, que trata da suspensão da execução do *ato impugnado*, que não compreenderia a hipótese de omissão, o certo é que a suspensão, nos termos literais da regra, está condicionada

III, exige a indicação do princípio constitucional que se considera violado e a prova da violação constitucional, deixando claro que o objeto da representação consiste na declaração de inconstitucionalidade do ato *ou da omissão* questionados.

5 Parte ativa na ação interventiva

A Constituição de 1988, como ocorreu nos textos constitucionais precedentes sobre a matéria, confere legitimação ativa ao procurador-geral da República para o ajuizamento da representação interventiva da União nos Estados, seja para prover a execução de lei federal, seja para assegurar a observância dos princípios constitucionais sensíveis. No âmbito dos Estados, a legitimação é atribuída ao procurador-geral de Justiça. O caráter de exclusividade dessa atribuição do chefe do Ministério Público da União e do chefe do Ministério Público estadual, o primeiro na esfera federal e o segundo na estadual, constitui imperativo constitucional (CF/1988, arts. 129, IV, 36, III, e 35, IV).

Ainda subsiste controvérsia, contudo, quanto à identificação da parte ativa na ação direta interventiva, que consiste em saber se o procurador-geral da República, legitimado para a ação, age como substituto processual da coletividade, como representante judicial da União ou como parte.

Tratando da matéria no regime da Constituição de 1946, sustentou Alfredo Buzaid (1958, p. 107) que o procurador-geral da República opera como *substituto processual da coletividade*, isto é, age em nome próprio, mas em defesa de toda a coletividade, “empenhada em expurgar a ordem jurídica de atos políticos mani-

à eficácia dessa medida – “se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade” –, anotando, a propósito, o ministro Sepúlveda Pertence que “pode haver anormalidades de fato, a cuja cessação não baste a suspensão do ato estatal”, caso em que deverá ser realizada a intervenção efetiva (IF n. 114-MT, RTJ 160, p. 23). Esta última providência, evidentemente, só deve ser tomada caso o próprio Estado membro não corrija a anormalidade, de forma efetiva e cabal, em atenção ao julgado do Supremo Tribunal Federal.

festamente inconstitucionais e capazes de por em risco a estrutura do Estado”²⁴.

Outra corrente, formada desde os primeiros tempos em que instituída a ação direta interventiva, entende que o procurador-geral da República atua na condição de representante judicial da União, deduzindo nessa ação direta um interesse que não lhe é próprio, mas sim da representada²⁵.

24 Essa posição é compartilhada pelo prof. Dirley da Cunha Júnior, segundo o qual o procurador-geral da República, legitimado *ad causam* para a propositura da ação direta interventiva, “atua em nome próprio, mas na defesa de toda a coletividade” (CUNHA JUNIOR, 2014, p. 264).

25 Em obra doutrinária, sustenta Gilmar Mendes (2005, p. 9-10) que o procurador-geral da República instaura o contencioso de inconstitucionalidade como representante judicial da União Federal, que “tem interesse na integridade da ordem jurídica, por parte dos Estados-membros”. Considera que a ação direta interventiva constitui um “litígio constitucional”, tendo a Constituição de 1946 outorgado a legitimidade da ação ao PGR, “a quem, como chefe do MPF, competia defender os interesses da União (art. 126)”, acrescentando que “a fórmula adotada parece revelar que na ação direta interventiva, menos que um substituto processual, ou parte, o PGR exerce o mister de representante judicial da União”. E prossegue: “Mesmo a outorga da representação processual ao Procurador-Geral da República (CF de 1988, art. 36, III) – acentue-se que tal como nos modelos constitucionais de 1946 e de 1967/1969, o Procurador-Geral da República atua nesse processo, hoje em caráter excepcionalíssimo, como representante judicial da União – não se mostra hábil a descaracterizar a representação interventiva como peculiar modalidade de composição judicial de conflitos entre a União e a unidade federada”.

Essa também foi a posição de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1980, p. 192), segundo o qual, *na representação interventiva*, “se cogita do exercício do direito de ação, cuja autora seria a União, representada pelo Procurador-Geral da República, e o réu o Estado federado, a que se atribuía haver violado princípio constitucional da União, e que devia ser citada na pessoa de seu representante legal, para deduzir a sua defesa ante o Supremo Tribunal Federal”.

Clèmerson Merlin Clève (1995, p. 103) acentua a respeito: “São partes na ação direta interventiva a União, representada pelo Procurador-Geral da República, e o Estado-membro ou o Distrito Federal”. Após referir que a representação judicial e extrajudicial da União, que, nos regimes constitucionais anteriores, cabia à Procuradoria da República, foi atribuída à Advocacia-Geral da União com a Constituição de 1988, assinala: “O Constituinte de 1988 parece não ter compreendido isso, daí

Ainda à luz da Carta de 1946, Barbosa Moreira (1964, p. 75-76) refutou essas duas correntes. Assinalou que a doutrina segundo a qual o procurador-geral da República opera como *substituto processual da coletividade*, “isto é, tem *legitimatío ad causam* sem titularidade no plano do direito material” (p. 74), repousa em falso pressuposto, porque, se assim fosse, não se compreenderia a limitação da intervenção apenas aos atos dos poderes estaduais, nem a que restringe a intervenção à inobservância dos princípios constitucionais elencados no art. 7º, inciso VII, daquela Constituição.

Acrescentou que a controvérsia sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade, à luz dos princípios constitucionais sensíveis de qualquer ato emanado do órgão estadual, nada mais é do que uma discussão sobre a existência de um pressuposto bastante à decretação da intervenção no Estado. Se assim é – prossegue –, sobreleva outro interesse, distinto daquele interesse genérico da coletividade na eliminação de quaisquer atos inconstitucionais: “o interesse da União, como guardião da convivência federativa, em aplicar aos Estados violadores dos princípios constitucionais sensíveis a sanção prevista na Carta da República”.

Procede, em nosso entender, o juízo crítico do autor. Os sucessivos textos constitucionais republicanos não atribuíram ao Ministério Público a função de defesa de todos os interesses da coletividade, em caráter amplo e genérico. A Constituição vigente, por sua vez, confere ao Ministério Público a função institucional de defesa, além dos interesses individuais indisponíveis, também dos direitos sociais indisponíveis, difusos e coletivos, que são especificados e delimitados na ordem jurídica.

porque, mais uma vez, deixou nas mãos do Procurador-Geral da República o poder de provocar a tutela da jurisdição constitucional por meio da referida ação [...] sem atinar para o fato de que, agora, a União conta com um Advogado-Geral”. Em outra passagem da obra, observa o autor: “A atribuição da titularidade exclusiva da ação ao Chefe do Ministério Público, seja no plano federal, seja no plano estadual, parece decorrer de manifesto equívoco. A titularidade da ação deveria caber ao Procurador-Geral do Estado, enquanto representante judicial do Estado-membro” (p. 263-264).

A função institucional do Ministério Público de promover a representação interventiva não se compreende na atribuição de defesa dos interesses sociais indisponíveis. Trata-se de incumbência inerente à fase de deliberação do processo de intervenção, em que se controverte sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do ato impugnado, compreendida na incumbência clássica do Ministério Público de defesa da ordem jurídica, em especial da ordem jurídica constitucional.

Contestou também Barbosa Moreira (1964, p. 67-80) a afirmação de que o procurador-geral da República, nessa ação direta, atuaria como representante, deduzindo um interesse que não lhe é próprio, mas sim da União. Nessa refutação, sustenta o autor sua própria posição, a de que, na ação de inconstitucionalidade interventiva, age o procurador-geral da República não como representante da União, mas sim precisamente naquela qualidade que o texto constitucional lhe atribui, de chefe do Ministério Público da União, em que assume a posição de *parte*, quer em sentido formal, quer em sentido material, deduzindo, como ocorre na ação penal, pretensão própria, não pretensão alheia.

Este, ao nosso ver, o entendimento que se compatibiliza com os sucessivos textos fundamentais, desde a Constituição de 1934, que instituiu a representação para fins de intervenção da União nos Estados, até a Constituição atual, de 1988, que sempre conferiram legitimidade ao procurador-geral da República para o seu ajuizamento.

A exatidão dessa tese pode ser evidenciada: 1^o) pelo elemento histórico, assim considerado o estado de direito existente sobre a matéria por ocasião do advento da Revisão Constitucional de 1926, que foi determinante da divisão das funções interventivas entre os órgãos constitucionais dos três Poderes do Estado, separação esta seguida pelos posteriores textos constitucionais, inclusive pela Constituição vigente; e 2^o) pela divisão das competências do processo interventivo, estabelecida na Lei Fundamental, mediante imputação de funções próprias aos órgãos por meio dos quais o Estado exerce suas atribuições constitucionais, excluindo a ideia de representação.

5.1 Controvérsia no regime da CF de 1891 e a Revisão de 1926

Na vigência do art. 6º do texto original da primeira Constituição republicana, de 1891, que fazia referência genérica e lacônica ao *Governo federal* como agente da intervenção²⁶, a doutrina se dividiu a respeito do alcance da expressão, sustentando parte dos autores que dizia ela respeito ao Poder Executivo, enquanto outros entendiam que compreendia os três poderes da União²⁷.

Na essência da controvérsia, estava em jogo a questão da extensão da garantia da autonomia dos Estados membros. Em defesa do significado mais abrangente da locução, entre outros renomados juristas, ponderava João Barbalho (1902, p. 20): “A índole e importância do poder de intervenção, melindroso em seu uso, é de suma gravidade para ficar exclusivamente competindo ao Executivo, que é em negócios desta natureza o poder mais capaz de abusos”.

26 “Art. 6º - O Governo federal não poderá intervir em negócios peculiares aos Estados, salvo: [...]”

27 Assim refere Pinto Ferreira (1989, p. 306) as duas correntes que se formaram no País nessa matéria:

“Naquela época, diante do laconismo do texto, duas correntes se formaram no País. A primeira sustentava que governo federal é sinônimo de poder executivo e que só o Presidente da República teria competência para decretar a intervenção. [...]”

A segunda corrente dizia que, por governo federal, se deveria entender o conjunto dos três poderes da União [...]. Esta foi a doutrina que se firmou no bom pensamento da revisão constitucional de 1926 e mais tarde no ulterior desenvolvimento democrático constitucional.”

Entre os notáveis constitucionalistas que formavam a segunda corrente, encontrava-se João Barbalho (1902, p. 20), cujos fundamentos podem ser assim resumidos: a) a expressão *Governo federal*, constante do art. 6º da CF/1891, foi empregada em contraposição a governos locais para indicar a União ou os poderes da União; b) os trabalhos preparatórios indicam que a expressão foi utilizada como sinônimo de União Federal, e não no sentido restrito de Poder Executivo; c) a mesma expressão em outros artigos da Constituição exprimem o conjunto dos poderes federais ou a União Federal; e d) no direito comparado, as constituições dos países de organização federal (Estados Unidos, México e Suíça), conferem a função interventora à União, e não exclusivamente a um de seus poderes.

A exegese mais restritiva, entretanto, acabou prevalecendo nos longos primeiros tempos de vigência dessa regra constitucional, anotando a respeito Pinto Ferreira (1989, p. 305):

No Brasil, a Constituição de 1891 permitiu a prática da intervenção federal, segundo a inspiração norte-americana. A intervenção foi mesmo uma das chagas da Primeira República brasileira, consignada no art. 6º do seu contexto, e rudemente adotada pelos vários presidentes, convulsionando o País.

A respeito da prática das intervenções nesse período, após referir que “a política federal, em numerosos casos, queria intervir por motivos partidários”, esclareceu Oswaldo Trigueiro (1980, p. 108-109):

O uso e o abuso das intervenções, no Brasil como na Argentina, foi, durante muito tempo, o tema mais polêmico da vida constitucional. [...] Com as numerosas violações que sofreu, o art. 6º perdurou no texto constitucional por espaço de trinta e cinco anos. Não resistiu, porém, à reforma de 1926 [...].

A Revisão Constitucional de 1926 separou as funções interventivas em duas fases, a de deliberação e a de execução. Manteve a expressão genérica *Governo federal no caput* do art. 6º, mas dividiu entre os três Poderes da União a competência para decretar e a competência para requisitar e atribuiu com exclusividade ao presidente da República a competência para efetivar a intervenção (art. 6º, §§ 1º, 2º e 3º), as duas primeiras concernentes à fase de deliberação e a última à fase de execução.

A *ratio iuris* desse regramento, propriamente dita, foi destacada por Pontes de Miranda ao referir-se ao citado art. 6º do texto original da Constituição de 1891. Após destacar a temeridade da solução que julgava suficiente o ato do presidente da República, na exegese desse artigo²⁸, tratou da solução adotada na Revisão Constitucional de 1926 (PONTES DE MIRANDA, 1970, p. 244-245):

28 Assinalou a propósito Pontes de Miranda (1970, p. 243):

“Nos primeiros tempos da República, quando era discussão predileta e ponto elegante de controvérsia saber-se a que era que se referia a expressão ‘governo federal’

O problema da distribuição das funções interventivas (deliberação, execução) apresentou-se à Revisão de 1925-1926, que da incumbência se saiu com certa independência e galhardia. Dividiu a ação interventiva em duas fases: – uma de deliberação e outra de execução. E confiou aquela aos três Poderes, conforme a espécie, e essa, só ao Presidente da República. Se o Presidente da República intervinha, fora dos casos previstos, incorria em crime de responsabilidade, de acordo com o disposto nos arts. 1º, 2º e 22 da Lei n. 30, de 8 de janeiro de 1892.

A doutrina prevalecente na Revisão Constitucional de 1926 põe em evidência o princípio de que a intervenção constitui matéria de competência do Estado Federal, que compreende os órgãos constitucionais dos três Poderes do Estado, não se restringindo ao Poder Executivo.

Essa divisão foi contemplada na Constituição de 1934, que, como anotou Pontes de Miranda, estabeleceu “todo um sistema de freios e contrapesos, a fim de se evitar o arbitrário na decretação da medida interventiva”²⁹. Na mesma linha, os textos constitucionais posteriores, inclusive a Constituição vigente, cuidaram de dividir as competências interventivas entre os órgãos constitucionais do Estado, reforçando a garantia de autonomia dos Estados membros³⁰.

do art. 6º da Constituição de 1891, temia-se que pudesse prevalecer a solução que julgava suficiente o ato do Presidente da República. ‘Se ao Poder Executivo se concedesse essa faculdade’, dizia um dos apreensivos com o laconismo do art. 6º, ‘minada pela base ficaria a federação dos Estados, e a União brasileira, vacilante no seu alicerce, se esboroaria ao primeiro golpe que sobre ela vibrasse o mandatário infiel, que acaso subisse ao poder’”.

29 Este o teor da lição de Pontes de Miranda (1953, p. 449):

“Antes da Revisão de 1925-1926 à Constituição de 1891, a competência para decretar a intervenção constituía uma das questões mais renhidas do direito constitucional brasileiro. O texto somente se referia a ‘governo federal’ para cada um dos casos de intervenção. A Revisão de 1925-1926 procedeu à primeira separação dos poderes, a esse respeito. A lição passou à Constituição de 1934, na qual se adotou todo um sistema de freios e contrapesos, a fim de se evitar o arbitrário na decretação da medida interventiva”.

30 Em comentário à Constituição de 1946, mas também referindo a Carta de 1934, observa Pontes de Miranda (1953, p. 488): “Se o pressuposto da intervenção con-

Parece claro, portanto, que as funções interventivas são exercidas pelo Estado Federal por meio dos órgãos constitucionais indicados no texto fundamental. Especificamente no tocante à representação interventiva, por inobservância dos princípios constitucionais sensíveis, sob o regime da Constituição de 1946, assinou Pontes de Miranda (1953, p. 487-488):

Se bem que se diga que o ato arguido de inconstitucionalidade será submetido ao Supremo Tribunal Federal, o que, em verdade, se lhe submete é o ato como pressuposto possível de intervenção: só se lhe pede – e é o Estado federal que o pede, através do Congresso Nacional e do Procurador-Geral da República – que decida se existe, não o estado de inobservância de princípio constitucional, nem tampouco, se é constitucional a intervenção (Constituição de 1934, art. 12, § 2º), mas a inconstitucionalidade do ato de que se partirá para enunciar-se, no Congresso Nacional, que há inobservância de princípio constitucional.

Essas lições reveladas na evolução dos textos constitucionais anteriores tornam bem nítido o alcance da fórmula prevista na Constituição vigente, cujo art. 129, inciso IV, dispõe que a ação direta para fins de intervenção da União e dos Estados constitui função institucional do Ministério Público, isto é, função própria desse órgão constitucional do Estado, excluindo, portanto, a ideia de representação. As funções institucionais elencadas no art. 129, como referido anteriormente, têm o sentido de garantir efetividade à atuação do Ministério Público na consecução dos grandes objetivos descritos na regra do art. 127, entre os quais a incumbência de defesa da ordem jurídica, na qual se inserem a representação interventiva e também as ações de inconstitucionalidade.

Os textos constitucionais de 1934, 1946 e 1967/69 conferiram a titularidade da representação interventiva ao procurador-geral da República, não porque lhe coubesse a representação da União,

cerne a ato arguido de inconstitucionalidade, tem de ser ouvido, antes, por intermédio do Procurador-Geral da República, o Supremo Tribunal Federal. Reforça-se, assim, a garantia da autonomia dos Estados-membros, ao mesmo tempo que se retira do Congresso Nacional a vigilância da vida constitucional do país, na espécie [...]”.

mas sim porque ao Ministério Público sempre foi confiada a defesa da ordem jurídica, que compreende, em primeiro plano, a defesa da própria Constituição. É este o elemento objetivo sobre que recai direta e imediatamente a tutela da Lei Fundamental. A legitimação para a causa, assim, é conferida à instituição constitucionalmente destinada à defesa da ordem jurídica, isto é, àquela que detém a própria titularidade no plano do direito material.

Atua na defesa da ordem jurídica constitucional para garantir a observância de princípios essenciais à Federação, denominados *princípios constitucionais sensíveis* – expressão empregada por Pontes de Miranda (1970, p. 286) e hoje de uso corrente na doutrina e na jurisprudência –, ou ainda para assegurar a execução de lei federal.

Por isso mesmo, a Constituição vigente, que atribuiu a representação judicial e extrajudicial da União à Advocacia-Geral da União, reafirmou o procurador-geral da República como titular da ação e definiu como uma das funções institucionais do Ministério Público a de promover ação para fins de intervenção da União nos Estados membros. Por outro lado, a EC n. 1, de 1969, que acrescentou a alínea *d* ao § 3º do art. 15 da Constituição de 1967, e a Constituição de 1988, em seu art. 35, IV, combinado com o art. 129, IV, atribuem competência ao chefe do Ministério Público local para promover representação para fins de intervenção dos Estados nos Municípios, sendo certo que, ao Ministério Público estadual, jamais foi atribuída a representação judicial dos Estados membros.

O procurador-geral da República, na condição de chefe do Ministério Público da União, portanto, é o órgão da União a que a Constituição confere, com exclusividade, legitimação para agir e titularidade no plano do direito material, como parte ativa na ação direta de inconstitucionalidade para fins de intervenção federal nos Estados membros. O procurador-geral de Justiça, na condição de chefe do Ministério Público local, por seu turno, é o órgão do Estado membro a que a Constituição Federal confere, com exclusividade, legitimação para agir e titularidade no plano do direito material, como parte ativa na ação direta de inconstitucionalidade para fins de intervenção nos Municípios.

5.2 Imputação da ação ao Ministério Público como órgão do Estado

A divisão das competências interventivas, estabelecida na Lei Fundamental, corresponde à atribuição de funções próprias aos órgãos por meio dos quais o Estado exerce suas atribuições constitucionais, excluindo, portanto, a ideia de representação.

As instituições do Estado, como salientou Santi Romano (1977, p. 105) na obra *Princípios de direito constitucional geral*, no ano de 1945, “são aquelas que constituem parte integrante da estrutura que o Estado possui como pessoa, da qual não se distinguem senão como partes do todo”. E completa: “são os ‘órgãos do Estado’ [...], isto é, aqueles entes, distintos das pessoas físicas que lhe são prepostas, por meio das quais o Estado quer e age”. Em outra passagem, refere Santi Romano (1977, p. 2000) que “a vontade ou ação do indivíduo” por meio do qual o Estado quer e age, “juridicamente, não lhe é própria, mas da instituição, e, como esta, não é mais do que um aspecto do Estado”.

A atuação e a vontade do órgão do Estado afastam a hipótese de representação, anotando a respeito o autor: “O órgão – entendido como instituição que faz parte integrante da estrutura do Estado [...] – nem mesmo representa o Estado, porque é o próprio Estado, e a relação de representação postula que representado e representante sejam dois, não um” (SANTI ROMANO, 1977, p. 200).

Identicamente, anota Jorge Miranda (2011, p. 375) que “os órgãos são elementos integrantes do Estado [...]” e “órgãos constitucionais são aqueles através dos quais o Estado atua constitucionalmente”³¹. Acrescenta que o *fenômeno da imputação*

31 Adverte o autor que “não são, porém, os órgãos os únicos sujeitos constitucionais”, porque há “outras entidades, personificadas ou não, com direito ou poder de iniciativa ou de participação em atividades político-constitucionais relevantes”, que não são órgãos do Estado. No sistema constitucional brasileiro têm essa qualificação, por exemplo, alguns dos legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade e para a ação declaratória de constitucionalidade arrolados nos incisos VII, VIII e IX do art. 103 da Constituição Federal (Conselho Federal da Ordem dos Advogados do

consiste na “atribuição a certas pessoas físicas da função [...] de agirem como se fossem o Estado a agir” (p. 376); a vontade dessas pessoas singulares é considerada como vontade da pessoa coletiva e qualquer ato que pratiquem, automaticamente, enquanto tal, é também a ela atribuído. E conclui (p. 376):

Não há dualidade de pessoas (a pessoa titular dos direitos e a pessoa que os exerce), como na representação, legal ou voluntária. Há unidade: é uma só pessoa – a pessoa coletiva – que exerce o seu direito ou prossegue o seu interesse, mas mediante pessoas físicas – as que formam a vontade, as que são suportes ou titulares dos órgãos. [...] O órgão *não representa* a pessoa coletiva; o órgão *é* a pessoa coletiva e esta não pode ter outra dinâmica jurídica senão a que lhe vem do órgão. [Grifos no original].

Nas palavras de Kelsen (2000, p. 276), “o problema do Estado é um problema de imputação”. As ações dos indivíduos considerados *órgãos estatais* só podem ser imputadas ao Poder Público quando determinadas por uma ordem jurídica pressuposta, que estipula essas ações. E acrescenta: “Imputar uma ação humana ao Estado, como a uma pessoa invisível, é relacionar uma ação humana como ação de um órgão do Estado à unidade da ordem que estipula essa ação”.

Observa Hely Lopes Meirelles (1989, p. 58) *que os órgãos integram a estrutura do Estado, como suas partes*, acrescentando que, “nos limites de sua competência funcional, expressam a vontade da entidade a que pertencem e a vinculam por seus atos, manifestados através de seus agentes”. Invoca o autor a lição de Otto Gierke, segundo o qual órgãos públicos são “centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem”.

Assinala o autor (MEIRELLES, 2016, p. 73):

A atuação dos órgãos é imputada à pessoa jurídica que eles integram, mas nenhum órgão a representa juridicamente. [...] Não há entre a

Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional).

entidade e seus órgãos relação de representação ou de mandato, mas sim de imputação, porque a atividade dos órgãos identifica-se e confunde-se com a da pessoa jurídica. Daí por que os atos dos órgãos são havidos como da própria entidade que eles compõem. Assim, os órgãos do Estado são o próprio Estado compartimentado em centros de competência destinados ao melhor desempenho das funções estatais.

Invoque-se, por último, Gomes Canotilho (2002, p. 560-561) ao referir que a CRP utiliza o conceito de órgãos constitucionais em sentido amplo, para abranger todos os mencionados na Constituição, mas a doutrina também trata do conceito de *órgãos constitucionais de soberania*, muito mais restrito, assim considerados aqueles:

(1) cujo *status* e competências são imediata e fundamentalmente “constituídos” pela constituição; (2) que dispõem de um poder de auto-organização interna; (3) que não estão subordinados a quaisquer outros; (4) que estabelecem relações de interdependência e de controle em relação a outros órgãos igualmente ordenados na e pela constituição.

O Ministério Público no Brasil encaixa-se nesse perfil, cumprindo, a respeito, invocar Hugo Nigro Mazzilli (2012, p. 68), segundo o qual o Ministério Público “constitui um dos órgãos pelos quais o Estado manifesta sua soberania”.

A disciplina observada na evolução dos sucessivos textos constitucionais e as lições da doutrina demonstram que o procurador-geral da República, chefe do Ministério Público da União, é parte ativa na representação interventiva, como órgão constitucional a que é imputada a titularidade da ação interventiva, e não como representante da União. A atribuição que lhe é conferida pela Lei Fundamental de promover a ação direta, para assegurar a observância dos princípios constitucionais sensíveis ou para prover a execução de lei federal, configura o fenômeno da imputação, que consiste na atribuição ao agente da função de agir como se fosse o Estado a agir.

O Ministério Público, na ação direta interventiva, não é representante do Estado, mas sim é o próprio Estado que atua por meio do órgão que dispõe de competência exclusiva conferida diretamente pela Constituição Federal para o exercício dessa função

institucional. Conforme assinalado na doutrina, não há dualidade de pessoas, como ocorre na representação, mas sim unidade, e a União, pessoa coletiva competente para a intervenção nos Estados, só age, no processo da ação interventiva, pelo procurador-geral da República, que assume a posição de *parte*, quer em sentido formal, quer em sentido material. O mesmo se diga no tocante ao procurador-geral de Justiça, na representação para fins de intervenção dos Estados, órgão constitucional do Estado membro, que atua em nome próprio, como parte em sentido formal e material.

6 Conclusões

A Constituição de 1934 introduziu no sistema constitucional brasileiro a representação junto ao Supremo Tribunal Federal para fins de intervenção da União nos Estados, conferindo ao procurador-geral da República legitimação exclusiva para seu ajuizamento. Os textos constitucionais posteriores, salvo o de 1937, reafirmaram essa atribuição privativa do procurador-geral, e a Constituição vigente insere essa representação como função institucional do Ministério Público.

A evolução histórica do Ministério Público no período republicano revela que, desde a Constituição de 1891, sempre coube a esse órgão do Estado a defesa da ordem jurídica, inclusive da ordem jurídica constitucional. A expressão “fiscal da lei” (*custos legis*), por isso, mostrou-se insuficiente para definir essa incumbência clássica da instituição.

A ação interventiva, como afirmado pelo Supremo Tribunal Federal desde o julgamento das primeiras ações dessa natureza, sob o regime da Constituição de 1946, encerra um *contencioso de inconstitucionalidade* entre a União, isto é, o Estado Federal, e o Estado membro, para garantir a observância dos chamados princípios constitucionais sensíveis ou para prover a execução de lei federal. No âmbito dos Estados, a representação interventiva, cuja titularidade é atribuída ao procurador-geral de Justiça, tem também caráter de litígio entre o Estado membro e o Município, para assegurar a observância dos princípios indicados na Constituição Estadual.

O procurador-geral da República age por iniciativa própria ou mediante provocação de terceiro interessado. Segundo a orientação

definida pelo Supremo Tribunal Federal, o procurador-geral não estava nem está compelido ao ajuizamento da ação interventiva, em razão de arguição de inconstitucionalidade feita por terceiro.

A jurisprudência da Corte, entretanto, especialmente sob o regime da Constituição de 1946 e das Leis n. 2.271/1954 e n. 4.337/1964, admitia o encaminhamento pelo procurador-geral da representação da parte interessada em que se arguia a inconstitucionalidade do ato impugnado, com parecer contrário.

Essa forma de arguição de inconstitucionalidade não podia mais ser admitida no regime da CF de 1967, inclusive na redação da EC n. 1/1969, segundo a qual a decretação de intervenção, por inobservância dos princípios constitucionais sensíveis ou por recusa à execução de lei federal, dependia do provimento pelo STF da representação do PGR, que, por essa razão, devia necessariamente veicular pedido de declaração de inconstitucionalidade do ato. Entretanto, o art. 174, § 1º, do RI/STF de 1970 admitia o encaminhamento da arguição com parecer contrário do PGR. Essa forma de arguição, não obstante o equívoco do Regimento Interno de 1970, foi excluída por completo no RI/STF de 1980.

A decisão do Supremo Tribunal Federal ou a do Tribunal de Justiça que derem provimento à representação do procurador-geral da República ou do procurador-geral de Justiça, pronunciando a inconstitucionalidade do ato impugnado, têm natureza declaratória. Não desconstitui esse ato. O decreto de intervenção é que suspenderá a execução do ato impugnado, se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade, ou, se não for bastante, provocará a sua exclusão do mundo jurídico, por ação decorrente da intervenção efetiva.

Persiste controvérsia quanto à parte ativa na representação interventiva, que consiste em saber se o procurador-geral da República age como *substituto processual da coletividade*, como *representante da União* ou como *parte*.

Quanto à primeira corrente, os sucessivos textos constitucionais não atribuíram ao Ministério Público a incumbência de defesa de todos os interesses da coletividade, em caráter amplo e genérico, de

modo que essa doutrina está fundada em pressuposto inexistente. Ademais, a questão em torno da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do ato impugnado constitui controvérsia sobre a existência de pressuposto a justificar a decretação da intervenção, que traduz o interesse substancial da União na causa. Essa função, consubstanciada na representação interventiva, foi conferida ao Ministério Público, instituição incumbida da defesa da ordem jurídica.

Quanto à segunda corrente, a evolução histórica do processo interventivo, em especial a partir da Revisão de 1926, repetida nos sucessivos textos constitucionais de 1946, 1967/1969 e 1988, demonstra que as funções interventivas foram imputadas diretamente aos órgãos constitucionais do Estado, indicados na Lei Fundamental, inclusive, em especial, ao procurador-geral da República, na esfera federal, e ao procurador-geral de Justiça, na esfera estadual, que atuam em nome próprio, como partes integrantes da estrutura do Estado, excluindo a ideia de representação.

O procurador-geral da República, na condição de chefe do Ministério Público da União, portanto, é o órgão a que a Constituição confere, com exclusividade, legitimação para agir e titularidade no plano do direito material, como parte ativa na ação direta de inconstitucionalidade para fins de intervenção federal nos Estados membros. O procurador-geral de Justiça, na condição de chefe do Ministério Público local, por seu turno, é o órgão do Estado membro a que a Constituição Federal confere, com exclusividade, legitimação para agir e titularidade no plano do direito material, como parte ativa na ação direta de inconstitucionalidade para fins de intervenção nos Municípios.

O Ministério Público, na ação direta interventiva, não é representante do Estado, mas sim é o próprio Estado que atua por meio do órgão que dispõe de competência exclusiva conferida diretamente pela Constituição Federal para o exercício dessa função institucional. Não há dualidade de pessoas, como ocorre na representação, mas sim unidade, e a União, pessoa coletiva competente para a intervenção nos Estados, só age, no processo da ação interventiva, por intermédio do procurador-geral da República.

Referências

BARBALHO, U. C. João. *Constituição Federal brasileira: comentários*. Rio de Janeiro: Companhia Litho-Typographia, 1902.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. As partes na ação declaratória de inconstitucionalidade. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado da Guanabara*, Rio de Janeiro, n. 13, 1964.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BUZUID, Alfredo. *Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1958.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. 297 p.

_____. _____. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 484 p.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Controle de constitucionalidade: teoria e prática*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

GOMES CANOTILHO, Joaquim José. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

_____. _____. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO FILHO, José Celso de. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *A teoria das constituições rígidas*. 2. ed. São Paulo: José Bushatsky, 1980.

MENDES, Gilmar Ferreira. A representação interventiva. *Revista de Direito Público*, Londrina, v. 2, n. 9, jul./ago./set. 2005.

MIRANDA, Jorge M. M. Loureiro de. *Teoria do Estado e da Constituição*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MOREIRA ALVES, José Carlos. A evolução do controle de constitucionalidade no Brasil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993.

MOREIRA, Jairo Cruz. *A intervenção do Ministério Público no processo civil sob a luz da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Saraiva, 2009.

PINTO FERREIRA, Luiz. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 1.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1946*. 2. ed. rev. e aumentada. São Paulo: Max Limonad, 1953. v. 1.

_____. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, tomo II (arts. 8º-31).

ROMANO, Santi. *Princípios de direito constitucional geral*. Tradução de Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

TRIGUEIRO, Oswaldo. *Direito constitucional estadual*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

Instituições informais na nomeação para a Procuradoria-Geral da República

Renan Apolônio

Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE).

Resumo: Este estudo consiste na apresentação de pesquisa a respeito da existência de regras e arranjos institucionais informais empregados para a escolha do chefe do Ministério Público Federal. Para atingir tais propósitos, a pesquisa foi desenvolvida de forma interdisciplinar, tentando conciliar as ciências jurídicas, políticas e a história. Neste artigo, utiliza-se a interdisciplinaridade em sentido estrito, de forma que as ciências mencionadas são utilizadas harmonicamente, sem perder suas características próprias. Num primeiro momento, é apresentado o referencial teórico utilizado para identificar instituições informais, buscando desenvolver conceitos, pressupostos e métodos de identificação desse tipo de regras. Em seguida, faz-se menção aos modelos institucionais adotados sob as Constituições de 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967, além de se analisar todas as nomeações à Procuradoria Geral da República (PGR) sob a Constituição de 1988. Por fim, são feitas análises conclusivas dos dados obtidos, com o propósito de verificar se de fato ocorreu a formação de uma instituição informal, e qual o atual estado da arte no desenho político-institucional da PGR.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Ciências políticas. Instituições informais. Novo institucionalismo. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. Lista tríplice.

Resumen: Este estudio consiste en la presentación de una investigación respecto a la existencia de reglas y arreglos institucionales informales utilizados para la elección del jefe del Ministerio Público Federal. Para alcanzar tales propósitos, la investigación se desarrolló de forma interdisciplinar, intentando conciliar a las ciencias jurídicas, políticas y la historia. En este artículo, se utiliza a la interdisciplinaridad en sentido estricto, de forma que las ciencias menciona-

das se utilizan armónicamente, sin perder sus características propias. En un primer momento, es presentado el referencial teórico utilizado para a identificar instituciones informales, buscando desarrollar conceptos, supuestos y métodos de identificación de ese tipo de reglas. Luego, se hace mención a los modelos institucionales adoptados por las Constituciones de 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967, aparte de analizar todos los nombramientos a la Procuraduría General de la República bajo la Constitución de 1988. Por fin, se hacen análisis conclusivos de los datos obtenidos, con el propósito de verificar si, de hecho, ocurrió la formación de una institución informal, y cual el actual estado del dibujo político-institucional de la PGR.

Palabras-clave: Derecho Constitucional. Ciencias políticas. Instituciones informales. Ministerio Público Federal. Nuevo institucionalismo. Procuraduría General de la República. Lista triple.

Sumário: 1 Introdução. 2 As instituições informais. 2.1 Considerações preliminares. 2.2 O novo institucionalismo. 2.3 As instituições informais – em busca de uma definição. 2.4 Relações entre as instituições informais e as normas jurídicas. 3 Histórico das nomeações à Procuradoria-Geral da República. 3.1 A experiência das Constituições de 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967. 3.2 A discussão a respeito do desenho institucional da Procuradoria-Geral da República no período de transição para a democracia. 3.3 A norma constitucional (formal) de 1988. 3.4 As nomeações para a PGR pós-1988. 4 Concluindo – verificação da formação de uma instituição informal.

1 Introdução

O presente estudo é o resultado de dois anos de pesquisas a respeito da existência de regras não escritas e/ou informais para a indicação à chefia do Ministério Público Federal.

O início desta pesquisa se deu após a entrevista que o então ministro da Justiça, Alexandre de Moraes, concedeu à *Folha de São Paulo* em 2016, na qual foi questionado acerca do tratamento que seria dado à autonomia de certos órgãos, entre eles o Ministério Público.

Na referida entrevista (BERGAMO, 2016), o ministro reconheceu não haver, no texto da Constituição, norma que determine a

realização de eleição para compor a chamada “lista tríplice” para a escolha do novo ocupante da PGR, e que menos ainda haveria a obrigatoriedade jurídica de se nomear o candidato mais votado na referida lista.

As declarações de Alexandre de Moraes geraram certa polêmica nos meios jurídico e político, o que levou o então vice-presidente no exercício da Presidência, Michel Temer, a posicionar-se no sentido de manter o que chamou de tradição de respeitar a “lista tríplice” (PORTO, 2016), levando, em seguida, a uma retratação do ministro (MINISTRO..., 2016).

A partir daí, segundo se acredita, tornou-se necessário investigar a realidade político-institucional a respeito desse importante cargo constitucional.

O objetivo deste artigo é, portanto, investigar se, na recente história constitucional brasileira, surgiram normas informais (não escritas) de nomeação para a Procuradoria-Geral da República (PGR).

A pesquisa foi desenvolvida de forma interdisciplinar, tentando conciliar as ciências jurídicas e políticas e a história.

A interdisciplinaridade, entendida em seu sentido amplo, genérico, é um princípio científico, metodológico, significa interação entre disciplinas científicas distintas, e engloba três diferentes métodos específicos, quais sejam: a) a *multidisciplinaridade*, em que, apesar de ser utilizada mais de uma disciplina científica para observar o objeto estudado, essas disciplinas se mantêm separadas; b) a *interdisciplinaridade* em sentido estrito, quando as disciplinas colaboram entre si, contribuindo numa construção comum de conhecimento; e c) a *transdisciplinaridade*, na qual se diluem as fronteiras entre as disciplinas científicas, não havendo que se falar em autonomia disciplinar, conforme Hoff *et al.* (2007, p. 44-46 e 62-64).

Neste estudo, será utilizada preferencialmente a interdisciplinaridade em sentido estrito, ou seja, o método no qual as disciplinas científicas são utilizadas simultaneamente, em cooperação, havendo entre elas uma relação de interdependência. Nesse sen-

tido, a interdisciplinaridade ocupa um nível intermediário entre a multidisciplinaridade e a transdisciplinaridade.

As ciências jurídicas foram aplicadas para a compreensão das normas constitucionais (formais) de nomeação à PGR na Constituição atual e nas anteriores, bem como para a análise do contexto normativo em que esses regramentos se inseriram historicamente.

Das ciências políticas foram empregadas as ferramentas trazidas pelo novo institucionalismo, que permitem identificar possíveis arranjos institucionais informais, os quais, invariavelmente, são essenciais para captar a realidade.

Por fim, a abordagem histórica será utilizada para a obtenção e exposição de dados relevantes ao tema pesquisado em cada período histórico, contribuindo para a captação da realidade político-institucional da República brasileira em suas distintas fases.

Dessa forma, na primeira parte do artigo, procura-se delinear o referencial teórico que dá substrato para a identificação das instituições informais. Na segunda parte, pretende-se apresentar e analisar dados históricos que permitam dar ideia dos desenhos institucionais formais e informais existentes na história republicana do Brasil.

Em sequência, é feita análise pormenorizada das nomeações à Procuradoria-Geral da República após a promulgação da Constituição de 1988, que podem ser subdivididas em quatro períodos: as nomeações de Aristides Junqueira, de Geraldo Brindeiro e dos PGRs votados em lista tríplice; e a sucessão de Rodrigo Janot, para a qual a procuradora-geral da República, Raquel Dodge, foi indicada pelo atual presidente da República, Michel Temer.

A título de considerações finais, analisam-se os dados obtidos, para verificar concretamente se de fato ocorreu a formação de um costume jurídico, de uma instituição informal, e as possíveis repercussões da nomeação de Raquel Dodge no arranjo político-institucional.

Trata-se, então, de tema e metodologia atuais e de grande relevância para a sociedade brasileira.

2 As instituições informais

2.1 Considerações preliminares

Ao iniciar a jornada no mundo das instituições informais, é necessário fazer a seguinte observação: aqui não se emprega o vocábulo *instituição* com seu significado orgânico – *instituição* como sinônimo de *organização* –, mas, sim, em seu significado normativo – *instituição* como norma, regra, o que se pode aplicar tanto às regras jurídicas quanto às não jurídicas.

As organizações, ainda assim, são de grande importância para a análise institucional, pois são conjuntos de indivíduos que jogam o jogo institucional, e é nelas que os indivíduos atuam, praticam, criam e transformam as instituições formais e informais.

Ao traçar um paralelo com o mundo jurídico, é possível dizer, parafraseando Paulo Nader (2002), que um conjunto de *instituições*, de normas, de regras, de princípios que versam sobre uma mesma matéria, compõe um *instituto*¹.

2.2 O novo institucionalismo

O estudo sobre as instituições informais será feito sob o prisma teórico do neoinstitucionalismo² – que não adota uma teoria particular, não cria uma nova teoria, mas que, de acordo com a professora Flavianne Nóbrega (2013a, p. 28), adota “uma postura crítica em relação às teorias”.

1 “Instituto Jurídico é a reunião de normas jurídicas afins, que rege um tipo de relação social ou interesse e que se identifica pelo fim que procura realizar. É uma parte da ordem jurídica e, como esta, deve apresentar algumas qualidades: harmonia, coerência lógica, unidade de fim. Enquanto a ordem jurídica dispõe sobre a generalidade das relações sociais, o instituto se fixa apenas em um tipo de relação ou de interesse: adoção, pátrio poder, naturalização, hipoteca etc. [...] Diversos institutos afins formam um ramo, e o conjunto destes, a ordem jurídica.” (NADER, 2002, p. 82).

2 As expressões neoinstitucionalismo e novo institucionalismo serão empregadas neste artigo como sinônimas.

A perspectiva no novo institucionalismo tem como pressuposto “conhecer a realidade das instituições estatais” (NÓBREGA, 2013b, p. 89) além daquilo que simplesmente está no papel – procura-se conhecer as regras reais e efetivas, não se restringindo a investigação às instituições formais. Até mesmo porque o grande propósito da análise institucional é *explicar os fenômenos que não podem ser explicados apenas pelas regras formais*.

Em realidade, o neoinstitucionalismo, ao contrário das correntes anteriores, não somente reconhece que as instituições informais são relevantes como as põe no centro do debate:

Observa-se de antemão que a virada neoinstitucionalista esteve preocupada em capturar o *elemento informal das instituições*, trazendo-o para seu núcleo significativo. O novo institucionalismo caracteriza-se por se ocupar tanto com as convenções informais da vida política e estatal, quanto às constituições formais e estruturas organizacionais. (NÓBREGA, 2013b, p. 92-93, grifo nosso).

Nesse sentido, é importante destacar que as linhas teóricas anteriores ao neoinstitucionalismo adotavam em suas análises uma perspectiva *microanalítica* (feita *a posteriori*, que superestima as preferências individuais como definidoras das instituições informais) ou uma perspectiva *macroanalítica* (feita *a priori*, que superestima as estruturas sociais como o ponto central das instituições, de modo determinista).

O novo institucionalismo, por outro lado, adota um método *mesoanalítico*, observando tanto a estrutura construída sobre os indivíduos quanto as condutas adotadas por estes como fatores que contribuem para a formação e a modificação das instituições, em determinado espaço e em determinado período temporal.

Em suma, ainda segundo Flavianne Nóbrega (2013b, p. 106), “[o] que importa para o novo institucionalismo, como paradigma em consideração, é investigar os desenhos institucionais reais e não simplesmente os aparentes”.

2.3 As instituições informais – em busca de uma definição

Ao se compreender o paradigma teórico sob o qual se construirão as considerações sobre as instituições informais, já se pode notar algumas características desse tipo de regras. Uma definição mais clara e precisa a respeito dessas normas é, contudo, demasiado complexa.

A propósito da definição de um conceito de *instituições*, a única unanimidade entre os pesquisadores é a certeza de que não há unanimidade – ou seja, todos reconhecem que não há unanimidade quanto à definição desse conceito, o que não é incomum nas ciências ditas humanas, menos ainda no Direito e na Política.

Entretanto, esse dissenso não nos impede que se descrevam de forma suficientemente clara e objetiva as instituições em geral e as instituições informais em especial, atingindo os propósitos desta pesquisa.

Geoffrey M. Hodgson, em artigo especificamente dedicado a fornecer bases para a compreensão das instituições, traz a seguinte informação introdutória:

O uso do termo *instituição* tornou-se generalizado nas ciências sociais nos últimos anos, refletindo o crescimento da economia institucional e o uso do conceito institucional em várias outras disciplinas, incluindo filosofia, sociologia, política e geografia. O termo tem uma longa história de uso nas ciências sociais, que remontam pelo menos a Giambattista Vico em seu *Scienza Nuova* de 1725. No entanto, mesmo hoje, não há unanimidade na definição desse conceito³. (HODGSON, 2006, p. 1, grifo do original).

3 “The use of the term *institution* has become widespread in the social sciences in recent years, reflecting the growth in institutional economics and the use of the institution concept in several other disciplines, including philosophy, sociology, politics, and geography. The term has a long history of usage in the social sciences, dating back at least to Giambattista Vico in *his Scienza Nuova* of 1725. However, even today, there is no unanimity in the definition of this concept.” [tradução nossa].

A melhor forma de definir as instituições informais, seguindo as proposições do neoinstitucionalismo, é utilizando a expressão *regras reais do jogo*, regras essas criadas a partir de uma dialética de interesses, valores, hábitos e outros componentes culturais.

Como descrito pela professora Flavianne Nóbrega, os pesquisadores James March e Johan Olsen – em considerações que não somente esclarecerão um conceito de instituições, mas sobretudo fornecerão critérios para determinar o que pode e o que não pode ser considerado uma instituição – informam que

o principal componente para se definir uma instituição é o conjunto de *valores pelos quais as decisões e comportamentos de seus membros (indivíduos) são formados e modelados*, e não qualquer estrutura, modelo ou procedimento formal. *A norma, aqui entendida como regra informal (costume), juntamente com os valores, integrariam também o conceito de instituição*, já que definem o modo como as organizações e indivíduos devem e podem se comportar. (NÓBREGA, 2013b, p. 93, grifo nosso).

Desse modo, as instituições são todas as regras, que padronizam e definem condutas, escolhas e comportamentos dos membros de certos grupos sociais, que compartilham valores em comum. São o conjunto de regras pelas quais as decisões e os comportamentos dos indivíduos são formados e modelados.

Ainda na esteira das colocações de Flavianne Nóbrega, percebe-se a dificuldade – não só didática, mas também propriamente científica – de se traçar linhas divisórias que caracterizem as instituições informais considerando os demais elementos da cultura e dos padrões sociopolíticos de comportamento:

O maior problema está, todavia, em definir as regras sob as quais as pessoas interagem, o qual é extremamente difícil. Esse é o grande desafio de quem se propõe a estudar instituições. É complicado defini-las e identificá-las precisamente porque incluem normas escritas, convenções sociais, normas informais de comportamento, crenças compartilhadas. (NÓBREGA, 2013b, p. 106).

Considerando o exposto, entende-se que as instituições surgem da interação entre os indivíduos, que criam padrões de compor-

tamento a partir da repetição (quando uma pessoa reproduz seus próprios atos) e da imitação (quando uma pessoa reproduz atos anteriormente realizados por outros indivíduos). Quando esses padrões são repetidos, imitados, reproduzidos, compartilhados e aceitos como regras de comportamento, então surgem as instituições – o que não ocorrerá sem que existam condições sociais, culturais e políticas que assim o permitam e direcionem o jogo nesse sentido.

As instituições formais são as regras formais, que, em geral, são escritas, e por meio das quais se criam as estruturas sociais pelas quais as relações humanas se desenvolvem – sejam elas econômicas, sociais, familiares, políticas, jurídicas etc.

No caso das relações políticas, em particular, pode-se notar que boa parte das regras formais se encontra dentro do ordenamento jurídico – são as normas contidas na Constituição, nas leis, em resoluções etc. As informais, diferentemente, não se encontram escritas em documentos formais e solenes. Elas somente se podem descrever após a observação da análise institucional.

Essas regras de comportamento, apesar de necessitarem da aceitação dos indivíduos envolvidos, carecem de caráter obrigatório, de impositividade (o que é próprio das normas jurídicas). São, como já dito, por demais dinâmicas, podem ser transformadas com certa facilidade, e sempre por meios informais, e dependem sobremaneira de seu contexto sociopolítico:

Instituições limitam e influenciam o comportamento dos indivíduos, sem, todavia, obstruir ou determinar suas ações de modo inexorável, mas tornando disponível um repertório finito de ferramentas para a ação, que potencialmente pode ser modificado pelos próprios indivíduos positiva ou negativamente. (NÓBREGA, 2013b, p. 95).

Ademais, as instituições não são totalmente completas ou fechadas e podem se desenvolver para resultados não previstos quando os atores buscam dar sentido a situações ambíguas e ignorar ou se contrapor às regras formais e adaptá-las a seu próprio interesse. (NÓBREGA, 2013a, p. 40, grifo nosso).

As instituições informais, no entanto, podem também ser consideradas regras, pois contêm ainda um mínimo de efetividade.

Elas não somente são formadas pelas escolhas e pelos comportamentos individuais, mas também influenciam na tomada de decisões, ou seja, elas de certa forma indicam os indivíduos a agirem deste ou daquele modo, constroem seu comportamento.

Esse constrangimento é uma espécie de sanção, e esta sanção pode ocorrer de modo diferente, a depender da natureza da instituição que se está a contradizer – poderá ser política, social, econômica etc.

A sanção é, inclusive, um elemento constitutivo das normas informais. As instituições informais, segundo lição de Daniel Brinks, são descobertas por meio de um processo investigativo composto por duas etapas básicas – que serão utilizadas mais adiante. São elas: “observar a existência de regularidades que não podem ser explicadas tendo por referência a norma formal” e, feito isso, verificar “se a regularidade informal, dada por hipótese, possui na prática mecanismos que reforçam sua aplicação”, ou seja, uma sanção⁴ (BRINKS, 2006 apud NÓBREGA, 2013b, p. 102).

2.4 Relações entre as instituições informais e as normas jurídicas

As instituições informais podem conviver e interagir com qualquer norma formal, escrita (Constituição, leis, normas infralegais, nacionais e internacionais) ou não (como os costumes), e em qualquer ramo do Direito.

As normas informais foram esquematizadas por Helmke em quatro tipos, a partir da combinação de quatro categorias, utilizando como ponto de partida as normas formais.

Por um lado, as instituições formais podem ser classificadas como *fortes* ou *fracas*, o que se verifica pelo grau de eficácia da norma formal. Por outro lado, as regras informais podem *convergir* ou *divergir* do conteúdo material das normas formais.

4 A sanção, no entanto, não precisará ser tão rígida a ponto de impedir que os indivíduos aos poucos modifiquem a instituição.

Ao se combinarem esses dois critérios, pode-se dizer que há quatro “tipos” de instituições informais: a) de *complementação* (que reforçam a aplicação de regras formais eficazes); b) de *substituição* (quando as regras informais garantem o cumprimento dos objetivos pretendidos pelas normas formais ineficazes); c) de *acomodação* (em que, embora as normas formais sejam eficazes, as normas informais são divergentes⁵); e d) de *competição* (quando as regras formais são ineficazes e as regras informais são divergentes, conseguindo impor-se sobre elas) (HELMKE 2006, apud NÓBREGA, 2013b, p. 102-104).

3 Histórico das nomeações à Procuradoria-Geral da República

Analisar factualmente as nomeações à chefia do Ministério Público brasileiro é de vital importância para a identificação e a explicação de possíveis regras não escritas – sejam elas costumeiras, instituições informais ou outra espécie mencionada (ou mesmo olvidada) na primeira parte deste estudo.

Por se tratar, aqui, da indicação à Procuradoria-Geral da República, o período imperial será excluído do espaço temporal, fazendo um corte metodológico que colocará sob as observações deste artigo o período compreendido entre a Proclamação da República, em 1889, e a nomeação da primeira procuradora-geral da República, Raquel Dodge, em 2017.

3.1 A experiência das Constituições de 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967

Durante a vigência da Constituição de 1891, havia um complicado sistema de nomeação do procurador-geral da República. A nomeação era feita pelo presidente da República, mas entre um grupo restrito – o procurador-geral da República deveria ser designado “dentre os membros do Supremo Tribunal Federal” (art. 58, § 2º).

5 A instituição formal, nesse caso, contraria o espírito da lei, sem violar a letra da lei.

Os membros do Supremo Tribunal Federal (STF), por sua vez, eram também nomeados pelo presidente da República (com aprovação do Senado Federal) e deveriam ser possuidores “de notável saber e reputação, elegíveis para o Senado” (art. 56), além de serem vitalícios (art. 57).

Diferentemente do mecanismo criado em 1889, as Constituições de 1934 (art. 95, § 1º), 1937 (art. 99), 1946 (art. 126) e 1967 (art. 138) continham outra regra, comum a todas: a nomeação era feita livremente pelo presidente da República.

No entanto, ainda que se tenha dito que era feita *livremente*, havia certos limites para a liberdade de indicação: deveria recair sobre cidadãos que reunissem os requisitos exigidos para a nomeação ao Supremo Tribunal Federal, o que significava (invariavelmente): reputação ilibada e notável saber jurídico, ter mais de 35 anos e ser brasileiro nato⁶. A aprovação do nome indicado para PGR pelo Senado Federal foi exigida pelas Constituições de 1934, 1946 e 1967⁷.

Apenas com a Emenda Constitucional n. 1 de 1969 a regra teve alguma alteração significativa: o PGR seria nomeado “dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada” (art. 95), devendo ser brasileiro nato (art. 145, parágrafo único), retirando a necessidade de aprovação pelo Senado e omitindo a similaridade dos requisitos para a indicação ao Supremo Tribunal Federal, o que resultou numa ampliação da liberdade presidencial no tocante à nomeação à PGR.

Em resumo, observa-se que, de 1891 a 1930, o presidente da República indicava um procurador-geral da República entre os membros do STF, e que, desde a Constituição de 1934 até 1988, a regra passou a ser de nomeação livre pelo presidente da República.

6 Houve apenas pequenas variações. A limitação de idade máxima variou – na Constituição de 1934 foi de 65 anos, e na de 1937, 58 anos; nas demais não havia essa limitação. Estar no gozo dos direitos políticos foi uma exigência expressa apenas na Constituição de 1934.

7 A Constituição de 1937 não previa a aprovação pelo Senado da indicação feita pelo presidente justamente porque, autocrática, não previa a existência de um Senado.

Em ambos os períodos, contudo, o procurador-geral era uma *figura estranha aos quadros profissionais do Ministério Público*.

Outro dado relevante é que as Constituições republicanas de 1934, 1937, 1946 e 1967 previam ser o procurador-geral da República demissível *ad nutum* – assim como a nomeação era livre, a demissão também o era.

As Constituições de 1934 (art. 95, § 1º), 1937 (art. 99) e 1946 (art. 126) foram expressas nesse sentido. Por outro lado, as de 1891 (art. 58, § 2º) e 1967 (art. 168) nada falaram sobre a demissão, presumindo-se livre, como de fato ocorreu nesses períodos, cabendo ressaltar apenas que, pela Carta de 1891, o procurador deveria ser integrante do Supremo Tribunal Federal.

Assim, o fato da livre nomeação (sobretudo a partir de 1934), mesmo de nome estranho aos quadros do Ministério Público, e o da livre demissão demonstram que o cargo de procurador-geral da República era tratado como o de mais um ministro, mais um agente a serviço do presidente da República, que nomearia a esse cargo aliado seu, demitindo-o quando este agisse contrariamente a seus interesses.

Deve-se observar, contudo, que o objetivo não é insinuar que a livre nomeação e demissão do procurador-geral seja necessariamente algo negativo. Em realidade, sob a égide das Constituições ora esposadas, o Ministério Público não possuía as mesmas atribuições que lhe foram dadas pela Constituição de 1988. Nessas épocas, o Ministério Público também agia como órgão de representação do Poder Público – daí a expressão *procurador* ser utilizada até hoje para referir-se aos membros do Ministério Público Federal.

3.2 A discussão a respeito do desenho institucional da Procuradoria-Geral da República no período de transição para a democracia

Conta Hugo Nigro Mazzilli (1991, p. 17-22) que, entre o fim da década de 1960 e o início da década de 1980, teve início uma mobilização de procuradores de Justiça e da República em defesa

do Ministério Público, tendo Carlos Siqueira Netto como principal líder desse movimento.

Esse movimento se formou a partir do diálogo entre membros dos Ministérios Públicos locais e do Federal, por meio de encontros entre procuradores-gerais e presidentes das associações estaduais de procuradores e, principalmente, da Confederação Nacional do Ministério Público (Conamp).

Os pontos culminantes desse movimento seriam o VI Congresso Nacional do Ministério Público, realizado em junho de 1985 (após o qual foi feita uma pesquisa de opinião entre os membros do MP, a respeito de questões relacionadas à carreira e à instituição em si), e o VII Congresso Nacional do Ministério Público, no qual se aprovou a chamada Carta de Curitiba (1986).

A Carta de Curitiba a que se faz referência em realidade é a segunda Carta de Curitiba, como assinala Cabral Netto⁸, e consistiu numa proposta de dispositivos constitucionais relacionados ao Ministério Público, elaborada com base no Texto Constitucional então vigente, nas teses aprovadas no VI Congresso do Ministério Público, nas respostas dos membros do MP à consulta realizada após o VI Congresso, em anteprojeto apresentado por Sepúlveda Pertence, então ocupante da PGR, à Comissão Afonso Arinos, e em minuta elaborada por uma comissão designada pela Conamp que consistia numa síntese dos itens anteriores (MAZZILLI, 1991, p. 22).

Vale ressaltar que o VI e o VII Congressos Nacionais do MP ocorreram no período em que se iniciava a transição para a democracia, isto é, entre a posse de José Sarney (primeiro presidente civil da República após o regime militar) e a eleição dos membros da Assembleia Constituinte.

8 “Já tivemos oportunidade de observar que possíveis referências à denominada ‘Carta de Curitiba’ devem ser sempre precisas, porque na verdade *existem três Cartas de Curitiba*. A primeira foi elaborada na gestão de Joaquim Cabral Netto, quando de um simpósio sobre a criminalidade e a violência, realizado naquela cidade em março de 1980. A segunda Carta de Curitiba foi elaborada posteriormente, na gestão de Luís Antônio Fleury Filho, entre os dias 19 a 21 de junho de 1986. A terceira, fruto do 13º Congresso Nacional, em 1999.” (CABRAL NETTO, 2009, p. 73, nota de rodapé, grifos do original).

Na consulta feita aos procuradores de todo o Brasil quanto a temas sensíveis ao MP, quatro questões (da segunda à quinta) tratavam especificamente do procurador-geral, envolvendo, direta ou indiretamente, regras referentes à escolha do procurador-geral da República.

De acordo com o que foi indicado por Hugo Nigro Mazzilli (1991, p. 23-26), nota-se a ausência de um consenso a respeito da forma de escolha do PGR, apesar de que a opinião majoritária era pela vedação à livre nomeação. Dessa forma, a Carta de Curitiba não mencionou nem nomeação livre, nem lista tríplice, nem eleição direta em sua proposta de normatização do Ministério Público, preferindo omitir-se quanto a esse aspecto. Por outro lado, a proposta previa a vedação à livre demissão. *In verbis*:

Art. 9º O Procurador-Geral da República será nomeado pelo Presidente da República, dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, e servirá por tempo determinado, que não poderá exceder, entretanto, o período presidencial correspondente.

Parágrafo único. O Procurador-Geral somente poderá ser destituído em caso de abuso de poder ou omissão grave no cumprimento dos deveres do cargo, por deliberação do Colégio Superior, pelo voto mínimo de dois terços.

A Carta de Curitiba foi levada por Sepúlveda Pertence à Comissão Provisória de Estudos Constitucionais (também conhecida como Comissão dos Notáveis ou Comissão Afonso Arinos), a qual também escolheu não adotar a elaboração de lista tríplice.

A regra anteprojogada foi a seguinte:

Art. 310. O Procurador-Geral da República será nomeado pelo Presidente da República, dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, e servirá por tempo determinado, que findará com o termo do mandato presidencial em que tiver ocorrido a nomeação, salvo a hipótese do parágrafo único.

Nessa Comissão, predominou a tendência pela adoção de um sistema parlamentarista de governo e, como nesse desenho insti-

tucional o presidente da República seria apenas o chefe do Estado (e não o chefe do Governo), a indicação de um novo procurador-geral pelo presidente não representaria interferência do poder político nesse órgão.

O anteprojeto da Comissão foi, por sua vez, remetido pelo governo à Assembleia Constituinte, a qual não adotou o anteprojeto como base de seus trabalhos. Tanto assim que a Comissão de Sistematização da Assembleia Constituinte chegou a aprovar proposta de eleição direta do PGR, com a seguinte redação:

Art. 235. [...]

§ 1º Cada Ministério Público elegerá o seu Procurador-Geral, na forma da lei dentre integrantes da carreira, para mandato de três (3) anos, permitindo-se uma recondução⁹.

Esse projeto, contudo, não obteve êxito ao longo do processo constituinte, e a Constituição de 1988, ao ser promulgada, continua a seguinte norma (até agora não alterada formalmente):

Art. 128. [...]

§ 2º O Ministério Público da União tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida a recondução.

3.3 A norma constitucional (formal) de 1988

Em que pese haver uma gama de possíveis discussões a respeito da norma aqui abordada, ater-se-á à delimitação proposta, e da qual se pretende não se afastar: as regras de nomeação para a Procuradoria-Geral da República – mais especificamente, analisar, entre a norma formal e os fatos, o surgimento de possíveis instituições informais.

9 O anteprojeto da Comissão está disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-219.pdf>.

Para isso se faz necessário, primeiramente, examinar o texto constitucional.

O dispositivo mencionado indica, à primeira vista, um sistema de nomeação presidencial relativamente livre, pois, mesmo que se possa argumentar que a vagueza do texto permitisse que a escolha do primeiro mandatário recaia sobre todo e qualquer membro do Ministério Público, ainda assim as opções seriam mais restritas que as das Constituições anteriores, que permitiam a nomeação de figuras estranhas à carreira ministerial.

Uma comparação com o dispositivo de nomeação dos procuradores-gerais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios apresenta questão vital para esta pesquisa.

Art. 128. [...]

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

Bastante semelhante. Há, porém, uma diferença fundamental – enquanto a norma referente à escolha dos chefes dos MPs nas unidades da federação inclui a elaboração, mediante votação, de uma lista tríplice, dentro da qual deve ser feita a nomeação pelo governador local, a norma referente ao MP Federal não inclui a realização de semelhante votação.

O fato de somente a norma referente aos membros da federação ter acolhido a sugestão do Ministério Público – detalhada anteriormente –, e de a norma referente à nomeação do PGR não ter acolhido a demanda da categoria, significa, de certa forma, *uma opção clara e explícita do constituinte brasileiro*, sendo, por outro lado, causa de insatisfação entre os procuradores, provocando certas atitudes políticas tomadas pela classe ministerial após a edição da Carta Magna, como será observado.

No entanto, deve-se reconhecer que a Constituição de 1988 marca um ponto fundamental no processo de independência e autonomia do Ministério Público diante do poder político, sob um aspecto deveras significativo.

Todas as Constituições republicanas previram normas de nomeação de um procurador-geral da República estranho aos quadros do Ministério Público, sendo livres a nomeação e a demissão, com mínimos requisitos. A indicação de um novo PGR deve, agora, recair sobre um integrante da carreira, e com um período de tempo predeterminado para o exercício do cargo.

3.4 As nomeações para a PGR pós-1988

O procurador-geral Sepúlveda Pertence permaneceu no cargo até ser nomeado pelo presidente Sarney ao STF, em 1989, iniciando-se, assim, o processo de nomeações dos procuradores-gerais sempre nos meses centrais de todos os anos ímpares.

A maioria das informações trazidas nesta parte do artigo foi obtida da leitura de periódicos jornalísticos e jurídicos, citados em sua forma eletrônica, de forma a facilitar a consulta por parte do leitor.

3.4.1 *Aristides Junqueira (1989 a 1995)*

O primeiro procurador nomeado conforme a nova regra constitucional foi Aristides Junqueira Alvarenga, indicado ainda por Sarney (em 1989), que não o conhecia. A sugestão foi feita pelo então ministro da Justiça, Oscar Correa, possivelmente por causa do bom trânsito do escolhido entre os ministros do Supremo, conforme apurado por Renan Ramalho e Alessandra Modzeleski (2017).

Aristides Junqueira foi reconduzido ao cargo em 1991, por indicação do presidente Fernando Collor, e em 1993, pelo presidente Itamar Franco.

Enquanto foi PGR, Aristides Junqueira protagonizou fato inédito na história brasileira – denunciou o presidente Collor, que o nomeara, por corrupção passiva e formação de quadrilha.

Era o início da concretização da independência e autonomia do chefe do Ministério Público brasileiro, consequência de a escolha ter de recair em membro da carreira e de não ser o procurador-geral demissível. O citado jurista Celso Ribeiro Bastos, ao comentar a Constituição, já em 1997, afirmou:

Não podemos subestimar o que representou essa limitação da escolha do Presidente da República, sobretudo quando se tem em conta que o Procurador, depois de escolhido, na forma, constitucional, passa a ser titular de mandato. (BASTOS; MARTINS, 1997, p. 69).

3.4.2 Geraldo Brindeiro (1995 a 2003)

Os dois períodos presidenciais em que Fernando Henrique Cardoso foi presidente da República compreenderam quatro nomeações à Procuradoria-Geral da República, tendo em vista que em 1994 foi aprovada Emenda de Revisão reduzindo o mandato presidencial para quatro anos e, em 1997, foi aprovada Emenda Constitucional possibilitando a reeleição para os chefes do Executivo.

Durante as quatro oportunidades em que o presidente Fernando Henrique teve de nomear um procurador-geral, o agraciado foi Geraldo Brindeiro.

Brindeiro acumulava um currículo acadêmico invejável – era mestre e doutor em Direito pela Universidade de Yale, nos EUA, e foi professor e coordenador da Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília (UnB). Aumentava seu prestígio o fato de ser primo do então vice-presidente da República, Marco Maciel, e sobrinho do ex-ministro do STF Djaci Falcão.

No verbete sobre Geraldo Brindeiro do *Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro* (2009), elaborado pela Fundação Getúlio Vargas, encontra-se a seguinte menção às razões de sua nomeação:

Desejoso de um Ministério Público menos “politizado”, mais técnico e que ocupasse menos espaço na imprensa – diferentemente do que ocorrera no período de Aristides Junqueira (1989-1995) –, o presidente Fernando Henrique Cardoso, eleito no pleito de outubro

de 1994, escolheu, em junho do ano seguinte, Geraldo Brindeiro para assumir o cargo de procurador-geral da República. Para os demais procuradores, Brindeiro representava a ala conservadora e, efetivamente, teria a missão de despolitizar a Procuradoria.

Brindeiro foi apelidado de “engavetador-geral da República”, uma vez que, em seus mandatos à frente da PGR, não promoveu nenhuma acusação contra o presidente Fernando Henrique ou aliados seus (RAMALHO; MODZELESKI, 2017).

A relação entre o presidente e o procurador-geral era tão próxima que houve especulações sobre uma possível manobra da parte de Fernando Henrique, ao fim de seu mandato, para abrir uma vaga no STF para nomear Geraldo Brindeiro (FHC TENTA..., 2001).

Em 2001, na última oportunidade em que o presidente Fernando Henrique pôde nomear um procurador-geral, a Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR), associação de classe dos membros do MPF, realizou consulta entre seus filiados, ocasião em que puderam votar em três nomes que eles desejariam ver em uma lista tríplice para procurador-geral da República.

Na ocasião, Carlos Frederico Santos, presidente da ANPR, entregou a lista ao deputado federal Arthur Virgílio (PSDB-AM), então líder do governo no Congresso, com os nomes dos três mais votados na eleição feita pela associação, Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, Claudio Lemos Fonteles e Ela Wiecko Volkmer de Castilho, respectivamente (PROCURADORES..., 2001).

O presidente Fernando Henrique, no entanto, ignorou a lista apresentada e mais uma vez indicou o nome de Brindeiro, que havia sido o sétimo colocado na votação da ANPR (FHC RECONDUZ..., 2001).

3.4.3 As nomeações à PGR entre 2003 e 2015 – a era dos “tuiuúú”

A permanência de Brindeiro como PGR durante oito anos gerou uma série de críticas entre alguns membros do Ministério Público Federal, que passaram a fazer oposição ao procurador-geral.

Segundo reportagem da *BBC Brasil*, esse grupo foi apelidado de “tuiuiús”, referência a um pássaro do pantanal brasileiro que, por ser desengonçado, tem dificuldades em alçar voo (SHALDERS, 2017). Foram eles que articularam, na ANPR, a realização de consulta para a formação de uma lista tríplice.

Em 2003, já sob a presidência de Luiz Inácio Lula da Silva, a ANPR fez nova votação e apresentou a lista tríplice ao novo presidente, que decidiu não somente indicar um nome da lista, como também indicar o mais votado. O presidente Lula tomou a mesma decisão em 2005, 2007 e 2009. A presidente Dilma Rousseff, sua sucessora, repetiu o procedimento em 2011, 2013 e 2015.

Nesse período, Claudio Lemos Fonteles (2003 a 2005), Antonio Fernando Barros e Silva de Souza (2005 a 2009), Roberto Monteiro Gurgel Santos (2009 a 2013) e Rodrigo Janot Monteiro de Barros (2013 a 2017) – todos integrantes do grupo “tuiuiú” – foram escolhidos para o cargo de procurador-geral da República (RAMALHO; MODZELESKI, 2017).

Nesse período, os procuradores-gerais adotaram uma atuação mais independente e proativa do Ministério Público, por exemplo, ao promover ações penais em casos de corrupção envolvendo grandes autoridades da República, sendo o Mensalão a mais significativa dessas ações (RAMALHO; MODZELESKI, 2017).

3.4.5 A sucessão de Rodrigo Janot – controvérsias sobre o procedimento de escolha do PGR

Como referido na introdução deste artigo, no ano de 2016, o então ministro da Justiça, Alexandre de Moraes, concedeu entrevista à *Folha de São Paulo*, em que foi questionado se o governo de Michel Temer – vice-presidente que assumiu interinamente a Presidência da República durante o julgamento do *impeachment* de Dilma Rousseff no Senado – manteria a “tradição de indicar para a Procuradoria-Geral da República o integrante da carreira mais votado numa lista tríplice”.

Cita-se a seguir o trecho da entrevista:

Os governos do PT criaram a tradição de indicar para a Procuradoria-Geral da República o integrante da carreira mais votado numa lista tríplice. Você vão manter essa regra?

O [procurador-geral da República Rodrigo] Janot foi nomeado há seis meses, ainda tem mais de um ano no cargo [até setembro de 2017]. Por isso eu nunca conversei com o presidente Temer sobre o tema. Mas o meu posicionamento é o de que devemos cumprir a Constituição.

Que não prevê eleição para a formação de uma lista tríplice de candidatos à chefia da Procuradoria.

Não prevê. Prevê que o presidente da República escolha um integrante da carreira para um mandato de dois anos.

Mas nomear o mais votado pela categoria acabou sendo um hábito que virou regra.

O que garante a autonomia do MP, e isso foi muito discutido na Constituinte, não é só a forma de escolha – até 1988, o presidente poderia indicar alguém de fora da carreira do MP para o cargo, agora tem que ser alguém de dentro dela. Mas o que garante a autonomia é a forma de destituição do procurador-geral. Ele tem hoje um mandato de dois anos. E só pode ser destituído se o presidente da República pedir e o Senado aprovar por maioria absoluta.

Portanto, o presidente da República tem essa liberdade constitucional [de indicar o procurador-geral que não foi eleito pela categoria] dentro desses requisitos. Não é algo arbitrário. É uma questão de freios e contrapesos. O poder de um Ministério Público é muito grande, mas nenhum poder pode ser absoluto. (BERGAMO, 2016, grifos do original).

A fala do ministro levou Michel Temer a reagir e declarar publicamente que manteria, sim, a tradição de indicar um procurador-geral votado em lista tríplice (PORTO, 2016). Na época, faltava ainda um ano para a nomeação.

O ministro Alexandre de Moraes e a ANPR publicaram notas em que comentaram a declaração de Michel Temer. Moraes minimizou o caso, afirmando jamais haver conversado com Temer a respeito dos “critérios de nomeação do PGR”, e que “somente fez uma análise da previsão constitucional”. A ANPR, por sua vez, reforçou o discurso de que a nomeação mediante votação de lista tríplice “assegura liderança e independência na chefia da instituição”, e que “seria incompreensível e inadmissível qualquer eventual retrocesso”. Ademais, reconheceu que não seria do perfil de Michel Temer agir de outra maneira (MINISTRO..., 2016).

De fato, Michel Temer mostrou-se receptível à lista tríplice em ocasiões anteriores. Por exemplo, em 2013, o então presidente da ANPR, Alexandre Camanho, encontrou-se com Temer. O tema da reunião foi a nomeação do sucessor de Roberto Gurgel à PGR. A ANPR havia apresentado à presidente Dilma Rousseff os nomes da lista tríplice em 19 de abril daquele ano, mas a presidente ainda não havia procedido à indicação de um nome ao Senado. Na ocasião, Temer comprometeu-se a discutir o assunto com Dilma (LISTA..., 2013).

A lista tríplice de 2017, cuja votação apresentou índice recorde de participação, foi composta por Nicolao Dino, Raquel Dodge e Mario Luiz Bonsaglia, respectivamente.

Ao apresentar o resultado da votação, o presidente da ANPR, José Robalinho Cavalcanti, mais uma vez reforçou a ideia de que a formação da lista tríplice conferia prestígio à liderança do PGR e afirmou: “Acredito que o presidente Michel Temer manterá o compromisso de eleger um nome da lista, como vem ocorrendo desde 2003” (LISTA..., 2017).

Michel Temer, ao apreciar a lista, optou por indicar Raquel Dodge, segunda colocada, preterindo Nicolao Dino. Aparentemente, pesaram na escolha de Temer os fatos de o primeiro colocado ser irmão do governador do Maranhão, Flávio Dino (PCdoB), opositor do presidente, de ser aliado de Rodrigo Janot e de ter sido o procurador que promoveu a ação pela cassação do mandato da chapa Dilma-Temer no Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

Por outro lado, Raquel Dodge apresentava perfil mais discreto, além de liderar a oposição a Janot, o que agradaria ao presidente Temer.

O ponto central da oposição que Raquel Dodge e os procuradores que a apoiaram fizeram aos “tuiuiús” é que esse grupo teria politizado o Ministério Público, e que apenas a atuação penal do MPF teria recebido a atenção do PGR e de sua equipe, enquanto temas como a defesa dos direitos quilombolas e indígenas, os direitos humanos, o meio ambiente, entre outros, teriam ficado em segundo plano. Raquel Dodge, entretanto, é especialista, por sua experiência no MPF, nessas áreas, tendo desenvolvido a habilidade de conciliar todos os campos de atuação do Ministério Público.

A politização criticada por ela foi criada pelos próprios “tuiuiús”, ainda nos anos 1990, quando rivalizavam com o PGR Geraldo Brindeiro. Dodge, contudo, tem-se posicionado contra qualquer politização, de forma que se opõe aos “tuiuiús” sem, no entanto, jamais ter apoiado Geraldo Brindeiro (JERONIMO, 2017).

4 Concluindo – verificação da formação de uma instituição informal

Ao se aplicar o procedimento exposto no *subitem 2.3*, será utilizado o método de Brinks para verificar a existência de uma instituição informal e, se possível, identificá-la.

Deve haver, segundo o citado autor, um comportamento regular e uma sanção constrangedora que assegure que os indivíduos mantenham o padrão de conduta.

No que tange ao primeiro elemento, de fato deve-se reconhecer que as nomeações feitas entre 2003 e 2017 seguiram um mesmo padrão – foram nomeados à PGR membros do MPF que figuraram na lista tríplice, e, com exceção apenas da última nomeação, a escolha sempre recaiu sobre o primeiro colocado.

No entanto, nem toda regularidade informal (não explicável apenas pelas regras formais, jurídicas) é uma instituição informal. Faz-se necessário haver uma sanção para eventuais desvios.

Dessa forma, ao apreciar as declarações de dirigentes da ANPR, pode-se deduzir que não haveria tal sanção quanto à não nomeação do primeiro colocado, pois, como apurado, o compromisso existente é com a lista, não com a primeira colocação. Por exemplo, ao comentar os resultados da última votação, o presidente da ANPR, José Robalinho, afirmou: “Acredito que o Presidente Michel Temer manterá o compromisso de eleger *um nome* da Lista” (LISTA..., 2017, grifo nosso). Por sua vez, o ex-PGR Roberto Gurgel, presidente da Comissão Eleitoral, segundo reportagem da agência de notícias da ANPR, reiterou que “o respeito *aos nomes* da Lista garante uma atuação independente e firme do MPF” (LISTA..., 2017, grifo nosso).

A sanção existente é com relação à nomeação de um nome da lista. Prova disso é que, conforme relatado, quando o ministro Alexandre de Moraes levantou a possibilidade de se nomear alguém sem levar em consideração a lista, houve grande repercussão negativa, de forma que o próprio Michel Temer se comprometeu verbalmente a seguir o que chamou de “tradição”, e o ministro Alexandre de Moraes emitiu nota pública para esclarecer suas declarações.

Cabe agora identificar, dentro do modelo de classificação proposto por Helmke, qual o tipo de arranjo institucional surgido no caso ora estudado.

Para tanto, inicialmente, deve-se verificar se a norma formal é eficaz ou ineficaz para, então, compará-la com a norma informal e, assim, encontrar uma resposta para a classificação.

A norma formal em questão é o art. 128, § 1º, da CF, que, como já visto, foi criado com o intuito de limitar o poder político de escolha do PGR pelo presidente da República, para conferir maior autonomia ao Ministério Público.

Apenas por um curto período a norma referida foi capaz de dar efetividade à independência e à autonomia do MP, durante as gestões de Aristides Junqueira.

Entretanto, nos quatro períodos em que o MP teve como chefe Geraldo Brindeiro, a intenção original dos constituintes foi contornada pelo alinhamento político existente entre o presidente

da República e o procurador-geral da República, fazendo com que a norma constitucional se tornasse ineficaz. Assim, observa-se que, no momento imediatamente anterior ao padrão de conduta em análise, a norma formal era fraca (ineficaz).

Nessa situação – de ineficácia normativa –, os dois modelos em que o desenho institucional se pode enquadrar são os de substituição e de competição, que se distinguem pelo resultado da interação entre norma formal e informal. Quando a relação entre norma formal e norma informal é de competição, a norma informal sobrepõe-se à formal, violando-lhe o comando. Por outro lado, quando a relação é de substituição, embora a norma formal seja ineficaz, a regra informal não a viola, antes se presta a realizar a efetividade dos objetivos pretendidos pelo Direito.

Dessa forma, acredita-se que se trata de um caso de substituição.

A instituição informal da nomeação de um integrante da lista tríplice para a PGR não viola a norma formal, antes contribui para que os indivíduos ajam de forma coerente com o objetivo para o qual a norma foi criada, uma vez que esta se mostrou ineficaz para assegurar a realização desse objetivo.

Assim, enquanto a norma formal garante independência *de jure* ao MP, é a norma informal que garante a independência *de fato*, ou real, à Procuradoria-Geral da República.

Como conclusão geral do estudo, verifica-se que a nomeação de Raquel Dodge para a PGR em 2017 se mostrou bastante positiva basicamente por três razões.

Primeiro, o Ministério Público viu-se fortalecido ante as demais organizações que participam do processo de escolha do PGR (Presidência da República e Senado Federal).

Outro ponto de destaque é que embora tenha ocorrido a quebra da hegemonia dos “tuiuiús” (que instituíram a elaboração da lista tríplice) no comando da PGR, isso não significou o retorno ao padrão anterior de alinhamento político entre o ocupante da PGR e o Palácio do Planalto (SHALDERS, 2017), mantendo-se a autonomia da PGR.

Também é importante ressaltar a quebra da hegemonia masculina na Procuradoria-Geral. Com a posse de Raquel Dodge, o MPF passa a ser mais um órgão de poder chefiado por uma mulher – naquele momento, o STF, o STJ e a AGU eram presididos por mulheres, o que é simbólica e substancialmente positivo (IDOETA, 2017).

Por fim, deve ser mencionado que foram reforçados o constrangimento sancionador e o compromisso político com a lista tríplice, um compromisso mais institucionalizado e mais despersonalizado, por ter sido mantido por um presidente de linha política distinta da dos anteriores, o que fortalece a instituição informal e a garantia de autonomia e independência real do Ministério Público.

Referências

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil promulgada em 1988*. São Paulo: Saraiva, 1997.

BERGAMO, Mônica. Nenhum direito é absoluto, e país precisa funcionar, diz ministro da Justiça. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 16 maio 2016. Poder. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/05/1771609-nenhum-direito-e-absoluto-e-pais-precisa-funcionardiz-ministro-da-justica.shtml>.

BRINDEIRO, Geraldo. In: DICIONÁRIO histórico-biográfico brasileiro. Rio de Janeiro: FGV, 2009. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/brindeiro-geraldo>.

CABRAL NETTO, Joaquim. *CONAMP: uma história sem fim*. Porto Alegre: Magister, 2009.

FHC RECONDUZ Brindeiro para seu quarto mandato consecutivo na PGR. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 21 jun. 2001. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2001-jun-21/procurador-geral-republica-quarto-mandato>.

FHC TENTA manobra para nomear Brindeiro ministro do STF. *Estadão*, São Paulo, 2 set. 2001. Política. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,fhc-tenta-manobra-para-nomear-brindeiro-ministro-do-stf,20020902p56856>.

HODGSON, Geoffrey M. What are institutions? *Journal of Economic Issues*, University of Nevada, Reno, v. XL, n. 1, p. 1, March 2006. Disponível em: <http://www.geoffrey-hodgson.info/user/image/whatareinstitutions.pdf>.

HOFF, Debora Nayar; DEWES, Homero; RATHMANN, Régis; BRUCH, Kelly Lissandra; PADULA, Antônio Domingos. Os desafios da pesquisa e ensino interdisciplinares. *Revista Brasileira de Pós-Graduação*, Brasília, v. 4, n. 7, p. 42-65, jul. 2007. Disponível em: <http://ojs.rbpg.capes.gov.br/index.php/rbpg/article/view/119>.

IDOETA, Paula Adamo. De Raquel Dodge a Cármen Lúcia: o que 4 mulheres no topo representam para a Justiça. *BBC Brasil*, São Paulo, 18 jun. 2017. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/brasil-40615908>.

JERONIMO, Josie. Jurista rigorosa e feminista, Raquel Dodge é mais que “a escolha de Temer”. *UOL*, Brasília, 31 ago. 2017. Disponível em: <https://universa.uol.com.br/noticias/redacao/2017/08/31/raquel-dodge.htm>.

LISTA tríplice: ANPR pede a Michel Temer celeridade na escolha de um nome para a PGR. *ANPR*, Brasília, 9 jul. 2013. Disponível em: <http://anpr.org.br/noticia/2997>.

LISTA tríplice para PGR: confira o resultado da votação. *ANPR*, Brasília, 27 jun. 2017. Disponível em: <http://www.anpr.org.br/noticia/5164>.

MARCH, James G.; OLSEN, Johan P. The new institucionalism. *American Political Science Review*, Washington, D.C., v. 78, n. 3, Sept. 1984.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Manual do promotor de justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991. Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/pages/livros/manualpj.pdf>.

MINISTRO da Justiça diz que não falou com Temer sobre regras para nomear procurador-geral. *O Globo*, São Paulo, 16 jun. 2016. Brasil. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/ministro-da-justica-diz-que-naofalou-com-temer-sobre-regras-para-nomear-procurador-geral-19316300>.

NADER, Paulo. *Introdução do estudo do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NÓBREGA, F. F. N. *Entre o Brasil formal e o Brasil real: Ministério Público, arranjos institucionais informais e jogos ocultos entre os poderes*. João Pessoa: Ideia, 2013a.

_____. *Peças e engrenagens de uma teoria geral do estado*. João Pessoa: Ideia, 2013b.

PORTO, Gustavo. Temer desautoriza ministro e diz que mantém escolha do procurador-geral através de lista tríplice. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 16 maio 2016. Notícias. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,temer-desautoriza-ministro-e-diz-que-mantem-escolha-do-procurador-geral-atraves-de-lista-triplice,10000051505>.

PROCURADORES entregam lista de indicados à PGR para líder do governo. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 6 jun. 2001. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2001-jun-06/procuradores_entregam_lista_lider_governo.

RAMALHO, Renan; MODZELESKI, Alessandra. Janot teve seis antecessores na PGR desde 1988; saiba quem são. *G1*, 17 set. 2017. Opinião. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/janot-teve-seis-antecessores-na-pgr-desde-1988-saiba-quem-sao-e-o-que-fizeram.ghtml>.

SHALDERS, André. De onde vem a rivalidade entre Raquel Dodge e Rodrigo Janot? *BBC Brasil*, São Paulo, 20 set. 2017. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/brasil-41327987>.

A ação civil pública como instrumento do Ministério Público na defesa de interesses individuais para tratamentos de saúde

Thereza Catharina Afonso Ferreira Madeira

Analista Processual do Ministério Público da União lotada na Procuradoria Regional da República da 1ª Região. Especialista em Direito Aplicado ao Ministério Público da União pela ESMPU. Especialista em Direito Público pelo UniDF.

Resumo: No cumprimento de suas atribuições constitucionais e institucionais, o Ministério Público vem sendo provocado por cidadãos e por famílias na busca de leitos de UTIs, internações, procedimentos cirúrgicos, tratamentos médicos e do fornecimento de medicamentos, em razão do descumprimento do dever estatal de garantir ações e serviços voltados para a promoção, a proteção e a recuperação da saúde (art. 196, CF/1988).

O tema abordado na presente investigação é a utilização das ações civis públicas pelo Ministério Público em defesa dos interesses individuais indisponíveis para a concretização do direito à saúde e a efetiva prestação do serviço público de saúde pelo Estado.

Palavras-chave: Direito à saúde. Legitimação do Ministério Público. Tutela de interesses individuais indisponíveis.

Abstract: In carrying out its constitutional and institutional functions, the Public Prosecution Service has been provoked by citizens and families in the search for ICU beds, hospitalizations, surgical procedures, medical treatments and the supply of medicines, due to a failure to comply with the State's duty to guarantee actions and services for the promotion, protection and recovery of health (article 196, CF/1988).

The topic addressed in the present investigation is the use of public class actions by the Public Prosecution Service in defense of the non-disposable individual interests for the realization of the right to health and the effective provision of the public health service by the State.

Keywords: Right to health. Legitimacy of the Public Prosecution Service. Protection of non-disposable individual interests.

Sumário: 1 Introdução. 2 O Estado Democrático de Direito e a consolidação dos interesses e garantias sociais. 2.1 A Tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. 3 A garantia do direito social à saúde pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e legislação correlata. 4 A legitimidade ativa do Ministério Público para a propositura das ações civis públicas e coletivas em defesa dos direitos individuais indisponíveis. 4.1 A ação civil pública e a defesa dos direitos individuais à saúde: Teoria da Reserva do Possível e violação ao Princípio da Isonomia. 5 Conclusão.

1 Introdução

O foco do presente artigo é a utilização da ação civil pública como instrumento processual constitucionalmente conferido ao Ministério Público na defesa dos interesses individuais indisponíveis atinentes ao tratamento médico, consubstanciado como direito social à saúde e insculpido nos arts. 6º, *caput*, e 196 da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, de intrínseca relação com o direito fundamental à vida e com o princípio da dignidade da pessoa humana, expressamente previstos nos arts. 5º, *caput*, e 1º, inciso III, da CF/1988.

A cada dia, o Ministério Público vem sendo provocado por cidadãos e seus familiares na busca de leitos de UTIs, internações, procedimentos cirúrgicos e outros tratamentos médicos e do fornecimento de medicamentos em razão da omissão Estatal, sendo a ação civil pública o instrumento processual utilizado para demandar, perante o Poder Judiciário, a implementação e a efetivação desses direitos fundamentais não satisfeitos.

O uso das ações civis públicas pelo Ministério Público em defesa dos interesses individuais indisponíveis para a concretização

do direito à saúde é o cerne da presente investigação, bem como a sua utilização como instrumento legitimador da atuação do *Parquet* para assegurar aos pacientes que necessitam de tratamento médico a devida prestação Estatal. Pretende-se estudar a ação civil pública como instrumento processual legitimador do Ministério Público na defesa dos interesses individuais indisponíveis; conceituar os interesses individuais homogêneos; distinguir os interesses individuais homogêneos dos outros interesses transindividuais (difusos e coletivos); compreender a legitimação do Ministério Público na defesa individual dos pacientes que necessitam de tratamento médico, o conflito entre a efetivação do direito à saúde do indivíduo e a teoria da reserva do possível; e, por fim, abordar o entendimento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à legitimação extraordinária do Ministério Público na defesa dos interesses individuais para tratamento de saúde.

Justifica-se a abordagem do presente tema pela importância da atribuição constitucional do Ministério Público na defesa dos interesses individuais indisponíveis e devido à utilização da ação civil pública como instrumento de defesa dos interesses individuais dos pacientes, em contraposição às alegações de violação ao princípio da isonomia no tratamento de saúde de todos os pacientes que se encontram na mesma posição. É corriqueiro o ajuizamento, pelo Ministério Público Federal, de ações civis públicas em defesa dos interesses individuais de pacientes e, ainda mais especificamente, pleiteando tratamentos médicos e medicamentos.

O presente artigo baseou-se na legislação vigente sobre o tema, em especial na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, na Lei da Ação Civil Pública – Lei n. 7.347/1985 – e na Lei Federal n. 8.080/1990. Serão trazidos os posicionamentos existentes na doutrina e na jurisprudência, especialmente o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo n. 766, da Primeira Seção e do Supremo Tribunal Federal, no tema 262 da repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 605.533/MG, apresentando, na conclusão, os argumentos que espelham a compreensão mais atual e fundamentada sobre o tema.

2 O Estado Democrático de Direito e a consolidação dos interesses e garantias sociais

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet (2006), o Estado Moderno, a partir do constitucionalismo, pode ser caracterizado pela relação de tensão constante entre igualdade, liberdade e fraternidade, direitos fundamentais de primeira dimensão, fruto dos ideais da Revolução Francesa, garantidos formalmente perante a lei e a efetivação dessas garantias na vida social.

A Declaração Francesa de 1789, de matriz liberal-burguesa, ao enfatizar a separação dos poderes e a defesa de direitos individuais, propunha um modelo liberal em que o indivíduo seria o centro e o Estado não deveria intervir nas relações sociais. Assim sendo, a lei, para corresponder a esse princípio emergente, deveria ser genérica e abstrata, com aplicação neutra, geral e sem privilégios.

Contudo, a experiência na efetivação daqueles ideais demonstrou serem essas garantias mera ficção, pois a liberdade e igualdade abstratas, bem como a propriedade privada, terminam por fundamentar as práticas sociais do período de maior exploração do homem pelo homem de que se tem notícia na história (FEIJÓ, 2000, p. 20).

Essa igualdade formal passou a ser questionada, pois, por si só, era insuficiente para possibilitar aos excluídos desfrutar das mesmas prerrogativas dos indivíduos privilegiados socialmente.

Em decorrência das mudanças nas relações sociais causadas pela industrialização, ocorrida ao final do século XIX, em razão das condições insalubres de trabalho, da ausência de direitos trabalhistas, da exploração de mulheres, velhos e crianças, chegou-se a um estado social de prestação positiva no âmbito das relações privadas, com o propósito de garantir a proteção do homem pelo Estado, como redutor de diferenças sociais, o que constituiu na prática uma verdadeira justiça distributiva.

Reclamava-se, assim, a materialização daqueles direitos já consagrados em declarações ou mesmo nas constituições.

Dessa forma, percebe-se que, além de afirmar a igualdade formal contida nas legislações pátrias, era necessário reconhecer as diferenças entre os cidadãos e os que estavam à margem dessa cidadania.

A partir da crise do Estado Social, desenvolveu-se uma nova concepção de Estado, que propiciou uma maior abertura à sociedade para participar e integrar o debate político, o chamado Estado Democrático de Direito.

Em razão dessa nova demanda, que implica numa redefinição do que se entende por Estado, soberania popular, democracia, cidadania, proteção a novas pretensões a direitos individuais e coletivos – como uma alternativa (ou retorno) a um Estado Mínimo –, é construída a via do Estado Democrático de Direito.

Nesse modelo de Estado, surge a necessidade de políticas sociais de apoio a grupos socialmente excluídos. Para isso, o Direito deve percebê-los e tratá-los em sua especificidade, buscando a igualdade material entre homens e mulheres na sociedade, e não apenas a igualdade formal prevista em lei, muitas vezes frágil e sem efetividade social.

No Estado Democrático de Direito, na expressão de José Afonso da Silva (2016, p. 123), “a lei não deve ficar numa esfera puramente normativa, não pode ser apenas lei de arbitragem, pois precisa influir na realidade social”.

Delineia-se, pois, um novo paradigma, em que a sociedade deverá ter a oportunidade de influir nos centros decisórios e no qual o público não se resume ao estatal. O paradigma do Estado Democrático de Direito reclama um “direito participativo, pluralista e aberto” (CARVALHO NETTO, 2000, p. 481), em que a tarefa fundamental, nos termos da lição de José Afonso da Silva (2016, p.124), “consiste em superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social”.

O Estado Democrático de Direito estabelece e inaugura novas técnicas ou instrumentos de atuação de novos e velhos atores sociais que adentram na seara do Estado provedor e concretizam, por intermédio de ações sociais, políticas e jurídicas, a defesa dos direitos dos cidadãos e dos que, ainda hoje, são excluídos dessa

cidadania, para que sejam garantidos efetivamente os direitos fundamentais, o que Paulo Bonavides (2017, p. 383) denomina de verdadeiro “oxigênio das Constituições Democráticas”.

A Constituição da República, promulgada em 1988, estabelece que o Brasil é um Estado Democrático de Direito e tem como princípio fundamental, entre outros, a dignidade da pessoa humana, que constitui base e fundamento para a transformação da realidade social na busca da solução material dos problemas de existência individual e coletiva.

A Carta Política fundamental de 1988 consagrou a defesa dos interesses individuais e transindividuais e conferiu ao Ministério Público uma nova roupagem constitucional, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais, individuais indisponíveis, coletivos e difusos, tornando-o instituição essencial ao Estado Democrático de Direito, “dando-lhe independência e autonomia, e a causa social para defender e proteger”, como bem lecionado por Alexandre de Moraes (2017, p. 642).

Por fim, a Constituição de 1988, em seu art. 3º, ao descrever os objetivos da República Federativa do Brasil, no sentido de construir uma sociedade mais justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades, promover o bem de todos sem preconceitos e discriminação, oferece a exata dimensão do processo permanente de construção e da inegável e obrigatória participação do Ministério Público na defesa dos interesses individuais, sociais, sejam difusos, coletivos ou individuais homogêneos, para que, em cooperação com a sociedade e com os entes estatais, consiga alcançar os tão almejados resultados na construção de uma sociedade mais justa e equânime.

2.1 A tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos

No presente artigo utilizaremos o termo *interesse* como sinônimo de *direito*, conforme lição de Kazuo Watanabe, coautor do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, em razão de

inexistir “qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles” (2017, p. 880).

Para Rodolfo de Camargo Mancuso (2004, p. 18), o interesse liga uma pessoa a um bem da vida em virtude de um determinado valor que esse bem possa representar, uma vantagem a ser obtida, seja por uma escolha subjetiva, no plano dos fatos, seja no campo dos interesses jurídicos, protegido pelo ordenamento jurídico.

Os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos foram enumerados e distinguidos pelo art. 81 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) e estão situados na categoria dos interesses transindividuais, ou, ainda, metaindividuais – ou seja, interesses que excedem a esfera estritamente individual e passam a ser afetos aos interesses de grupos ou categorias de pessoas indeterminadas ou determináveis, que podem ter objetos indivisíveis ou divisíveis, de acordo com cada categoria de interesse.

Mazzilli (2015, p. 53) define os interesses difusos como um feixe ou conjunto de interesses individuais compartilhados por pessoas indetermináveis que se encontram unidas por circunstâncias de fato conexas. Os exemplos mais elucidativos de interesses difusos são ligados à proteção do meio ambiente, dos valores culturais e espirituais e do patrimônio público.

Para o autor, os interesses coletivos são similares aos interesses difusos quanto ao seu objeto, que é indivisível, mas seus titulares são grupos, classes ou categorias de pessoas determinadas ou determináveis, ligadas entre si por uma relação jurídica base. Exemplos muito citados na doutrina são os casos de contratos de adesão que estipulam cláusulas abusivas, em que o reconhecimento da ilegalidade de uma cláusula é compartilhado por todos os interessados, isto é, o objeto é indivisível, não importando se um dos interessados tenha um, dois ou mais contratos, já que a declaração de nulidade da cláusula contratual beneficiará de forma igual todos os outros interessados.

Os interesses individuais homogêneos são caracterizados como aqueles pertencentes a grupo, categoria ou classe de pessoas deter-

minadas ou determináveis, que compartilhem prejuízos divisíveis, de origem comum, oriundos normalmente de circunstâncias de fato (MAZZILLI, 2015).

Teori Zavascki (2017, p. 40) definiu os interesses homogêneos como:

[...] simplesmente, direitos subjetivos individuais. A qualificação de homogêneos não altera nem pode desvirtuar essa sua natureza. É qualificativo para identificar um conjunto de direitos subjetivos individuais ligados entre si por uma relação de afinidade, de semelhança, de homogeneidade, o que permite a defesa coletiva de todos eles.

Exemplo de interesses individuais homogêneos é o caso de compradores de veículos (sujeitos determinados ou determináveis) de certa marca de automóveis, com defeito de série. O que liga esses compradores não é a relação jurídica base, mas a situação de fato do defeito de série. Nesse caso, pode cada integrante ou interessado pleitear individualmente a reparação do dano no montante do prejuízo pessoal sofrido; seu objeto é divisível e admite reparabilidade direta, ou seja, fruição e recomposição individual.

Ada Pellegrini Grinover (2017) destaca que o Código de Defesa do Consumidor, ao estabelecer a tutela dos interesses individuais homogêneos, consolidou no ordenamento jurídico pátrio a ideia da *class action*, advinda do direito norte-americano, em que essas ações possibilitam a defesa dos interesses de indivíduos que se encontravam numa mesma situação fática ou jurídica, evitando decisões judiciais conflitantes, a repetição de demandas individuais, e, ainda, propiciando um tratamento equânime, unitário e simultâneo de todas as demandas em um só juízo, tendo como legitimado um representante da classe ou o Ministério Público.

Por fim, cabe ressaltar que a natureza jurídica dos interesses transindividuais e dos interesses individuais homogêneos só pode ser definida em face de um caso concreto, no exame da pretensão material do interesse, ou seja, na fixação do objeto litigioso, até porque a ação coletiva ou a ação civil pública podem englobar em um só caso concreto a lesão de uma ou mais espécies de interesses, como muito bem destacado por Hugo Nigro Mazzilli (2015, p. 59):

Constitui erro comum supor que, em ação civil pública ou coletiva, só se possa discutir, por vez, uma só espécie de interesse transindividual (ou somente interesses difusos, ou somente coletivos ou somente individuais homogêneos). Nessas ações, não raro se discutem interesses de mais de uma espécie. Assim, à guisa de exemplo, numa única ação civil pública ou coletiva, é possível combater os aumentos ilegais de mensalidades escolares já aplicados aos alunos atuais, buscar a repetição do indébito e, ainda, pedir a proibição de aumentos futuros; nesse caso, estaremos discutindo, a um só tempo: a) interesses coletivos em sentido estrito (a ilegalidade em si do aumento, que é compartilhada de forma indivisível por todo o grupo lesado); b) interesses individuais homogêneos (a repetição do indébito, proveito divisível entre os integrantes do grupo lesado); c) interesses difusos (a proibição de imposição de aumentos para os futuros alunos, que são um grupo indeterminável).

Ainda que a Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, tenha sido a primeira lei brasileira a prever, especificamente, uma ação civil de natureza pública, a ser proposta pelo Ministério Público para a reparação dos danos causados ao meio ambiente, a Lei n. 7.347/1985, denominada *Lei da Ação Civil Pública*, foi o marco legislativo para a tutela específica dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, inicialmente tutelando os dois primeiros interesses, referentes ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valores artísticos, estéticos, históricos e paisagísticos, sendo ampliada a defesa dos interesses individuais homogêneos pela Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, denominada Código de Defesa do Consumidor.

A ação civil pública, ação de natureza pública e não penal, serve de instrumento processual para acionar o Judiciário na tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, tendo por legitimado o Ministério Público ou outro ente eleito pelo legislador (art. 51 da Lei n. 7.347/1985 c/c art. 82 do Código de Defesa do Consumidor), em substituição processual, isto é, demandando em nome próprio direito alheio.

A Lei de Ação Civil Pública, em seu art. 3º, determina que o objeto da ação civil pública será a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o que, conjugado com

o art. 11 da mesma lei, permite concluir, de uma maneira geral, que o objeto da ação deve ser um provimento condenatório, e não declaratório ou constitutivo. Segundo lição de João Batista de Almeida, na ação civil pública busca-se “a cessação de atividade nociva a interesse público, coletivo ou individual homogêneo ou a recomposição do bem lesado, restituindo-se ao *status quo ante*” (2009, p. 159-160).

Os legitimados concorrentes para propor a ação civil pública estão elencados restritivamente no art. 82 do Código de Defesa do Consumidor e são: o Ministério Público; a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por esse código; e, por fim, as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo código consumerista, dispensada a autorização assemblear.

A Constituição Federal de 1988 previu expressamente em seu art. 129 a função institucional do Ministério Público na promoção da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros dos interesses difusos e coletivos. Além disso, o art. 127 da Carta Política prevê a incumbência institucional do Ministério Público para a “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Os interesses indisponíveis, para o professor José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 130), são aqueles: 1) em que o titular não pode decidir, por si só, se deve ou não adotar as providências necessárias para sua defesa, e isso porque, queira ou não, haverá outra pessoa ou órgão a quem a ordem jurídica confere a legitimação para fazê-lo; ou ainda, 2) em que há a qualificação de transindividual, porque, sendo indivisível, não há como identificar a dimensão jurídica parcial pertencente a cada integrante do grupo, tornando-se, pois, irrelevante a vontade individual.

Registre-se que alguns doutrinadores entendem que não cabe a propositura da ação civil pública para tutelar direitos individuais homogêneos e, ainda, direitos individuais dos cidadãos, posi-

ção essa encampada por Teori Albino Zavascki (2017, p. 69), José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 78-79) e Ives Gandra da Silva Martins (2007, p. 209-231).

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já pacificaram o entendimento jurisprudencial do ajuizamento da ação civil pública pelo Ministério Público na defesa dos interesses individuais homogêneos e individuais indisponíveis, o que será tratado em tópico específico neste artigo.

Paulo Gustavo Guedes Fontes aponta a importância da posição do Supremo Tribunal Federal sobre a legitimação do Ministério Público na defesa dos interesses individuais homogêneos, dado que

uma parte considerável do controle exercido pelo Ministério Público sobre a administração teria se tornado inviável se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não tivesse se firmado num sentido mais liberal (2006, p. 86).

Por fim, é importante a ressalva de Mazzilli (2015, p. 89), no sentido de que o Ministério Público está

destinado à defesa de interesses indisponíveis do indivíduo e da sociedade, bem como ao zelo dos interesses sociais, coletivos ou difusos, vedada toda e qualquer atuação fora de sua vocação institucional. Para exemplificar o que vimos dizendo, ele só poderá exercer a defesa dos interesses individuais homogêneos de larga abrangência ou relevância social.

3 A garantia do direito social à saúde pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e legislação correlata

O direito à saúde é assegurado, pela Constituição da República de 1988, como direito fundamental decorrente do direito à vida e da dignidade da pessoa humana, cabendo ao Estado e à sociedade a obrigação de provê-lo a todos os que dele necessitem.

A garantia do direito à saúde está prevista no art. 6º da Constituição da República, inserida no rol dos direitos e garantias

sociais, como direito fundamental indisponível. Trata-se, portanto, de cláusula pétrea, assegurada também nos arts. constitucionais 5º, 7º, 22, 23, 24, 30, 34, 35, 37, 40, 167, 170, 182, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 208, 212, 220, 225, 227, 230, 231 e, ainda, 17, 53, 55, 71, 74 e 75 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Sob esse prisma, os arts. constitucionais 6º e 196 consagram o direito à saúde como dever do Estado, o qual deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.

Cibele Gralha Mateus (2008, p. 71) conceitua o direito à saúde como “um conjunto complexo e multidimensional de posições jurídicas destinadas a assegurar uma vida com dignidade visando à busca do pleno bem-estar físico e mental do indivíduo”.

O Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 393175 AgR/RS, irretocavelmente assentou que:

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional (RE 393175 AgR, relator min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 12.12.2006, *DJ* 2.2.2007, PP-00140, EMENT VOL 02262-08 PP-01524).

Extrai-se do texto constitucional que a saúde, embora não seja monopólio estatal, deve ser garantida pelo Estado mediante políticas sociais e econômicas, com vista à redução das doenças e de outros agravos, assegurando acesso universal e igualitário às ações e serviços e respeitando os princípios da integralidade e equidade em razão da complexidade e das necessidades de cada indivíduo, com o objetivo de atender as peculiaridades de quem procura assistência médica pelo sistema público.

As políticas públicas devem ser compreendidas como “aquelas ações voltadas para a concretização da ordem social, que visam à realização dos objetivos da República, a partir da existência de leis decorrentes dos ditames constitucionais”, como lecionado por Frischeisen (2000, p. 80), ou, ainda, como conceituado por José dos Santos Carvalho Filho (2008, p. 110), “são diretrizes, estratégias e ações que constituem as metas perseguidas pelos órgãos públicos, em resposta às demandas políticas, sociais e econômicas e para atender aos anseios oriundos das coletividades”.

Ana Paula Barcellos ressalta que a Constituição estabelece como um de seus fins a promoção dos direitos fundamentais, constituindo as políticas públicas instrumentos pelos quais os fins constitucionais podem ser realizados de forma sistêmica e abrangente, mas com recursos públicos limitados, devendo

as escolhas em matéria de gastos públicos e políticas públicas não constituir um tema integralmente reservado à deliberação política; ao contrário, o ponto recebe importante incidência de normas jurídicas constitucionais (2006, p. 56-57).

Ocorre que a efetivação das garantias constitucionais e legais do direito à saúde esbarra no estágio de desenvolvimento insuficiente do próprio Estado, na omissão e no desvirtuamento de recursos públicos para outros fins, havendo diuturna e reiteradamente o descumprimento desse direito pelos entes estatais responsáveis pelo Sistema Único de Saúde (SUS), instituído pela Lei Federal n. 8.080/1990 e que atribui a sua manutenção, de forma solidária, aos entes da Federação, na forma de seu art. 2º e seguintes.

Para a implantação das garantias voltadas à área da saúde, é necessário o cumprimento do comando constitucional e legal pelo Estado. Em casos de omissão ou desrespeito a tais garantias, caberá ao Ministério Público e a outros atores sociais promover, na esfera administrativa ou judicial, por intermédio de ações coletivas ou individuais, o cumprimento do que está disposto na Constituição da República e na legislação ordinária.

Raquel Melo Urbano de Carvalho (2008, p. 293) assevera que

[...] não se admite que o Poder Público se limite a incorporar formalmente normas como o artigo 196 da CR no sistema, sem lhe dar a efetividade necessária na realidade social. Igualmente intolerável é restringir a ideia de políticas públicas de saúde ao fornecimento de medicamentos, atendimentos emergenciais hospitalares e à realização de exames em diversos pacientes, sem que se compreenda todo o conjunto de ações necessárias para a promoção da saúde pública.

Mona Lisa Duarte Abdo Aziz Ismail (2014, p. 179-208) aborda, com exatidão, esse controle externo das políticas públicas exercido pelo Ministério Público:

O controle externo da atuação ou omissão do estado em relação a políticas públicas é uma forma de salvaguardar a realização de direitos fundamentais previstos na Constituição. O Ministério Público, enquanto instituição permanente de defesa da cidadania, é órgão de controle da Administração Pública e tem como dever, entre outras funções, zelar pela implementação de políticas e serviços públicos de qualidade.

Nesse sentido, o MP deverá atuar quando a inércia da Administração ou o mau funcionamento do serviço público estiverem impedindo a concretização do próprio direito constitucional.

Todavia, a sua fiscalização não está limitada ao exame da legalidade, como nos casos em que é possível identificar de plano o desvio de finalidade do Poder Público, de verbas, ou outro vício que torne o ato nulo, mas abrange também a análise da própria pertinência ou a adequação da política ou programa governamental aos fins a que se propõe.

O Ministério Público, seja na esfera federal ou estadual, tem atuado efetivamente na implementação de políticas públicas na área da saúde, utilizando-se de instrumentos extrajudiciais, na função de *ombudsman*, como a instauração de procedimentos administrativos e inquéritos civis, a expedição de recomendações, a formalização de Termos de Ajustamento de Condutas, as mediações pautadas na Resolução n. 118 do CNMP, de 1º de dezembro de 2014, bem como, nos casos necessários, o ajuizamento de ações civis públicas e ações penais.

Como destacado por Paulo Gustavo Fontes (2006, p. 152),

a atuação do Ministério Público como *ombudsman* situa-se num contexto mais político, no sentido de que ele não tem o poder de mudar as decisões administrativas, mas de criticá-las, deflagrando com isso os processos capazes de acarretar mudanças desejáveis.

O objetivo almejado pelo Ministério Público é a concretização efetiva do direito à saúde e a conseqüente melhoria da qualidade de vida de todos os que compõem a sociedade brasileira para que sejam asseguradas as garantias constitucionais de existência digna, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à vida, à saúde, à educação, à proteção integral da criança e do adolescente, do idoso, do deficiente, o direito à assistência social, à moradia, à alimentação e o direito à segurança, entre tantos outros.

Por fim, para Américo Bedê Freire Júnior (2005, p. 98), a

propositura de ações pelo Ministério Público, no controle de políticas públicas, é ainda mais relevante quando se percebe que, no Brasil, a sociedade civil ainda não conseguiu se organizar a ponto de reivindicar atuação dos representantes eleitos pelo povo [...].

Acrescenta o autor que a ação civil pública com o objetivo de implantar ou corrigir políticas públicas permite que “o processo coletivo se torne, então, eficaz mecanismo de materialização do controle judicial de políticas públicas”.

4 A legitimidade ativa do Ministério Público para a propositura das ações civis públicas e coletivas em defesa dos direitos individuais indisponíveis

Os arts. 127 e 129 da Constituição da República de 1988 são taxativos ao prever a atribuição do Ministério Público como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado na defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais, individuais indisponíveis, coletivos e difusos, podendo, para tanto, instaurar inquéritos e propor ações civis públicas no exercício de suas atribuições previstas em lei.

Robson Renault Godinho (2010, p. 230), em importante coletânea sobre temas afetos ao Ministério Público, destaca:

Com efeito, a partir do momento em que o artigo 127 da Constituição da República – que consideramos ser a fonte de toda a legitimidade para agir da Instituição – confere legitimidade ao Ministério Público para a defesa de direitos indisponíveis e sociais, automaticamente lhe confere capacidade postulatória.

Ofenderia a Constituição e o bom senso entender que a outorga de legitimidade a um órgão estatal de inegável saber técnico necessitaria de intermediação de uma outra entidade para poder postular em juízo [...].

A Lei Orgânica do Ministério Público da União, Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, aplicada subsidiariamente aos Ministérios Públicos Estaduais, prevê expressamente a defesa dos interesses individuais indisponíveis e o ajuizamento da ação civil pública para a proteção dos interesses individuais homogêneos.

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993), que regula a instituição nos estados, também previu, em seu art. 25, inciso IV¹, a atribuição institucio-

1 Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

[...]

nal para a proteção dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos.

A despeito de todas essas previsões legais, houve inicialmente pronunciamentos judiciais e doutrinários pela inconstitucionalidade dos artigos dessas leis, que permitem a utilização da ação civil pública ou ação coletiva como instrumento de defesa dos interesses individuais indisponíveis.

Foi nesse sentido o entendimento esposado no REsp n. 664.139/RS, de relatoria do ministro Castro Meira:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MENOR. CARENTE.

1. Na esteira do artigo 129 da Constituição Federal, a legislação infraconstitucional, inclusive a própria Lei Orgânica, preconiza que o Ministério Público tem legitimidade ativa *ad causam* para propor ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos, como regra. Em relação aos interesses individuais, exige que também sejam indisponíveis e homogêneos. No caso em exame, pretende-se que seja reconhecida a sua legitimidade para agir como representante de pessoa individualizada, suprimindo-se o requisito da homogeneidade.

2. O interesse do menor carente deve ser postulado pela Defensoria Pública, a quem foi outorgada a competência funcional para a “orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados na forma do art. 5º, LXXIV”. Não tem o Ministério Público legitimidade para propor ação civil pública, objetivando resguardar interesses individuais, no caso de um menor carente.

3. Recurso especial improvido.

(REsp n. 664.139/RS, rel. ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 12.5.2005, *DJ* de 20 jun. 2005, p. 222).

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos; [...].

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos embargos de divergência no referido Resp n. 664.139/RS (Brasil, 2007, p. 112), reconheceu que o *Parquet* tem legitimidade para propor ação civil pública com o objetivo de resguardar interesses individuais indisponíveis. No mesmo sentido, os seguintes precedentes, entre inúmeros outros, daquela Corte Superior: REsp n. 466.861/SP, 1ª Seção, rel. min Teori Albino Zavascki, *DJ* de 7 maio 2007; REsp n. 920.217/RS, 2ª Turma, rel. min. Eliana Calmon, *DJ* de 6 jun. 2007; REsp n. 852.935/RS, 2ª Turma, rel. min. Castro Meira, *DJ* de 4 out. 2006; REsp n. 823.079/RS, 1ª Turma, rel. min. José Delgado, *DJ* de 2 out. 2006; REsp n. 856.194/RS, 2ª Turma, rel. min. Humberto Martins, *DJ* de 22 set. 2006; REsp n. 700.853/RS, 1ª Turma, rel. p/acórdão min. Luiz Fux, *DJ* de 21 set. 2006; REsp n. 822.712/RS, 1ª Turma, rel. min. Teori Albino Zavascki, *DJ* de 17 abr. 2006.

Em aresto no AgInt no REsp n. 1632154/MG, rel. ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 27.6.2017 (publicado no *DJe* de 1º set. 2017), o Superior Tribunal de Justiça reiterou seu entendimento pacífico quanto à legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa dos interesses individuais indisponíveis:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. PARQUET. LEGITIMIDADE. 1. Os embargos infringentes, disciplinados pelo art. 530 do CPC/1973, com a alteração promovida pela Lei n. 10.352/2001, são cabíveis somente na hipótese em que o acórdão da apelação reformar a sentença de mérito, ou julgar procedente ação rescisória.

2. Hipótese em que não houve a reforma da sentença, mas a sua anulação por questão de ordem processual, pois o acórdão recorrido extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC/1973, ante o reconhecimento da ilegitimidade do Ministério Público.

3. A Carta Magna outorgou ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa não apenas dos direitos difusos e coletivos mas também dos interesses individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada, podendo o Parquet, para tanto, exercer outras atribuições previstas em lei, desde que compatíveis com sua finalidade institucional, nos termos dos arts. 127 e 129 da CF/1988.

4. Não há que se falar em inadequação da via eleita, tendo em conta que o direito à saúde se encaixa no rol de direitos individuais indisponíveis, sendo perfeitamente cabível a ação civil pública, ainda que interposta em favor de uma pessoa isolada, em face da imperatividade das normas insculpidas nos arts. 5º, *caput*, e 196 da Constituição Federal.

5. Agravo interno desprovido, com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa. (AgInt no REsp n. 1632154/MG, rel. ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 27.6.2017, *DJe* de 1º set. 2017).

E em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 25.4.2018, o mérito dos Recursos Especiais 1.681.690/SP e 1.682.836/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, e firmou a tese no Tema Repetitivo 766, conforme segue:

O Ministério Público é parte legítima para pleitear tratamento médico ou entrega de medicamentos nas demandas de saúde propostas contra os entes federativos, mesmo quando se tratar de feitos contendo beneficiários individualizados, porque se refere a direitos individuais indisponíveis, na forma do art. 1º da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

O Ministro Alexandre de Moraes (2017, p. 641-642) leciona sobre a atribuição constitucional do Ministério Público para a defesa dos direitos fundamentais do indivíduo:

Assim, não podemos nos esquecer que a proteção ao *status* (Jellinek) constitucional do indivíduo, em suas diversas posições, hoje, também é função do Ministério Público, que deve preservá-lo. [...] Conclui-se, portanto, que a teoria dos *status* evidencia serem os direitos fundamentais um conjunto de normas que atribuem ao

indivíduo diferentes posições frente ao Estado, cujo zelo também é função do Ministério Público. Portanto, garantir ao indivíduo a fruição total de todos os seus *status* constitucionais, por desejo próprio do legislador constituinte, que em determinado momento histórico entendeu fortalecer a instituição, dando-lhe independência e autonomia, e a causa social para defender e proteger é também função do Ministério Público, juntamente com os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Uma das atribuições mais importantes do Ministério Público certamente é sua atuação direta, como legitimado extraordinário, na proteção dos direitos individuais indisponíveis, em que busca resguardar o direito à saúde e à vida de pessoa enferma e carente de recursos financeiros para o custeio de tratamento médico particular – CF, art. 127, *caput* –, podendo pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada a necessidade do paciente e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios.

O Supremo Tribunal Federal já sedimentou seu posicionamento quanto à legitimidade do Ministério Público na propositura da ação civil pública na defesa dos direitos individuais indisponíveis, como o direito à saúde. Confira-se:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso extraordinário. Constitucional. Legitimidade do Ministério Público. Ação civil pública. Direitos individuais indisponíveis. Tratamento médico. Precedentes. 1. O Supremo Tribunal Federal já firmou a orientação de que o Ministério Público é parte legítima para propor ação civil pública na defesa de direitos individuais indisponíveis, de pessoa individualmente considerada, como ocorre com o direito à saúde. 2. Agravo regimental não provido. 3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, pois não houve fixação prévia de honorários advocatícios na causa. (AI 863852 AgR, relator min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 7.4.2017, Acórdão Eletrônico DJe 093, divulg. 4.5.2017, public. 5.5.2017).

Em 15 de agosto de 2018 (Ata n. 22, DJE n. 169, divulgado em 17.8.2018), o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede

de repercussão geral, apreciando o Tema 262, deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 605533/MG e fixou a tese: “O Ministério Público é parte legítima para ajuizamento de ação civil pública que vise o fornecimento de remédios a portadores de certa doença”. A questão foi analisada no julgamento do recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público de Minas Gerais (MPE/MG) contra acórdão do Tribunal de Justiça do estado (TJ/MG) que extinguiu ação civil pública, sem resolução do mérito, na qual se buscava a entrega de medicamentos a portadores individuais de hipotireoidismo e de hipocalcemia severa. Em decisão unânime, os ministros acompanharam o voto do relator, ministro Marco Aurélio, no sentido de prover o recurso e de determinar o retorno do processo ao TJ/MG para que prossiga no julgamento de mérito.

É clara e sedimentada, portanto, a legitimidade do Ministério Público para atuar por instrumentos extrajudiciais ou em juízo, especialmente pela propositura de ações civis públicas, com o objetivo de garantir o respeito ao direito individual e indisponível à saúde.

4.1 A ação civil pública e a defesa dos direitos individuais à saúde: Teoria da Reserva do Possível e violação ao Princípio da Isonomia

A cada dia o Ministério Público vem sendo provocado por cidadãos e famílias de indivíduos na busca de leitos de UTIs, internações, procedimentos cirúrgicos, fornecimento de medicamentos e outros tratamentos médicos em razão da omissão Estatal, sendo a ação civil pública o instrumento processual eficaz utilizado para demandar, perante o Poder Judiciário, a implementação e a efetivação do direito fundamental à saúde não satisfeito.

A partir da década de 1990, a atuação do Ministério Público na área da saúde ganhou enorme força em razão de: 1) reconhecida legitimação extraordinária conferida pela legislação constitucional e infraconstitucional ao *Parquet*; 2) confiança depositada pelos cidadãos na atuação institucional e nos instrumentos de defesa para garantia dos direitos fundamentais violados; 3) crescente demanda dos pacien-

tes que agonizam à espera de tratamentos médicos e fornecimento de medicamentos e suplementos; 4) problemas na implementação do direito sanitário pelo SUS; 5) novas técnicas de tratamentos médicos e de fármacos; e, por fim, 6) omissão e ineficiência estatal no fornecimento adequado de medicamentos e tratamentos médicos.

Antônio Joaquim Fernandes Neto (2010, p. 363) aborda a crescente demanda de ações individuais na área de saúde, nos seguintes termos:

A judicialização de pretensões relacionadas a interesses sociais tem um caráter político. Interfere no governo do Município ou do Estado. Daí a grande polêmica em torno da crescente intervenção do judiciário no campo das políticas públicas. Com saúde não é diferente. As demandas coletivas têm caráter político, refletem a cobrança da sociedade em relação aos direitos assegurados pela Constituição. Os casos individuais, em princípio, não têm tal caráter. Todavia, na medida em que multiplicam-se as ações individuais com pedidos de internações e medicamentos, por exemplo, seu deferimento pelo judiciário produz impacto nas políticas públicas, nem sempre positivo. Enquanto na ação coletiva é possível discutir contexto, o quadro epidemiológico, as opções terapêuticas, as dificuldades de financiamento, por exemplo, na demanda individual a pretensão aparece descolada da política pública correspondente, imune a ela.

O Estado (União, Estados e Municípios), nas ações civis públicas propostas pelo Ministério Público, refuta os fundamentos constitucionais que amparam a pretensão na defesa dos direitos individuais indisponíveis, sob alegação da impossibilidade da atuação do *Parquet* na implementação de políticas públicas de saúde, bem como da violação ao princípio da isonomia – uma vez que a tutela judicial beneficia apenas um indivíduo, a despeito de muitos outros que se encontram na mesma situação fática –, e por fim, da invocação da teoria da reserva do possível.

A teoria da reserva do possível, oriunda da doutrina alemã, determina que os direitos já previstos constitucionalmente só devem ser garantidos quando há recursos públicos disponíveis; ou seja, para que se efetivem direitos e garantias sociais fundamentais, tais como o direito à saúde, deve haver recursos públicos para custeá-los.

Com muita propriedade, Osmir Antonio Globekner (2011, p. 140) expõe sobre o limite e a aplicação da teoria da reserva do possível nos casos submetidos ao judiciário:

Ademais, a eventual restrição da exigibilidade do direito fundamental à luz do critério da reserva do possível deve resultar sempre de uma avaliação à vista do caso concreto, de ponderação a estar presente em todo o arco de manifestação do direito, da previsão normativa até sua aplicação administrativa e jurisdicional. Não pode tal restrição ser o resultado de um limite apriorístico nem a ponderação sobre a sua aplicação ser afastada do aplicador do direito, sobretudo do aplicador qualificado, investido da jurisdição.

A jurisprudência pátria vem-se consolidando pela inaplicabilidade e pela fragilidade da sustentação, pelo Estado, da teoria da *reserva do possível*, em relação a direitos fundamentais, sob o fundamento de que sua aplicação nulificaria garantias constitucionais como o direito à vida, à saúde e à dignidade da pessoa humana, que fundam a própria razão de ser do Estado, comprometendo o *mínimo existencial* do ser humano.

Assim, num eventual conflito entre as despesas públicas e a implementação do direito à saúde e à vida, deverá prevalecer o direito fundamental.

Sabe-se que a invocação, pelo Estado, da reserva do possível tem como objetivo esvaziar o direito fundamental – com sua consequente eliminação, no plano fático –, colidindo com o princípio constitucional da máxima efetividade dos direitos fundamentais.

Sobre tema, o Supremo Tribunal Federal tem entendido da seguinte forma:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – MANUTENÇÃO DE REDE DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – DEVER ESTATAL RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO MUNICÍPIO – DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO

PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) – COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) – A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDE COMPROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO – A TEORIA DA “RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 197) – A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” – A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO – CONTROLE JURISDICCIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOCTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) – EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO (ARE n. 745.745 AgR, relator min.

Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 2.12.2014, processo eletrônico *DJe-250* divulg. 18.12.2014, public. 19 dez. 2014).

O Supremo Tribunal Federal também já decidiu que cabe ao Poder Judiciário intervir para garantir a efetividade dos direitos fundamentais, não havendo violação ao princípio da separação dos poderes:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. MENOR PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. FORNECIMENTO PELO PODER PÚBLICO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos. O Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à saúde. Trata-se de obrigação solidária de todos os entes federativos, podendo ser pleiteado de qualquer deles, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI n. 810.864 AgR, relator min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 18.11.2014, acórdão eletrônico *DJe-021* divulg. 30.1.2015, public. 2 fev. 2015).

Sabe-se que de fato é impossível que os entes estatais, com déficits orçamentários e recursos operacionais limitados, atendam a todas as demandas da área da saúde pública e de tantas outras a seu encargo (educação, segurança, saneamento, transportes públicos e outros). Todavia, deve-se ponderar que o Estado não atende a tais garantias constitucionais, muitas vezes, em razão de desvio de verbas públicas, por atos de corrupção, ausência de necessário planejamento administrativo e mau aparelhamento, e, por fim, ausência de critérios de prioridade, padronização e razoabilidade, necessários para atender a todas as demandas sociais nessa área.

Justifica-se a intervenção jurisdicional pela ocorrência da arbitrária recusa governamental ou ainda da inércia injustificada em conferir significado real ao direito à saúde, tornando-se legítimas (ausente qualquer ofensa, portanto, ao postulado da separação de poderes), sempre que se impuserem, nesse processo de ponderação de interesses e de valores em conflito, as garantias constitucionais de proteção do direito à saúde.

Por mais relevantes que sejam as dificuldades orçamentárias dos órgãos públicos ou por mais necessária que seja a regulamentação dos procedimentos do Sistema Único de Saúde, não é possível desprezar a Constituição Federal, sob pena de afronta à ordem jurídica, privilegiando-se atos e regramentos administrativos – ou, ainda mais grave, conferindo amplos poderes ao administrador público para, sob os mais variados pretextos, descumprir a Lei Maior.

Diante de situações concretas que se apresentam diuturnamente perante o Poder Judiciário, não há como se furtar a garantir um direito fundamental ao cidadão desprovido de recursos financeiros para custear medicamentos e tratamentos médicos indispensáveis à garantia de sua vida e saúde. Tampouco há que se falar em violação ao princípio da isonomia no que diz respeito aos que se encontram nas filas de espera: nas hipóteses em que comprovado o agravamento do quadro clínico daquele indivíduo que busca o provimento jurisdicional e a urgência da medida requerida, todos, nessa mesma situação, têm direito ao tratamento e ao fornecimento imediato dos medicamentos necessários.

Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, exemplificativo do entendimento trazido à baila:

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL. PRELIMINARES: ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS ENTES PÚBLICOS E DA UFU E ATIVA DO MPF. DESCENTRALIZAÇÃO DO SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. NÃO VIOLAÇÃO. SENTENÇA MAN-

TIDA. 1. Considerando o vínculo jurídico entre o Hospital das Clínicas, e o fato de dispor de plenas condições para executar o procedimento médico, objeto do pedido, e a Universidade Federal de Uberlândia – UFU, integrantes do SUS, bem como o sistema integrado existente entre todos os entes jurídicos de direito público interno e, ainda, a responsabilidade solidária da prestação dos serviços congêneres à prestação da saúde, forçoso reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* da UFU. 2. Nos termos do art. 196 da Constituição da República, incumbe ao Estado, em todas as suas esferas, prestar assistência à saúde da população, configurando essa obrigação, consoante entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal, responsabilidade solidária entre os entes da Federação. Portanto, é possível o ajuizamento da ação contra um, alguns ou todos os entes estatais. Preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelos entes públicos rejeitada. 3. O Ministério Público Federal possui legitimidade para ajuizar ação que visa à proteção de direitos individuais indisponíveis, como na hipótese dos autos, em que se busca resguardar o direito à saúde e à vida de pessoa enferma e carente de recursos financeiros para o custeio de tratamento médico (CF, art. 127, *caput*). A indisponibilidade do direito à vida é suficiente para fundamentar a legitimidade ativa do *Parquet*. Por esses mesmos motivos, não procede a alegação de ilegitimidade ativa do MPF. 4. Consoante se extrai da Constituição Federal de 1988, à Saúde foi dispensado o *status* de direito social fundamental (art. 6º), atrelado ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana, consubstanciando-se em “direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (art. 196). 5. É responsabilidade do Poder Público, independentemente de qual seja o ente público em questão, garantir a saúde ao cidadão. No caso em análise, a obrigação de fazer consistiu em determinar aos réus que, solidariamente, providenciassem, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, o procedimento cirúrgico de que necessita Nelci Borges da Silva Hidalgo (reconstrução bilateral das mamas), preferencialmente em hospital da rede pública de saúde. 6. “Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade adminis-

trativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais”. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça: (AgRg no REsp 1136549/RS, rel. ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 8.6.2010, *DJe* 21 jun. 2010). 7. O Poder Judiciário não pode se furtar a garantir direito fundamental a cidadão desprovido de recursos financeiros para custear medicamentos e tratamentos médicos indispensáveis à garantia de sua vida e saúde, não havendo que se falar em violação ao princípio da isonomia, em relação aos que se encontram em fila de espera, nas hipóteses em que comprovado o agravamento do quadro clínico do paciente que busca o provimento jurisdicional. 8. Recursos de apelação conhecidos e não providos. A Turma, por unanimidade, conheceu dos recursos de apelação e lhes negou provimento. (AC 0014098-03.2016.4.01.3803, desembargador federal Kassio Nunes Marques, TRF1 - Sexta Turma, *e-DJF1* de 21 fev. 2018.)

Por todo o exposto, o direito à saúde, qualificado na ordem internacional como direito de segunda dimensão, com a necessidade de atuação positiva e programática do Estado, não pode ser vilipendiado pela má gestão ou omissão estatal, já que está intimamente ligado ao direito à vida, cláusula p treua, de aplicabilidade imediata e indistinta a todos os indivíduos.

5 Conclusão

Conclui-se que a a o civil pública é um instrumento processual conferido ao Ministério Público na defesa dos interesses individuais indisponíveis, atinentes ao tratamento médico, em razão da omissão ou do descumprimento do dever constitucionalmente dirigido ao Estado brasileiro.

Esse dever estatal constitui, em sua essência, verdadeira garantia fundamental do cidadão. Ocorre que a efetiva o das garantias constitucionais e legais do direito   saúde esbarra no estágio de desenvolvimento insuficiente do próprio Estado.

Com efeito, a omissão e o desvirtuamento de recursos públicos para outros fins, diuturna e reiteradamente, conduzem ao descumprimento dessa proteção pelos entes estatais responsáveis pelo Sistema Único de Saúde, cuja manutenção deve-se dar de forma solidária com o engajamento dos entes federativos.

Nesses casos, caberá ao Ministério Público e aos outros atores sociais legitimados promoverem, em ambas as esferas (judicial e extrajudicial), o cumprimento do disposto na Constituição da República e na legislação correlata.

Nessa linha de raciocínio, é possível concluir que a atuação do Ministério Público se faz necessária para resguardar o direito à vida e à saúde de pessoa enferma e carente de recursos financeiros, podendo pleiteá-los a quaisquer dos entes federativos, desde que demonstrada a necessidade do paciente, tudo com o fito de preservar o direito social e individual indisponível.

Conforme evidenciado no presente artigo, o Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento, após intensos debates, pela legitimidade do Ministério Público na propositura da ação civil pública na defesa dos citados direitos individuais indisponíveis.

O Estado brasileiro invoca, como matérias de defesa processual, a aplicabilidade da Teoria (alemã) da Reserva do Possível e a violação aos princípios da separação dos Poderes e da isonomia substancial.

No que diz respeito à Reserva do Possível, o Estado sustenta que a implementação dos direitos constitucionalmente assegurados ao cidadão, como, *in casu*, o direito à saúde, somente poderia ocorrer mediante prévia dotação orçamentária.

Entretanto, a jurisprudência dos tribunais superiores consolidou a inaplicabilidade dessa teoria quando a matéria de fundo referir-se a garantias fundamentais, como o direito à saúde, em uma exemplificação clássica do significado da escorreita *ponderação de interesses* (técnica de solução de aparente conflito entre princípios constitucionais).

Nessa linha de raciocínio, surge a garantia ao *mínimo existencial* como fundamento constitucional dos direitos fundamentais

e sociais, entre os quais se encontram o direito à vida (primeira dimensão) e o direito à saúde (segunda dimensão).

No que tange à alegação de violação ao princípio da isonomia, o argumento de defesa estatal respalda-se em hipotética sustentação de que um paciente seria privilegiado por uma decisão judicial favorável, a despeito de tantos outros enfermos que se encontrem na mesma ou em pior situação.

Contudo, como evidenciado anteriormente, esse postulado isonômico deve ser interpretado de forma substancial, é dizer, o tratamento dispensado aos desiguais deve-se dar de acordo com as suas desigualdades e na medida de seus méritos. O Estado não deve se valer do princípio da isonomia meramente formal para negar o direito social à saúde. E, para que isso não ocorra, é fundamental para a sociedade brasileira a atuação atenta e eficaz do *Parquet*.

A partir do momento em que o Estado brasileiro, no desempenho de sua função jurisdicional, se deparar com um indivíduo que necessite de seu amparo, torna-se imprescindível garantir os direitos sociais que lhe são constitucionalmente devidos, mormente quando prevalece em nosso ordenamento jurídico o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Por conseguinte, é possível concluir-se que o direito à saúde, qualificado na ordem internacional como direito de segunda dimensão, com a necessidade de atuação positiva e programática do Estado, não pode ser vilipendiado pela má gestão ou pela omissão estatal, cabendo ao Ministério Público, como defensor da ordem jurídica e dos direitos sociais e individuais indisponíveis, zelar pela sua efetivação, conferindo, dessa forma, real significado à Constituição da República.

Referências

ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública*. 2. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BARCELLOS, Ana Paula. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle de políticas públicas. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flavio (orgs.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 32. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

BRASIL. *Conselho Nacional do Ministério Público*. Disponível em: [www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolução_nº_118_autocomposição](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolucao_nº_118_autocomposicao). Acesso em: 21 jul. 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação civil pública*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

_____. Controle judicial dos atos políticos e administrativos na saúde pública. In: FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (orgs.). *Políticas públicas: possibilidades e limites*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

CARVALHO NETTO, Menelick de. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. *Revista de Direito Comparado*, Belo Horizonte, v. 3, Mandamentos, 2000.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. Controle Judicial dos atos políticos e administrativos na saúde pública. In: FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (orgs.). *Políticas Públicas: possibilidades e limites*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

FEIJÓ, Renato Wilson. *A expansão da democracia e da exclusão social: duas tendências no mundo contemporâneo*. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2000.

FERNANDES NETO, Antônio Joaquim. Desafios da promotoria na saúde coletiva. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (coords.). *Temas atuais do Ministério Público: a atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

FONTES, Paulo Gustavo Guedes. *O controle da administração pelo Ministério Público*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. *Políticas públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GLOBEKNER, Osmir Antonio. *A saúde entre o público e o privado: o desafio da alocação social dos recursos sanitários escassos*. Curitiba: Juruá, 2011.

GODINHO, Robson Renault. Notas acerca da capacidade postulatória do Ministério Público. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (coord.). *Temas atuais do Ministério Público: a atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Das ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 11. ed. atualizada e reformulada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017.

ISMAIL, Mona Lisa Duarte Abdo Aziz. O papel do Ministério Público no controle de políticas públicas. *Boletim Científico ESMPU*, Brasília, ano 13, n. 42-43, p. 179-208, jan./dez. 2014.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – Lei 7.347/85 e legislação complementar*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

———. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Ação civil pública para defesa de direitos individuais disponíveis e divisíveis – Inadequação do veículo processual – Constitucionalidade de taxas para prestação de serviços públicos específicos e divisíveis da Prefeitura de Taubaté. In: WALD, Arnaldo (coord.). *Aspectos polêmicos da ação civil pública*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

MATEUS, Cibele Gralha. *Direitos fundamentais sociais e relações privadas: o caso do direito à saúde na Constituição brasileira de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 28. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016. São Paulo: Atlas, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

TORRES, Silvia Faber. Direitos prestacionais, reserva do possível e ponderação: breves considerações e críticas. *In*: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio. *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

WATANABE, Kazuo. Disposições gerais. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 11. ed. atualizada e reformulada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo – tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.