

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

# Visão do Biênio 2003 - 2005

## MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

---

Procurador-Geral da República:

**Antonio Fernando Barros e Silva de Souza**

Vice-Procurador-Geral da República:

**Roberto Monteiro Gurgel Santos**

Vice-Procurador-Geral Eleitoral:

**Francisco Xavier Pinheiro Filho**

**ESMPU**

---

Diretora-Geral:

**Lindôra Maria Araujo**

Subprocuradora-Geral da República

Claudio Fonteles  
Subprocurador-Geral da República

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

# Visão do Biênio 2003 - 2005

Brasília, DF  
2006



## **ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO**

SGAS Av. L2-Sul, Quadra 604, Lote 23, sala 218

70200-901 – Brasília/DF

Tel.: (61) 3313-5114 – Fax: (61) 3313-5185

Home Page: <<http://www.esmpu.gov.br>>

E-mail: <[editoracao@esmpu.gov.br](mailto:editoracao@esmpu.gov.br)>

## **FUNDAÇÃO PROCURADOR PEDRO JORGE DE MELO E SILVA**

SGAS Av. L2-Sul, Quadra 603/604, n. 23, Bloco A, Térreo, Sala 127

70000-000 – Brasília/DF

Tel.: (61) 3321-1495 – Fax: (61) 3321-5414

E-mail: <[fundacao@pedrojorge.org.br](mailto:fundacao@pedrojorge.org.br)>

© *Copyright 2006. Todos os direitos reservados.*

### **Projeto gráfico**

Ana Manfrinato Cavalcante

### **Revisão**

Cecilia S. Fujita dos Reis

### **Editoração eletrônica, fotolitos e impressão**

Artes Gráficas e Editora Pontual Ltda. – SIG/Sul Quadra 08 n. 2315 – CEP 70610-400 –

Brasília/DF – Tel.: (61) 3344-1210 – Fax: (61) 3344-3041 – E-mail:

<[graficapontual@ibestvip.com.br](mailto:graficapontual@ibestvip.com.br)>

Tiragem: 2.500 exemplares

---

F682m Fonteles, Claudio Lemos

Ministério Público Federal : visão do biênio 2003/2005 / Cláudio

Lemos Fonteles. – Brasília : Escola Superior do Ministério Público

da União : Fundação Procurador Pedro Jorge de Melo e Silva, 2006.

386 p.

1. Procurador-Geral da República – parecer. 2. Ministério Público  
Federal - poderes e atribuições. I. Título. II. Brasil. Procuradoria-Geral  
da República (PGR)

CDD 341.413

---

---

# Apresentação

Selecionei pronunciamentos que elaborei, como Procurador-Geral da República, no período de junho de 2003 a junho de 2005, a maioria sob a forma de pareceres, e os publico, fundamentalmente, à reflexão de minhas, e meus, Colegas do Ministério Público Federal.

Abro esta coletânea com artigo doutrinário abordando o princípio do Promotor Natural.

Seguem-se a petição e a réplica no incidente do deslocamento de competência, o primeiro apresentado no Superior Tribunal de Justiça – *Caso Dorothy Stang* –, e o pedido de intervenção no Centro de Atendimento Juvenil Especializado – CAJE/DF, além de outras manifestações, como os pareceres sobre anencefalia e sobre células-tronco embrionárias.

Ao final, apresento artigo elaborado no encerrar do meu mandato, à guisa de compreensão do que vivi.

Brasília, julho de 2005.

**Claudio Fonteles**



<i>Prefácio</i> .....	13
<i>Reflexões em torno do Princípio do Promotor Natural</i> .....	15
<b>1. PA n. 1.00.000.002128/2005-75</b> Incidente de Deslocamento de Competência (Petição inicial) <i>Caso Dorothy Stang</i> .....	31
<b>2. Incidente de Deslocamento de Competência n. 1</b> Parecer <i>Caso Dorothy Stang</i> .....	41
<b>3. PA n. 1.00.000.002873/2005-14</b> Pedido de intervenção <i>Caso CAJE/DF</i> .....	49
<b>4. Inquérito n. 2051-6/140-TO</b> Alegação de incompetência jurisdicional <i>Caso J. M. J.</i> .....	57
<b>5. Inquérito n. 2052-6/140-TO</b> Alegação de prerrogativa de função <i>Caso J. M. J.</i> .....	63
<b>6. Inquérito n. 2127-0/140-SE</b> Incidência, ou não, do § 2º do art. 327 do Código Penal a crime definido no Decreto-Lei n. 201/67 <i>Caso J. B.</i> .....	75
<b>7. Habeas Corpus n. 85.433-8/130-SP</b> Alteração legislativa sobre competência originária, quando esta foi exercida e esgotou-se <i>Caso L. E.</i> .....	77
<b>8. Habeas Corpus n. 85.029-4/130</b> Prerrogativa de função à formação de atos de prova <i>Caso L.</i> .....	86

<b>9. PA n. 1.00.000.002082/2005-94</b>	
Delito de prevaricação	
<i>Caso L</i> .....	87
<b>10. Habeas Corpus n. 84.468-5/130-ES</b>	
Ministério Público: atuação em núcleo criminal e princípio do Promotor Natural	
<i>Caso R. R.</i> .....	93
<b>11. Habeas Corpus n. 81.913-3/130-ES</b>	
Não-obrigatoriedade de interrogatório do investigado no instante pré-processual	
<i>Caso R. R.</i> .....	107
<b>12. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54-DF</b>	
<i>Anencefalia</i> .....	113
<b>13. Petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510-0/600</b>	
<i>Células-tronco embrionárias</i> .....	125
<b>14. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510-0/600</b>	
Parecer	
<i>Células-tronco embrionárias</i> .....	139
<b>15. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3367-1/600-DF</b>	
<i>Conselho Nacional de Justiça</i> .....	153
<b>16. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3345-0/600-DF</b>	
<i>Vereadores – Resolução do TSE – A fixação do seu número</i> .....	159
<b>17. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3330-DF</b>	
<i>Prouni – Sua criação</i> .....	163
<b>18. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3309</b>	
<i>Investigação criminal pelo Ministério Público – Resolução n. 77/04-CSMPF</i> .....	177
<b>19. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3273-9/600-DF</b>	
<i>Petróleo – flexibilidade do monopólio</i> .....	183
<b>20. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1040-DF</b>	
<i>Procurador da República – Inscrição para ingresso – Embargos de Declaração</i> .....	187



<b>21. Mandado de Segurança n. 25.295-2/160-DF</b>	
<i>SUS Sistema hospitalar – Requisição de bens.....</i>	<i>191</i>
<b>22. Mandado de Segurança n. 25.125</b>	
<i>Ministério Público – Remoção.....</i>	<i>197</i>
<b>23. Medida Cautelar no Mandado de Segurança n. 25.121</b>	
<i>Ministério Público – Promotor Natural.....</i>	<i>199</i>
<b>24. Mandado de Segurança n. 24.982</b>	
<i>Quebra de sigilo bancário.....</i>	<i>203</i>
<b>25. Mandado de Segurança n. 24.845-9/160-DF</b>	
<i>Criação de Comissão Parlamentar do Inquérito.....</i>	<i>211</i>
<b>26. Ação Originária n. 1051-9/120-SP</b>	
<i>Caso J. C. R. M.....</i>	<i>221</i>
<b>27. Ação Cível Originária n. 730-5/10-RJ</b>	
<i>Art. 102, I, “f”, da Constituição Federal – Sua compreensão.....</i>	<i>229</i>
<b>28. Petição n. 3066-4/170-RS</b>	
<i>Art. 102, I, “f”, da Constituição Federal – Sua compreensão.....</i>	<i>233</i>
<b>29. Ação Cautelar n. 403-9/822</b>	
<i>Inexistência de conflito federativo.....</i>	<i>237</i>
<b>30. Reclamação n. 3181-1/190-DF</b>	
<i>Art. 102, I, “e”, da Constituição Federal – Sua compreensão.....</i>	<i>241</i>
<b>31. Reclamação n. 2833-RR</b>	
<i>Área indígena Raposa Serra do Sol.....</i>	<i>245</i>
<b>32. Reclamação n. 2460-RJ</b>	
<i>Pedido e causa de pedir.....</i>	<i>249</i>
<b>33. PA n. 1.00.000.004126/2005-11</b>	
<i>Decreto n. 5.995/04, art. 1º, inciso V – Não há inconstitucionalidade.....</i>	<i>253</i>
<b>34. PA n. 1.00.000.003657/2005-96-RJ</b>	
<i>Juizados especiais e atuação do Procurador da República.....</i>	<i>257</i>

<b>35. PA n. 1.00.000.003416/2005-47</b>	
<i>PRDC – Atuação válida.....</i>	<i>263</i>
<b>36. PA n. 1.00.000.002592/2005-61</b>	
<i>Deslegitimidade do membro do Ministério Público a pleitear, em nome da Instituição, em organismo internacional.....</i>	<i>273</i>
<b>37. PA n. 1.00.000.002115/2005-13</b>	
<i>Mesa Diretora do Senado Federal e requisição de informações.....</i>	<i>277</i>
<b>38. PA n. 1.00.000.001432/2005-03</b>	
<i>Recomendação – Compreensão do que seja.....</i>	<i>279</i>
<b>39. PA n. 1.00.000.010092/2004-12</b>	
<i>Decisão em conflito de atribuições – Natureza eleitoral do evento.....</i>	<i>281</i>
<b>40. PA n. 1.00.000.008628/2004-30</b>	
<i>Recomendação – Distinção em relação a encaminhamento de correspondência.....</i>	<i>283</i>
<b>41. PA n. 1.00.000.007452/2004-07</b>	
<i>Violação do princípio do Promotor Natural – Conseqüências.....</i>	<i>287</i>
<b>42. PA n. 1.00.000.000034/2005-61</b>	
<i>Violação do princípio do Promotor Natural – Conseqüências.....</i>	<i>291</i>
<b>43. PA n. 1.00.000.006686/2004-29</b>	
<i>Art. 112, “caput” e § 2º, da Lei de Execução Penal – Não há inconstitucionalidade...295</i>	
<b>44. PA n. 1.00.000.005091/2004-56</b>	
<i>Art. 107, inciso VIII, do Código Penal – Sua compreensão.....</i>	<i>297</i>
<b>45. PA n. 1.00.000.003469/2004-87</b>	
<i>Procedimento eletivo à escolha do Procurador Regional Eleitoral – Desnecessidade, no caso.....</i>	<i>299</i>
<b>46. PA n. 1.00.000.003183/2004-00</b>	
<i>Decisão da Câmara Institucional – Considerações.....</i>	<i>303</i>
<b>47. PA n. 1.00.000.001695/2004-23</b>	
<i>Escolha do Procurador Regional Eleitoral – Considerações.....</i>	<i>307</i>

<b>48. PA n. 1.00.000.001533/2004-45</b>	
<i>Art. 199, § 4º, da Lei Complementar n. 75/93 – Sua compreensão.....</i>	<i>309</i>
<b>49. PA n. 1.00.000.001080/2004-05</b>	
<i>Conflito de atribuições – Compreensão do ato de execução.....</i>	<i>313</i>
<b>50. PA n. 1.00.000.009480/2003-70</b>	
<i>Arts. 35-c e 35-b da Lei n. 8.884/94 – Não há inconstitucionalidade.....</i>	<i>325</i>
<b>51. PA n. 1.00.000.009117/2003-54</b>	
<i>Conflito de atribuições – Ofensa a honra funcional – Considerações.....</i>	<i>327</i>
<b>52. PA n. 1.00.000.007990/2003-11</b>	
<i>Art. 8º, § 4º, da LC n. 75/93 – Não há inconstitucionalidade.....</i>	<i>335</i>
<b>53. PA n. 1.00.000.006518/2003-52</b>	
<i>Resolução n. 20/03-TRF da 4ª Região – Não há inconstitucionalidade.....</i>	<i>337</i>
<b>54. PA n. 1.00.000.010621/2002-16</b>	
<i>Decreto n. 4.412/02 – Não há inconstitucionalidade.....</i>	<i>339</i>
<b>55. PA n. 08100.003931/97-21</b>	
<i>Delegação e menção ao art. 28 do Código de Processo Penal – Adequada compreensão.....</i>	<i>343</i>
<b>56. PA n. 08100.002013/99-65</b>	
<i>Inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 do Código de Processo Penal.....</i>	<i>349</i>
<b>57. Inquérito n. 1997-6/140</b>	
<i>Inconstitucionalidade do § 2º do art. 84 do Código de Processo Penal.....</i>	<i>357</i>
<b>58. Ofício PGR/GAB/N. 1.326, de 13/12/2004</b>	
<i>Auxílio-moradia – Informação prestada.....</i>	<i>369</i>
<b>59. Pronunciamento</b>	
<i>Presença de membro do Ministério Público Federal em comissões especiais.....</i>	<i>371</i>
<b>60. Ofício PGR/GAB/N. 149, de 21/2/2005</b>	
<i>Princípio da reserva de especialidade – Resposta ao governo suíço – Caso P. S. M....</i>	<i>375</i>
<b>61. Ministério Público</b>	
<i>Artigo jornalístico.....</i>	<i>383</i>



Quis o destino conceder-me o privilégio de prefaciar este livro escrito por Claudio Fonteles, um amigo especial, entre os muitos que, para minha felicidade, tenho no Ministério Público Federal.

Não se deve, por essa razão, esperar aqui a fria crítica das academias, muito embora sobejem a esta obra qualidades para o aplauso nos meios científicos. Esta nota prévia almeja ressaltar a perfeita fidelidade de cada parecer e de cada opinião aqui exposta a seu autor: os diversos trabalhos documentados neste volume transmitem o conhecimento e a sabedoria do ser humano que os escreveu.

Por isso, não há nas páginas seguintes distinções nem dicotomias arbitrárias; todos – a sociedade, as vítimas e os réus – merecem respeito, consideração, aplicação do direito e, principalmente, justiça.

Sem medo de exagerar, as transformações promovidas pelo autor no Ministério Público, no biênio 2003–2005, ultrapassaram os círculos da Casa e alcançaram a sociedade, que nele encontrou protagonista de atos importantes, e não uma simples peça retórica no concerto da vida nacional. Os trabalhos ora reunidos neste volume o testemunham vigorosamente.

A publicação desta seleta de escritos visa a manter na memória de todos as iniciativas do autor, na qualidade de Procurador-Geral da República. Sua edição também partilha experiências e conhecimentos sobre temas urgentes do direito brasileiro, não apenas com os Colegas do Ministério Público, mas também com todas as pessoas dedicadas ao direito, em sua essência.

Resta-me, pois, agradecer a Claudio Fonteles pelos escritos ora publicados e por agir coerentemente com os princípios neles expostos.

**Lindôra Maria Araujo**

Diretora-Geral da Escola Superior do Ministério Público da União  
Subprocuradora-Geral da República



## REFLEXÕES EM TORNO DO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL

1. O tema, pude apreciá-lo pela primeira vez, em *habeas corpus* onde se questionava ato do Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que significou a designação de Promotor de Justiça para acompanhar todos os inquéritos policiais resultantes da chamada “Operação Bandeja”, desencadeada certo dia à repressão do tráfico de drogas.

2. Como o ato implicou desconstituir promoção que determinado Promotor, titular do ofício em determinada Vara Criminal para onde fora distribuído um primeiro inquérito, de tantos outros que se seguiram e direcionados foram a outras Varas Criminais, favorável à concessão de liberdade provisória a indiciadas, seguiu-se a pretensão liberatória a garantir tal manifestação, forte no princípio do Promotor Natural.

3. Disse, em parecer, na ocasião, *verbis*:

“4. Destaque-se, de imediato, o tema-base: consagra o texto constitucional o *princípio do Promotor Natural*?”

5. Cremos irrespondíveis as perfeitas ponderações do ilustre Professor e Membro do Ministério Público do Rio de Janeiro, Doutor Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, quando, em obra específica para o tópico debatido, releva, *verbis*:

‘A teoria do promotor natural ou legal, como anteriormente afirmado, decorre do princípio da independência, que é imanente à própria instituição. Ela resulta, de um lado, da garantia, de toda e qualquer pessoa física, jurídica ou formal que figure em determinado processo que reclame a intervenção do Ministério Público, em ter um órgão específico do *parquet* atuando livremente com atribuição predeterminada em lei, e, portanto, o direito subjetivo do cidadão ao Promotor (aqui no sentido lato), legalmente legitimado para o processo. Por outro lado, ela se constitui também como garantia constitucional do princípio da independência funcional, compreendendo o direito do Promotor de officiar nos processos afetos ao âmbito de suas atribuições.

Esse princípio, na realidade, é verdadeira garantia constitucional, menos dos membros do *parquet* e mais da própria sociedade, do próprio cidadão, que tem assegurado, nos diversos processos em que o MP atua, que nenhuma autoridade ou poder poderá escolher Promotor – ou Procurador – específico para determinada causa, bem como que o pronunciamento desse membro do MP dar-se-á livremente, sem qualquer tipo de interferência de terceiros’ (*O Ministério Público no processo civil e penal: o promotor natural – atribuição e conflito*, p. 52-53).

6. Realmente, se expresso hoje está, na Carta Magna de 1988, que é ‘princípio institucional’ do Ministério Público a *independência funcional*, importa, assim, daí extrair: *o que dita* a afirmação constitucional desse princípio; *o que dele decorre*.

7. Muito bem colocou o Professor Paulo Carneiro que a razão maior do princípio não está tanto na visão *intuitu personae* do Promotor de Justiça, não é posto, então, a serviço do membro da Instituição, mas radica em ‘garantia constitucional da própria sociedade, do próprio cidadão’ (*vide* transcrição retro).

8. E explicita o professor, *verbis*:

‘Esta garantia social e individual permite ao Ministério Público cumprir, livre de pressões e influências, a sua missão constitucional de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Qual a garantia que se poderia dar a alguém, à própria sociedade, de que a lei seria cumprida, na hipótese de ficar ao arbítrio de determinada autoridade a escolha do membro do Ministério Público para examinar da conveniência ou não de promover ação penal em face da alta autoridade pública; para promover ou não ação civil contra poderosa fábrica que polui o ar de determinada região pobre; para promover ação visando a apurar abuso e omissões de autoridades; para coibir abuso de autoridade ou poder econômico; para intervir, em geral, nos processos nos quais está em jogo direito social ou individual indisponível? Certamente nenhuma’ (ob. cit., p. 53).

9. Até aqui, reparo algum pode ser posto a tais considerações” (trechos do parecer dado no RHC n. 63 – STJ).



4. A controvérsia chegou à Suprema Corte: HC n. 67.759.

5. Ali, a ementa do julgado é explícita, *verbis*:

“*HABEAS CORPUS* – MINISTÉRIO PÚBLICO – SUA DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL – PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS – A QUESTÃO DO PROMOTOR NATURAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 – ALEGADO EXCESSO NO EXERCÍCIO DO PODER DE DENUNCIAR – INOCORRÊNCIA – CONSTRANGIMENTO INJUSTO NÃO CARACTERIZADO – PEDIDO INDEFERIDO.

– O postulado do Promotor Natural, que se revela imanente ao sistema constitucional brasileiro, repele, a partir da vedação de designações casuísticas efetuadas pela Chefia da Instituição, a figura do *acusador de exceção*. Esse princípio consagra uma garantia de ordem jurídica, destinada tanto a proteger o membro do Ministério Público, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente do seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e predeterminados, estabelecidos em lei.

A matriz constitucional desse princípio assenta-se nas cláusulas de independência funcional e da inamovibilidade dos membros da Instituição. O postulado do Promotor Natural limita, por isso mesmo, o poder do Procurador-Geral que, embora expressão visível da unidade institucional, não deve exercer a Chefia do Ministério Público de modo hegemônico e incontrastável.

Posição dos Ministros Celso de Mello (Relator), Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio e Carlos Velloso. Divergência, apenas, quanto à aplicabilidade imediata do princípio do Promotor Natural: necessidade da *interpositio legislatoris* para efeito de atuação do princípio (Ministro Celso de Mello); incidência do postulado, independentemente de intermediação legislativa (Ministros Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio e Carlos Velloso).

– Reconhecimento da possibilidade de instituição do princípio do Promotor Natural mediante lei (Ministro Sydney Sanches).

Posição de expressa rejeição à existência desse princípio consignada nos votos dos Ministros Paulo Brossard, Octavio Gallotti, Néri da Silveira e Moreira Alves” (DJ de 1º jul. 1993).

6. É de alguns tópicos desse julgado, que tenho a motivação para as presentes reflexões.

7. Em determinada passagem, diz o Ministro Sepúlveda Pertence em seu voto, *verbis*:

“9. O ‘promotor natural’, sustenta-se, é decorrência iniludível de dois tópicos da normativa constitucional da instituição: de um lado, o princípio da independência funcional (CF, art. 127, § 1º), de outro, a garantia de inamovibilidade dos seus membros (CF, art. 128, § 5º, I, b); além disso, teria ele implicações com o princípio do juiz natural e com a garantia do devido processo legal.

10. É preciso, contudo, não perder de vista que, no tocante ao Ministério Público e segundo o próprio texto constitucional, todos esses princípios hão de conviver com dois outros. O da unidade e o da indivisibilidade, os quais – malgrado respeitáveis colocações em contrário (v.g., Paulo César Pinheiro Carneiro, *op. cit.*, p. 46) – emprestam à organização interna da instituição colorido específico e prismas inconfundíveis com a da magistratura judicial.

11. Os princípios da unidade e da indivisibilidade, enquanto predicados históricos do Ministério Público, têm significação própria e *trazem consigo a idéia de uma organização hierarquizada e, com ela, a de certos poderes de direção de uma instituição una*, entre os quais os de devolução – definido como ‘o poder do superior hierárquico de chamar a si o exercício concreto da função do subordinado’ (J. Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, 1974, 1/381) – e o de substituição – isto é, o de ‘designar outro subordinado para o exercício concreto da função do agente normalmente competente’ (idem, *ibidem*).

13. Não obstante já não haja o inequívoco consenso de outrora sobre as dimensões de tais poderes de direção interna do Ministério Público, a sua implicação nos princípios de unidade e indivisibilidade ainda é uma afirmação constante (v.g., J. Fre-

derico Marques, *Elementos de Direito Processual Penal*, 1961, I, p. 47; Manzini, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, trad., 1949, p. 376; F. Figueiredo Dias, op. cit., 1/368 ss.; Siracusa, Pubblico Ministero, *Novissimo Digesto Italiano*, XIV/540, 543 ss.): ela parte da convicção, ainda dominante, sintetizada por Angelo de Mattia, ao proceder ao balanço do Convegno de Mantova, de 1973 (*La riforma dei Pubblico Ministero*, Milano, 1974, p. 27), de que ‘existe un’esigenza organizzativa imprescindibile per gli uffici dei pubblico ministero, diretti all’azione e non alla pura decisione, i quali, per adempiere utilmente ai fini loro assegnati dalla Costituzione e dalla legge devono potere svolgere azioni esterne coerenti e unitarie; ed che pressuppone e impone una certa unità interna di organizzazione’.

14. Se a Constituição explicitamente adotou a unidade e a indivisibilidade, ao lado da independência funcional, como princípios institucionais do Ministério Público, não se me afigura de bom aviso, para enfatizar o da última, que se venha a despir as primeiras de todo o seu significado essencial na teoria e na história da instituição” (HC n. 67.759 – grifamos).

8. E continua, *verbis*:

“20. Não obstante, é certo que também já se tem relacionado a independência funcional ao membro do Ministério Público, individualmente considerado, com o sentido de não estar ele sujeito, na sua atividade funcional, particularmente na sua atuação processual, a ordens concretas do Procurador-Geral ou de outro órgão de direção.

21. Com esse sentido, de liberdade de consciência ou de convicção jurídica do membro do Ministério Público, porém, o que predominantemente se tem entendido, aqui e alhures, no propósito de compatibilizá-la com a unidade hierarquizada da instituição, é que a independência funcional não ilide os poderes diretivos de avocação e de substituição.

22. Assim, sustenta Figueiredo Dias (op. cit., 1/381) que ‘o conflito não é necessário e que, bem diferentemente, uma composição de interesses é aqui, em larga medida, possível’. Para o notável jurista luso, ‘a solução que vê na convicção jurídica do subordinado um limite ao poder de direção do superior hierár-

quico [...] não tem que importar em risco considerável para a consecução das superiores finalidades político-criminais que à magistratura do Ministério Público cumpre realizar; pois sempre será possível fazer chegar a orientação do superior hierárquico, através da voz do poder de devolução e de substituição que lhe cabe”.

9. Sua Excelência, após tais considerações, derivando o raciocínio para o significado do princípio da inamovibilidade, arremata o voto, *verbis*:

“*Mutatis mutandis*, no sistema vigente, não podem remanescer na esfera da decisão solitária do Procurador-Geral poderes excepcionais que afeiam a garantia da inamovibilidade, se a segurança desta foi entregue, na Lei fundamental, ao contrário do que sucedia na ordem constitucional anterior (CF 69, art. 95, § 1º, *in fine*), à decisão da maioria qualificada de um colegiado da instituição: foi essa a fórmula constitucional de proscricção, no campo delicado dessa garantia básica, da margem de subjetivismo e de arbítrio que é inerente a toda decisão individual discricionária.

60. Não se trata, é certo, de uma dedução lógica de preceitos inequívocos, mas, na ausência de disciplina complementar, de uma tentativa de concretização conciliadora do que Canotilho chamaria ‘momentos de tensão em antagonismo entre os vários princípios’ votados, na Constituição, à estruturação do Ministério Público.

61. É significativo, aliás, que a submissão do exercício da advocação ou da designação especial à anuência prévia ou ao referendo dos colegiados superiores da instituição tenha sido a solução proposta por ambos os projetos referidos, de Lei Orgânica do Ministério Público da União (art. 49, VI e VIII) e da lei nacional de bases do Ministério Público dos Estados (art. 10, IX, g).

62. De qualquer sorte, Senhor Presidente, seja essa ou não a solução que validamente se possa construir para a espera de complementação legislativa que o tema reclama, basta, no caso concreto, a impossibilidade de conciliar os princípios da nova estruturação do Ministério Público, gizados com mestria pelo eminente Relator, com a sobrevivência das substituições arbitrárias, de aparência casuística e com indícios veementes de desvio de poder, como a que se questiona na impetração”.

10. Não considero radique o princípio do Promotor Natural na inamovibilidade.

11. Permaneço assentando na *independência funcional* a matriz do princípio do Promotor Natural, e também não vejo qualquer incompatibilidade entre o princípio do Promotor Natural e do Juiz Natural.

12. Justifico: ambos refletem a *perenidade* da função jurisdicional do Estado.

13. Com efeito, porque “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” – art. 59, XXXV, da Constituição Federal de 1988 –, *princípio da inafastabilidade da jurisdição*, “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” – art. 5º, LIII, da Constituição Federal de 1988 –, que é o princípio do *Juiz Natural do exercício da “jurisdição”*.

14. Assim também, porque “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado” – art. 127, *caput*, da Constituição Federal de 1988 –, *princípio da imprescindibilidade do Ministério Público*, é princípio institucional do Ministério Público a *independência funcional* – § 1º do art. 127 da Constituição Federal de 1988 –, que é o princípio do *Promotor Natural à provocação da jurisdição*.

15. Mas e os princípios da unidade e indivisibilidade, calcanhar de Aquiles para o Ministro Sepúlveda Pertence a conciliar com a independência funcional?

16. Nada de perplexidade, a propósito.

17. Muito bem define o que significa unidade o Professor Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, na sua valiosa obra *O Ministério Público no processo civil e penal: promotor natural – atribuição e conflito, verbis*:

“Por este princípio, entende-se que o Ministério Público *se constitui de um só organismo, uma única instituição*. Quando um membro do *parquet* atua, quem na realidade está atuando é o próprio Ministério Público. Valem aqui os mesmos princípios referidos no item 1.2, do Capítulo Primeiro, Parte I, *supra*, isto é, não é possível dissociar o órgão da instituição: aquele faz esta atuar. Assim como não se pode dissociar o membro do órgão, aquele é parte integrante deste; juntos formam um só todo.

Do mesmo modo, como anteriormente examinado, é a lei que delimita o âmbito de abrangência para atuação do órgão, bem como os limites da atribuição do cargo no qual o agente poderá, legalmente, exercer suas funções.

Portanto, a unidade do Ministério Público *não significa que qualquer de seus membros poderá praticar qualquer ato em nome da instituição, mas sim, sendo um só organismo, os seus membros ‘presentam’ (não representam) a instituição sempre que atuarem, mas a legalidade de seus atos encontra limites no âmbito da divisão de atribuições e demais princípios e garantias impostas pela lei*” (p. 46 – grifamos).

18. E, com perfeição, aborda o princípio da indivisibilidade, *verbis*:

“Este princípio é uma decorrência natural do princípio da unidade e nele poderia estar compreendido. Significa que a instituição, o organismo, não pode ser dividido. Quando um membro da instituição substitui o outro, é o próprio Ministério Público que continua a atuar. Um pode ser substituído pelo outro, *sem qualquer vinculação de opinião e, sem que tal fato cause a cindibilidade da instituição*” (p. 46-47 – grifamos).

19. Além do mais o pensamento doutrinário europeu, suporte da manifestação do Ministro Sepúlveda Pertence, não condiz com o tratamento constitucional brasileiro conferido ao Ministério Público.

20. Expressões como *organização hierarquizada*; “o poder do *superior hierárquico* de chamar a si o exercício concreto da função *do subordinado*”; e o poder de “designar *outro subordinado* para o exercício concreto da função do agente normalmente competente” *não guardam sentido com a independência funcional*.

21. A propósito, corretas as considerações de Hugo Mazzilli, em *O Ministério Público na Constituição de 1988*, *verbis*:

“Enquanto a *doutrina mais tradicional, iluminada pelas peculiaridades do parquet francês*, cita como regra o princípio hierárquico, na verdade, ao contrário, no campo funcional o Ministério Público nacional tem a sua autonomia assegurada como princípio da instituição; e como garantia dos seus órgãos, têm eles *a independência* no exercício de suas funções (art. 127, §§ 1º e 2º).

Em face das peculiaridades de nosso Ministério Público, hierarquia, portanto, só se concebe num sentido administrativo, pela natural chefia exercida na instituição pelo seu procurador-geral (poderes de designação na forma da lei, disciplina funcional, solução de conflitos de atribuições etc.). Não se pode cogitar, porém, de hierarquia no sentido funcional.

Alguns, entretanto, procuram extrair o princípio hierárquico funcional da própria unidade e indivisibilidade da instituição, insistindo no poder de avocação do Procurador-Geral de Justiça (LC estadual n. 304/82, art. 32, I, n. 17; *Justitia*, 107: 141 e 145; *RT*, 553: 428 – STF; *RTJ*, 86: 433, 101: 571). Entretanto, a unidade é o conceito de que os promotores de um Estado integram um só órgão sob a direção de um só chefe; indivisibilidade significa que seus membros podem ser substituídos uns pelos outros, ‘não arbitrariamente, porém, sob pena de grande desordem, mas segundo a forma estabelecida na lei’ (TJSP, RCrim 128.587-SP, Rel. Mendes Pereira; cf. *RT*, 494: 269 e 271). Hoje, porém, deve ser dito que os poderes do procurador-geral encontram limite na independência funcional dos membros da instituição. Não se pode impor um procedimento funcional a um órgão do Ministério Público, senão fazendo recomendação sem caráter normativo (LC n. 40/81, art. 11, II), pois a Constituição e a lei complementar, antes de assegurarem aos seus membros garantias pessoais, *deram-lhes garantias funcionais*, para que possam servir aos interesses da lei, e não aos dos governantes” (p. 52-53, grifamos).

22. Portanto, *unidade e indivisibilidade*, em perfeita sintonia com *independência funcional*, não significam verticalizar estaticamente o Ministério Público, em parâmetro castrense, e tampouco estabelecer um *corte dicotômico* – de um lado a unidade e a indivisibilidade, e de outro a independência funcional –; *não é assim*.

23. Unidade, indivisibilidade e independência funcional – já o dissemos acima –, em perfeita sintonia, estabelecem caráter *institucional* do Ministério Público, e não de simples órgão incrustado em um fluxograma de desempenho burocrático, *autonomizando a Instituição e seus membros, que a apresentam*, por isso que não podem estar hierarquizados, compreendida, então, a Chefia *como a necessidade de centralização administrativa*, com os seus conseqüências do gerenciamento de pessoal; orçamentário e

administrativo *stricto sensu*; e fomento ao trabalho de coordenação, integração e revisão do desempenho funcional.

24. Fica, pois, em conclusão que o Princípio do Promotor Natural tem sua matriz no princípio constitucional *expresso* da *independência funcional*.

25. Eis por que não posso assentar, como o fez o Ministro Celso de Mello, que necessidade há de *interpositio legislatoris* para efeito da atuação do princípio.

26. *Sacramentado*, já, no *texto constitucional*, creio ainda acanhadas as considerações feitas pelo Ministro Sepúlveda Pertence, nestes termos, *verbis*:

“41. Aqui, *data venia*, é que me parece que a conclusão do eminente Relator briga com os postulados mais caros da reflexão contemporânea sobre a força normativa da Constituição e reduz regras e princípios basilares do esquema constitucional do Ministério Público a espécimes da ressurecta categoria das normas constitucionais simplesmente diretórias ou *not self executing* dos clássicos americanos.

42. Note-se, entretanto, que nem essa velha classificação legítima a paralisa de normas proibitivas, como as que o Ministro Relator mesmo extraiu, com precisão, dos textos constitucionais abordados: já advertia Black (apud Francisco Campos, *Direito constitucional*, 1956, 1/398) *que a distinção entre mandatórias e diretórias não se aplica aos preceitos proibitivos* (‘the terms ‘mandatory’ and ‘directory’ are naturally not applicable to prohibitive statutes or those which simply forbid or denounce the doing for certain acts’).

43. De qualquer sorte – sabe-o, melhor que eu, o eminente Ministro Celso de Mello –, atualmente, parte a metodologia do Direito Constitucional do axioma, sintetizado por José Afonso (ob. cit., p. 75), de que *‘não há norma constitucional alguma destituída de eficácia. Todas elas irradiam efeitos jurídicos*, importando sempre numa inovação de ordem jurídica preexistente à entrada em vigor da constituição a que aderem, e na instauração da nova ordem instaurada. O que se pode admitir é que a eficácia de certas normas constitucionais não se manifesta na plenitude



dos efeitos jurídicos pretendidos pelo constituinte, enquanto não se emitir uma norma jurídica ordinária ou complementar, prevista ou requerida’.

44. No tocante especificamente às normas de princípio institutivo ou de organização, o jurista pátrio, depois de mostrar que ‘a norma constitucional dependente de regulamentação também entra em vigor na data prevista na Constituição’ – e, ‘desde que entrem em vigor, são aplicáveis *até onde possam*’ (ob. cit., p. 122) –, conclui, na linha da doutrina contemporânea mais autorizada, que, não obstante sua eficácia limitada, ‘se traçam esquemas novos, revogam normas jurídicas preexistentes, instituidoras de situações contrárias ao princípio nelas consubstanciado’ (ob. cit., p. 124).

45. Para Maria Helena Diniz (ob. cit., p. 101), tais normas de princípio institutivo, porque dependentes de complementação legislativa, ‘não produzirão efeitos positivos, mas terão eficácia paralisante de efeitos de normas precedentes incompatíveis e impeditivas de qualquer conduta contrária ao que estabelecerem’.

46. Ainda entre nós, e referindo-se à mesma categoria de normas, Rosah Russomano adverte que elas, ‘face a elementos autônomos que apresentem, são aplicáveis até onde o possam ser’ e, por isso, infletem sobre ‘a legislação anterior’ (Das normas programáticas, em *Tendências atuais do direito público*: homenagem a Afonso Arinos, Forense, 1976, 267, 275).

47. Sem sair do mundo lusófono, é imprescindível lembrar Jorge Miranda (*Manual de direito constitucional*, 2. ed., II) e J. J. Gomes Canotilho (*Constituição dirigente e vinculação do legislador*, 1982, e *Direito constitucional*, 4. ed., 1986).

48. De Jorge Miranda (ob. cit., 11/217 ss.), depois da peremptória afirmação de que nenhuma norma constitucional, preceptiva ou programática, ‘é mera proclamação política ou cláusula não vinculativa’, a enumeração, em primeiro plano, como efeito da ‘força jurídica das normas programáticas’, o de que ‘elas determinam a cessação da vigência, por inconstitucionalidade superveniente, das normas legais interiores que dispunham em sentido contrário’.

49. Canotilho, de seu turno – que dedicou a ‘compreensão das normas programáticas’ sua monografia notável –, no curso (*Direito constitucional*, cit., p. 135), aceita igualmente que ‘as normas constitucionais programáticas tenham efeito ‘derrogatório’ ou ‘invalidante’ (por inconstitucionalidade superveniente) dos preceitos legais anteriores não conformes com as mesmas’.

50. No caso concreto, coube ao eminente Relator evidenciar, a meu ver de modo conclusivo, a incompatibilidade entre os princípios e garantias constitucionais do Ministério Público e o exercício indiscriminado pelo Procurador-Geral dos poderes de avocação e substituição, que ‘só se justificará [...] nos limites estritos da lei e com respeito às atribuições funcionais do membro do Ministério Público’.

51. Daí me parecer que – não obstante a positivação de todas as virtualidades dos princípios referidos e de sua conciliação dependa da obra complementar de concretização legislativa –, enquanto ela não sobrevenha, da vigência mesma da Constituição irradia-se o efeito paralisante – derrogatório ou invalidante, como se queira – de normas (ou, pelo menos, da interpretação anterior de normas) preexistentes, contrárias à nova sistemática” (HC n. 67.759 – p. 170-173).

27. Acrescento, reiterando, que *expresso* o princípio constitucional da independência funcional, matriz do princípio do Promotor Natural, já este tenho-o por *presente* no Direito Brasileiro, sem o socorro da via oblíqua do *efeito paralisante* das normas institutivas, daí por que a Lei Complementar n. 75/93, Lei Orgânica do Ministério Público da União, *não definiu* o Princípio do Promotor Natural, mas *observando-o na sua evidência constitucional*, e para exemplificar, com o Ministério Público Federal, *complementou-o executoriamente* no escalonamento das funções, como cristalinamente dispõem os arts. 44 e seu *parágrafo único*, 66, 68 e 70, *verbis*:

Art. 44. A carreira do Ministério Público Federal é constituída pelos cargos de Subprocurador-Geral da República, Procurador Regional da República e Procurador da República. Parágrafo único. O cargo inicial da carreira é o de Procurador da República e o do último nível o de Subprocurador-Geral da República.

Art. 66. Os Subprocuradores-Gerais da República serão designados para officiar junto ao Supremo Tribunal Federal, ao Superior Tribunal de Justiça, ao Tribunal Superior Eleitoral e nas Câmaras de Coordenação e Revisão.

Art. 68. Os Procuradores Regionais da República serão designados para officiar junto aos Tribunais Regionais Federais.

Art. 70. Os Procuradores da República serão designados para officiar junto aos Juizes Federais e junto aos Tribunais Regionais Eleitorais, onde não tiver sede a Procuradoria Regional da República.

28. Resta-me enfrentar a dimensão do Princípio do Promotor Natural.

29. Disse, a propósito, no parecer a que antes aludi – *vide* item 3, deste estudo –, *verbis*:

“10. Importa, então, indagar, trazendo a reflexão para a censura posta na pretensão liberatória: o ato do Procurador-Geral da Justiça do Rio de Janeiro é a negação da garantia constitucional?

11. *Estamos em que não!*

12. Eis o ato, em seu integral teor, *verbis*:

‘PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, no uso de suas atribuições legais,

RESOLVE designar o Dr. LUIZ CARLOS RODRIGUES DA COSTA, Promotor de Justiça da 1ª Categoria, para, sem prejuízo de suas atribuições, como representante do Ministério Público, acompanhar o Inquérito Policial n. 032/89, instaurado na Delegacia de Entorpecentes e todos os demais inquéritos ou flagrantes instaurados para apurar infrações penais resultantes da denominada ‘OPERAÇÃO BANDEJA’, para repressão ao tráfico de entorpecentes’ (*vide* doc. a fls. 53).

13. Esse ato, inclusive, aconteceu um – 1 – dia após pronunciamento do Dr. Promotor de Justiça da 5ª Vara Criminal – fls. 4 – para onde o Inquérito Policial n. 032/89 tinha sido encaminhado.

14. Por ele, obviamente, não se quis ‘suavizar’ a apuração de evento; não veio a contemplar poderosos; *antes, pôs-se para melhor atender o interesse da sociedade.*

15. Com efeito, a designação *não se fez para aquele determinado inquérito*, mas ‘para todos os demais inquéritos ou flagrantes’, instaurados a partir de operação conjunta de repressão ao tráfico de drogas.

16. Em termos de *imediate viabilização e pronta persecução judicial dos infratores* – e isso é o que pede a sociedade brasileira, exaurida na frustrante sensação de impunidade não só dos política e economicamente poderosos, mas mesmo dos estratos aquinhoados da classe média – a medida do Dr. Procurador-Geral da Justiça *é de total procedência*.

17. Ora, se o *questionado ato não se indis põe, antes perfeitamente atende*, com a razão de ser do princípio do promotor natural, como objurgá-lo?

18. Impossível!

19. Resta-nos o exame sobre as conseqüências – ‘o que decorre’ (*vide*: item 6, deste) – do princípio do Promotor Natural.

20. No ponto, diz o Professor Paulo Carneiro, *verbis*:

‘O princípio do promotor natural *pressupõe* que cada órgão da instituição tenha, de um lado, as suas atribuições fixadas em lei e, de outro, que o agente, que ocupa legalmente o cargo correspondente ao seu órgão de atuação, seja aquele que irá officiar no processo correspondente, salvo as exceções previstas em lei, vedado, em qualquer hipótese, o exercício das funções por pessoas estranhas aos quadros do *parquet*.

*Todo e qualquer* ato do Procurador-Geral que contrarie tal princípio, ainda que editado com aparência de legalidade, como designações, avocação, delegação e formação de grupos especiais, é absolutamente nulo, incapaz de produzir qualquer tipo de efeito e sujeito a medidas legais que visem ao restabelecimento da observância do princípio do promotor natural, como examinaremos adiante’ (ob. cit., p. 53, grifamos)

21. Aqui, comete equívocos o ilustre professor.

22. *Primeiro*: o princípio de promotor natural *não pressupõe* a fixação das atribuições legais do órgão da instituição e a identidade física do Promotor ao processo que lhe está afeto. *Do princípio decorrem, são conseqüências*, tais ilações.

23. *Segundo*: designações; avocação; delegação *não é sempre* – ‘todo e qualquer ato do Procurador-Geral’ – afronta ao princípio do Promotor Natural.

24. O *equivoco do professor parte do não ter empreendido a distinção entre*: a razão de ser do princípio e o que dele decorre.

25. Tomou o *princípio, por princípio, e tautologicamente nele tudo embutiu*.

26. Tal raciocínio emaranhou realidades díspares.

27. Ora, a *designação* – tal a que é objeto de exame neste parecer – é *perfeitamente legal*, porque em *perfeita consonância* com os valores que o princípio constitucional do Promotor Natural visa preservar – a atuação do Ministério Público, enquanto instituição, no compromisso único da defesa da sociedade; assim como *perfeitamente legal será a avocação do Procurador-Geral* de processo-crime que, envolvendo indiciado ou réu que só por ele possa ter a conduta examinada, permaneça tramitando em sede de 1º grau (avocatória para restabelecer atribuição funcional, ponto não cuidado pelo Professor Paulo Carneiro, em sua obra); assim como *perfeitamente legal é a delegação* prevista no art. 28 do CPP, situação esta lembrada, e como tal admitida, pelo ilustre professor a *fls. 68* de sua obra.

28. Portanto – e aqui concluímos –, se *designações* acontecem e, como *ato consequencial que são, significam fiel observância aos propósitos* do princípio do Promotor Natural, tal o caso presente, pelo exame feito do ato questionado, *a censura posta é inócua*” (HC n. 63 – fls. 125/128).

30. A Lei Complementar n. 75/93, a que antes nos referimos, consagrou esse pensamento quanto legitimou normativamente a *distribuição especial de inquéritos*, a propósito claro em seu *art. 62, VI*, e parágrafo único, *verbis*:

“Art. 62. Compete às Câmaras de Coordenação e Revisão:

[...]

VI – resolver *sobre a distribuição especial de inquéritos*, feitos e procedimentos, *quando a matéria*, por sua natureza ou relevância, assim o exigir; [grifamos]

[...]

Parágrafo único. A competência fixada nos incisos V e VI será exercida segundo critérios objetivos previamente estabelecidos pelo Conselho Superior”.

31. Estabeleço, portanto, em conclusão que:

1ª) O Princípio do Promotor Natural tem matriz constitucional *expressa* no princípio da *independência funcional*, não se justificando que dele se extraiam tão-somente efeitos inibidores próprios de proposição constitucional de incompletude. Tal sucede com as chamadas normas *not self executing*.

2ª) O Princípio do Promotor Natural não veda a distribuição especial de inquéritos desde que amparado na razão de ser do princípio da independência funcional: a garantia da sociedade de que a persecução criminal judicial exclusivamente conferida ao Ministério Público cumpre-se, sempre, *com plena autonomia; isenta de motivações subalternas; e com a exigida presteza no pleito por justiça*.

Brasília, setembro de 1994.

PA N. 1.00.000.002128/2005-75

*Interessado:* Procuradoria da República no Estado do Pará

*Assunto:* Of/n. 022/04/PR/PA – Incidente de Deslocamento de Competência

Excelentíssimo Senhor Ministro-Presidente do Superior Tribunal de Justiça:

O Procurador-Geral da República, com base no § 5º do *art. 109* da Constituição Federal, ajuíza

### Incidente de Deslocamento de Competência

pelo que expõe:

1. Preceitua o § 5º do *art. 109* da Carta Constitucional, *verbis*:

“§ 5º Nas hipóteses de *grave* violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, *com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte*, poderá suscitar perante o Superior Tribunal de Justiça, *em qualquer fase do inquérito* ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal”.

2. Portanto, com clareza o texto constitucional erige *dois requisitos* a amparar o pleito de deslocamento de competência:

- a) a grave violação de direitos humanos;
- b) a *garantia* de que o Brasil cumpra com as obrigações decorrentes de pactos internacionais, firmados sobre direitos humanos.

3. No caso do assassinato da irmã Dorothy Stang, *fato a que se volta o pleito ora deduzido*, completam-se, sem dúvida, esses requisitos.

4. R. N. S., *o pistoleiro contratado ao assassinato, com frieza, descreve sua conduta, e a do parceiro E., no eliminar a vida da irmã Dorothy, verbis:*

“Que, por volta das 7h30min, R. e E. encontraram com Irmã Dorothy há aproximadamente 150 metros do barraco de C., no local exato onde foi encontrado o corpo da freira; Que E. iniciou uma discussão com Irmã Dorothy nos termos relatados no depoimento prestado na Polícia Civil em Altamira na data de hoje; Que *após Irmã Dorothy ter lido o trecho da Bíblia, retirando-se do local e falando que ‘se tivesse de morrer morreria ali, pelo pessoal (referindo-se aos assentados do PDS)’*; Que Irmã Dorothy virou as costas e prosseguiu em direção ao barraco onde seria realizada uma reunião; Que, tendo em vista que C. estava próximo a Irmã Dorothy e estava ouvindo os últimos trechos da discussão travada entre E. e Irmã Dorothy, o interrogado piscou para E. objetivando a confirmação se era para desferir os disparos mesmo na presença de C.; Que E. balançou a cabeça respondendo positivamente à pergunta do interrogado *e em seguida chamou Irmã Dorothy*; Que, *quando a freira virou de frente para o interrogado o mesmo efetivou o disparo no meio do corpo da vítima*; Que Irmã Dorothy *caiu ao chão de costas, tendo o interrogado aproximado o revólver de uma distância de 20 cm e efetuado mais um disparo nas costas e outros quatro na cabeça da freira*; Que todos os disparos foram efetivados do revólver calibre 38 fornecido por T. para o interrogado; Que, quem haveria de efetivar os disparos seria E., mas na sexta-feira à noite passou a arma para o interrogado, afirmando que não teria coragem de atirar” (grifei).

5. C. C. B., também conhecido como E., confirmou, *verbis:*

“Que antes de o interrogado e R. saírem do barraco T. falou para R. ‘não é pra falhar dessa vez, que é pra fazer o serviço’; Que encontraram Irmã Dorothy, tendo o interrogado sentado sobre o tambor e R. permanecido de pé; Que a freira cumpri-



mentou os dois e falou que não poderiam plantar capim porque estavam cometendo crime ambiental e aquilo iria ser tirado porque seria uma área do PDS; Que falou ainda sobre direitos da terra e que entendia a posição do interrogado e de R., pois os mesmos eram apenas ‘soldados mandados’; Que em certo momento Irmã Dorothy ainda ficou de cócoras e mostrou alguns mapas da região e que no ramal onde estavam seria aproveitado os dois lados para fins de criação de PDS (Projeto de Desenvolvimento Sustentável); Que Irmã Dorothy fez alguns comentários sobre procedimento que respondia por supostamente oferecer armas para colonos, acrescentando que *‘a única arma que possuía era essa aqui’*, puxando a Bíblia de dentro de sua bolsa; QUE o interrogado recorda que o trecho da Bíblia lido por Irmã Dorothy falava sobre direitos a um pedaço de terra e que Deus deixou as coisas para todo mundo utilizar; Que R. piscou para o interrogado quando a Irmã Dorothy ainda estava abaixada, querendo confirmação do interrogado sobre a execução do crime, tendo o mesmo balançado a cabeça respondendo negativamente; Que R. piscou uma segunda vez quando Irmã Dorothy terminou de ler a Bíblia, tendo o interrogado novamente sinalizado de forma negativa; Que, neste momento, C. já estava no local aproximadamente um metro e meio do interrogado, de R. e a Irmã Dorothy; Que, após ter lido o trecho da Bíblia e de ter se despedido do interrogado e de R., *este falou ‘pois é dona, desse jeito vai ficar difícil’*, tendo logo após sacado seu revólver calibre 38 e efetuado um primeiro disparo na direção do peito da Irmã Dorothy, que caiu de bruços ao chão; Que, no momento do primeiro disparo, a freira possuía uma pasta branca, de plástico com algumas letras azuis ou pretas, tendo levantado as mãos antes de ser atingida; Que, logo em seguida, R. efetuou outros disparos em Irmã Dorothy, tendo o interrogado corrido para dentro do mato logo após o primeiro disparo, seguido de R., após ter efetuado todos os disparos (grifei).

6. E irmã Dorothy, o que fez para ser, assim, *tão brutal e covardemente assassinada?*

7. Ela mesma o respondeu – *resposta que não foi contraditada* –, em absurdo processo-crime contra ela movido na Justiça paraense, quando interrogada, *verbis*:

“Que reside no Brasil há 38 anos; Que há 22 anos reside no município de Anapu; Que por 18 anos residiu no Km 95, onde funcionava o Centro Pastoral da Prelazia do Xingu; Que no ano 1997 passou a residir na sede do município de Anapu, no endereço que reside até a presente data; Que atualmente trabalha com o projeto de desenvolvimento sustentável junto aos trabalhadores rurais; Que este projeto é novo de reforma agrária do Incra, e a finalidade do trabalho da depoente serve para manter a sustentabilidade da natureza na região amazônica e oferecer ao povo a oportunidade de viver dentro da mata sem degradá-la, além de oportunizar que o trabalhador rural viva de seu próprio trabalho, usufruindo de seu próprio suor e para sustentar sua família, para que viva em paz, com sustentabilidade permanente” (grifei).

8. A própria magistrada estadual, no encerramento da audiência, acontecida aos 26 de outubro do ano passado, deixou por expresso que, *verbis*:

“Oficie-se ao Superintendente da Polícia Civil Regional do Xingu, Dr. Pedro Monteiro, e ao Coronel responsável pelo 16<sup>º</sup> BPM, a fim de que seja garantida a integridade física da acusada Dorothy Stang, face as declarações prestadas a este Juízo” (grifos do original).

9. Mas já a Procuradoria da República no Estado do Pará, desde 1<sup>ª</sup> de abril de 2004, seguidamente advertia o Sr. Secretário Especial de Defesa Social, Dr. Manoel Santino, sobre, *verbis*:

“Cumprimentando-o, venho dar-lhe conhecimento acerca da grave situação de conflito, envolvendo a disputa pela posse de terras no Município de Anapu. O clima está ficando vez mais tenso entre posseiros e fazendeiros, com registro de ameaças, torturas e morte, de trabalhadores rurais, vítimas da ação de pistoleiros e grupos armados, a serviço de interesses econômicos de latifundiários, grileiros e pessoas envolvidas na extração ilegal de madeira.

O citado município transformou-se em campo de batalha entre as comunidades tradicionais que vivem na região e dependem dos recursos naturais para sua sobrevivência e os grupos econômicos que invadiram a área com ou sem aprovação oficial do governo.

Ressalte-se, por oportuno, que este órgão ministerial recebeu diversos depoimentos prestados junto a Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Anapu, noticiando a prática das mais variadas atrocidades e violências.

Segundo os relatos, há indícios de participação de Policiais Civis e Militares, em conjunto com seguranças da Fazenda R. A., em operação com a manifesta intenção de intimidar os trabalhadores rurais.

De acordo com os depoimentos, as incursões realizadas resultam em destruição e queima de barracos, utensílios domésticos, ferramentas de trabalho, mantimentos, ameaças e agressão física, inclusive contra pessoas doentes e mulheres grávidas.

As narrativas indicam a participação de gerentes da Fazenda R. A., sob o comando de seu Proprietário Y. P., na oitiva de depoimentos no interior da Delegacia do Município, também como forma de intimidação.

Vislumbra-se na região, um verdadeiro barril de pólvora prestes a explodir, exigindo a imediata ação do poder público, bem como a imperiosa necessidade de ações efetivas para dirimir os conflitos e restabelecer paz social.

Posto isto, solicito a instauração de Inquérito Policial para a identificação e responsabilização dos autores das ações delituosas relatadas, bem como sejam adotadas as ações cabíveis para coibir a prática de crimes na região, mediante o envio de uma equipe de policiais da estrita confiança de Vossa Excelência”.

10. *Seguem-se os ofícios de fls. 8; 10 e 14.*

11. Nesse derradeiro ofício, de fls. 14, o Procurador da República Felício Pontes Jr. é textual, *verbis*:

*“Merece destaque, ainda, a situação de risco em que se encontra a vida da missionária, naturalizada brasileira, Dorothy Stang, em meio ao fogo cruzado, proveniente dos litígios, o que demonstra, a toda evidência, a imperiosa necessidade de uma participação efetiva e antecipada do poder público, com vistas a evitarmos novas tragédias, para que não sejam ceifadas outras vidas, em decorrência da omissão das autoridades constituídas”* (grifamos).

12. *O ofício está datado de 15 de junho de 2004!*

13. Também o Dr. Ophir Cavalcante Júnior, Presidente da Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, no Pará, em ofício que me encaminhou, aos 15 de fevereiro próximo passado, fez registrar, *verbis*:

“Honrado em cumprimentá-lo, venho solicitar que V. Exa. requeira perante o Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 109, § 5º, da Constituição Federal, o deslocamento da competência para a Justiça Federal da apuração do crime que vitimou a missionária norte-americana, Dorothy Mae Stang, no Município de Anapu, Estado do Pará.

É que o crime se constituiu, inegavelmente, em grave violação dos direitos humanos, atraindo a aplicação da disposição constitucional em destaque, na medida em que o trabalho da Irmã Dorothy Stang era conhecido mundialmente pela defesa intransigente que fazia do direito de colonos ao acesso à terra, lutando contra toda a sorte de dificuldades e injustiças. Aliás, em reconhecimento a essa atuação, em dezembro de 2004 a OAB-PA conferiu à irmã Dorothy o prêmio ‘José Carlos Castro’ de Direitos Humanos.

Por outro lado, de há muito a OAB vinha denunciando a iminência de conflitos naquela localidade envolvendo colonos e grileiros de terras, que ali estão explorando as riquezas da região, especialmente madeira. Essas denúncias não foram convenientemente apuradas pelo Estado, o que se tivesse acontecido poderia ter evitando a morte da Irmã Dorothy.

Aliás, é deficiente o contingente de segurança naquele Município, tendo, apenas, um Delegado, dois agentes e alguns poucos policiais militares.

Como se não bastasse, também a pedido da OAB-PA, o Incra procedeu a um levantamento na área, constatando a existência de sérias irregularidades fundiárias e denunciando o descaso dos órgãos de segurança pública no auxílio àquela instituição.

Também é importante frisar que a morte aconteceu em virtude de o Incra anunciar a breve implantação do Plano de Desenvolvimento Sustentável (PDS) naquela região, como medida concreta do sonhado projeto de desenvolvimento agrário

em benefício dos colonos ali residentes, reivindicação antiga da Irmã Dorothy, o que mereceu pronta resposta dos grileiros que disputam com o Poder Público o direito sobre a terra, ceifando a vida de sua idealizadora, em ostensiva demonstração para o Estado de que ali o que vale é o poder deles, poder paralelo que se impõe, pela violência, ao poder estatal.

Como se vê, Senhor Procurador, há elementos bastantes para pedir o deslocamento, neste caso, da competência para a Justiça Federal, pois os órgãos de segurança pública do Estado não têm sido suficientes para garantir a vida dos cidadãos, especialmente daqueles que desenvolvem a luta em favor dos Direitos Humanos, de quem a Irmã Dorothy foi exemplo emblemático”.

14. Não há só o quadro de omissão, como enfatizado, mas o que se viu, inicialmente, *no apuratório instalado no âmbito estadual*, foi R. apontar, como mandante do crime, pessoa estreitamente relacionada à irmã Dorothy, o C. do PT. Lê-se nas declarações de R.

“Que nesta ocasião E. propôs ao declarante que atirasse e matasse a freira, ocasião em que lhe mostrou uma arma tipo revólver calibre 38 cabo em borracha preto (oxidado), com seis balas, pedindo que atirasse nela porque C. do PT, pessoa que conhecia apenas por fotografia, a qual viu colocada na parede onde o mesmo encontrava-se ao lado do Presidente da República, tendo o declarante dito a E. que aceitava a empreitada, tendo ficado estabelecido que se o serviço executado esse C. do PT, que inclusive E. falou tinha sido aluno e amigo de Dorothy e a explicação para morte dela seria a de que C. do PT assumira a liderança do PDS e posteriormente daria dois lotes a escolha de cada um e mais dez vacas e arrumaria R.\$ 50.000,00 e nessa ocasião aceitou e disse que faria e nesse momento mostrado a arma para o serviço”.

15. Todavia, *no mesmo dia*, e pela intervenção do Dr. Procurador da República Gustavo Nogami, R. presta o verdadeiro depoimento nas dependências da Polícia Federal, com a assistência da representação da OAB, da Promotoria de Justiça e mesmo do Delegado de Polícia Civil, que colhera seu depoimento anterior nas dependências da Delegacia da Polícia Civil, da qual é titular.

16. No tópico, vale destacar trecho do Relatório a mim endereçado pelo Dr. Gustavo Nogami, Procurador da República, *verbis*:

“Após a captura e remoção para o Município de Altamira, em depoimento prestado perante a Polícia Civil, já na segunda-feira (21/2/2005), R. confessou ter assassinado Dorothy Stang, juntamente com E., sob encomenda do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Anapú, F. A. S. S., conhecido como C. do PT (depoimento em anexo). A versão dada por R., nada obstante ilógica e lacunosa – pois C. era o maior colaborador, amigo e confidente da Missionária Dorothy –, *passou a ser considerada linha de raciocínio pela Polícia Civil*.

De fato, C. do PT é um dos principais denunciadores dos delitos perpetrados por fazendeiros, grileiros e madeireiros na região, possuindo, inclusive, ordem do Ministério da Justiça para sua inclusão no serviço de proteção à testemunha, haja vista as constantes ameaças de mortes sofridas. De acordo com as declarações do próprio C., *a versão teria sido plantada pela Polícia Civil local*, que teria interesse em proteger a elite regional (matéria jornalística acostada ao relatório). No mesmo sentido, *a testemunha G. M. recorreu ao subscritor, por meio telefônico, para denunciar o esquema viciado da estrutura estadual*.

Em face das informações coligadas, *o Procurador da República subscritor requereu à autoridade da Polícia Federal (Dr. Ualame Filho Machado) a realização de oitiva de R. perante a Polícia Federal*. O Delegado Federal, após conversa com a família do investigado, salientando os benefícios legais advindos da colaboração com as investigações (causa de diminuição de pena prevista na Lei n. 9.807/99 para o réu colaborador), *permitiu que seus familiares tivessem uma visita íntima com o investigado. Depois de alguns instantes, o Delegado Federal e o subscritor foram chamados pela família para que R. descrevesse com minúcias o homicídio de Dorothy Stang*

Nesse novo interrogatório, agora perante a esfera federal de apuração, com a garantia de proteção policial, R. reafirmou ser o autor do assassinato, entretanto apresentou nova versão inocentando C. do PT e indicando como mandante o investigado A. F. C. (T.), pela quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), conforme interrogatório em anexo.

Na madrugada do dia 21/2/2005 (segunda-feira), E. foi capturado pela Polícia Federal na localidade de Belo Monte, sendo de imediato removido para a Delegacia de Polícia Federal em Altamira. Em seu depoimento na DPF no dia 22/2/2005 (terça-feira), E., na verdade chamado C. C. B., ratificou as informações prestadas por R., acrescentando detalhes importantes que implicam não somente A. F. C. (T.), bem como V. M. B. (B.), na execução de Dorothy Stang” (grifei).

17. Aliás, *em momento de passado recente, a polícia estadual*, em relatório conclusivo sobre tiroteio ocorrido em 27 de fevereiro de 2004, na Fazenda R. A., já indiciava a irmã Dorothy, por este modo, *verbis*:

“‘Ir. Dorothy’, americana, solteira, religiosa, filiação desconhecida, residente em Anapú (conforme depoimento do indiciado em tela), teria fornecido alimentação para as pessoas que cometeram a emboscada e segundo a vítima E. L. M. O. e a testemunha C. E. L. S. (Flagrante n. 004003769) esta senhora teria sido também mentora da emboscada”.

18. Em 28 de junho de 2004, a Promotoria de Justiça do Pará aditava a denúncia antes apresentada, para nela incluir a irmã Dorothy, sob o seguinte fundamento, *verbis*:

“Segundo o apurado nos presentes autos, a denunciada Irmã Dorothy era a integrante da quadrilha que fornecia alimentação aos denunciados e invasores da fazenda, conforme o depoimento da vítima E. e da testemunha C. E., tendo o denunciado J. A. afirmado que a irmã Dorothy foi incumbida de fornecer a alimentação aos criminosos que agiram de emboscada para tomar a fazenda”.

19. Por certo que *situações claras, assim demonstradas, de desacreditar o trabalho daqueles que se dedicam, indiscutivelmente, à defesa dos direitos humanos implica comprometer* “o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos” a que o Brasil se obrigou.

20. Sem dúvida, outrossim, que a *dupla nacionalidade da vítima, covarde e brutalmente assassinada, diga-se sempre*, é indicador real da responsabilização do Brasil em Cortes internacionais, a que aderimos na proteção dos direitos humanos, justo por seu caráter universal, a ter-se o quadro retrodescrito como propício.

21. Ainda, e por essa linha de argumentação, é notório que a *Federação deslocou contingente real do Exército brasileiro, e delegados e agentes da polícia federal para o combate diuturno e incessante* ao quadro de criminalidade constante e crescente, que, na área, as autoridades estaduais não lograram debelar.

22. Pede, portanto, o Procurador-Geral da República que, a teor do *art. 1º* da Resolução n. 6/2005, seja o presente autuado como Incidente de Deslocamento de Competência, sendo *distribuído* na forma do *parágrafo único* do aludido *art. 1º*.

23. Pede, a final, que seja o incidente *conhecido e deferido*, para que a investigação, o processamento e o julgamento dos mandantes, intermediários e executores do assassinato da irmã Dorothy Stang aconteçam na Justiça Federal, no Estado do Pará.

Brasília, 3 de março de 2005.

CLAUDIO FONTELES  
Procurador-Geral da República



---

**INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA N. 1**

*Relator:* Excelentíssimo Senhor Ministro Arnaldo Esteves Lima  
*Suscitante:* Procurador-Geral da República  
*Suscitado:* Justiça Estadual do Pará  
*Denunciados:* R. N. S. e outros

Em atenção ao despacho de *fls. 608*, pronuncia-se o Ministério Público Federal:

1. A promoção do Ministério Público do Estado do Pará apresentou cronologia dos fatos; depois, em plano de generalidade, diz “da desnecessidade e inconstitucionalidade” do presente incidente, *verbis*:

“Ressalta-se que o Brasil aceitou a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como aderiu ao Estatuto do Tribunal Internacional Criminal Permanente para o julgamento de crimes contra a humanidade. Contudo a responsabilização do Estado Federal somente pode ocorrer, em tese, se este não obtiver sucesso na responsabilização interna dos autores dos delitos cometidos contra os direitos humanos. Como se vê, não é apenas a ocorrência destes delitos que determina a ‘censura internacional’ do país, mas a falta ou insuficiência entre a repressão a essa espécie de violação.

Assim, a transferência da competência, da maneira como foi proposta, viola o princípio constitucional do juiz natural e fere o pacto federativo, previstos na Constituição Federal.

O presente homicídio já foi esclarecido; com exceção do denunciado V. M. B., ‘B.’, todos os envolvidos estão presos, a denúncia já foi oferecida e recebida, os interrogatórios foram pro-

cedidos, prazo de defesa prévia cumpridos, oitiva de testemunhas de acusação em curso. Há ainda em curso inquérito policial complementar para apurar a existência de outros mandantes.

Incabível, assim, falar-se em ausência de repressão na apuração da morte da missionária Dorothy Stang e, muito menos, em trasladação de competência para a Justiça Federal”.

2. Censurou, por fim, a ausência de informação do Ministério Público estadual, relevando que este Procurador-Geral da República, em procedimento semelhante, consolidado no PA n. 11297/2004, previamente solicitara informações do Procurador-Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

3. Não deve prosperar tal fundamentação.

4. A singela afirmação de que a Justiça estadual está a apurar o fato não é bastante a eliminar a pretensão deduzida de deslocamento da competência.

5. De plano, a petição inicial, *com dados concretos*, relevou que *quadro de omissão* aconteceu, por parte das autoridades estaduais, *no garantir a vida da irmã Dorothy Stang* (leiam-se *itens 8/13 da Petição Inicial do Incidente*).

6. Mais: a petição inicial disse da pronta intervenção do Procurador da República, Dr. Gustavo Nogami para colocar as investigações no rumo verdadeiro (*itens 15/16 da Petição Inicial*).

7. Ressaltou, ainda, a petição inicial que a Justiça estadual estava a processar, criminalmente, a irmã Dorothy Stang por fato absolutamente inconsistente: “teria fornecido alimentação a pessoas que cometeram emboscada” (*itens 17/18 da Petição Inicial*), daí ter dito em arremate ao pleito que formula, *verbis*:

“19. Por certo que situações claras, assim demonstradas, de descreditar o trabalho daqueles que se dedicam, indiscutivelmente, à defesa dos direitos humanos implica comprometer ‘o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos’ a que o Brasil se obrigou.

20. Sem dúvida, outrossim, que a dupla nacionalidade da vítima, covarde e brutalmente assassinada, diga-se sempre, é indicador real da responsabilização do Brasil em Cortes internacionais, a que aderimos na proteção dos direitos humanos, justo por

seu caráter universal, a ter-se o quadro retrodescrito, como propício.

21. Ainda, e por essa linha de argumentação, é notório que a Federação deslocou contingente real do Exército brasileiro, e delegados e agentes da polícia federal para o combate diuturno e incessante ao quadro de criminalidade constante e crescente, que, na área, as autoridades estaduais não lograram debelar”.

8. Nesse quadro, elucidativos trechos do artigo subscrito pelo Secretário Especial de Direitos Humanos, Dr. Nilmário Miranda, e pela Professora de Direito Constitucional, Flavia Piovesan, *verbis*:

“Na última sessão do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, em 17 de março, foi aprovada, por unanimidade, moção de apoio à solicitação de deslocamento de competência feita pelo Procurador-Geral da República, com destaque à importância da federalização para o combate à impunidade e para a garantia de justiça. Destacou o conselho que a federalização *tem aplicação imediata, ainda que não exista norma legal ou regimental disposta sobre o processamento do instituto, com fundamento no princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais* (previsto no art. 5º, § 1º, da Constituição), havendo precedentes nesse sentido, como o mandado de injunção quando o STF entendeu ser o mesmo auto-executável, não dependendo de norma que o regulamentasse.

[...]

Por meio da federalização dos *crimes de direitos humanos*, cria-se um sistema de salutar concorrência institucional para o combate à impunidade. De um lado, a federalização encoraja a firme atuação do Estado, sob o risco do deslocamento de competências – isto é, *se as instituições locais mostrarem-se falhas, ineficazes ou omissas para a proteção dos direitos humanos, será possível se valer das instâncias federais*. Por outro lado, ela aumenta a responsabilidade das instâncias federais para o efetivo combate à impunidade das graves violações aos *direitos humanos*. O impacto há de ser o fortalecimento das instituições locais e federais.

[...]

A título ilustrativo, há atualmente 68 casos contra o Brasil pendentes de apreciação na Comissão Interamericana de *Direitos Humanos*, da OEA. Desse universo, apenas dois casos apontam à responsabilidade direta da União em face da violação de direitos humanos (um deles refere-se a *trabalho escravo* e outro à morte de indígena). Nos demais casos – 97% deles –, a responsabilidade é do Estado. Observa-se que, *no tocante à violência rural, do total de 13 casos* submetidos à Comissão Interamericana, *seis deles – 46% – ocorreram no Estado do Pará*, incluindo o ‘massacre de Eldorado do Carajás’, no qual, dos 146 policiais militares julgados, só dois foram condenados e 144 absolvidos” (Justiça e combate à impunidade. *Folha de S. Paulo*, 30 mar. 2005, p.A3).

9. Quanto ao que se pontuou como diversidade de tratamento, patrocinada por este Procurador-Geral da República, em pleito semelhante envolvendo o Estado de São Paulo, é certo que, nesse caso, solicitei a audiência dos Drs. Procurador-Geral da Justiça e Secretário de Segurança à formação do meu convencimento, *quando concluí por não acolher o pleito de deslocamento de competência*.

10. Aqui, além de ter-me deslocado ao Estado do Pará, ter permanecido em Belém e Altamira, por dois (2) dias, *de tudo inteirando-me, pessoalmente*, louvei-me na manifestação subscrita pelos ilustres colegas Procuradores da República, lotados no Pará, calcada em substancial documentação.

11. Prescindi, assim, das informações à formação de meu convencimento ante tantos e tão veementes dados obtidos.

12. O Tribunal de Justiça de Estado do Pará, pela promoção de fls. 340/371, aborda:

- incorreção nos termos da formulação da causa de pedir;
- ausência de previsão legal para o procedimento do IDC: norma de eficácia contida; violação de princípio do juiz e promotor naturais;
- inépcia, por ausência de requisito formal, do incidente;
- ausência de grave violação de direitos humanos;
- ausência de omissão das autoridades locais.

13. A argumentação não prospera, *data venia*.

14. O que se chamou de “incorreção nos termos da formulação de causa de pedir” limitou-se a, *genericamente*, mencionar que tudo está “*na ausência de uma política de reforma agrária para a região, na falta de diretivas consistentes para nortear o seu tratamento eco-ambiental adequado, na existência de uma cultura de exploração das riquezas regionais para gerar divisas líquidas em favor do País, sem compensações correspondentes que diminuam a pobreza de hoje e previnam a certa miséria no futuro. E, isso tudo, como se sabe, é de responsabilidade da União*” (grifei).

15. Isso, *por óbvio*, nada tem a ver com “incorreção nos termos da formulação da causa de pedir”, visto que a *causa petendi* é o substrato normativo que incide sobre a articulação fática, no caso o novel incidente, advindo da redação do § 5º do art. 109 da Constituição Federal *ante os fatos objetivamente postos na inicial*.

16. Aliás, a afirmação feita deixa por bem claro que “*o brutal assassinato da missionária Dorothy Stang*” (termos da manifestação da própria Presidência do Tribunal de Justiça) foi motivado por questões agrárias.

17. A norma constitucional cogitada não é de eficácia contida.

18. Já na transcrição do pensamento dos Drs. Nilmário Miranda e Flavia Piovesan – *leia-se primeira transcrição no item 8* desta manifestação – fica por bem estabelecido que o princípio da *aplicabilidade imediata* das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais impede tal raciocínio e, como sabido, *normas processuais, mesmo postas em sede constitucional a propiciar específico incidente, tal a constante do § 5º do art. 109, têm aplicação imediata (art. 2º do CPP)*, também por tal razão sendo incabível falar-se de “eficácia contida”.

19. Quanto ao princípio do juiz natural, mais uma vez lúcidas as razões da Professora Flavia Piovesan, agora em artigo subscrito com o Professor Renato Stanzola Vieira, *verbis*:

“Quanto à eventual violação ao pacto federativo, entende-se que o instituto não avilta a Federação brasileira, nem a partilha de competência dos entes federados e tampouco os princípios do promotor e do juiz natural. Ao contrário, está em absoluta consonância com a sistemática constitucional vigente, que consagra, como princípio fundamental, a dignidade humana. *Além disso, se a ordem constitucional de 1988 permite a drástica hipótese de*

*intervenção federal quando da afronta de ‘direitos da pessoa humana’* (art. 34, VII, b), não há porque obstar a possibilidade de deslocamento de competência.

No que se refere à crítica de que a federalização ficaria condicionada a um critério subjetivo (conceito de ‘violação de direitos humanos’), é bom lembrar que, no tocante à intervenção federal, passados cerca de 18 anos da promulgação da nova Carta, não se previu objetivamente quais seriam os *direitos da pessoa humana* (art. 34, VII, b, da CF) e nem por isso se ousou dizer que a norma fosse inconstitucional por pouco objetiva ou propiciadora de casuísmos. Não houve, ademais, qualquer medo de ruptura do pacto federativo. Ao contrário, o que se viu foi a abertura constitucional à hipótese que justificaria a excepcional e temporária medida em prol da defesa do precioso bem jurídico dos direitos humanos. No mesmo sentido, segue o constituinte reformador ao prever a federalização dos crimes contra os direitos humanos.

Além disso, os efeitos da intervenção são muito mais impactantes que o do deslocamento de competência. Basta lembrar que aquela é limitação circunstancial à promulgação de emendas constitucionais (art. 60, § 1º, da CF) e pode impedir o livre exercício de funções de governo (art. 36, § 1º, da CF).

Ora, se o Estado Democrático de Direito ampara a possibilidade jurídica da intervenção federal quando da ofensa a direitos humanos, não há razão para temer a casuística que poderá, quando muito, deslocar a competência jurisdicional pela matéria, atendida a preexistência de juízes e procuradores federais ao fato, o que afasta o argumento referente à inexistência de juiz natural e promotor natural, e risco de instalação de tribunais *ad hoc*” (Federalização de crimes contra os direitos humanos: o que temer? *Boletim do IBCCrim*, ano 13, n. 150, p. 8, maio 2005).

20. Não colhe, outrossim, o argumento versado como “ausência de requisito formal”, porque não feita “a menção expressa de dispositivo específico do tratado ou convenção que foi violado”.

21. Sobre não ser necessário, os documentos de *fls. 550/554 e 555/565* provam, claramente, que à luz do *art. 18, G*, do Estatuto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e *art. 40* do Regimento da

CIDH/OEA, inúmeras entidades formalizaram pleito instrutório à constatação de violações dos direitos humanos decorrentes do caso Dorothy Stang, no mesmo sentido formalizando pleito ante o representante especial da Secretaria-Geral da ONU para Defensores de Direitos Humanos.

22. Quanto aos mais fundamentos de ausência de grave violação aos direitos humanos e ausência de omissão das autoridades locais, os fatos postos na inicial, a propósito, *não foram refutados*.

23. Já o disse aqui, e reitero, que a própria Presidência do Tribunal de Justiça do Pará *textualmente afirmou, reconhecendo o (vide item 16, retro), verbis:*

*“brutal assassinato da missionária Dorothy Stang”.*

24. Como então a mesma Justiça paraense que por sua Presidência *reconhece o trabalho missionário de religiosa brutalmente assassinada, há 28 anos residente em Anapu, admite* possa ser marcada, dita religiosa, judicialmente como membro de quadrilha armada, dedicada a prática de homicídios qualificados, cometidos em concurso com esbulhos possessórios?

25. Pela *procedência* do pleito, como posto no *item 23 da Petição Inicial*.

Brasília, 30 de maio de 2005.

CLAUDIO FONTELES  
Procurador-Geral da República





PA N. 1.00.000.002873/2005-14

*Interessado:* Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa

*Assunto:* Aviso/n. 037/05-CDDPH/SEDH/PR - Relatório

Excelentíssimo Senhor Ministro-Presidente do Supremo  
Tribunal Federal:

O Procurador-Geral da República, presente o disposto no *art. 34, inciso VII, alínea “b”*, da Constituição Federal, ajuíza

### Pedido de Intervenção

pelo que expõe:

1. O Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, em sua 160ª sessão ordinária, deliberou, à *unanimidade*, encaminhar-me documentação de suporte para que formalizasse o presente pleito ante o Supremo Tribunal Federal.

2. O Colegiado julgou *procedente* o Relatório da Comissão Especial, subscrito também por representantes do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, do Ministério Público Federal, do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e da Defensoria Pública, assim concluindo, no que me diz respeito, *verbis*:

“A ação interventiva para assegurar a observância dos direitos da pessoa humana depende de provimento pelo Supremo Tribu-

nal Federal de representação do Procurador-Geral da República. *Portanto, é necessário que a esta autoridade sejam noticiados os fatos aqui relatados e encaminhados os documentos pertinentes, para que, além de avaliar os aspectos legais relativos ao ato de intervenção, também faça avaliação quanto à incidência de crime de responsabilidade e demais conseqüências criminais”.*

3. Aprecio a pretensão.

4. Destaco do tópico alusivo às constatações, *verbis*:

“1) Os adolescentes, num total de 350 no dia da visita, em uma unidade com a capacidade máxima de 190, *estavam acondicionados em verdadeiras ‘celas’, em estrutura tipicamente prisional.*

2) A Direção do CAJE, há anos, está sob o comando de Policiais Civis, sendo uma Delegada de Carreira a sua atual Diretora, que conta com o auxílio de agentes penitenciários e agentes de polícia identificados com coletes, aparentemente vinculados à Secretaria de Estado de Ação Social – SEAS.

3) A maioria dessas ‘celas’ tem capacidade para alojar apenas dois adolescentes, mas há grave problema de superlotação, que em alguns módulos, como o destinado à aplicação de medidas disciplinares, *chega ao índice de 300% da capacidade.*

4) À exceção de um único módulo, denominado M9, onde existem poucos quartos com três camas e com espaço mais adequado ao número de internos, piso de cerâmica e higienização adequada, os demais possuem apenas duas camas. No entanto, abrigam número sempre superior de internos, que dormem em colchões colocados sobre o chão. É importante ressaltar que em certas ‘celas’ há um colchão para cada adolescente, *mas não há sequer lugar para distribuí-los no quarto, pois o tamanho dos quartos só permite a colocação de um colchão no chão, o que significa que os adolescentes dormem amontoados no pouco espaço em que é possível distribuir dois colchões (ver fotos do anexo fotográfico).*

5) A ala destinada à punição disciplinar, também conhecida como ‘castigo’ *estava muito suja e fétida. Havia restos de comida, lixo e barata.* Ali a Comissão ouviu relato de retirada de colchões e cobertores durante a noite, como forma de punição.

- 6) O castigo aplicado pela instituição *é a reclusão em tempo integral, sem direito a banho de sol e sem o recebimento reservado de familiares*, mesmo em dia de visita, sendo apenas possível o contato por via da pequena fresta da porta de ferro que fecha a 'cela'.
- 7) Algumas oficinas ocupacionais e profissionalizantes estavam funcionando no momento da visita, *porém o número de 'beneficiados' era muito pequeno quando comparado ao número de internos existentes na Unidade*.
- 8) O Serviço Médico foi visitado e colhidas as informações de psiquiatria em atividade, o qual relatou um quadro atual de controle de epidemias com situação flutuante de viroses e escabiose; presença de aproximadamente 10 internos com deficiência mental diagnosticada; grande frequência de dependência química, porém sem realização de exame de detecção apropriada, sendo o diagnóstico realizado clinicamente; ausência de tratamento específico e atendimento especializado para síndrome de abstinência e suporte à drogadição.
- 9) Nas alas visitadas *foi recorrente encontrar relatos de adolescentes que tomavam medicação tranqüilizante*.
- 10) Não há local, nem atendimento especializado, ou atividade própria para os adolescentes com deficiência mental diagnosticada.
- 11) A escola não estava em funcionamento no horário da visita, mas as informações coletadas junto aos adolescentes e a Direção do Estabelecimento foram no sentido de que *cada turma é submetida a apenas uma hora e meia de aula por dia, incluindo-se nesse tempo os quase 30 minutos que são despendidos com a revista pessoal*. Além disso, verificou-se que a escola não funciona às segundas-feiras pela manhã e às sextas-feiras pela tarde.
- 12) Os adolescentes internados provisoriamente estão acomodados em alas juntamente com adolescentes sentenciados, além de não realizarem nenhum tipo de atividade, de qualquer natureza, reservando-se-lhes apenas uma hora de banho de sol por dia.
- 13) A distribuição dos sentenciados nas alas não atende ao exigido por lei, no que se refere à idade, natureza do ato infracional, compleição física etc., reservando-se, a princípio, apenas ao critério de manutenção de integridade física. Com relação à ida-

de, há separação apenas entre os jovens maiores de dezoito anos e os adolescentes menores de dezoito anos” (grifei).

5. Na avaliação dos membros da Comissão, é de se destacar, *verbis*:

“Com a visita realizada, os documentos amealhados e os relatos ouvidos pelos membros da Comissão Especial foi possível obter um perfil bastante detalhado das condições de funcionamento do CAJE e da política pública empreendida pelo Distrito Federal para a gestão dos sistema socioeducativo na Unidade da Federação.

A atual estrutura física e gerencial do CAJE – Centro de Atendimento Juvenil Especializado está inteiramente desvinculada dos objetivos propostos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA para a implementação de ações socioeducativas aos adolescentes em situação de conflito com a lei no Distrito Federal.

Dirigido há cerca de oito anos por membros da Polícia Civil do DF, o CAJE possui *estrutura tipicamente prisional, em que se aplica uma disciplina rígida, intimidatória e ultrapassada, voltada, essencialmente, para a contenção dos internos*. Curiosamente, até mesmo para a política de contenção, a que nitidamente se propôs, a sua estrutura é inadequada. O CAJE foi soerguido com estruturas pré-moldadas, frágeis e insuscetíveis de garantir a segurança do estabelecimento, caso um levante de grande monta venha ali a ocorrer.

Os Agentes de Polícia que atuam no CAJE utilizam coletes e camisas com inscrições da polícia civil, mas sem identificação do nome do funcionário. Os monitores do CAJE, efetivos (servidores do GDF) ou contratados por intermédio de convênios, tampouco usam crachá de identificação.

*Medidas disciplinares de confinamento em estruturas insalubres que podem, sem dúvida, comprometer a saúde física e psicológica dos internos são corriqueiras*. Em verdade, essas medidas, na forma como determinadas pela Direção da Unidade, são um duro golpe sobre os relacionamentos familiares, pois *impedem o contato do adolescente com a família, mesmo em dia de visita, sendo possível tão-somente um contato por meio das frestas das portas das ‘celas’*” (grifos do original).

6. *Quadro gravíssimo* é, assim, objetivamente registrado pela Comissão, *verbis*:

*“Dezessete mortes já ocorreram nas dependências do CAJE desde 1995, sendo que quatro delas em 2004, o que gera um macabro índice de uma morte a cada 3 meses. (Ver declaração anexa.)*

O quadro encontrado não deixa dúvida: há no Distrito Federal, berço do Poder Central Brasileiro, sede da Capital da República, uma situação de desrespeito aos direitos dos adolescentes em cumprimento da medida socioeducativa. *Tal desrespeito, pela sua profundidade, configura-se não apenas como ofensa à legalidade, mas como verdadeira e flagrante violação de direitos humanos, cujas vítimas são adolescentes sob a proteção formal do Estado.*

As violações físicas, morais, psicológicas e patrimoniais a que estão sendo submetidos esses adolescentes são, em verdade, violações institucionais, perversas e indignas, praticadas por agentes públicos que deveriam protegê-los, reeducá-los e reabilitá-los ao convívio social.

É importante recordar que os adolescentes que têm seus direitos violados no CAJE são os mesmos já privados de outros vários direitos antes da intervenção, quando já falharam a família, a sociedade e o Estado. São, sobretudo, aqueles que desconhecem os seus direitos ou não possuem as mínimas condições para preservá-los. São os mesmos de sempre: pessoas de baixa renda, em sua maioria afrodescendentes, de baixa escolaridade, que sobrevivem na periferia da capital ou vivem em suas ruas.

À Comissão foi possível apurar, analisando a documentação reunida, que essas violações são sistemáticas, tendo se tornado mesmo um *‘método de trabalho’*. O recurso ao Poder Judiciário vem sendo tentado insistentemente; afinal, o direito ao tratamento humanitário de adolescente está previsto na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e em Tratados Internacionais e Protocolos assinados pelo Brasil. Infelizmente, todos os recursos jurídicos ordinários já se esgotaram e, diante da omissão reiterada do GDF, resta apenas o pedido extremo de intervenção do Governo Federal nessa unidade da Federação” (grifos do original).

7. Ainda outro ponto *de extrema gravidade* é realçado, *verbis*:

“Data de 31 de agosto de 1992 uma sentença judicial nos autos da Ação Civil Pública n. 58.328/92, movida pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, em que o Poder Judiciário local já reconhecia:

‘No mérito, o inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público do Distrito Federal leva à inafastável conclusão de que as ações da Administração Pública no campo social são verdadeiramente calamitosas.

[...]

O Centro de Reclusão Provisória – CERE, destinado à internação de adolescentes autores de atos infracionais, é um péssimo exemplo da atuação da Administração Pública no campo social, no que diz respeito à absoluta prioridade normatizada no art. 227 da Constituição Federal. A entidade não conta com um programa de trabalho, de técnicos suficientes para a recuperação e a reintegração dos adolescentes à sociedade, atendimento médico adequado, tratamento odontológico, enfermeiros, a segurança é deficiente, acarretando evasão de internos que representam um perigo social, instalações fétidas e insalubres onde se amontoam os adolescentes em verdadeiras ‘celas’ e sem alimentação adequada.

[...]

Os elementos probatórios no referido inquérito, principalmente os depoimentos de fls. 31/36, demonstram cabalmente a ineficiência ou o desinteresse da Administração Pública nas ações priorizadas pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

[...]

Em correspondência enviada ao Excelentíssimo Senhor Governador do Distrito Federal, em 3 de dezembro de 1991, o Fórum da Criança e do Adolescente do Distrito Federal, através dos representantes de diversas entidades governamentais e não-governamentais, manifestou à autoridade pública a sua indignação quanto à inoperância de algumas instâncias do Go-

verno em não externarem posturas de absoluta prioridade, como, por exemplo: os repasses financeiros destinados pelo Centro Brasileiro para a Infância e Adolescência – CBIA às Secretarias de Governo estão na iminência de devolução ao órgão de origem pela falta de aplicação’.

É de impressionar: mudando-se o nome do estabelecimento CERE para CAJE e trocando-se a sigla CBIA para SEDH, parece que a sentença foi redigida ontem. A situação de violação aos direitos de adolescentes autores de atos infracionais no Distrito Federal continua a mesma, mantendo-se inalterada por mais de dez anos.

A Comissão recolheu documentação que demonstra que foram firmados desde 2002 dois convênios entre a SEDH e o Distrito Federal (Convênio 325/2002 e Convênio 044/2003), sendo que o Convênio 044/2003 para a reestruturação do CESAMI *já foi encerrado sem a execução total do seu objeto*. O Convênio 325/2002 para readequação do CAJE já conta com termo aditivo, justamente porque o DF, *embora já disponha de recursos financeiros repassados pela União, em 2002, não se digna a executá-los em prol da melhora das condições de vida dos internos do CAJE*.

A situação detectada pela Comissão é, ainda, de afronta à decisão judicial com trânsito em julgado, na qual o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em acórdão registrado sob o n. 63835, da lavra do Desembargador Luiz Cláudio de Almeida Abreu, confirmou a sentença de primeiro grau, em parte transcrita, e determinou que o Distrito Federal, em nove meses, contados a partir do primeiro dia de vigência do orçamento de 1994, iniciasse a construção dos estabelecimentos destinados à execução da medida socioeducativa de internação e, em cada cidade satélite e no Plano Piloto, construísse estabelecimentos destinados à execução da medida socioeducativa de semiliberdade, de acordo com as normas do art. 94 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

*Passaram-se não só nove meses, mas nove anos e nada foi feito, embora o Tribunal tenha fixado multa para o descumprimento da determinação. Sabe-se que o Ministério Público, inclusive, cobrou judicialmente, em execução, a multa fixada pelo descumprimento, porém o*

*Governador do Distrito Federal não executa a ordem judicial, frise-se mais uma vez, transitada em julgado, e tampouco a multa executada, pois não incluiu no orçamento de 2004, à conta de pagamento de precatório, o valor a que o Distrito Federal foi condenado. Segundo informação prestada pela Procuradoria-Geral do DF, em 21.5.2004, constante dos autos de Precatório – TJDFT n. 2392-3/2000, a importância estaria inscrita na lista geral precatórios, situação que não foi possível confirmar pela Comissão” (grifei).*

8. A propósito, dias atrás o Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal, Dr. Rogério Schietti, formalizou, à luz de orientação jurisprudencial no tema, pleito por reconhecimento de desrespeito a decisão judicial (*vide* noticiário datado de 5 de abril de 2005).

9. Assim o quadro, *concretamente posto*, é incontroverso o desrespeito sistemático ao princípio constitucional de defesa dos direitos humanos, especificamente dos direitos humanos dos adolescentes, ainda que infratores.

10. Pede, pois, o Procurador-Geral da República seja *julgada procedente esta representação interventiva*, para que o Excelentíssimo Senhor Presidente da República, por intermédio da Secretaria Especial dos Direitos Humanos, órgão vinculado à Presidência da República, indique *intervenitor* (confira-se: LEWANDOWSKI, Enrique R. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 126) para que faça cessar o quadro presente, adotando medidas necessárias à implementação da efetiva garantia dos direitos humanos, presentemente desrespeitados, afastada, assim, toda a direção do CAJE/DF.

Brasília, 6 de abril de 2005.

CLAUDIO FONTELES

Procurador-Geral da República



---

**INQUÉRITO N. 2051-6/140 – TO**

*Relator:* Excelentíssimo Senhor Ministro Gilmar Mendes

*Autor:* Ministério Público Federal

*Indiciados:* J. F. B. e outros

**Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator:**

Em atenção ao v. despacho de *fls. 2025*, manifesta-se o Ministério Público Federal:

1. Tem-se diante petição subscrita pelo advogado S. R. em favor de J. F. M. J.

2. *Fundamentalmente*, o peticionário assim marca o seu pleito, *verbis*:

“2.9. Neste feito apenas se aproveita um aspecto processual relativo ao despacho do juiz de primeiro grau quanto à rejeição da denúncia contra a Senadora R. S., não porque nele, agora, se reconheça competência jurisdicional a *quem nunca teve*, e, sim, porque, em recurso do Ministério Público Federal de Tocantins para esse Augusto Tribunal, Vossa Excelência, rejeitando a inconformidade do Recorrente, além de haver declarado a ausência de justa causa da acusação, acatou o parecer da Procuradoria-Geral da República, registrando-se a própria expressão do Ministério Público legitimado a oferecer denúncia perante o Supremo Tribunal Federal:

‘Em suma, o Ministério Público opina no sentido do improviamento do recurso, o que, *processualmente*, significa um pedido de arquivamento do Inquérito (Inquérito Policial n. 015/2.002-CG-COIE 2002.43.00.001401-6) com relação a R. S. M.’.

2.10. E Vossa Excelência, Senhor Ministro Gilmar Mendes, no seu respeitável e brilhante despacho, em que analisa o caso com arguta e serena sabedoria, não conheceu do recurso do MP, determinando o *arquivamento do eito* (Doc. 3).

2.11. Tanto no entendimento da ilustre Procuradoria-Geral da República, como no despacho de Vossa Excelência, que o prestigiou, os atos anteriores foram implicitamente considerados imprestáveis, pois, do contrário, não sealaria em competência para denunciar e em arquivamento *do inquérito*. Se fosse para reconhecer a validade dos atos anteriores, esta Corte teria apenas negado provimento ao recurso do Ministério Público Federal de Tocantins *em vez de decretar o arquivamento do inquérito em relação à Recorrida, posto que, na jurisdição de primeiro grau, já havia denúncia oferecida e recebida contra os réus*. Logo esta Alta Corte considerou inexistente aquela ação penal e o feito, no recurso dele extraído, voltou a ser procedimento de inquérito e como tal foi autuado nesse Augusto Tribunal. Depois desse fato relevante a autuação não pode, com a devida vênia, ser alterada para ‘ação penal’, como agora sugere a Douta Procuradoria-Geral da República que, sem a costumeira atenção, cai em contradição consigo mesma.

2.12. Quer sob a disposição legal que declara o local do delito como o foro competente, quer sob o enfoque de que no inquérito já havia pessoas com prerrogativa de foro em razão da função, ou pela conjugação dos dois comandos de força cogente, o Juízo de Palmas era absolutamente *incompetente para supervisionar o inquérito* e processar a superveniente ação penal. Em consonância com a nova jurisprudência do STF, formada sob o voto condutor do Ministro Sepúlveda Pertence, na Questão de Ordem n. 571/140, que manda aplicar o princípio do *tempus regit actum*, a denúncia destes autos é nula porque fundada em inquérito juridicamente inexistente e deveria ter sido oferecida ou em Belém do Pará, ou em São Luís do Maranhão, em obediência ao foro legal pelo lugar do delito, ou em Brasília, pelo deslocamento do foro por prerrogativa de função para o tribunal respectivo, conforme a regência constitucional que se impunha aos atos procedimentais e processuais praticados na época.

2.13. Esse Augusto Tribunal, pelo voto condutor do próprio Ministro Sepúlveda Pertence, e muito depois daquela Questão de Ordem 571/140, julgada em 1993, anulou processo oriundo de inquérito, que tramitou em juízo incompetente com indiciado detentor de prerrogativa de foro, segundo demonstra o seguinte julgamento proferido em 2002, em que ficou por unanimidade decidido que a competência originária atrai para o tribunal respectivo a supervisão judicial do inquérito policial:

‘Ementa: STF: competência penal originária por prerrogativa de função: crime eleitoral, atração da supervisão judicial do inquérito policial. 1. Para o efeito da demarcação da competência originária penal do STF por prerrogativa de função, consideram-se comuns os crimes eleitorais. 2. *A competência penal originária atrai para o Tribunal respectivo a supervisão judicial do inquérito policial*’ (Reclamação 555/PB-Paraíba – DJ, 7 jun. 2002, p. 00084, Ement. Vol. 02072-01, p. 00050).

2.14. Também Vossa Excelência conduziu julgado em que esse Augusto Tribunal anulou inquérito policial presidido por delegado da polícia civil da Comarca de Guaraniáçu, sob a supervisão da Juíza de Direito daquela cidade, e que investigava a suposta prática de crime por Senador da República. Veja-se a ementa:

‘Ementa: Reclamação. 2. Inquérito em que se investiga a suposta prática de crime por Senador da República. 3. A Constituição, em seu art. 102, I, *b*, define expressamente a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar, quanto aos crimes comuns, os membros do Congresso Nacional. Referida regra representa direta concretização do princípio constitucional do juiz natural. Reclamação que se julga procedente’ (Reclamação 1150/PR-Paraná – Relator Ministro Gilmar Mendes – Reclamante R. R. M. S., Reclamados: Juíza de Direito da Comarca de Guraniáçu e Delegado de Polícia Civil da comarca de Guraniáçu).

2.15. A mesma força cogente está no comando constitucional do art. 105, inciso I, letra *a*, que faz do Superior Tribunal de Justiça o juiz natural dos governadores de Estado, inclusive para a supervisão do inquérito policial, e no qual somente pode

oficiar o Ministério Público do respectivo Tribunal, e não procuradores de primeiro grau, que, para tanto, não têm a legalmente exigida atribuição funcional”.

3. Reitera o peticionário que os fatos, todos, teriam ocorrido “em Belém, sede da SUDAM, e em São Luís, local do projeto da USIMAR”.

4. Argumenta, ainda, que a medida de busca e apreensão que teria fixado a prevenção de foro de Palmas fora declarada nula por julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o que não sustenta a competência jurisdicional fixada no foro federal de Palmas – TO.

5. Cuidemos do alegado.

6. Como posto em nosso pronunciamento a *fls. 2018*, em *2.8.2002*, várias pessoas, dentre elas o peticionário, foram denunciadas perante o MM. Juízo da 2ª Vara Federal em Palmas-TO, ocasião em que *nenhuma delas detinha prerrogativa de função* ao chamamento originário desta Suprema Corte ao processamento da *opinio delicti*.

7. Em *9.8.2002*, foi recebida a peça acusatória contra quase todos, à exceção de R. S. M. e A. L. S.

8. Aconteceu recurso em sentido estrito da rejeição da denúncia.

9. Quanto aos demais, inclusive o peticionário, o processo-crime teve seu curso normal. *Foram citados; interrogados e apresentaram defesa prévia*.

10. *Depois*, diplomado J. B. Deputado Federal, os autos foram encaminhados a esta Suprema Corte, por isso assim formalizamos pedido, *verbis*:

“Assim sendo, requer o Ministério Público Federal, com amparo no art. 9º da Lei n. 8.038/90 c/c art. 396 do CPP, a reatuação do feito como ação penal e o regular prosseguimento desta, *com a inquirição das testemunhas arroladas a fls. 77/78...*”.

11. Dessa exposição, *resta indubitado que*:

- a) ao receber a denúncia contra grande parte dos acusados e rejeitá-la em relação a dois, o magistrado federal de 1º grau *tinha plena competência jurisdicional*, visto que, na ocasião, não havia condição funcional de quem quer que seja a convocar o exame originário do feito por esta Suprema Corte;
- b) esta Suprema Corte, com a *ulterior* diplomação de J. B. como Deputado Federal, passou a ter a competência originária, *mas a*

*partir da fase de inquirição das testemunhas de acusação, porque todos os atos processuais anteriores foram realizados no Juízo, até então competente a exame do feito.*

12. Essa é, *exatamente*, a *observância* que esta Suprema Corte prescreve à compreensão do princípio: *tempus regit actum*.

13. Aliás, em matéria processual penal o art. 2º do Código de Processo Penal é *expresso no validar os atos processuais realizados em quadro anterior de competência, pouco importando sua modificação ulterior, verbis*:

*“Art. 2º A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”* (grifamos).

14. E a razão é definitiva.

15. É porque *na seara processual não se considera possível a retroação “in mellius”*, reservada ao campo do direito penal (art. 5º, XL, da Constituição Federal), visto que *na seara processual*, e contemplemos, como no caso, o tema da competência, lugar não há a que se cogite que determinada jurisdição venha a favorecer o acusado, em detrimento da outra, com a alteração na competência.

16. Mas, dir-se-á, o Juízo Federal em Palmas era incompetente desde sempre ao exame do evento.

17. Mesmo que assim fosse, *mas não o é*, o fundamento não é de ser acolhido.

18. É que a questão diz respeito à *incompetência “ratione loci”*: o Juízo Federal no Estado de Tocantins não poderia apreciar fato restrito ou ao Juízo Federal no Maranhão, ou no Pará (linha de argumentação do peticionário).

19. Ora, como é curial, a regra de competência *ratione loci é de conformação relativa*, vale dizer, *não se traduz em desrespeito a princípios de ordem pública, mas inserindo-se no plano dispositivo, sujeita-se a prazos na sua arguição*, portanto.

20. E o art. 108 do Código de Processo Penal, mandado observar pelo art. 2º da Lei n. 8038/90, é textual no tema, *verbis*:

*“Art. 108. A exceção de incompetência do juízo poderá ser oposta, verbalmente ou por escrito, no prazo de defesa”* (grifamos).

21. E o prazo de defesa, e nisto não há discrepância doutrinária, é o tríduo concedido à *defesa prévia*, na forma do *art. 395* do Código de Processo Penal.

22. Ora, como enfatizamos no *item 9* deste pronunciamento, nesses autos o peticionário já *apresentou sua defesa prévia*, e nela não suscitou o tema.

23. *Ainda mais: agora*, é de nenhuma valia suscitar a incompetência, que é *relativa*, reiteramos, porque, como o próprio peticionário, ele mesmo, expressamente reconheceu, tem o Supremo Tribunal Federal a plena competência para o processamento dos co-réus, que é o caso do peticionário, *pelo fenômeno da prorrogação processual*.

24. Ainda uma palavra sobre a real competência do MM. Juízo Federal em Palmas-TO.

25. É que, como estabelecido nas palavras iniciais da denúncia de *fls. 03/78*, a pretensão punitiva, até por isso que extensa, narrou ilícitos na execução de projetos desenvolvidos com recursos do FINAN, gerenciados pela SUDAM e operacionalizados pelo BASA, que, *por sua própria dimensão regional, abarcaram os Estados de Tocantins, Maranhão e Pará*.

26. Ante a fundamentação exposta, pelo *não-acolhimento* do pleito.

Brasília, 9 de dezembro de 2003.

CLAUDIO FONTELES

Procurador-Geral da República

---

**INQUÉRITO N. 2051-6/140 – TO**

*Relator:* Excelentíssimo Senhor Ministro Gilmar Mendes

*Autor:* Ministério Público Federal

*Indiciados:* J. F. B. e outros

**Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator:**

Em atenção ao despacho de fls. 2133/2134, o Ministério Público Federal vem dizer o que segue:

2. O denunciado J. F. M. J. afirma que, à época do recebimento da denúncia pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Tocantins, exercia o cargo de Secretário de Estado Extraordinário para assuntos da área de Ciência e Tecnologia do Maranhão. Por tal razão, aduz a incompetência do juízo de primeira instância que recebera a peça acusatória. Requer, assim, que Vossa Excelência “decrete a nulidade de todos os atos praticados, a começar pelo recebimento da denúncia”.

3. Não assiste razão ao ora requerente.

4. *Preliminarmente*, cabe assinalar que essa questão deve ser argüida perante o Superior Tribunal de Justiça.

5. É que o ora requerente *já havia ventilado a incompetência do juízo, sob o mesmo argumento* de que exercia o cargo de Secretário de Estado Extraordinário para assuntos da área de Ciência e Tecnologia do Maranhão.

6. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, julgando o pleito *formalizado em pedido de “habeas corpus”, denegou a ordem, expressamente* assentando que a *função*, então exercida pelo requerente, de Secretário de Estado Extraordinário para assuntos da área de Ciência e Tecnologia *não goza de prerrogativa de função* porque, no Estado do Maranhão, são os

Gerentes de Estado que se identificam com os Secretários de Estado, nos outros Estados-Membros da Federação. De se ler, na ementa do julgado, os itens 3/5, *verbis*:

“PROCESSUAL PENAL. CONSTITUCIONAL. “HABEAS CORPUS”. INQUÉRITO. PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. SECRETÁRIO DE ESTADO EXTRAORDINÁRIO. COMPETÊNCIA.

1. A delimitação do poder jurisdicional em razão da natureza da lide, do território e das funções é realizada pelo ordenamento legislativo em vários planos, sendo que, em matéria penal, é disciplinada na Constituição Federal, em leis complementares e nas Constituições dos Estados, predominando, em abstrato, na Carta Magna, o princípio do Juiz Natural.

2. ‘A lei não pode frustrar a garantia derivada do postulado do Juiz Natural. Assiste, a qualquer pessoa, quando eventualmente submetida a juízo penal, o direito de ser processada perante Magistrado imparcial e independente, cuja competência é pre-determinada em abstrato, pelo próprio ordenamento constitucional’, proclamou o excelso Pretório.

3. A natureza jurídica do cargo de Secretário de Estado Extraordinário para Assuntos da Área de Ciência e Tecnologia, exercido pelo Paciente, criado por força da Lei Estadual n. 7.372, de 31.3.1999, no âmbito da administração pública direta do Estado do Maranhão, *não equivale ao de Gerente de Estado, denominação que corresponde ao conceito clássico de Secretário de Estado*, com as prerrogativas que lhe são próprias, inclusive a de foro (‘Os Gerentes de Estado terão prerrogativa de Secretário de Estado’ – art. 57 da Lei Estadual n. 7.356/98).

4. O foro por prerrogativa de função, por força do princípio da simetria, é extensivo aos titulares de cargos a nível estadual que guardam correspondência com o equivalente no âmbito federal.

5. *Inexiste qualquer similitude entre o cargo de Ministro de Estado e o de Secretário de Estado Extraordinário criado no Gabinete do Governador*, que justifique, no caso, a aplicação do princípio da simetria ou da competência constitucional implícita.



6. Ordem denegada” (*Habeas Corpus* n. 2002.01.00.015177-5/TO – fls. 722 – grifo nosso).

7. Denegada a ordem de *habeas corpus* no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, cabível sua impugnação pela via do recurso ordinário ao Superior Tribunal de Justiça. Tanto dispõe o art. 105, II, *a*, da Constituição Federal.

8. Não o fez o ora requerente, e aconteceu o trânsito em julgado.

9. Certo que se operou, *unicamente*, o trânsito em julgado *formal*, pois que o disposto no art. 105, I, *c*, da Constituição Federal franqueia, *a qualquer tempo, o conhecimento originário*, pelo Superior Tribunal de Justiça de decisão cujo “coator for Tribunal sujeito à sua jurisdição”, tal o Tribunal Regional Federal.

10. Ora, *se a qualquer tempo*, por meio de *habeas corpus*, o tema suscitado pelo ora requerente, *denegado anteriormente na instância recursal ordinária*, cabe seja avivado no Superior Tribunal de Justiça, trazê-lo *em petição incidental* nos autos deste Inquérito Policial Originário *é provocar supressão de instância*, visto que *a sede natural ao questionamento dessa questão, que o ora requerente, ele próprio provocou por pleito de “habeas corpus” em Tribunal de 2º grau*, é inequivocamente o Superior Tribunal de Justiça, sem prejuízo do que, ali também denegada a pretensão, a Suprema Corte, agora sim, *e na observância da verticalização procedimental que o próprio requerente inaugurou*, por fim defina a questão. Antes, e aqui, nestes autos, é suprimir instância, reitero.

11. Ultrapassada esta preliminar, quanto ao mérito do contido na petição de fls. 2127/2131, melhor sorte não assiste ao requerente.

12. Com efeito, como muito bem ressaltado na ementa do *habeas corpus* antes mencionado, o cargo de *Secretário de Estado Extraordinário para assuntos da área de Ciência e Tecnologia do Maranhão*, então exercido pelo ora requerente, “no âmbito da administração pública direta do Estado do Maranhão, *não equivale* ao de *Gerente de Estado*, denominação que corresponde ao conceito clássico de Secretário de Estado, com as prerrogativas que lhe são próprias, inclusive a de foro (‘Os Gerentes de Estado terão prerrogativa de Secretário de Estado’ – art. 57 da Lei Estadual n. 7.356/98)”.

13. Destaco do voto do relator, eminente Desembargador Federal Mário César Ribeiro:

“[...] a definição jurídica sobre a natureza do cargo em comissão designado de *Secretário de Estado Extraordinário para assuntos da área de Ciência e Tecnologia* ocupado pelo paciente, para efeito da aplicação do princípio da simetria ou da competência constitucional implícita (o cargo deve ser correspondente, no âmbito estadual, ao de Ministro de Estado), está a reclamar uma análise mais cuidadosa do que possa à primeira vista parecer.

É que a Lei do Estado do Maranhão de n. 7.356, de 29 de dezembro de 1998, publicada no *DO – Poder Executivo* de 30/12/98 (Dispõe sobre a Reforma e Reorganização Administrativa do Estado e dá outras Providências), criando uma nova reengenharia para a estrutura da administração pública daquele Estado-Membro, cuidou de extinguir as então Secretarias de Estado para, no seu lugar, criar o que denominou de Gerências de Estado.

Assim, no arcabouço administrativo daquela Unidade da Federação o conhecido cargo de Secretário de Estado passou a denominar-se Gerente de Estado, com as atribuições próprias das antigas secretarias.

[...] em seus arts. 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14 e 15, cuidou aludida Lei Estadual de Extinguir diversas autarquias, fundações e empresas públicas, destinando seus bens, direitos, obrigações, atribuições e finalidades às *Gerências de Estado que menciona*. Prossegue a citada norma, em seu Capítulo VII (art. 18), redistribuindo cargos e servidores das Secretarias, Autarquias e Fundação extintas pelas Gerências de Estado recém-criadas.

Mais adiante, ao cuidar do Poder Executivo (Título III) e mais especificamente da Administração Direta (Capítulo I), dispôs o art. 24:

‘O Poder Executivo, exercido pelo Governador do Estado, é auxiliado pelo Chefe do Gabinete do Governador, Chefe do Gabinete de Articulação Política do Governador, Procurador-Geral do Estado, Procurador-Geral da Defensoria Pública do Estado, Auditor-Geral do Estado, Presidente da Comissão Permanente de Licitação e *Gerentes de Estado*’ [grifamos].

Portanto, a Administração Pública Direta do Estado do Maranhão é integrada *por Gerentes de Estado* e não por Secretários de Estado.

Continua a aludida norma, em seus Capítulos III, IV e V, do Título III (Do Poder Executivo), a fixar competências dos respectivos Órgãos integrantes da Administração Direta, nos seus diversos níveis hierárquicos, sem a mais mínima alusão a Secretaria ou Secretário de Estado, mas sim, com referência expressa a Gerência de Estado e Gerente de Estado, a estes conferidas, dentre outras, as atribuições de formulação e avaliação de políticas públicas, coordenação e controle das ações estratégicas do governo, típicas, portanto, do conceito clássico de Secretaria de Estado, transformada pela aludida lei estadual em Gerência de Estado (cf. arts. 38 e seguintes).

Dispõe o art. 54 da Lei Estadual n. 7.356/98:

‘A Gerência de Estado é estruturada em cinco níveis, a saber:

I – Nível de Administração Superior, representado pelo Gerente de Estado, com as funções de liderança, direção e articulação, fomento de políticas e diretrizes, coordenação e liderança técnica do processo de implantação dos órgãos componentes do Nível de Execução Programática e responsabilidade pela atuação da Gerência de Estado como um todo, inclusive a representação e as relações intergerenciais e intragovernamentais’.

[...]

Os Ministros de Estado são, por força de mandamento constitucional, os auxiliares imediatos do Presidente da República, cabendo-lhes, entre outras atribuições estabelecidas na Constituição e nas leis, a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da Administração Federal, compreendidos nas áreas de competência de seus Ministérios [...].

No mesmo sentido, os arts. 87 e 88 da Constituição Federal.

Arrematam os arts. 58 e 62 da já citada Lei estadual:

‘Art. 58. O Gerente de Estado tem como atribuições orientar, coordenar e supervisionar a Gerência sob sua responsabilidade, bem como desempenhar as funções que lhe forem especifica-

mente cometidas pelo Governador, podendo, no uso de suas atribuições, delegar competência na forma prevista em lei’.

‘Art. 62. A administração indireta do Estado compõe-se de empresas públicas, autarquias, fundações e sociedades de economia mista, conforme definido nesta Lei, vinculadas à Gerência de Estado em cuja área de competência se enquadrarem as suas finalidades’.

Diante disso, conclui aquele culto parecerista [Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, então Procurador Regional da República]:

‘Salta aos olhos a simetria de tratamento dispensado pelo art. 87 da Constituição Federal aos Ministros de Estado e aquele contido nos arts. 58 e 62 da Lei Estadual acima transcrita.

Sem muito esforço intelectual, pode-se facilmente concluir que, no âmbito da administração pública direta do Estado do Maranhão, Gerente de Estado é a denominação dada ao conceito clássico de Secretário de Estado, com as prerrogativas que lhes são próprias, inclusive a de foro (‘Art. 57. Os Gerentes de Estado terão prerrogativas de Secretário de Estado’).

E, após ‘analisar a natureza jurídica do cargo exercido pelo paciente no Governo do Estado do Maranhão’, com vistas na referida Lei Estadual n. 7.356/98, com a alteração introduzida pela Lei Estadual n. 7.372/98, que criou, ‘no Gabinete do Governador, seis cargos de Secretário de Estado Extraordinário, com atribuições que lhe forem outorgadas pelo Chefe Executivo’, acrescentou:

‘Ora, no contexto da organização administrativa do Estado do Maranhão, estes seis cargos, alcunhados de ‘Secretário de Estado Extraordinário’, não correspondem ao conceito clássico de Secretário de Estado, ali denominado de Gerente de Estado.

E mais.

Os seis cargos foram criados no Gabinete do Governador, cujas atribuições serão definidas pelo Chefe do Executivo, sem qualquer parâmetro legal.

Por sua vez, dispõem os arts. 30 e 31 da supra-aludida Lei Estadual n. 7.356/98:

‘Art. 30 – O Gabinete do Governador do Estado tem por finalidade assessorar o Governador nos atos da gestão e da administração dos negócios públicos em todos os assuntos atinentes ao governo.

Art. 31 – Compete ao Gabinete do Governador do Estado o assessoramento direto ao Chefe do Poder Executivo; a coordenação de atividades de promoção, relações públicas, cerimonial público, comunicação social, representatividade do Governo no Distrito Federal e a administração do Palácio do Governo’.

Trata-se, portanto, de cargos de assessores diretos do Governador do Estado, assessores qualificados e de alto nível, mas que não se confundem com os de Gerente de Estado, cujas atribuições encontram definição legal, estes sim típicos de Secretário de Estado na conceituação tradicional.

Quando muito, seriam cargos com *status* ou assemelhados àquelles de Gerente de Estado (leia-se Secretário de Estado), o que não confere a seu titular prerrogativa de foro.

Os Dignitários aos quais é conferido o privilégio de foro por prerrogativa de função estão expressamente previstos na Constituição da República’.

[...]

Diante desse contexto, pois, impõe-se concluir, na mesma linha de orientação traçada pela Suprema Corte relativamente aos Ministros de Estado, no caso, que não há como reconhecer a prerrogativa de foro ao ora Paciente, por isso que não contemplada na Constituição Estadual.

Com efeito, o cargo em comissão de *Secretário de Estado Extraordinário para Assuntos da área de Ciência e Tecnologia* foi criado, no GABINETE do Governador, por força da Lei Estadual n. 7.372, de 31.3.99, e, portanto, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, não se trata de Secretário de Estado, titular de Secretaria.

É que, como frisou o Ministro Celso de Mello, entendimento esse também aplicável aos Secretários de Estado, ‘a Constituição da República, ao dispor sobre o estatuto jurídico concernente ao

Ministro de Estado, prescreveu regras e estabeleceu normas que só se aplicam àqueles que estejam qualificados como Ministro de Estado’.

[...]

*Ex positis*, por tais razões e fundamentos, denego a ordem.

*É como voto*”.

14. Assim, como exaustivamente demonstrado na fundamentação do voto do relator do *writ*, conclui-se que, no âmbito da administração pública direta do Estado do Maranhão – ao tempo do recebimento da denúncia, ou seja, bem antes do advento da Lei n. 8.153, de 8 de julho de 2004, juntada pelo requerente a fls. 2113 – Gerente de Estado era a denominação dada ao conceito clássico de Secretário de Estado, com as prerrogativas que lhes são próprias, inclusive a de foro. Já o cargo de *Secretário de Estado Extraordinário*, em que pese sua natureza especial, não corresponde ao conceito clássico de Secretário de Estado.

15. Assim, a situação aqui descrita é idêntica à que vem de decidir essa Suprema Corte, nos autos do Inq n. 2044/SC, *verbis*:

“Informativo 374 (Inq-2044)

Título

Prerrogativa de Foro e *Secretário Especial* de Aquicultura e Pesca

Artigo

O Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem em inquérito instaurado contra o Secretário Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República no sentido de declarar a incompetência do STF para julgar o feito. Na espécie, o querelado fora denunciado pela suposta prática de crimes contra a honra, previstos na Lei de Imprensa, que teriam ocorrido quando exercia o cargo de Prefeito de Chapecó-SC. Entendeu-se que o Secretário Especial de Aquicultura e Pesca, por não ser Ministro de Estado, não possui a prerrogativa de foro estabelecida no parágrafo único do art. 25 da Lei n. 10.683/2003, com a redação dada pela Lei n. 10.869/2004, e que a extensão de prerrogativas, garantias, vantagens e direitos equivalentes aos Ministros de Estado a que alude o § 1º do art. 38 da referida Lei repercute somente nas esferas administrativa, financeira e protocolar, mas não na estritamente constitucional. Vencido o Minis-

tro Joaquim Barbosa, que declarava a competência desta Corte (Lei n. 10.683/2003: 'Art. 25. [...] Parágrafo único. São Ministros de Estado os titulares dos Ministérios, o Chefe da Casa Civil, o Chefe do Gabinete de Segurança Institucional, o Chefe da Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica, o Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República, o Chefe da Secretaria de Coordenação Política e Assuntos Institucionais da Presidência da República, o Advogado-Geral da União, o Ministro de Estado do Controle e da Transparência e o Presidente do Banco Central do Brasil. [...] Art. 38. São criados os cargos de *natureza especial de Secretário Especial* do Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social, de Secretário Especial de Aquicultura e Pesca, de Secretário Especial dos Direitos Humanos e de Secretário Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República. § 1º Os cargos referidos no *caput* terão prerrogativas, garantias, vantagens e direitos equivalentes aos de Ministro de Estado') – Inq 2044 QO/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 17.12.2004" (Informativo n. 374 – grifei).

16. Por fim, na esteira do que vem decidindo esse Supremo Tribunal Federal, requer o Ministério Público Federal o desmembramento do feito.

17. Ressalte-se, inicialmente, que estão respondendo à presente ação, nada menos que 25 (*vinte e cinco*) réus. Na data de hoje, o processo criminal já conta com 11 (*onze*) volumes e mais de 19 (*dezenove*) apensos.

18. Com frequência tenho sustentado que a existência de um único réu com prerrogativa de foro perante esse Excelso Tribunal não deve ser obstáculo à possibilidade de desmembramento do processo criminal.

19. Na presente ação penal, a competência *ratione personae* desse Supremo Tribunal Federal somente se dá em razão de ser réu o ora Deputado Federal J. B.

20. Nesse passo, não se vislumbra conveniente atrair todo o feito à apreciação dessa Colenda Suprema Corte Federal. Não se afigura viável a instrução de ação penal que conta com tantos outros réus.

21. Evidencia-se, portanto, a inviabilidade de processamento e julgamento de todas essas pessoas por essa Excelsa Corte. Essa insuperável dificuldade autoriza exceção ao princípio do *simultaneus processus*. A respeito, assim dispõe a Lei Penal Adjetiva:

“Art. 80. Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, *ou quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação*” (sem ênfase no original).

22. Deveras, o grande número de réus consubstancia, sem dúvida, motivo hábil a recomendar o desmembramento do feito. Trata-se de medida em prol da administração da justiça.

23. Revela-se, portanto, de todo aconselhável o desmembramento do feito, a fim de que essa Excelsa Corte, em conformidade com a norma inserta na alínea *b* do inciso I do art. 102 da Constituição da República, processe e julgue tão-só ação penal em desfavor do Deputado Federal J. B.

24. Tal providência, aliás, vem ao encontro dos recentes posicionamentos desse Colendo Supremo Tribunal Federal, que reconhecem o caráter facultativo da reunião de processos (HC n. 73.423-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek; PETQO 2020/MG, Rel. Min. Néri da Silveira, *DJU* de 31.8.2001; PET 3100-TO, Rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 13.4.2004, e ainda, recentemente, AgRgAP 336-TO, Rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 1º.9.2004).

25. Observe-se, por derradeiro, que o disposto no art. 80 do CPP não delimita em que fase (extraprocessual ou processual) deva ser feita a separação dos processos.

26. Ante o exposto, requer o Ministério Público Federal o desmembramento do feito, extraindo-se as seguintes cópias para formação de autos de ação penal<sup>1</sup> em que *conste como réu somente o Deputado Federal J. B.:*

- a) fls. 03/78, fls. 86/95, fls. 182/203 (vol. 1);
- b) fls. 250/269, fls. 270/428, fls. 433/458 (vol. 2);
- c) fls. 514/531, fls. 532/541, fls. 548/556, fls. 565/567, fls. 584/589, fls. 590/611, fls. 652/682, fls. 690/691, fls. 696/698 (vol. 3);
- d) fls. 752/772, fls. 774/792, fls. 797/798, fls. 800/804 (vol. 4);
- e) fls. 1063/1068, 1146/1183 (vol. 5);
- f) fls. 1233 e 1233 v., fls. 1242/1244, fls. 1263 e 1263 v., fls. 1280/1285, fls. 1286/1292 (vol. 6);

---

<sup>1</sup> Cópias que formarão os autos principais.



- g) fls. 1412/1516 (vol. 7);
- h) fls. 1517/1533 (vol. 8);
- i) fls. 1703/1718, fls. 1719/1764 (vol. 9);
- j) fls. 1806/1832, fls. 1833/1843, fls. 1861/1884, (vol. 10);
- k) fls. 1998/2001, fls. 2009, fls. 2015 em diante (vol. 11).

27. Requer, igualmente, a extração de cópias dos seguintes apensos<sup>2</sup>:

l) Apensos 1 a 15 (inclusive com cópia de CDs, disquetes etc.).

28. Após, pede-se a remessa dos presentes autos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em razão de o réu J.A. G.T. exercer o mandato de Deputado Estadual pelo Pará, esclarecendo que aquela Corte poderá adotar, se reputar conveniente, igual medida de separação dos processos.

29. Por fim, esclarece o *parquet* que a próxima fase processual será a oitiva de testemunhas da acusação (comum a todos os réus). Em razão de economia processual, pleiteia-se, desde já, que se determine ao magistrado a quem couber a instrução destes atos encaminhar as respectivas cópias a esse Supremo Tribunal Federal, para serem anexadas à ação penal que ora se pede a formação.

30. Ante o exposto, requer, preliminarmente, o não-conhecimento do requerimento de fls. 2127/2131. Caso conhecido, pede o indeferimento do pleito pelas razões antes mencionadas. Requer, outrossim, o desmembramento do feito, conforme demonstrado nos itens 17 e seguintes da presente manifestação.

Pede deferimento.

Brasília, 21 de fevereiro de 2005.

CLAUDIO FONTELES  
Procurador-Geral da República

---

<sup>2</sup> Cópias que formarão os apensos.



---

**INQUÉRITO N. 2127-0/140 – SE**

*Relator:* Excelentíssimo Senhor Ministro Joaquim Barbosa

*Autor:* Ministério Público Federal

*Indiciado:* J. B. L.

**Excelentíssimo Senhor Ministro Relator:**

Em atenção ao v. despacho de *fls. 716*, expõe o Ministério Público Federal:

2. Efetivamente, no julgamento do *Inquérito Policial n. 1769* assentou o Plenário desta Suprema Corte que incide a majorante do § 2º do *art. 327* do Código Penal no caso do crime de peculato praticado por quem chefia a administração pública, seja ela federal, estadual ou municipal.

3. Ocorre que, no caso em apreço, *desponta peculiaridade*.

4. É que, a despeito de a denúncia, subscrita pelo Dr. Procurador-Geral de Justiça contra o ex-Prefeito de Aracaju, Sr. J. L., por fato perpetrado no exercício da administração municipal – pagamento irregular por urbanização de duas (2) praças – ter tipificado o evento no *art. 312, caput*, do Código Penal, a teor da *Súmula n. 703*, desta Suprema Corte, *verbis*:

“A extinção do mandato de Prefeito não impede a instauração de processo pela prática dos crimes previstos no *art. 1º do Decreto-Lei n. 201/67*” (grifei).

5. Assim devendo ser vista a questão – tipificação do fato, praticado por ex-Prefeito municipal, no exercício da administração, à luz dos tipos penais insertos no Decreto-Lei n. 201/67 –, impõe-se a indagação: incide o disposto no § 2º do *art. 327* ao debatido?

6. Ou, por outro modo de indagar: cabe a incidência de causa de aumento especial de pena, *prevista na legislação penal codificada*, para situação definida por *lei penal especial* que não a prevê?

7. *Por certo que não!*

8. A se autorizar tal incidência estar-se-ia a *violar o princípio da legalidade, em sede penal*, no que *não só exige a definição prévia* dos tipos penais, *mas também do quadro sancionatório*, seja ele visto *tanto* na fixação das respectivas penas, *como* no estabelecimento das *majorantes por 'quantum' específico*, tal sucede no caso.

9. Então, a despeito de o Decreto-Lei n. 201/67 ter, na definição do *inciso I do art. 1º*, situação em todo idêntica à do *art. 312* do Código Penal, como a legislação especial – o Decreto-Lei n. 201/67 – *não prevê* a causa de aumento de pena estatuída no *§ 2º do art. 327* do Código Penal, *esta não pode migrar* às situações definidas no *inciso I do art. 1º* do Decreto-Lei n. 201/67, *pena violar-se o princípio da legalidade estrita*, de incidência marcada não só à definição dos tipos penais, mas também, repito, do quadro sancionatório.

10. Não incidindo, por tais razões, o disposto no *§ 2º do art. 312* do Código Penal às infrações perpetradas pelo Prefeito Municipal, *quando tipificadas à luz do Decreto-Lei n. 201/67*, reitero, *na conclusão – item 12 –*, o parecer a *fls. 714*, declarada a prescrição.

Brasília, 21 de dezembro de 2004.

CLAUDIO FONTELES

Procurador-Geral da República

---

**HABEAS CORPUS N. 85433-8/130 – SP**

*Relator:* Excelentíssima Senhora Ministra Ellen Gracie

*Paciente:* L. E. O. N.

*Impetrante:* M. L. Á. B.

EMENTA: 1. A alteração legislativa sobre competência *originária*, quando esta foi *exercida e esgotou-se*, no quadro vigente, não tem o condão de *ressuscitar* a competência originária, *transmutando-a em recursal ordinária*. 2. Inviabilidade da menção à *perpetuatio iurisdictionis*: considerações. 3. *Indeferimento* do pleito.

O advogado M. L. Á. B. ajuíza pedido de *Habeas Corpus* em favor de L. E. O. N.

2. Sustenta que a decisão do Superior Tribunal de Justiça que concluiu por sua própria incompetência ao julgamento do *recurso de apelação* não observa o quanto decidido no Inquérito n. 571-STF, recentemente ratificado por decisão monocrática do Ministro Celso de Melo.

3. Cuidemos do alegado.

4. *É inquestionável* que, no caso, a *instância de conhecimento esgotara-se*, com a prolação da sentença de mérito *antes* do advento da Lei n. 10.628/02.

5. Assim cristalina a ementa do julgado, ora questionado, *verbis*:

“PROCESSUAL...

3 – A competência constitucional do STJ para o julgamento dos crimes cometidos pelas pessoas enumeradas no art. 105, I,

‘a’, da Constituição é originária, não podendo, pois, na hipótese dos autos, julgar como Corte de cassação, por isso que importaria supressão de instância, prejudicial à defesa.

4 – Processada ação perante a Justiça Federal de 1ª Instância, com sentença exarada antes da vigência da Lei n. 10.628, de dezembro de 2002, deve o processo ser remetido ao TRF da 3ª Região, Corte de cassação competente para julgar as apelações” (grifei).

6. No próprio julgado da Suprema Corte – *Inquérito n. 571* – a ementa do Ministro Sepúlveda Pertence *conforta, plenamente*, a conclusão retrotranscrita. De se ler, no tópico, *verbis*:

“2. Daí não se segue, contudo, a derrogação do princípio *tempus regit actum*, do qual resulta, no caso, que a validade dos atos antecedentes à alteração da competência inicial, por força da intercorrente diplomação do réu, há de ser aferida, segundo o estado de coisa anterior ao fato determinante do seu deslocamento.

3. Não resistem à crítica os fundamentos da jurisprudência em contrário, que se vinha firmando no STF: o art. 567 do Código de Processo Penal faz nulos os atos decisórios do juiz incompetente, mas não explica a suposta eficácia *ex tunc* da incompetência superveniente à decisão. A pretensa ilegitimidade superveniente do autor da denúncia afronta, além da postulação *tempus regit actum*, o princípio da indisponibilidade da ação penal.

4. Enquanto prerrogativa da função do congressista, o início da competência originária do Supremo Tribunal há de coincidir com o diploma, mas nada impõe que se empreste força retroativa a esse fato novo que o determina”.

7. É certo que no citado *Inquérito n. 571*, disse a ementa do Ministro Sepúlveda Pertence, *verbis*:

“*Perpetuatio jurisdictionis*, embora aplicável no processo penal, não é absoluta: assim, v.g., é indiscutível que a diplomação do acusado, eleito Deputado Federal, no curso do processo, em que já adviera sentença condenatória pendente de apelação,

acarretou a imediata cessação da competência da Justiça local e seu deslocamento para o Supremo Tribunal”.

8. *Com a máxima vênia*, não posso aderir a tal posicionamento.

9. É que, e de plano, na espécie *não se pode cogitar de “perpetuatio iurisdictionis”*.

10. Com efeito, dá-se a perpetuação da jurisdição quando *se prorroga a competência* do juízo que, por determinado fator processual, não mais ensinaria sua competência a fatos conexos. É a situação clara do *art. 81, caput*, do Código de Processo Penal, *verbis*:

“*Art. 81. Verificada a reunião dos processos por conexão ou continência, ainda que no processo da sua competência própria venha o juiz ao tribunal proferir a sentença absolutória ou que desclassifique a infração para outra que não se inclua na competência, continuará competente em relação aos demais processos*” (grifei).

11. Ora, no caso, julgando o *HC n. 80.717*, ajuizado em favor de N. S. N., disse a Ministra Ellen Gracie, no ponto *verbis*:

“Entendo não assistir razão ao impetrante quando se insurge contra a sujeição do paciente a essa específica repartição da jurisdição. A competência do juízo da 1ª Vara Federal Criminal foi suficientemente questionada e encontra-se definitivamente fixada. Raciocinemos por exclusão. Esta Corte, na Reclamação n. 1.420, na qual se buscava atrair a investigação para a competência do Supremo Tribunal Federal, em razão da presença de um Senador da República entre os investigandos, rejeitou o pedido em acórdão de lavra do eminente Ministro Octávio Gallotti. Posteriormente a essa decisão, a cassação do mandato do referido Senador fez por afastar, de vez, a competência originária do Supremo Tribunal Federal para julgamento de qualquer dos envolvidos.

A revogação da Súmula 394, a seu turno, excluiu a competência originária do STJ para proceder à perquirição, em razão da prerrogativa de função do réu. O inquérito que perante aquela casa teve início foi remetido ao primeiro grau de jurisdição.

Ora, como os atos delituosos denunciados foram praticados na Cidade de São Paulo e em prejuízo de bens e serviços da União (CF, art. 109, IV), focaliza-se a jurisdição na Seção Judiciária Federal da Capital do Estado de São Paulo e, ali, no 1º Juízo Criminal, que foi quem inicialmente conheceu de procedimento cautelar relacionado aos fatos integrantes da complexa trama de ações e pessoas de que resultou o superfaturamento e desvio de verbas públicas destinadas à construção do Fórum Trabalhista de São Paulo”.

12. Portanto, esta Suprema Corte, acolhendo o explícito voto da Ministra Ellen Gracie no tema alusivo à fixação da competência, *estabeleceu-a* no Juízo Federal de 1º grau, *juízo natural ao feito*. Assim, *lugar não há a que se cogite de “perpetuatio iurisdictionis”*.

13. Por outra perspectiva, e aqui já foi dito, o juízo natural de 1º grau *definiu a lide, esgotando sua jurisdição, normalmente*, no caso examinado.

14. O *recurso de apelação*, mesmo ante a redação advinda com a Lei n. 10.628/02 ao § 2º do art. 84 do Código de Processo Penal, parágrafo esse introduzido por dita lei, não pode, *per saltum*, ser guindado ao exame da Corte, *que seria originária*, não fosse, insisto, a definição da instância originária pelo Juízo competente – *tempus regit actum* – ao tempo da prolação do *decisum*.

15. A competência pela prerrogativa de função *é estritamente originária*, vale dizer, *deslocado do juízo natural de 1º grau o conhecimento para decisão do fato que lhe é posto* quando este, *ainda não decidido pelo magistrado de 1º grau, tem alteração no quadro funcional do seu autor*.

16. Mas se o Juízo de 1º grau já definiu a lide *antes* da alteração no quadro funcional do autor do fato, completada assim a instância de conhecimento, a instância recursal não se desloca, repito *per saltum*, ao colegiado *que seria – não o é – o competente originariamente*.

17. *Não há raciocínio jurídico, data venia, que, calcado numa reflexão restrita à competência originária, possa estendê-la à competência recursal*.

18. Portanto, a alteração legislativa sobre a competência *originária*, quando esta foi *exercida e esgotou-se*, no quadro vigente – recorde-se o voto da Ministra Ellen Gracie como transcrito no *item 11* deste parecer



–, não tem condão de ressuscitar a competência originária, transformando-a em recursal ordinária, *data venia*.

19. Pela *denegação* do pleito, revogada a liminar concedida.

Brasília, 14 de fevereiro de 2005.

CLAUDIO FONTELES  
Procurador-Geral da República



---

**HABEAS CORPUS N. 85.029-4/130**

*Relator:* Excelentíssimo Senhor Ministro Sepúlveda Pertence

*Paciente:* L. I. L. S.

*Impetrante:* L. I. L. S.

EMENTA: 1. Caracterizado ato de ilícito constrangimento. 2. Prerrogativa de função à formação de atos de prova: sua compreensão. 3. *Deferimento* do pleito.

1. L. I. L. S., em petição subscrita pelos Drs. Advogado-Geral da União e Coordenador-Geral do Gabinete do primeiro, considera a presença de ato de ilícito constrangimento na determinação do Juízo da 174<sup>a</sup> Zona Eleitoral de São Bernardo do Campo impondo-lhe o comparecimento pessoal, na sede do dito Juízo, à prestação de depoimento.

2. Fundamenta-se na incidência do art. 411, I e parágrafo único, do Código de Processo Civil, e acentua, *verbis*:

“Observe-se atentamente que, diante da determinação judicial, o Presidente da República Federativa do Brasil, a quem incumbe a direção da administração e a sua representação perante a Comunidade Internacional, terá tolhido o seu direito de ir e vir, posto que deverá estar obrigatoriamente em dia, hora e local determinado pelo magistrado eleitoral.

Entretanto, o Presidente da República não pode estar sujeito a imposições desse jaez, que além de ferir a liberdade de locomoção do indivíduo visto pelo espectro do cidadão comum, colo-

ca a sua autoridade sob o jugo abusivo e ilegal daquele magistrado, submetendo-o a seu exclusivo juízo, e comprometendo até mesmo a governabilidade do país.

A determinação de comparecimento a interrogatório judicial, em descompasso com o previsto no art. 411, parágrafo único, do CPC, cria abusiva e ilegal limitação ao pleno exercício das funções constitucionais do Presidente da República, associada ao cerceamento da sua liberdade de locomoção.

O intuito do legislador infraconstitucional, ao prever a prerrogativa de certas autoridades públicas designarem por elas próprias o dia, hora e local em que serão inquiridas, não foi outro senão o de proteger o próprio exercício da função pública, que certamente poderia vir a ser prejudicado caso a autoridade tivesse sua liberdade de locomoção restringida por ato judicial de designação de interrogatório judicial.

Afinal, deve o Presidente da República exercer *plenamente* a sua liberdade de ir e vir, inclusive para tomar as decisões de cunho político necessárias à Nação”.

### 3. Dá-se a concessão de liminar porque, *verbis*:

“A alegação é plausível, tanto mais quanto, a teor do art. 343 do Código de Processo Civil, ‘a parte será interrogada na forma prescrita para a inquirição de testemunhas’.

De notar, ademais, que nem a disciplina legal da investigação judicial, objeto do art. 22 da LC 64/90, nem a da representação por infração da Lei n. 9.504/97, objeto do seu art. 96, contêm previsão do depoimento pessoal do representado ou investigado: limitam-se ambas a facultar-lhe o oferecimento de defesa escrita.

Escusado demonstrar o *periculum in mora*: o atendimento da intimação consumará irreversivelmente o constrangimento temido pelo paciente e o não-atendimento o sujeitará à pena de confissão, explicitamente cominada na ordem judicial questionada.

Finalmente, é fato notório que as eleições de São Bernardo do Campo foram decididas no primeiro turno, vencido o primeiro representado, o que elide a urgência da investigação”.

4. A autoridade apontada como coatora diz, em informações, em síntese:

a) o inciso V do art. 22 da Lei Complementar n. 64/90 “exige celeridade e eficiência, afastando, assim, a aplicação supletiva tanto do Código Processo Penal quanto do Código de Processo Civil”;

b) tanto o preceito do art. 221 do Código de Processo Penal, quanto o do art. 411 do Código de Processo Civil cogitam da prova testemunhal, e o paciente não figura nesta condição na relação processual, mas como demandado.

c) não há a incidência do disposto no art. 344 do Código de Processo Civil, “posto que isso nada mais é do que a forma com que o depoimento é colhido e registrado, o local em que é prestado e a ordem de inquirição”.

5. Contemplo a controvérsia.

6. Não tem razão o Juiz Gersino Donizete do Prado quando diz da celeridade e eficiência do rito processual para, assim, buscar afastar também regras processuais de prerrogativa funcional à realização de *determinados* atos processuais.

7. A natureza do rito processual, em si, se célere ou não, não é bastante a expungir *regra procedimental específica*, porque apropriada à maneira de ser realizado *determinado* ato processual.

8. Questão outra, atinente à não-incidência dos preceitos processuais nominados por referirem-se à prova testemunhal, também não conforta o Dr. Gersino Donizete do Prado.

9. É que, se, na condição de *testemunha*, a lei processual, tanto civil quanto penal, estabelece, ao ato processual de *registro* do que é dito, prerrogativa posta em razão da *função de quem* a esteja exercendo, a circunstância de, para o *mesmo registro* de *quem* se vê na condição de parte, nada ser prescrito em ambas as legislações processuais *por certo não impede a integração analógica do preceito explícito à prova testemunhal* à situação, não normatizada, *da prova do réu*. Está-se no âmbito da *coleta de provas* – momento instrutório – e têm-se atos processuais, ditados a tal escopo, envolvendo *prerrogativa funcional*. *A integração analógica é plenamente pertinente*.

10. Quanto à menção ao *art. 344* do Código de Processo Civil, a dizer: “a parte será interrogada na forma prescrita para a inquirição testemunhal”, tenho que ainda uma vez *não é correta* a posição do Juiz Gersino Donizete do Prado.

11. Com efeito, a expressão “na forma prescrita para a inquirição testemunhal” não autoriza seja interpretada *acanhadamente*, como quer o magistrado, reduzindo-a ao ato de “registro do depoimento, *local e ordem* de inquirição”.

12. “Na *forma* prescrita para a inquirição testemunhal” (grifei *forma*) significa que *todo* o procedimento prescrito à formação da prova testemunhal tem pertinência, igualmente procedimental, à formação da prova do réu.

13. Tudo assim ponderado, somos pela *concessão* do pleito para que, cassada a determinação judicial, *observe* o Juízo da 174ª Zona Eleitoral de São Bernardo do Campo o quanto dispõe o *art. 344* combinado com o *art. 411*, ambos do Código de Processo Civil.

Brasília, 22 de novembro de 2004.

CLAUDIO FONTELES

Procurador-Geral da República

**PA N. 1.00.000.002082/2005-94**

*Interessado:* Partido da Frente Liberal – PFL

*Assunto:* Representação

1. Cuida-se de representação criminal, subscrita pelo Senador J. A., no exercício da presidência do Partido da Frente Liberal, contra o Presidente da República, a este imputando o crime de prevaricação.

2. Determinei o apensamento a estes autos de representação subscrita pelos advogados R. R., F. M. B. T. e J. C. D. S. A. também contra o Presidente da República, e pelo mesmo fato, igualmente pelo crime de prevaricação, a que se agregou crime de responsabilidade e improbidade administrativa (PA n. 2066/2005-00 – fls. 1/3).

3. Também aconteceu, pelo mesmo motivo, representação do Deputado Federal R. B. J. P. (PA n. 2259/2005-52 – fls. 01) e pedido dos Procuradores da República no Espírito Santo a que officie o Presidente da República a prestar esclarecimento porque: “foi instaurado o Inquérito Civil n. 1.17.000.000202/2005-11 para apurar possível prática de improbidade administrativa por agentes públicos da administração pública federal na condução de privatizações” (PA n. 2136/2005-11 – fls. 02).

4. Aprecio o tema.

5. Tudo está no trecho destacado na representação do PFL, e notoriamente noticiado na imprensa, quando disse o Presidente da República, *verbis*:

“O *Excelentíssimo Senhor Presidente da República* disse textualmente:

‘Eu lembro de um momento, logo no início do governo, quando um alto companheiro meu, de uma função muito impor-

tante, veio prestar contas de como ele tinha encontrado a instituição que ele estava trabalhando, e me permita aqui não dizer a instituição. E ele me dizia simplesmente o seguinte: a nossa instituição está quebrada. Estamos falidos. O processo de corrupção que aconteceu antes de nós foi muito grande. Algumas privatizações que foram feitas em tais lugares levaram a instituição a uma quebradeira. Eu disse ao meu companheiro: olha, se tudo isso que você está me dizendo é verdade, você só tem o direito de dizer para mim’.

*Continuou ainda o Excelentíssimo Senhor Presidente da República a afirmar:*

‘Aí pra fora você fecha a boca e diga que a nossa instituição está preparada para ajudar no desenvolvimento do país. Ele não entendeu. E eu dizia: é isso mesmo. Porque se nós, com três dias de posse, três meses de posse, saímos pelo Brasil vendendo a idéia de que determinadas coisas importantes, em que a sociedade brasileira acredita, que determinadas instituições em que a República tanto necessita, como uma espécie de alavanca para o desenvolvimento, a gente sai dizendo que estão quebradas, eu me pergunto: que mensagem a gente vai passar para a sociedade, tanto a sociedade interna quanto a externa?’ (fonte: *Globo on line*, do dia 25/2/2005)”.

6. Quer-se a presença do delito de prevaricação, porque o Presidente da República teria omitido o cumprimento de dever de ofício: apurar prática corruptiva.

7. Ora, o delito de prevaricação, a que se apresenta a propiciar persecução criminal, exige o que se denomina de *elemento subjetivo do injusto*, vale dizer a *motivação condenável*, que impulsiona o infrator a descumprir com o dever funcional.

8. Aliás, na representação do Partido da Frente Liberal o curioso está em que os julgados, que trouxe a embasar seu pleito, *não o favorecem*, porque em ambos *não se reconheceu* o crime de prevaricação, porque a denúncia

*“[...] chegou a indicar o fato, que caracterizaria seu interesse ou sentimento pessoal nesse retardamento, como exige a figura típica do art.*



319 do Código Penal” (julgado a fls. 04 da representação do PFL – grifos do original).

“*Remansosa a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de ser indispensável à configuração do delito de prevaricação a demonstração concreta do interesse ou sentimento pessoal que teria movido o agente público, sem o que atípica a conduta por faltar elemento essencial ao tipo*” (julgado a fls. 5 da representação do PFL – grifos do original).

9. Assim, *há sentimento reprovável em não se alardear que* “determinadas instituições em que a República tanto necessita, como uma espécie de alavanca para o desenvolvimento, a gente sai dizendo que estão quebradas, eu me pergunto: *que mensagem a gente vai passar para a sociedade, tanto a sociedade interna quanto externa?*” (trecho das palavras do Presidente da República – fls. 02).

10. Portanto, *o móvel da conduta não é a omissão.*

11. O móvel da conduta é, *na mensagem à sociedade brasileira* – “saímos pelo Brasil vendendo a idéia de que determinadas coisas importantes em que a sociedade brasileira acredita, que determinadas instituições em que a República tanto necessita” (trecho das palavras do Presidente da República – fls. 02) –, *não pontuar o pessimismo* – “estão quebradas” –, *mas acreditar que as instituições* – “alavanca para o desenvolvimento” – *podem dar a volta por cima.*

12. Assim caracterizado o fato, a motivação nada traz de criminosa.

13. *Por outra linha de argumentação*, tomado o depoimento do Senhor C. L., quem, na ocasião, presidia a instituição vocacionada a alavancar o desenvolvimento – o BNDES –, este deixou por bem expresso que, *verbis*:

“Indagado o depoente sobre a declaração de Sua Excelência sobre ‘processo de corrupção’ ocorrido em gestão anterior na instituição tida como ‘quebrada’, respondeu o depoente que em nenhum momento teve conversa com este conteúdo com o Presidente da República, porque se houvesse indícios de corrupção detectados no BNDES, o depoente, então presidente da instituição, teria determinado a apuração regimental e regulamentar competente, instaurando processo de sindicância”.

“Que o depoente registra que em momento algum durante os 23 meses de gestão no BNDES recebeu qualquer determinação direta ou indireta, explícita ou implícita proveniente de Sua Excelência o Presidente L. I. L. S. de que o depoente deveria se omitir na apuração de quaisquer irregularidades passadas verificadas na instituição”.

14. Então, se o servidor de “uma função muito importante” *primeiro nega que tenha, na conversa com o Presidente, se utilizado da expressão corrupção, e depois declara que o Presidente da República nunca lhe determinara qualquer postura de encobertamento omissivo, por certo não há delito de prevaricação.*

15. A retórica presidencial ensejou interpelação, preparatória de crime contra a honra, mas esta teve negado seguimento, por decisão do Ministro Sepúlveda Pertence, na Petição n. 3349, decisão datada do dia 7 passado.

16. Não há base jurídica a que se acolham os pleitos tendentes à persecução criminal do Presidente da República pelo crime de prevaricação.

17. Quanto à postulação dos advogados por ver-se crime de responsabilidade e ato de improbidade administrativa, é de se recordar que o *art. 14 da Lei n. 1.079/50*, diploma legal que define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo, *confere-lhes a legitimação para agir*, e não ao Procurador-Geral da República.

18. Quanto ao ato de improbidade, não tenho atribuições a seu exame, como tenho, reiteradamente, dito (consultem-se pronunciamentos dados nos PA n. 2013/99 e Inquérito n. 1997-STF).

19. Quanto ao pleito dos colegas Procuradores da República no Espírito Santo, registre-lhes que o tema já está em curso na 10ª Vara Cível da Subseção Judiciária em São Paulo – Ação Civil Pública por improbidade n. 2004.61.00020156-5 –, consoante informação do colega Procurador da República, Dr. José Roberto Pimenta Oliveira, e *a circunstância*, posta nos *consideranda* dos colegas Procuradores da República no Espírito Santo, de que “as declarações foram prestadas na cidade de Jaguaré, Estado do Espírito Santo, submetida à circunscrição desta Procuradoria” *por óbvio não tem o condão de alterar os princípios do Promotor e Juiz natural, fixados desde 2003*, nos autos do Inquérito Civil

Público n. 05/2003, que originou a ação civil pública por improbidade, retroaludida.

20. *Arquivem-se* os procedimentos, cientificados todos os interessados.

Brasília, 21 de março de 2005.

CLAUDIO FONTELES  
Procurador-Geral da República



---

**HABEAS CORPUS N. 84.468-5/130 – ES**

*Relator:* Excelentíssimo Senhor Ministro Cezar Peluso

*Paciente:* J. R. S. R.

*Impetrantes:* N. R. S. M. e outros

*Coator:* Superior Tribunal de Justiça

EMENTA: 1. O membro do Ministério Público Federal que *voluntariamente aceita convite* a integrar núcleo de acompanhamento criminal, *criado no âmbito da instituição à defesa de interesse específico, que lhe é próprio*, não pode valer-se do princípio da independência funcional: considerações. 2. Denúncia que não é inepta: considerações. 3. Inexistência de violação do princípio do Promotor Natural. 4. Argumentação sobre a distribuição do tempo às partes, que não caracteriza violação do contraditório, ou da plena defesa: ponderação reconhecida. 5. Decisão cautelar de afastamento bem fundamentada. 6. *Indeferimento* do pleito.

1. Atendida a solicitação de *fls. 404*, expõe o Ministério Público Federal.

2. Nos momentos iniciais do exercício do biênio como Procurador-Geral da República, *pela Portaria n. 630*, de 25 de setembro de 2003, instituí, “no âmbito da Procuradoria-Geral da República, *núcleo de acompanhamento de pleitos e recursos criminais, de interesse específico do Ministério Público Federal*, submetidos a julgamento do Supremo Tribunal Federal”.

3. Ao Núcleo cabe, *verbis*:

“a elaboração de pareceres e a interposição dos recursos cabíveis nos processos que tramitam junto às Turmas daquela Corte” (ainda: termos da *Portaria n. 630*).

4. E designei, após terem *aceitado meu convite* a atuar no Núcleo, a Dra. Delza Curvello Rocha e os Drs. Edson Oliveira Almeida e Haroldo Ferraz da Nóbrega ao desempenho de tal mister (ainda: *Portaria n. 630*).

5. O parecer de *fls. 387/393 descumprir com os termos da Portaria n. 630/03, na medida em que se põe em oposição frontal a interesse específico do Ministério Público Federal*.

6. Com efeito, dito parecer adere ao pleito deste “*habeas corpus*” não só acolhendo o *trancamento da ação penal, promovida pelo Ministério Público Federal, em sede originária no Superior Tribunal de Justiça*, contra quem o titula – J. R. S. R. –, *como também propõe a concessão “ex officio” ao co-réu A. I. A.* (conclusão do parecer a *fls. 393*).

7. Por certo, não se pode suscitar o princípio constitucional da independência funcional a validar dito parecer.

8. No caso, e em todas as situações pertinentes ao Núcleo de Acompanhamento Criminal, a manifestação do Ministério Público Federal é *vinculada ao seu interesse específico* e, por óbvio, alinhar-se pelo *trancamento de ação penal, inclusive já recebida, deduzida originária e exclusivamente pelo próprio Ministério Público Federal*, é isso, claramente, inobservar.

9. Quem *aceita o convite do Procurador-Geral, e por vontade livre* passa a compor o Núcleo de Acompanhamento Criminal, do Ministério Público Federal, no Supremo Tribunal Federal *assume compromisso de defesa institucional*, jungindo-se a essa determinada perspectiva que, insisto, *voluntariamente aceitou, daí por que sua atuação não é de “custos legis”, mas de defesa institucional*.

10. A denúncia subscrita por Subprocurador-Geral da República contra o ora paciente, e recebida no âmbito originário do Superior Tribunal de Justiça deve ser preservada.

11. A peça acusatória *principia por estabelecer que, verbis:*

“05. Em 14.5.1999, a empresa V. J. D’A., patrocinada pelo *quarto denunciado*, propôs ação ordinária em face da União Federal e do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, instruída com

Apólice da Dívida Pública emitida com base no Decreto n. 8.154, de 28 de agosto, em que pretendia a declaração do vencimento antecipado de apólices da dívida pública, bem como a condenação da União Federal ao seu resgate com juros pactuados e moratórios, mediante pagamento por precatório ou compensação, ou como moeda de privatização, ou, ainda, a utilização das apólices como garantia de dívidas contra a União Federal e o INSS.

06. Na peça exordial consta, ainda, pedido de antecipação de tutela formulado pelo *quarto denunciado*, a fim de que fosse autorizada, desde logo, a utilização dos referidos créditos, atualizados na forma de parecer de professores da Fundação Getúlio Vargas, anexo à inicial, para compensação com tributos federais e/ou pagamento da aquisição de ações estatais federais em leilões de privatização.

07. A aludida ação ordinária – proposta singularmente pela empresa V. J. D’A. – foi então distribuída para a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, *sob o n. 99.0003061-3*, titulada à época pelo Juiz Federal A. I. A., o *segundo denunciado*.

08. O pedido contido na inicial acima mencionada foi modificado e substancialmente ampliado quando do ingresso, deferido pelo *segundo denunciado*, de 41 (quarenta e um) litisconsortes ativos. Estes foram patrocinados, quando do ingresso, também pelo *quarto denunciado*, tendo, mais tarde, outorgado procuração para o *terceiro denunciado*, advogado B. J. S. R. O pedido dos litisconsortes incluía a tutela antecipada para declarar o vencimento antecipado das apólices e a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 263/67 e n. 396/68, permitindo-se a utilização de índices expurgados para fins de atualização dos seus valores. Do novo pedido, constava ainda requerimento de compensação com créditos tributários, utilização dos títulos como moeda de privatização, utilização das apólices como garantia de dívidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas federais e de economia mista, recebimento em moeda corrente, transferência para terceiros e ainda a atualização mensal dos valores pela SELIC, mais juros” (grifei).

12. Depois, *avança e pontua* que, *verbis*:

“No dia 31.5.1999, entre 15h45 e 15h52, os denunciados B. J. S. R., F. O. S., M. A. S. e P. C. C. M., respectivamente *terceiro, quarto, quinto e sexto denunciados*, representando a empresa V. J. D’A, e outros litisconsortes, individualmente, distribuíram 7 (sete) recursos de agravo de instrumento, *todos instruídos apenas com cópia da procuração/substabelecimento e contrato social da empresa agravante, antes mesmo que o Juiz da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, o segundo denunciado, apreciasse o pedido de tutela antecipada, embora curiosamente visassem a concessão da tutela antecipada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em substituição ao Juízo monocrático, nos termos do pedido constante do aditamento.*

De fato, tal procedimento – *a interposição dos recursos de agravo de instrumento antes mesmo da decisão a ser proferida* – não passava de artifício engendrado e executado a fim de dirigir a distribuição dos recursos e, assim, firmar-se a prevenção do *primeiro denunciado* para os recursos posteriores, tudo com o objetivo de assegurar o sucesso de toda a empreitada criminosa.

Os 7 (sete) recursos foram autuados sob os números 99.02.22245-5, 99.02.22256-0, 99.02.22257-9, 99.02.22271-4, 99.02.22272-2, 99.02.22275-7 e 99.02.22284-6, e distribuídos a 6 (seis) Relatores distintos. *Imperioso destacar que, nas petições de interposição dos sete recursos, os advogados denunciados cuidaram de apontar números de ação originária propositadamente diversos dos autos da AO n. 99.003061-3, ao qual se referiam, embora no corpo de todas as razões dos recursos estivesse expresso que se impugnava decisão do juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, havida naqueles autos”* (grifei).

13. A denúncia, então, *nos seus itens 12/18*, discrimina os sete (7) agravos, seguindo-se as sete (7) desistências em seu processamento, porque não sorteado como Relator o ora paciente; o retorno dos autos à 4ª Vara Federal no Espírito Santo, *titulada por A. I. A., que a todos fez juntar aos autos da Ação Ordinária n. 3061-3*, e em seguida por ele próprio, A. I. A., desentranhados deste feito, e arquivados.

14. Por isso, com coerência estabeleceu a denúncia, *verbis*:

“19. Do exposto, evidentes os seguintes pontos comuns: a) os



sete agravos de instrumentos foram interpostos na mesma data, 31.5.1999, e instruídos tão-somente com procaurações, contratos sociais e, em alguns casos, substabelecimento; b) após a distribuição automática, foi requerida a desistência dos recursos em petições protocoladas em 1<sup>o</sup> e 2 de junho de 1999; c) curiosamente, após transitarem em julgado as decisões que homologaram as sucessivas desistências dos recursos, foram os respectivos autos encaminhados à 4<sup>a</sup> Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo – indicada nas razões de recurso como sendo a vara de origem – e juntados ou apensados aos autos da A.O. n. 99.0003061-3, *a despeito de os números das respectivas ações originárias declaradas no recurso serem diversos e pertencerem a outras Varas*; d) *por despacho do segundo denunciado os recursos foram posteriormente desentranhados e arquivados.*

20. Ressalte-se que a indicação do número da ação originária é de fundamental importância, pois é através dele que o sistema informatizado da distribuição acusa as possíveis correlações e conexões e encaminha os recursos aos desembargadores porventura preventos, consoante ato normativo da Presidência do E. Tribunal Regional Federal da 2<sup>a</sup> Região. Portanto, a falsa indicação dos números de feitos originários pelos denunciados visava à escolha do Juiz Federal no E. Tribunal Regional Federal, *o primeiro denunciado*, capaz de garantir o sucesso de toda empreitada criminosa”.

15. A denúncia prossegue e concretamente assinala que *no dia 9 de junho subsequente, uma semana após a formalização das desistências dos agravos, o mesmo grupo de advogados promove a distribuição agora de 9 (nove) agravos, valendo-se do mesmo expediente fraudulento de alteração da numeração. De se ler, verbis:*

“21. Não tendo logrado firmar a prevenção do *primeiro denunciado*, pela interposição dos 7 (sete) agravos de instrumento antes referidos, prosseguiram os denunciados na consecução do plano criminoso. Assim, em 9.6.1999, entre 15h30 e 15h45, os *terceiro, quinto, sexto, sétimo e oitavo denunciados*, patrocinando outros litisconsortes supervenientes, individual e separadamente, *distribuíram mais 9 (nove) Agravos de Instrumento, com o mesmo ‘modus operandi’.*”

22. Os 9 (nove) agravos de instrumento então interpostos, a exemplo dos 7 (sete) anteriores, *novamente indicam números falsos das ações originárias. Mas em todos se informava que o recurso impugnava decisão proferida pelo segundo denunciado na ação originária que tramitava na 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo.* Ou seja, na petição de interposição de cada um dos recursos informaram-se números de ações originárias diferentes, pertencentes a diversas Varas Federais da Seção Judiciária do Espírito Santo. Em conseqüência, os recursos foram distribuídos aleatoriamente a 7 (sete) diferentes Relatores.

23. O modo operacional não se alterou. Da mesma forma que nos 7 (sete) agravos de instrumentos interpostos anteriormente, *os 9 (nove) recursos não estavam instruídos sequer com as cópias da decisão impugnada – documento indispensável para sua interposição –, apenas contavam com cópias das procurações, contratos sociais e substabelecimentos”.*

16. A denúncia, como feita antes, discrimina os 9 (nove) agravos, realçando, todavia, em relação ao nono agravo que, *verbis*:

“36. No Agravo de Instrumento n. 99.02.23424-0, o *sétimo denunciado*, representando a D. L. Ltda., indicou falsamente o feito n. 99.0003852-5, em curso na 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, como originário. *O recurso, instruído apenas com cópia da procuração e contrato social da empresa agravante*, foi distribuído para o *primeiro denunciado*, em 10.6.1999. *No dia seguinte, ou seja, 11.6.1999, o primeiro denunciado profere despacho em que solicita informações ao Juízo agravado.* Em petição datada de 11.6.1999, o *sétimo denunciado* acusa suposto erro no número do apontado processo originário, requerendo a retificação para que passasse a constar o número correto, isto é, o n. 99.0003853-3, e reiterando o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso. *O agravo de instrumento foi julgado prejudicado pelo primeiro denunciado, em 17.2.2001.*

37. Mais uma vez, após a distribuição automática, houve pedido de desistência em 8 (oito) dos 9 (nove) agravos distribuídos, cujas petições foram protocoladas nos dias 10 e 11 de junho de 1999. Só não houve desistência no Agravo de Instrumento n. 99.02.23424-0, interposto por D. L. Ltda., patrocinada pelo sé-

*timo denunciado*, o único distribuído ao Juiz Federal J. R. S. R., *primeiro denunciado*. Este recurso *tratava de matéria diversa* da que era discutida na A.O. n. 99.0003061-3, conquanto se referia à discussão de incidência de IPI. Neste agravo de instrumento, o *sétimo denunciado* indicou como processo originário o feito de número 99.0003852-5, que na verdade tramitava na 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo”.

17. A denúncia prossegue e, objetivamente, realça o engenho final, *verbis*:

“38. Uma vez fixada, em 9.6.1999, a prevenção do Relator J. R. S. R., o *primeiro denunciado*, eis que com ele se encontrava o único agravo sem desistência (AgI n. 99.02.23424-0), uma das litisconsortes supervenientes, a empresa R. S. Ltda., patrocinada pela *oitava denunciada*, *interpôs mais um Agravo de Instrumento* (autos 99.02.23638-3), *indicando como processo originário o mesmo do AgI n. 99.02.23424-0, distribuído na véspera ao Des. Fed. J. R. S. R.*, o que ocasionou a distribuição a este Relator, por prevenção.

39. Todavia, conforme se viu, o número apontado como da ação originária em ambos os recursos era falso. *Tanto que em 11.6.1999, os denunciados P. R. S. e S. M. F. requereram, em ambos os agravos, a retificação do número do processo originário, conforme abaixo indicado:*

<b>AgI n.</b>	<b>Processo Originário Indicado</b>	<b>Processo Originário Retificado</b>
99.02.23424-0	99.0003852-5 (6ª Vara/ES)	99.0003853-3 (4ª Vara/ES)
99.02.23638-3	99.0003852-5 (6ª Vara/ES)	99.0003061-3 (4ª Vara/ES)

40. Desta feita, tendo o número do processo originário indicado nos dois Agravos de Instrumento – 99.0003852-5 – sido retificado para fazer constar dois números distintos deste, cujos objetos também eram diversos (99.0003853-3 – IPI e 99.0003061-3 – validade de títulos da dívida pública), *mister concluir que a apontada prevenção, na verdade, não existia. A despeito disto, o primeiro denunciado, na qualidade de Relator dos recursos, reconheceu a prevenção em despacho manual, à vista dos autos dos recursos*. Com isto, na verdade tornou-se ilegalmente preventivo

para as duas ações originárias, ambas da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, e ambas do interesse do escritório do *terceiro denunciado*, consciente de que assim participava das condutas criminosas dos demais denunciados” (grifamos).

18. Registra, ainda, a denúncia, *verbis*:

“41. Importante destacar que *somente após fixada a suposta prevenção do primeiro denunciado*, para julgar os recursos interpostos contra decisões proferidas na Ação Originária n. 99.0003061-3, *é que foi determinada, pelo segundo denunciado, a intimação da União Federal, com comunicação da concessão da tutela antecipada*, e citados os réus União Federal/Fazenda Nacional e INSS. Por tal razão, em 30.6.1999, quando o INSS interpôs o Agravo de Instrumento n. 99.02.26771-8, a distribuição se deu por prevenção ao Agravo de Instrumento n. 99.02.23638-3, cujo Relator era o *primeiro denunciado*, já previamente escolhido, consoante, já exposto” (grifamos).

19. Tudo assim posto, *é fato real* que os advogados denunciados, *voluntária e conscientemente alteraram numeração de ações ordinárias*, que censuravam em agravos de instrumentos, *ajuízados, por isso, sem a cópia da decisão monocrática questionada*, até porque o juiz A. I. A. *nada decidira nessas ações, mas sim na Ação n. 3061-3, favoravelmente ao pleito desses mesmos causídicos, e como não tivessem logrado, no dia 31 de maio de 1999, data da distribuição, a Relatoria do desembargador federal J. R. S. R., nos imediatos dias 1º e 2 de junho requereram a desistência dos agravos que, aceita, conduziram ao retorno à Vara Federal titulada pelo juiz A. I. A., visto que nas razões dos agravos tal se mencionava.*

20. O juiz A. I. A., *apesar de nos autos existir numeração diversa, de plano determinava a juntada dos agravos aos autos da Ação Ordinária 3061-3. Posteriormente, ele próprio, por despacho, determinava o desentranhamento dos autos dos agravos, e sua remessa ao arquivo.*

21. Essa conduta do juiz A. I. A. *impedia a descoberta do estratagema dos advogados – alteração da numeração –*, além de revelar, por manifesto, *o dado final de acobertamento do falso*, eis que o manuseio dos autos dos agravos, por ele a despachar, primeiro determinando o apensamento dos mesmos em autos diversos do mencionado pelos advogados na petição dos agravos e, *passado o tempo*, determinando o desentranhamento do juntado,

com remessa ao arquivo de todos os agravos, tal procedimento é ditado, reitero, pela vontade de acobertar a fraude.

22. Presente, pois, o *fumus boni iuris* na peça acusatória, rememorando-se que *dito magistrado adota a mesma postura*, no segundo momento da distribuição de 9 (nove) agravos, em relação à desistência dos 8 (oito), pois um deles logrou ser distribuído ao desembargador J. R. S. R. (*vide itens 15/17 deste parecer*).

23. Também não se desfaz o *fumus boni iuris* na conduta do desembargador J. R. S. R.

24. Como se viu, J. R. S. R. tem a si distribuído, no dia 10 de junho de 1999, *um* dos 9 (nove) agravos a que já aqui me referi.

25. No dia seguinte, pede informações ao juízo agravado, ao tempo em que por acolher, *nesse mesmo dia*, petição do sétimo acusado, que torna a ação, originária da Vara Federal em que é titular o juiz A. I. A., a este dirige a solicitação de informações, procedimento que adota em relação a outro agravo, alterado pela mesma mecânica (consulte-se: *item 16, retro, deste parecer*).

26. *Só em 7 de fevereiro de 2001* há o julgamento do agravo, por parte de J. R. S. R. e, por óbvio, *declarado prejudicado*, visto que A. I. A., após estabelecida “a prevenção” de J. R. S. R., é que concede a antecipação de tutela na Ação n. 3061, ajuizada pelos advogados (*vide item 11 deste parecer, item 7 da transcrição nesse item feita*), então já sacramentada “a prevenção” de J. R. S. R. para o exame do recurso do INSS, da tutela concedida por A. I. A. (*vide item 17 deste parecer*).

27. Com a máxima vênia, dissentindo, pois, da conclusão do Ministro Nilson Naves e dos trabalhos em parecer anexados pelo impetrante, a denúncia não está a “censurar plenamente a prática de atos jurisdicionais” (voto do Ministro Nilson Naves), ou a percorrer “crime de hermenêutica”.

28. Descreve a peça acusatória *engenhoso quadro de fraude na distribuição de feitos judiciais*.

29. Magistrado de 1º grau – A. I. A. – *jamais poderia, recebendo em dias próximos, primeiro em série de 7 (sete), depois em série de 8 (oito), agravos de instrumento, todos determinar fossem pensados a autos de ação ordinária, em que sequer decidira liminarmente, quando em tais agravos a decisão sua já se*

referiam, e em todos os agravos reportando-se a ações com numeração diversa e, passado algum tempo, dispensar ditos agravos da ação, e mandá-los ao arquivo.

30. Sua conduta é *indicativa – fumus boni iuris* – de adesão, consciente e voluntária, a fraude promovida por advogados, congregados em escritório a patrocínio desses agravos, na alteração inequívoca de numeração dos feitos.

31. Magistrado de 2º grau – J. R. S. R. – *jamais poderia, no dia imediato* à distribuição recebida de agravo:

- a) singelamente, aceitar pedido de alteração, subscrito pelo advogado, na numeração do feito, na origem, apresentado no agravo, mormente quando tal alteração significa alteração de Vara Federal;
- b) *no mesmo dia*, chancelar procedimento alusivo a outro agravo, que assim vai destinado à mesma Vara Federal, a Vara Federal em que é titular A. I. A.;
- c) depois de *passados praticamente 2 (dois) anos* julgar prejudicado o agravo primeiro interposto, “sem atentar” para o fato claro de que a decisão de A. I. A., que ditara sua decisão pela prejudicialidade do agravo, acontecera em data posterior à prevenção que ele, J. R. S. R., por manuscrito firmara nos autos.

32. Há, também, *fumus boni iuris* a que se prossiga no exame de sua conduta.

33. Aliás, ao *indeferir* o pleito liminar neste *habeas corpus*, e no correto *exame de articulação fática*, bem relevou o ilustre Ministro Cezar Peluso a presença do “mesmíssimo contexto histórico-jurídico” a entrelaçar as condutas.

34. Eis por que também não é de se assentir com a seguinte razão-base do voto do Ministro Barros Monteiro, *verbis*:

“Com relação ao Desembargador Federal J. R. S. R., a imputação substancial é a de que Sua Excelência reconheceu por despacho manual uma prevenção que, na verdade, não existia. Ora, saber se a prevenção ocorre ou não é matéria estritamente jurisdicional, e não se pode afirmar que haja, no caso, a prática de uma conduta típica tal como assevera a denúncia, classificado o fato no art. 299 do Código Penal”.

35. Insista-se: os fatos, *como venho de concatenar*, a partir das transcrições colhidas na denúncia, não dizem com discussão sobre acerto, ou desacerto, de decisão judicial sobre a prevenção processual – aí trafegaríamos, sem dúvida, no que se chamou “delito de hermenêutica” –, *mas que o reconhecimento da prevenção processual inseriu-se em esquema de distribuição fraudulenta, uma vez conhecidos e concatenados todos os fatos.*

36. Igualmente, não há base de sustentação para o seguinte argumento do Ministro Peçanha Martins, *verbis*:

“A petição do advogado, na verdade, não pode ser considerada documento para fins penais. O advogado pode até ter procedido mal no aspecto profissional, mas não vejo crime; da mesma forma com relação ao Desembargador A. I. A., que se limitou a determinar o arquivamento dos agravos desistidos, o que foi bem acentuado da tribuna e também pelos votos que me antecederam. Quanto ao Desembargador J. R. S. R., também não vejo crime, por isso que exerceu o dever de julgar o que fez, como é de presumir-se, de acordo com o seu conhecimento”.

37. Aprecio, agora, a argumentação periférica deste pleito de *habeas corpus*.

38. A primeira calcada está no desrespeito ao princípio do Promotor Natural, porque o então Procurador-Geral da República, Geraldo Brindeiro, designara o subscritor da denúncia, Subprocurador-Geral José Roberto Santoro, “para officiar no Inquérito n. 333/ES”.

39. Concluiu, a propósito, o doutrinador Xavier de Albuquerque, *verbis*:

“16. Deu-se, contudo, de a delegação não poder acobertar, por não abrangê-lo, o ato praticado a pretexto de exercê-la. Foi ela expedida, com efeito, apenas para o delegatário officiar em certo inquérito, cometimento seguramente menor do que, se fosse caso, propor a ação penal que dele pudesse resultar. O objeto da delegação, na segunda hipótese, guardaria densidade muito maior do que a teve o da primeira.

Promoções e manifestações de mil e um teores pode produzir o órgão do Ministério Público que officia em determinado inquérito. Se o faz por delegação, nesta se encartam comodamente quaisquer delas. No Tribunal de que cuidamos, resolve-

as singularmente, de ordinário, como juiz da instrução (RISTJ, art. 218) e diretor do processo, o Relator. Mas nesse universo não pode incluir-se, decerto, a propositura da ação penal, ato de magnitude que aquelas promoções e manifestações, até mesmo intuitivamente, não lograram alcançar. Tanto não logram, que, agora dogmaticamente, não é dado ao Relator decidir, ele próprio, sobre ela: há-de pedir dia ‘para que a Corte Especial delibere sobre o recebimento ou a rejeição da denúncia ou da queixa, ou sobre a improcedência da acusação’ (RISTJ, art. 222).

Estivessem invertidos os elementos da equação jurídica, ou outra poderia ser sua resolução. Fosse a delegação, por hipótese, apenas para propor a ação penal em certo caso, e recaísse a discussão na higidez de alguma daquelas promoções ou manifestações, que o delegatário acaso houvesse produzido como simples oficiante, poder-se-ia reconhecê-la sob invocação de princípio curial: quem pode o mais, pode o menos. Mas não foi isso que se deu. Comanda, pois, formulação oposta: quem pode só pode o menos, não pode o mais”.

40. O equívoco do Professor Xavier de Albuquerque está em *não ter atentado para o disposto no parágrafo do art. 48 da Lei Complementar n. 75/93*, assim textual, *verbis*:

“Parágrafo único. A competência prevista neste artigo poderá ser delegada a Subprocurador-Geral da República”.

41. E para o que seria “a competência” (*rectius*: atribuição)?

42. Para propor perante o Superior Tribunal de Justiça “a ação penal, nos casos previstos no art. 105, I, *a*, da Constituição Federal” (*art. 48, II, da citada LC n. 75/93*).

43. Também a circunstância de se ter permitido ao Ministério Público sustentação oral por trinta minutos, posta a *fls. 26, in fine*, como a caracterizar nulidade, a tanto não chega.

44. O registro em Ata desse tema dá bem a *ponderação* do que assim se decidiu.

45. É que *oito (8)* são os acusados, e conforme registro de Ata a *fls. 209, in fine*, a defesa falou por *60 (sessenta) minutos, quando poderia dispor ainda de mais 45 (quarenta e cinco) minutos*, visto que o advogado B. J. S. R.



defendeu-se e também patrocinou os colegas F. O. S., P. R. S. e S. R. Ao Ministério Público Federal, à sustentação da denúncia, permitiram-se mais *15 minutos aos 15 que lhe cabiam*.

46. Não há violação ao contraditório, tampouco cerceio de defesa.

47. Por fim, culminando o fundamentado voto do Ministro Felix Fischer – *fls. 239/247* – Sua Excelência decidiu judiciosamente sobre o afastamento dos magistrados do exercício de suas funções porque, *verbis*:

“Admitida a denúncia e, tendo em vista a gravidade da imputação, realizada no exercício da função judicante, acrescida do fato de que ainda continua a correr inquérito em relação a outros crimes supostamente cometidos em conexão, no qual houve inclusive quebra de sigilos bancários, telefônico e fiscal, em decisão confirmada por esta Corte Especial, impõe-se o afastamento preventivo dos magistrados, nos termos do art. 29 do Loman, sem prejuízo de seus vencimentos e demais vantagens”.

48. Pelo *indeferimento* do pedido.

Brasília, 11 de abril de 2005.

CLAUDIO FONTELES  
Procurador-Geral da República



---

**HABEAS CORPUS N. 81.913-3/130 – ES**

*Relator:* Excelentíssimo Senhor Ministro Cezar Peluso

*Requerentes:* J. R. S. R. e A. I. A.

*Coator:* Superior Tribunal de Justiça

EMENTA: 1. Não há ato a traduzir ilícito constrangimento. 2. No procedimento investigatório-criminal, *que é instante pré-processual*, o investigado não tem o direito de *sempre* ser ouvido *antes* do início das investigações: considerações. 3. *Indeferimento* do pedido.

1. Os advogados N. M., A. L. e F. G. em favor de J. R. S. R. ajuízam pedido de *habeas corpus*.

2. Sustentam que, *verbis*:

“O presente *habeas corpus* é singelo, *nada tem de complexo*, sendo de simplicidade ululante.

*Colima-se*, apenas e tão-somente, *seja deferido ao paciente o mesmo tratamento que o Superior Tribunal de Justiça vem concedendo a outros magistrados*, questionados à conta de supostas irregularidades, suscetíveis de enquadramento penal.

*Noutras palavras*, espera-se que o Supremo Tribunal Federal, em primeiro lugar, conceda *LIMINAR* em favor do paciente, *determinando a sustação do inquérito até o julgamento deste ‘habeas corpus’*, ficando prejudicada, naturalmente, até o exame do *writ*, a audiência de inquirição do juiz J. R. S. R., pois a medida só teria

*sentido desde que a inquisa aguardasse, quanto à sua própria pertinência, a manifestação do magistrado, para o efeito de ser ela chancelada ou não, quiçá com novo pronunciamento do Ministério Público, e decisão do órgão competente”.*

3. Em apoio do pleito há parecer do ilustre Procurador Miguel Reale Júnior no sentido de que:

a) “As decisões do Superior Tribunal de Justiça instituindo o contraditório prévio, anterior à instauração do inquérito penal, encontra justificativa no mesmo fundamento que ilumina a dicção legal do art. 514 do Código de Processo Penal, antecipando o contraditório em razão da situação de representatividade da Justiça exercida por um Desembargador, cuja submissão a um inquérito inquina toda a Administração.

Destarte, há a operar a mesma *ratio* do art. 514 do Código de Processo Penal, aplicando-se este dispositivo por extensão à notícia-crime, dando-se oportunidade de manifestação antes de se instaurar o inquérito policial por força de analogia, pois, como já assinalei ‘*ubi eadem ratio ibi eadem dispositio*’ (fls. 178/9).

b) No caso em exame, tanto o relatório da Corregedoria quanto o Relator acentuaram a necessidade de ‘aprofundamento das investigações para melhor elucidação sobre o alcance das medidas judiciais irregularmente adotadas pelos magistrados federais envolvidos’.

Desse modo, nem mesmo se vislumbra o alcance das medidas judiciais adotadas pelo Consulente, na concreção de sua livre convicção. Apesar disso, não se aplicou a cuidadosa e equilibrada medida de ouvi-lo, primeiramente, antes de se instaurar o inquérito penal, como se o fizera em tantas outras oportunidades em casos anteriores. Se sob o aspecto material a conveniência da adoção da medida do contraditório prévio, na matéria em exame, por se tratar de ajuizar o alcance e as razões de decidir, justificava-se plenamente, deve-se, por outro lado, reconhecer que houve afronta ao aspecto formal, com manifesta discriminação resultante da quebra do princípio da isonomia, ao se tratar diferentemente, em prejuízo do Consulente, hipótese iguais”.

3. Solicitei do eminente Relator Cezar Peluzo estes autos, para corrigir quadro de anomalia.

5. É que como deflui tanto da própria impetração, quanto do julgado questionado como a traduzir ato de ilícito constrangimento – julgado no Agravo Regimental no Inquérito n. 333 originário no Superior Tribunal de Justiça –, tudo se faz a atender manifestação de meu ilustre antecessor, Dr. Geraldo Brindeiro, à abertura de investigação criminal contra os magistrados J. R. S. R. e A. I. A.

6. Todavia, agindo por delegação do Procurador-Geral da República ante esta Suprema Corte, o ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Edinaldo de Holanda Borges, na dicção dos arts. 27, § 1º, e 29 da Loman, *assume posição diametralmente oposta* aderindo, *in totum*, à concessão do pleito.

7. Certo é que os membros do Ministério Público Federal gozam de independência funcional.

8. Mas não é menos certo que, *quando agem por delegação do Procurador-Geral*, quer ante a Suprema Corte, quer ante o Superior Tribunal de Justiça, aqui no inquérito penal originário a redundar em possível ação penal originária (art. 48, II, da LC n. 75/93), *seus pronunciamentos não de guardar sintonia necessária*.

9. Esclarecido o ponto, *não reitero* o pronunciamento do ilustre colega Edinaldo de Holanda Borges como está a fls. 157/160 destes autos. Eis as razões:

10. O julgado questionado tem a seguinte ementa da lavra do ilustre Ministro Felix Fischer, *verbis*:

“AGRAVO REGIMENTAL. INQUÉRITO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. QUEBRA DOS SIGILOS FISCAIS, TELEFÔNICO E BANCÁRIO.

I – Quando necessária à apuração de ilícitos penais de caráter funcional, a quebra dos sigilos bancários, fiscais e telefônico pode ser determinada judicialmente mediante ato fundamentado.

II – *A transformação em inquérito de feito de competência originária de notícia-crime*, associada a informações de processo administrativo, *não impõe a prévia concessão de prazo para a defesa dos implicados*.

Agravo desprovido” (grifamos).

11. Ora, *isso nada tem a ver, data venia*, com os arts. 27, § 1º, e 29 da Loman, *fundamentação única* do parecer do ilustre colega Edinaldo de Holanda Borges, que cuidam, *exclusivamente*, o primeiro de tema alusivo ao *procedimento para a decretação da perda do cargo de magistrado*, e o derradeiro do *afastamento de magistrado quando recebida a denúncia*, em Juízo.

12. Aqui, não!

13. Aqui se discute *se o magistrado deve sempre ser ouvido antes de ser iniciado procedimento investigatório-criminal*.

14. Também a menção ao art. 514 do Código de Processo Penal padece de igual falha na argumentação.

15. É que o art. 514 do CPP, *assim como o art. 4º da Lei n. 8.038/90*, instituem o chamado *contraditório prévio não ao início da investigação criminal*, mas para momento *outro, diverso e ulterior*, quando, uma vez *terminada* a investigação criminal, *formalizada em Juízo a denúncia* e, assim, *iniciado o processo criminal*, antes do juízo de admissibilidade impõe-se a audiência do acusado para responder, querendo, aos termos de acusação.

16. O equívoco, *data venia*, do ilustre Professor Miguel Reale Júnior está em *buscar a analogia* ao art. 514 do CPP, *em realidades que, como se vê, são claramente díspares, pertinentes a momentos bem distintos*: uma no plano *pré-processual* da investigação criminal; outra, *já iniciado o processo com a formalização, em Juízo, da peça acusatória*, assegura-se a prévia audiência do acusado, *antes do juízo de admissibilidade*.

17. Por fim, *a circunstância* de em outros casos ter-se, diante de *notitia*, ou mesmo de *delatio criminis*, aberto vistas do apresentado ao noticiado, ou ao representado, para manifestar-se, antes do deferimento de diligências *não firma, por óbvio*, precedente, visto que *o encaminhamento do quadro investigatório pré-processual* insere-se no âmbito das atribuições específicas e próprias do Ministério Público, e o querer *ouvir antes, ou depois, ou não ouvir* o investigado é *ônus seu* ante o Poder Judiciário ao formalizar a peça acusatória.

18. Ainda uma palavra sobre os votos vencidos no julgado questionado da lavra dos ilustres Ministros Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros e Vicente Leal. Todos, *data venia*, incidem no equívoco de raciocinar com o princípio da ampla defesa em momento inadequado, pois o próprio preceito constitucional é *claro* em exponenciar dito princípio em *processo judicial* e aos *acusados*.

19. Ora, na investigação *pré-processual*, por óbvio não há processo, tampouco acusado, *mas procedimento e indiciado!*

20. Pelo *indeferimento* do *habeas corpus*, cassadas as liminares de *fls. 113 e 115*.

Brasília, 15 de setembro de 2003.

CLAUDIO FONTELES  
Procurador-Geral da República





---

## ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N. 54 – DF

*Relator:* Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio  
*Agravante:* Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde –  
CNTS

EMENTA: 1. O pleito, como apresentado, não autoriza o recurso à interpretação conforme a Constituição: considerações. 2. Anencefalia. Primazia jurídica do direito à vida: considerações. 3. *Indeferimento* do pleito.

1. A Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde ajuíza argüição de descumprimento de preceito fundamental.

2. Considera “como *ato* do Poder Público causador da lesão o conjunto representado pelos arts. 124, 126, *caput*, e 128, I e II, do Código Penal” (petição inicial).

3. Fundamenta-se em que tal “conjunto normativo” vulnera a dignidade da pessoa humana (*art. 1º, IV*), o princípio da legalidade, liberdade e autonomia da vontade (*art. 5º, II*) e o direito à saúde (*arts. 6º, “caput”, e 196*), “todos da Constituição da República” (ainda: pórtico da petição inicial).

4. Desenvolve sua pretensão asseverando:

- a) Que a patologia da anencefalia “torna absolutamente *inviável a vida extra-uterina*”, daí por que não se está a falar do “aborto eugênico, cujo fundamento é eventual deficiência grave de que seja o feto portador. Nessa última hipótese, pressupõe-se a via-

bilidade *da vida extra-uterina do ser nascido*, o que não é o caso em relação à anencefalia” (nota de pé de páginas a *fls. 6 da petição inicial*).

- b) “O que se visa, *em última análise*, é a *interpretação conforme a Constituição* da disciplina legal dada ao aborto pela legislação penal infraconstitucional, para explicitar que ela não se aplica aos casos de antecipação terapêutica do parto na hipótese de fetos portadores de anencefalia, devidamente certificada por médico habilitado” (petição inicial: *item 19*).
- c) Acentuando que “não há viabilidade de uma outra vida, sequer um nascituro” (petição inicial: *item 26*), “o foco da atenção há de voltar-se para o estado da gestante”, para extrair que a permanência do feto no útero materno:

– fere a dignidade da pessoa humana na medida em que “a convivência diuturna com a triste realidade e a lembrança ininterrupta do feto dentro de seu corpo, que nunca poderá se tornar ser vivo, podem ser comparadas à tortura psicológica” (petição inicial: *item 30*);

– fere o princípio da legalidade, porque “a antecipação terapêutica do parto em hipóteses de gravidez de feto anencefálico não está vedada no ordenamento jurídico” (petição inicial: *item 33*);

– fere o direito à saúde, porque “a antecipação do parto em hipótese de gravidez de feto anencefálico é o único procedimento médico cabível para obviar o risco e a dor da gestante” (petição inicial: *item 35*).

##### 5. Cuidemos do alegado.

6. Estabeleço que o recurso à *interpretação conforme à Constituição, pedra de toque do pleito em exame*, conduz-nos à reflexão sobre os limites do uso desse instrumento na avaliação dos preceitos normativos.

7. Valho-me, aqui, dos precisos ensinamentos de Rui Medeiros (in *A decisão de inconstitucionalidade: os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 1999), postos no específico Capítulo II, dessa obra, a versar sobre “O conteúdo da decisão de inconstitucionalidade”, e principio por reproduzir seu alerta, *verbis*:

“Por outro lado, e agora quanto às relações entre os órgãos de fiscalização da constitucionalidade em geral e o legislador, *ninguém ignora que a interpretação conforme à Constituição se pode converter num meio de os órgãos de controle se substituírem ao legislador. ‘Perante os perigos da usurpação do conteúdo normativo-constitucional por um conteúdo legislativo apócrifo’ salta à vista a importância da determinação dos limites da interpretação conforme à Constituição.* Este é, justamente, um dos domínios em que se joga a problemática do ‘activismo’ ou da ‘criatividade’ dos juízes constitucionais. *Há que impedir a transformação, ainda que com efeitos limitados ao caso concreto, da pretensa interpretação adequadora em verdadeira e própria modificação da disposição fiscalizada.* A relevância da questão não pode ser subestimada com base na idéia de que quem tem competência para proferir uma decisão de inconstitucionalidade de um preceito legal pode, por maioria de razão, optar por uma decisão interpretativa. Com efeito, ‘quando o conteúdo atribuído à lei pelo órgão fiscalizador através do apelo à interpretação conforme à Constituição contém *já não um ‘minus’, mas antes um ‘aliud’ em face do conteúdo originário da lei*’, o órgão fiscalizador ‘*intervém mais fortemente nas competências do legislador do que nas hipóteses em que profere uma decisão de invalidade*’: enquanto após a decisão de invalidade da lei a nova conformação material positiva é realizada diretamente pelo legislador, no caso de decisão interpretativa tal tarefa é levada a cabo pelo próprio órgão fiscalizador. Este, mais do que interpretar a lei, corrige-a ou converte-a e, obviamente, a correcção e a conversão da lei atingem mais intensamente as competências do legislador do que a mera invalidação ou não-aplicação da lei. ‘A admissibilidade de uma correcção intrínseca da lei’ é, portanto, muito mais atentatória ‘da preferência legislativa constitucionalmente concretizadora do que a declaração ou reconhecimento de inconstitucionalidade’” (op. cit., p. 300-301 – grifei).

8. Embora não expresse adesão aos que consideram os sentidos literais possíveis da lei como o limite da interpretação conforme à Constituição – “Os sentidos literais possíveis não constituem, de per si, limites à interpretação *lato sensu correctiva da lei*, porque, nessa sede, *à letra se pode preferir o sentido que a letra traiu*” (op. cit., p. 305 – grifamos) –, Rui Medeiros adverte, *verbis*:

“Sobretudo, e este é o aspecto que importa aqui realçar, a relevância do cânone da interpretação conforme à Constituição não exclui, antes tem como pressuposto de sua correta consideração, *uma bem consciente demarcação dos níveis jurídico-constitucional e jurídico-legislativo ordinário*, não pretendendo anular *numa confusão de planos* a relativa autonomia hermenêutico-jurídica de ambos” (op. cit., p. 308 – grifei).

9. E bem prosseguiu, *verbis*:

“Por outro lado, como referiu Volker Haak em 1963, *o sentido inequívoco que a lei enquanto tal apresenta*, abstraindo da conexão sistemática com a Constituição, *não pode ser posto em causa pela interpretação conforme à Constituição*, visto que o elemento sistemático-teleológico transcendente à lei permite sempre, de per si, o resultado conforme à Constituição e, por isso, para excluir o resultado conforme com o sistema é necessário buscar um limite fora do sistema. Se não fosse assim, nunca haveria leis inconstitucionais: a conversão da *ratio legis* ou do elemento teleológico [...] aos compromissos e ao espírito do sistema político-normativo constitucional, aliada à possibilidade de ultrapassar os sentidos literais possíveis, afastaria em sede interpretativa o problema das leis inconstitucionais. Uma tal conclusão seria, manifestamente, incompatível com a previsão pelo legislador constitucional do fenómeno da inconstitucionalidade da lei. *Os limites à interpretação em conformidade com a Constituição têm, portanto, de decorrer da interpretação da lei enquanto tal*” (op. cit., p. 309-310 – grifei).

10. Mesmo no campo das concepções subjetivistas, ou objetivistas, da interpretação, corretamente anotou Rui Medeiros, *verbis*:

“Mas, tanto numa linha subjectivista, como numa perspectiva eclética ou até, como demonstra a posição de Oliveira Ascensão ou de Volker Haak, objectivista moderada, aquilo que o legislador quis claramente e, como querido, o declarou deve ser tomado como conteúdo da sua regulamentação. Por isso, pelo menos em princípio – ou, caso se perfilhe a posição de Robert Alexy, desde que não se apresentem motivos racionais capazes de anular as razões que determinam esses limites –, só quando a vontade do legislador não pode ser reconhecida em tais termos,

está indicada uma interpretação conforme à Constituição. O apelo à Constituição em sede de interpretação em sentido estrito não pode neste sentido, contrariar a letra e a *intenção claramente reconhecida do legislador* ou, numa versão mais restritiva, a intenção que está subjacente à tendência geral da lei ou às opções fundamentais nela consagradas” (op. cit., p. 312).

11. E contemplando o tema à luz das leis pré-constitucionais, *tal aqui acontece*, enfatiza Rui Medeiros, *verbis*:

“Em contrapartida, a reivindicação de um *objectivismo actualista* abre espaço para certas teorias que flexibilizam os limites da interpretação conforme à nova Constituição das leis pré-constitucionais. Não é por acaso que se fala neste tipo de leis. De facto, embora as leis pós-constitucionais com o decurso do tempo também se tornem leis antigas, as referidas teorias preocupam-se, sobretudo, em acentuar a possibilidade de a interpretação conforme à Constituição contrariar a intenção do legislador (histórico) nos casos em que a lei em causa haja sido editada sob um outro regime, tanto mais que o princípio da separação de poderes tem, aqui, um peso bastante menor. *Mas subsistem sempre limites*. Não é possível, por exemplo, uma interpretação conforme à Constituição de um regulamento proveniente do tempo do nacional-socialismo, portanto imbuído do pensamento próprio da Administração do Estado Totalitário, que em nenhum aspecto satisfazia as exigências de determinabilidade do Estado de Direito. Ou seja, e este é o aspecto que nos interessa sublinhar, mesmo que se perfilhe esta concepção, *deve ficar claro que está vedada aos juízes a ‘feitura’ de uma nova lei com conteúdo diferente da anterior: a interpretação conforme à Constituição não pode, em caso algum, converter-se em instrumento de revisão do Direito anterior à Constituição*. Só que, na perspectiva do *objectivismo actualista* agora referida, enquanto a vontade do legislador, documentada através da história do preceito, pode eventualmente limitar a interpretação conforme à Constituição de leis pós-constitucionais (não podendo ser falsificada através da interpretação em conformidade com a Constituição), basta, em relação a leis anteriores à Constituição, que o novo entendimento seja admitido pela letra do preceito e não contrarie o sentido objectivo da lei” (op. cit., p. 314 – grifei).

12. Em síntese, releva Rui Medeiros, *verbis*:

“A correlação da lei significa apenas correcção da letra da lei, não podendo ser realizada quando os sentidos literais correspondem à intenção do legislador ou quando o resultado que se pretende alcançar não se harmonize com a teleologia imanente à lei. Para além disso, por mais desejável que se apresente uma alteração do sistema normativo, essa alteração pertence às fontes de direito, não ao intérprete [...]. Razões extremamente ponderosas de segurança e de defesa contra o arbítrio alicerçam esta conclusão. Isto já para não falar do princípio da separação de poderes. A interpretação correctiva da lei em conformidade com a Constituição não se traduz, portanto, numa revisão da lei em conformidade com a Lei Fundamental” (op. cit., p. 316-317).

13. Para concluir – e agora já no campo que Rui Medeiros dedicou às *decisões modificativas* e à reflexão sobre a jurisdição constitucional em sua função negativa, ou positiva –, é de se ler, *verbis*:

“III – Pelo contrário, à semelhança de Gomes Canotilho, o nosso ponto de partida – que, como se verá, é confirmado por uma leitura global do sistema português de fiscalização da constitucionalidade – é o de que o *Tribunal Constitucional*, entre nós, *desempenha e não pode deixar de desempenhar fundamentalmente a função de ‘jurisdictio’*: não é um legislador, ou, mesmo, *superlegislador apócrifo*. Sem dúvida que a função jurisdicional não é já hoje, nem se poderá mais compreender como a actividade de mera aplicação formal de um direito inteiramente dado. Mas à concreta realização do direito não compete a intencionalidade estratégica, reformadora e programática que corresponde aos poderes de direcção política e que no universo jurídico (melhor, político-jurídico) será própria do legislador.

De facto, independentemente do significado que a tese do legislador negativo assume no modelo de justiça constitucional do Mestre de Viena e das objecções que podem ser dirigidas à visão kelseniana da Constituição e do controlo da constitucionalidade, a *contenção* do controlo da constitucionalidade dentro dos limites do controlo negativo é justificada pelo princípio democrático e pelo princípio da separação e interdependência dos órgãos de soberania. O princípio da separação de poderes,

embora não seja um princípio rígido, implica, no seu conteúdo essencial, a distinção entre legislação e jurisdição. O princípio democrático postula, por seu lado, que a decisão política seja tomada, directamente ou através de órgãos representativos politicamente responsáveis, pelo povo. A negação ou atenuação da separação entre legislação e jurisdição põe, inevitavelmente, em causa o próprio modelo democrático-representativo vigente. Como sublinha Vital Moreira, a jurisdição constitucional não está constitucionalmente habilitada para usurpar o papel do legislador ordinário, expressão da maioria de governo, substituindo-se àquele nas escolhas constitucionalmente admissíveis [...] A idéia fundamental é a de que ao juiz constitucional só compete averiguar se a lei é ou não contrária à Constituição, mas não lhe compete substituir-se ao legislador na formulação das soluções conformes à Constituição. Aqui continuam a ter plena validade as limitações decorrentes do princípio da maioria e da separação de poderes. É à maioria democraticamente legitimada para governar que compete fazer as leis e não aos juízes, mesmo ao juiz constitucional. A este só compete verificar se aquele legislou contra a Constituição. A introdução de um sistema de fiscalização jurisdicional da constitucionalidade das leis não retira, portanto, à lei a sua posição de centralidade no ordenamento jurídico-constitucional (op. cit., p. 494-495 – grifei).

14. Tudo assim posto, os textos normativos, apresentados pela autora, ensejam a *interpretação conforme*?

15. *Por certo que não!*

16. Os arts. 124 e 126 tipificam, criminalmente, o aborto provocado pela gestante, ou com seu consentimento (124) e o aborto provocado por terceiro (126).

17. *Bastam-se no que enunciam, e como estritamente enunciam.*

18. *Aliás, injurídico, data venia, manusear-se com a interpretação conforme a dizer-se que na definição dos tipos penais incriminadores, não seja criminalizada tal situação.*

19. No caso em estudo, *há norma específica*, a propósito, a do art. 128 e é para ela que há de se voltar o tema da interpretação conforme. Reconheceu-o, aliás, a própria petição inicial, em seu *item 9, verbis*:

“Note-se, a propósito, que a hipótese em exame *só não foi expressamente abrigada* no art. 128 do Código Penal como excludente de punibilidade (ao lado das hipóteses de gestação que ofereça risco de vida à gestante ou resultante de estupro) porque em 1940, quando editada a Parte Especial daquele diploma a tecnologia existente não possibilitava o diagnóstico preciso de anomalias fetais incompatíveis com a vida. Não se pode permitir, todavia, que o anacronismo da legislação penal impeça o resguardo de direitos fundamentais consagrados pela Constituição, privilegiando-se o positivismo exacerbado em detrimento da interpretação evolutiva e dos fins visados pela norma” (grifei).

20. Portanto, os arts. 124 e 126 *passam muito ao largo da interpretação conforme*.

21. O art. 128 *não a alberga, outrossim*.

22. As situações extintivas da antijuridicidade, que enuncia, apresentam “*o sentido inequívoco que a lei enquanto tal apresenta*”, para que sejam lembradas as palavras de Rui Medeiros (*item 9, deste parecer*), *sentido inequívoco e preciso, que se completa*, e legaliza o aborto:

- a) para que *a mãe não morra (aborto terapêutico)*;
- b) se a mãe, vítima de estupro, consente no aborto (*aborto sentimental*).

23. A situação de anencefalia não se coaduna, por óbvio, nessas situações.

24. O feto anencéfalo não causa a morte da mãe. Afasta-o a própria petição inicial.

25. Se causasse tal situação, ter-se-ia o aborto terapêutico.

26. Quanto ao aborto sentimental, não há discrepância na abalizada doutrina penal de que sua compreensão *é limitadíssima* à hipótese que enuncia: gravidez resultante de estupro. De se ler Heleno Claudio Frago, *verbis*:

“O aborto sentimental (que se realiza em consequência de um crime), todavia, não se confunde com o aborto eugênico (conveniência de evitar procriação indesejável) ou com o aborto por indicação social (miséria ou dificuldades econômicas dos pais), que são sempre criminosos perante nossa lei.



A exclusão do crime depende aqui do *prévio consentimento* da ofendida ou de seu representante legal (se for incapaz), devendo o médico certificar-se da existência de estupro (e não de outro crime sexual). *Trata-se de norma excepcional, que não admite interpretação analógica. Não pode ser ampliada para legitimar o aborto quando a mulher foi vítima de outro crime, como, por exemplo, o de sedução*” (in *Lições de direito penal*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 123 – grifos do original e meu).

27. Por tais considerações, *lugar não há a que se cogite de interpretação conforme a Constituição* nos textos apresentados.

28. Para encerrar este tópico, ainda uma vez com Rui Medeiros, *verbis*:

“Daí a importância da afirmação da regra de que ‘o Tribunal Constitucional só pode declarar (ou não declarar) a inconstitucionalidade (ou ilegalidade) da norma em causa, mas não pode substituí-la por outra norma por ele criada [...] A função do Tribunal Constitucional é uma função de controle, de carácter essencialmente negativo [...] *Ele é um contralegislador e não outro legislador*” (op. cit., p. 496 – grifei).

29. Passo a outra linha de argumentação, e sustento que a vingar a tese do autor, sacrificado está o direito à vida.

30. Com efeito, está no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, que abre o Título alusivo aos “Direitos e Garantias Fundamentais”, *verbis*:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, *garantindo-se* aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País *a inviolabilidade do direito à vida ...*” (grifei).

31. Portanto o *direito à vida é posto como marco primeiro*, no espaço dos direitos fundamentais.

32. O autor desta ação tem por tema central do pleito o fato de que nos casos de anencefalia não há possibilidade de vida extra-uterina, então razão não há a que permaneça a gestação.

33. Mas se há normal processo de gestação *vida intra-uterina existe*.

34. E nos casos de anencefalia *há o normal desenvolvimento físico do feto*: formam-se seus olhos, nariz, ouvidos, boca, mãos, enfim, o que lhe

permite sentir, e também braços, pernas, pés, pulmões, veias, sangue que corre, o coração.

35. Ora, o *art. 2º* de nosso Código Civil, *justo por não obscurecer esta realidade da vida que se forma no ventre materno*, é textual, *verbis*:

“Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (grifei).

36. O *art. 4.1* da Convenção Americana sobre Direitos Humanos é, igualmente, textual, *verbis*:

“Toda pessoa tem direito a que se respeite sua vida. Esse direito estará protegido pela lei, no geral, a partir do momento da concepção” (grifei).

37. A Convenção sobre os Direitos da Criança, no seu *art. 1º*, reconhece o *direito intrínseco à vida* que tem todo ser humano concebido. O Preâmbulo desta Convenção é claro, *verbis*:

“A criança, por falta da maturidade física e mental, necessita de proteção e cuidado especiais, aí incluída a proteção legal, tanto antes, como depois, do nascimento”.

38. Portanto, os *diplomas legais*, tanto do direito interno, quanto internacional, *estabelecem que vida há, desde a concepção*.

39. Eis por que não se revela correta a afirmação do ilustre advogado da autora quando, a buscar fazer prevalecer o direito da gestante, registrou que

“... por fatalidade, não há viabilidade de uma outra vida, sequer um nascituro, cujo interesse se possa eficazmente proteger” (*item 26 da petição inicial*).

40. Ora, o próprio dicionarista Aurélio Buarque de Holanda, trazido à colação pelo ilustre advogado em nota de pé de página sobre a transcrição retro, é textual em definir o nascituro como *o ser humano já concebido, cujo nascimento se espera como fato futuro certo*.

41. O bebê anencéfalo *por certo nascerá*.

42. *Pode viver segundos, minutos, horas, dias, e até meses. Isto é inquestionável!*

43. E aqui o ponto nodal da controvérsia: *a compreensão jurídica do direito à vida legitima a morte, dado o curto espaço de tempo da existência humana?*

44. *Por certo que não!*

45. Se o tratamento *normativo* do tema, como vimos (*itens 34/37*, deste parecer), *marcadamente protege a vida, desde a concepção*, por certo *é inferência lógica*, inafastável, que *o direito à vida não se pode medir pelo tempo, seja ele qual for, de uma sobrevida visível.*

46. Estabeleço, portanto, *e em construção estritamente jurídica*, que *o direito à vida é atemporal*, vale dizer, *não se avalia pelo tempo de duração da existência humana.*

47. E se assim o é, e o é afetivamente, dada a clareza dos textos normativos importa prosseguir, e indagar, então: a dor temporal da gestante é causa bastante a obscurecer, *e então relativizar*, a compreensão jurídica do direito à vida, como venho de assentar?

49. Estou em que não!

50. De pronto, não são todas as gestantes que, por sua dor, almejam livrar-se do ser humano que existe em seus ventres maternos.

51. Há outras, também, gestantes, que, se experimentam a dor, superam-na e, acolhendo a vida presente em seu ser, deixam-na viver, pelo tempo possível.

52. Digo isso para assentar que a dor da gestante *não é comum a todas as gestantes*, de sorte que, e atento ao *princípio jurídico da proporcionalidade*, a temporalidade do direito à vida, como desenvolvi nos *itens 42/45*, retro, *sobrepuja*, por essa perspectiva, o direito da gestante de não sentir a dor, visto que a dor *não será partilhada por todas as gestantes*, ao passo que *todos os fetos anencéfalos* terão suprimidas suas vidas.

53. É de se reconhecer, outrossim, *e mantido o raciocínio na ponderação de bens*, que por certo o sofrer uma dor, mesmo que intensa, não ultrapassa o pôr cobro a uma vida, que existe, intra-uterina, e que, seja sempre reiterado, goza de toda a proteção normativa, tanto sob a ótica do direito interno, quanto internacional.

54. *O feto no estado intra-uterino é ser humano, não é coisa!*

55. Noutro giro de argumentação, é de se ter presente que o *art. 3º*,

*inciso I*, da Constituição de nossa República expressa como objetivo seu, perene, *verbis*:

“I – construir uma sociedade livre, justa e *solidária*” (grifei).

56. Ora, o pleito da autora, titulado por órgão que representa profissionais da área da saúde, *impede possa acontecer a doação de órgãos do bebê anencéfalo a tantos outros bebês* que, se têm normal formação do cérebro, todavia têm *grave* deficiência nos olhos, nos pulmões, nos rins, no coração, *órgãos estes plenamente saudáveis no bebê anencéfalo*, cuja morte prematura frustrará a vida de outros bebês, assim também condenados a morrer, ou a não ver.

57. O pleito da autora, por certo, *vai na contra-mão da construção da sociedade solidária* a que tantos de nós, brasileiras e brasileiros, aspiramos, *e o ser solidário é modo eficaz de instituir a cultura da vida*.

58. Quer por ser injurídico, no caso apresentado, o recurso à interpretação conforme a Constituição, quer pela primazia *jurídica* do direito à vida, como aqui desenvolvida, o pleito é de ser *indeferido*.

Brasília, 18 de agosto de 2004.

CLAUDIO FONTELES

Procurador-Geral da República

---

**PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE N. 3510-0/600**

Excelentíssimo Senhor Ministro-Presidente do Supremo Tribunal Federal:

O Procurador-Geral da República, presente o disposto no *art. 102, I, “a”*, da Constituição Federal, ajuíza.

**Ação Direta de Inconstitucionalidade**

pelo que expõe:

**I – Do preceito normativo impugnado**

1. É o que se faz presente no *art. 5º e parágrafos* da Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005, *verbis*:

“Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data de publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da

publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisas ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética e pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei n. 9.434, de 4 de fevereiro de 1997”.

## II – Dos textos constitucionais inobservados pelo preceito retrotranscrito

1. Dispõe o art. 5º, *caput*, *verbis*:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a *inviolabilidade do direito à vida*, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]” (grifei).

2. Dispõe o art. 1º, *inciso III*, *verbis*:

“Art. 1º A República Federativa Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana”.

## III – Da fundamentação por inconstitucionalidade material

1. A tese central desta petição afirma que *a vida humana* acontece *na, e a partir da, fecundação*.

2. Assim, a lição do Dr. Dernival da Silva Brandão, especialista em Ginecologia e Membro Emérito da Academia Fluminense de Medicina, *verbis*:

“O embrião é o ser humano na fase inicial de sua vida. É um ser humano em virtude de sua constituição genética específica própria e de ser gerado por um casal humano através de gametas humanos – espermatozóide e óvulo. Compreende a fase de desenvolvimento que vai desde a concepção, com a formação do zigoto na união dos gametas, até completar a oitava semana de vida. Desde o primeiro momento de sua existência esse novo ser já tem determinadas as suas características pessoais fundamentais, como sexo, grupo sanguíneo, cor da pele e dos olhos, etc. É o agente do seu próprio desenvolvimento, coordenado de acordo com o seu próprio código genético.

O cientista Jérôme Lejeune, professor da universidade de René Descartes, em Paris, que dedicou toda a sua vida ao estudo da genética fundamental, descobridor da Síndrome de Dawn (mongolismo), nos diz: ‘*Não quero repetir o óbvio, mas, na verdade, a vida começa na fecundação. Quando os 23 cromossomos masculinos se encontram com os 23 cromossomos da mulher, todos os dados genéticos que definem o novo ser humano estão presentes. A fecundação é o marco do início da vida. Daí para frente, qualquer método artificial para destruí-la é um assassinato*’” (in *Vida: o primeiro direito da cidadania*, Pastoral Familiar/CNBB, p. 10 – grifei).

### 3. E prossegue o Dr. Dernival Brandão, *verbis*:

A ciência demonstra insofismavelmente – com os recursos mais modernos – que o ser humano, recém-fecundado, tem já o seu próprio patrimônio genético e o seu próprio sistema imunológico diferente da mãe. É o mesmo ser humano – e não outro – que depois se converterá em bebê, criança, jovem, adulto e ancião. O processo vai-se desenvolvendo suavemente, sem saltos, sem nenhuma mudança qualitativa. Não é cientificamente admissível que o produto da fecundação seja nos primeiros momentos somente uma ‘matéria germinante’. *Aceitar, portanto, que depois da fecundação existe um novo ser humano, independente, não é uma hipótese metafísica, mas uma evidência experimental. Nunca se poderá falar de embrião como de uma ‘pessoa em potencial’ que está em processo de personalização e que nas primeiras semanas pode ser abortada. Por quê? Poderíamos perguntar-nos: em que momento, em que dia, em que semana começa a ter a qualida-*

de de um ser humano? Hoje não é; amanhã já é. Isto, obviamente, é cientificamente absurdo” (publicação citada, p. 11 – grifei).

4. O Dr. Dalton Luiz de Paula Ramos, livre-docente pela Universidade de São Paulo, Professor de Bioética da USP e Membro do Núcleo Interdisciplinar de Bioética da Unifesp, acentua que, *verbis*:

“Os biólogos empregam diferentes termos – como, por exemplo, zigoto, embrião, feto, etc., para caracterizar diferentes etapas da evolução do óvulo fecundo. *Todavia esses diferentes nomes não conferem diferentes dignidades a essas diversas etapas.*

Mesmo não sendo possível distinguir nas fases iniciais os formatos humanos, *nessa nova vida se encontram todas as informações, que se chama ‘código genético’, suficientes para que o embrião saiba como fazer para se desenvolver. Ninguém mais, mesmo a mãe, vai interferir nesses processos de ampliação do novo ser. A mãe, por meio de seu corpo, vai oferecer a essa nova vida um ambiente adequado (o útero) e os nutrientes necessários. Mas é o embrião que administra a construção e executa a obra. Logo, o embrião não é ‘da mãe’; ele tem vida própria. O embrião ‘está’ na mãe, que o acolhe pois o ama.*

Não se trata, então, de um simples amontoado de células. O embrião é vida humana.

A partir do momento que, alcançando maior tamanho e desenvolvimento físico, passamos a reconhecer aqueles formatos humanos (cabeça, tronco, mãos e braços, pernas e pés, etc.), podemos chamar essa nova vida humana de ‘feto’” (publicação citada, p. 12-13 – grifei).

5. A Dra. Alice Teixeira Ferreira, Professora Associada de Biofísica da Unifesp/EPM na área de Biologia Celular-Sinalização Celular, afirma, *verbis*:

“Embriologia quer dizer o estudo dos embriões, entretanto, se refere, atualmente, ao estudo do desenvolvimento de embriões e fetos. Surgiu com o aumento da sensibilidade dos microscópios. Karl Ernst Von Baer observou, em 1827, o ovo ou zigoto em divisão na tuba uterina e o blastocisto no útero de animais, Nas suas obras *Ueber Entwicklungsgeschichte der Tiere* e *Beobachtung and Reflexion* descreveu os estágios correspondentes do desenvolvimento do embrião e quais as características gerais



que precedem as específicas, contribuindo com novos conhecimentos sobre a origem dos tecidos e órgãos. Por isto é chamado de ‘Pai da Embriologia Moderna’.

Em 1839 Schleiden e Schwann, ao formularem a Teoria Celular, foram responsáveis por grandes avanços da Embriologia. Conforme tal conceito o corpo é composto por células, o que leva à compreensão de que o embrião se forma a partir de uma ÚNICA célula, o *zigoto*, que por muitas divisões celulares forma os tecidos e órgãos de todo ser vivo, em particular o humano.

Confirmando tais fatos, em 1879, Hertwig descreveu eventos visíveis na união do óvulo ou ovócito com o espermatozóide em mamíferos. Para não se dizer que se trata de conceitos ultrapassados verifiquei que TODOS os textos de Embriologia Humana consultados (as últimas edições listadas na Referência Bibliográfica) afirmam que o desenvolvimento humano se inicia quando o ovócito é fertilizado pelo espermatozóide. Todos afirmam que o desenvolvimento humano é a expressão do fluxo irreversível de eventos biológicos ao longo do tempo que só pára com a morte. Todos nós passamos pelas mesmas fases do desenvolvimento intra-uterino: fomos um ovo, uma mórula, um blastocisto, um feto”.

6. A Dra. Elizabeth Kipman Cerqueira, perita em Sexualidade Humana e especialista em Logoterapia, escreve, *verbis*:

“O zigoto, constituído por uma única célula produz imediatamente proteínas e enzimas humanas e não de outra espécie. É biologicamente um indivíduo único e irrepetível, um organismo vivo pertencente à espécie humana.

b) ‘O tipo genético – as características herdadas de um ser humano individualizado – é estabelecido no processo da concepção e permanecerá em vigor por toda a vida daquele indivíduo’ (Shettles e Rorvik. *Rites of life*. Grand Rapids (MI): Zondervan, 1983 – cf. Pastuszek. *Is Fetus Human*. p. 5).

O desenvolvimento humano se inicia na fertilização, o processo durante o qual um gameta masculino ou espermatozóide [...] se une a um gameta feminino ou ovócito [...] para formar uma célula única chamada zigoto. Esta célula altamente especializada e totipotente marca o início de cada um de nós, como indivíduo único

(Keith Moore e T.V.N. Persaud. *The developing human*. Philadelphia: W.B. Saunders Company, 1998. p. 18)”.

7. Anexo *quadro esquemático* que *na, e a partir da, fecundação* marca o desenvolvimento da vida humana: *o zigoto*, que se desenvolve a partir de sua unicidade celular (*vide* quadro anexo).

8. Importa, agora, abordar o tema das células-tronco.

9. Diz a Dra. Alice Teixeira Ferreira, *verbis*:

“As células-tronco embrionárias são aquelas provenientes da massa celular interna do embrião (*blastocisto*). São chamadas de células-tronco embrionárias humanas porque provêm do embrião e porque são células-mães do ser humano. Para se usar estas células, que constituem a massa interna do blastocisto, é destruído o embrião.

*As células-tronco adultas são aquelas encontradas em todos os órgãos e em maior quantidade na medula óssea (tutano do osso) e no cordão umbilical-placenta. No tutano dos ossos tem-se a produção de milhões de células por dia, que substituem as que morrem diariamente no sangue*” (publicação citada, p. 33 – grifei).

10. O Dr. Herbert Praxedes também considera que, *verbis*:

“As células de um embrião humano de poucos dias são todas células-tronco (CTE), são pluripotenciais, tendo capacidade de se auto-renovarem e de se diferenciarem em qualquer dos tecidos do corpo. As células-tronco adultas (CTA) são multipotenciais e têm também capacidade de se auto-renovarem e se diferenciarem em vários, mas, aparentemente não em todos os tecidos do organismo. As CTA existem no organismo adulto em vários tecidos, como a medula óssea, pele, tecido nervoso, e outros, e também são encontradas em grande concentração no sangue do cordão umbilical” (publicação citada, p. 33 – grifei).

11. O Professor Titular de Cirurgia da Universidade Autônoma de Madri, Dr. Damián García-Olmo, em entrevista, *realçou os avanços muito mais promissores da pesquisa científica com células-tronco adultas, do que com as embrionárias*.

12. Princípiã por apresentar *quadro real* de tratamento de pacientes, *curados* da enfermidade de Crohn, *verbis*:

“– Usted ha desarrollado una investigación sobre el tratamiento de algunas enfermedades con células madre adultas, y parece haber obtenido buenos resultados.

– En el Departamento de Cirugía del Hospital Universitario La Paz de Madrid estamos desarrollando un estudio sobre el uso de células madre autólogas (del propio individuo) para el tratamiento de las fistulas en la enfermedad de Crohn (una enfermedad inflamatoria intestinal que aumenta rápidamente de incidencia en países desarrollados y que afecta sobre todo a jóvenes). La aparición de fistulas en la enfermedad de Crohn es una importante causa de sufrimientos por su gran resistencia a curar con los tratamientos clásicos. Por otra parte, a partir del año 2001, la terapia celular se esta introduciendo rápidamente en muchas ramas de la medicina, en especial desde la introducción del uso de células madre adultas. Esto permite el autotrasplante (trasplante autólogo) sin problemas de rechazo y obvia los graves problemas clínicos y éticos del uso de células madre de origen embrionario. Con el estudio que estamos desarrollando nos proponemos conocer si es posible y seguro utilizar células adultas en el tratamiento de las fistulas que aparecen en los pacientes con enfermedad de Crohn.

– *Damián García-Olmo*: En determinados pacientes con esta enfermedad, realizamos una liposucción de 100 cc de grasa subdérmica. De esta grasa extraemos una pequeña cantidad de células madre que posteriormente son expandidas en cultivo (ex-vivo). Cuando han crecido y tenemos un número suficiente, se realiza la intervención quirúrgica de la fistula siguiendo los métodos habituales, pero ademais se inyectan en diferentes puntos del trayecto fistuloso entre 9 y 12 millones de estas células madre autólogas cultivadas.

– Cuál es la experiencia actual?

– Desde que se obtuvieron todos los permisos legales y se comenzó la fase clínica, dos pacientes han completado el seguimiento programado, alcanzando temporalmente la curación completa de la enfermedad fistulosa. Se trataba de una fistula recto-vaginal y de una fistula enterocutánea, ambas en mujeres jóvenes u con numerosas operaciones previas fracasadas por esa misma causa.

Del seguimiento de estos enfermos podemos deducir que: 1§ Por liposucción podemos obtener un suficiente número de células madre. 2§ Estas células se reproducen bien en cultivo y entre 5 y 7 días se obtiene una cantidad suficiente para su uso clínico. 3§ La inyección celular no produjo en ningún momento fenómenos de rechazo. 4§ No se há producido un crecimiento celular incontrolado que suponga riesgo tumoral. 5§ Los efectos reparadores de esta terapia parecen comenzar al cabo de 4-8 semanas de la inyección”.

13. Depois, *demonstra a superação do preconceito científico contra as células-tronco adultas*, a partir do trabalho da Professora Catherine Verfaillie. De se ler, *verbis*:

“– En qué punto está actualmente la investigación con células madres adultas?

– *El año 2002 ha sido un año clave*. Tanto que ha dado un vuelco a las expectativas sobre la investigación de usos potenciales de células madre. *Hasta ese año era casi un dogma que las células madre adultas estaban tan diferenciadas que difícilmente serían útiles en terapia celular*. Pero en julio de 2002 el grupo de investigación de la Universidad de Minnesota (USA) dirigido por la Profesora Catherine Verfaillie publicó en la revista ‘Nature’ (una de las más prestigiosas de la literatura científica y extremadamente exigente a la hora de publicar resultados) un estudio en el que demostraba que células madre obtenidas de la médula ósea de los adultos podían diferenciarse en prácticamente todos los tipos celulares conocidos en el adulto y concluía diciendo que por tanto era la fuente de células ideal para el tratamiento de enfermedades degenerativas (cf. *Natures*, 2002 jul. 4;418(6893):41-49).

En diciembre de ese mismo año 2002, *científicos de la Universidad de UCLA (USA) tienen hallazgos similares utilizando células madre obtenidas por liposucción*. En este trabajo consiguen obtener incluso auténticas neuronas partiendo de estas células que procesan de la grasa (similares a las usadas en nuestras investigaciones) (cf. *Molecular biology of the cell*. Dec. 2002; 13: 4279-4295)”.

14. E concluiu o Professor García-Olmo, *verbis*:

“– Son más idóneas para desarrollar terapias actualmente las células madre adultas que las embrionarias? Por qué?”

– Que sepamos, en España, no hay ningún estudio clínico aprobado para el uso de células madre procedentes de embriones. *Esto es actualmente inviable por los enormes riesgos potenciales que conlleva (tumores, problemas de rechazo, necesidad de terapia inmunosupresora, etc.). Sin embargo, en España, hay al menos tres programas de uso clínico de células madre adultas en patología humana que están demostrando que el uso de estas terapias es factible y seguro.* Estos grupos van a presentar sus resultados durante un simposio que se celebrará en el Hospital Universitario La Paz el próximo 18 de marzo.

– Sin entrar en consideraciones éticas sino con los resultados clínicos en la mano, cree que la presión de algunos sectores por potenciar y dotar de recursos la investigación con embriones obedece a una real expectativa de obtener resultados o se mezclan en el tema cuestiones diversas a las meramente científicas?

– Lo que pienso es que *la comunidad científica, después de muchos años de investigar sobre células madre embrionarias como la mejor fuente para la terapia celular, aún no ha asimilado el cambio copernicano que se ha producido en el conocimiento durante el año pasado.* Tenga en cuenta que no hace ni un año desde la publicación de los trabajos de Catherine Verfaillie. *Además los médicos clínicos tardamos bastante tiempo en asimilar lo que descubren los investigadores básicos”* (misma entrevista – grifei).

15. Na Alemanha, no plano legislativo, há específica lei de proteção aos embriões, definido pelo art. 8º, 1, como, *verbis*:

“Por embrião, nos termos desta lei, entende-se, já a partir do momento da fusão nuclear, o óvulo humano fecundado e capaz de se desenvolver, assim como toda célula totipotente retirada de um embrião que, uma vez reunidas as condições necessárias, seja capaz de se dividir e se desenvolver num indivíduo”.

16. A propósito, faço anexar a esta petição inicial importante registro do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Eugênio Aragão, posto nestes termos, *verbis*:

“Atendendo a pedido de Vossa Excelência, encaminho, em anexo,

a tradução livre do alemão para o português, de minha lavra, do ‘Gesetz zum Schutz von Embryonen’ (ESchG) e do ‘Gesetz zur Sicherstellung des Embryonenschutzes im Zusammenhang mit Einfuhr und Verwendung menschlicher embryonaler Stammzellen’ (StZG), correspondendo às leis alemãs sobre proteção de embriões humanos e sobre a importação e o uso de células-tronco, respectivamente. Coloquei em colchetes as adaptações de texto necessárias à melhor compreensão dos textos legais.

No geral, na Alemanha é proibido o uso de embriões humanos para fins outros que o de provocar a gravidez (ESchG, § 1, Abs. 1, S. 1). Por isso, não se prestam, embriões humanos, naquele país, à pesquisa científica. A lei de proteção a embriões humanos também proíbe expressamente a clonagem humana (ESchG, § 6, Abs. 1). Isso vale também para a chamada ‘clonagem terapêutica’, visto que, para os efeitos da ESchG, considera-se embrião humano toda célula totipotente, já no seu estágio mais primário, da fusão nuclear (§ 8, Abs. 1).

Diferente é, pela legislação alemã, a situação de células-tronco embrionárias pluripotentes, ou seja, aquelas que não se podem desenvolver para virem a constituir um indivíduo. Estas podem ser usadas para fins de pesquisa científica. O problema está em garantir que tais células sejam apenas pluripotentes e não totipotentes.

Com a promulgação da lei sobre importação e uso de células-tronco humanas (StZG), de 28 de junho de 2002, passou-se a admitir expressamente, mediante permissão específica, o uso de células-tronco embrionárias importadas, desde que tenham sido geradas antes de 1º de janeiro de 2002 e mantidas em cultura criopreservada (linhas de célula-tronco). Exige-se, ademais, que os embriões que lhes deram origem tenham sido gerados no contexto de uma fecundação medicinal extracorporal para fins de provocar gravidez e que em definitivo não se prestaram a tal finalidade por razões que não contemplem a qualidade dos embriões. Por fim, é proibida a aquisição onerosa dessas células-tronco importadas (cf. StZG, § 4, Abs. 2).

Este é o estágio atual da legislação alemã, pelo que Vossa Exce-lência pode depreender das anexas traduções”.

17. A Dra. Claudia M. C. Batista, Professora-Adjunta da UFRJ e pós-doutorada pela University of Toronto na área de Células-Tronco, afirma, *verbis*:

“No momento da fecundação, a partir da fusão do material genético materno e paterno, a nova célula formada, chamada zigoto, reorganiza-se, perde proteínas inicialmente ligadas ao DNA dos gametas, inicia um novo programa ditado por esta nova combinação de genes, comanda de forma *autônoma* todas as reações que o levarão a implantar-se no útero materno. Inicia-se uma ‘conversa química’ entre esta célula e as células do útero materno. Este programa é, além de autônomo, único, ir-repetível, harmônico e contínuo.

A partir da primeira divisão do zigoto, quando originam-se as *duas primeiras células*, estas *encontram-se predestinadas*. Estudos recentes da Dra. Magdalena Zernicka-Goetz, do Department of Experimental Embryology, Polish Academy of Science, Jastrzebiec, Poland [cf. *Nature*. 2005 Mar. 17;ai434 (7031): 391-5, *Development*. 2005 Feb.; 132(3): 479-90; *Development*. 2002 Dec.; 129(24): 5803-13; *Nat Cell Biol*. 2002 Oct.; 4(10):811-5)], mostram clara e irrefutavelmente que toda e qualquer parte do embrião ou feto é formada por células já predestinadas nas primeiras horas após a fertilização. Portanto, todo o desenvolvimento humano tem como marco inicial a fecundação e, após este evento, tem-se um ser humano em pleno desenvolvimento e não somente um aglomerado de células com vida meramente ‘celular’. Trata-se, a partir deste evento, de um indivíduo humano em um estágio de desenvolvimento específico e bem caracterizado cientificamente”.

18. Fica, pois, assente:

– *que a vida humana acontece na, e a partir da, fecundação: o zigoto, gerado pelo encontro dos 23 cromossomos masculinos com os 23 cromossomos femininos;*

– *a partir da fecundação, porque a vida humana é contínuo desenvolver-se;*

– *contínuo desenvolver-se porque o zigoto, constituído por uma única célula, imediatamente produz proteínas e enzimas humanas, é totipotente, vale dizer, capacita-se, ele próprio, ser humano embrioná-*

*rio, a formar todos os tecidos, que se diferenciam e se auto-renovam, constituindo-se em ser humano único e irremediável;*

*– a partir da fecundação, a mãe acolhe o zigoto, desde então propiciando o ambiente a seu desenvolvimento, ambientação que tem sua etapa final na chegada ao útero. Todavia, não é o útero que engravida, mas a mulher, por inteiro, no momento da fecundação;*

*– a pesquisa com células-tronco adultas é, objetiva e certamente, mais promissora do que a pesquisa com células-tronco embrionárias, até porque com as primeiras resultados auspiciosos acontecem, do que não se tem registro com as segundas.*

19. Estabelecidas tais premissas, o art. 5º e parágrafos da Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005, por certo inobserva a inviolabilidade do direito à vida, porque o embrião humano é vida humana, e faz ruir fundamento maior do Estado democrático de direito, que radica na preservação da dignidade da pessoa humana.

20. Nesse passo – a preservação da dignidade da pessoa humana – importa, aqui, reproduzir o pensamento do Dr. Gonzalo Herranz, Diretor do Departamento de Humanidades Biomédicas da Universidade de Navarra, *verbis*:

*“El núcleo ético del argumento es este: no todos los seres humanos son iguales, pues unos tienen más valor y más dignidad que otros. En concreto, ciertos seres humanos, y los embriones congelados caducados se cuentan entre ellos, valen muy poco y podemos intercambiarlos por cosas más valiosas. No tienen nombre, ni son personas como las otras. Están condenados a morir y nadie los llorará ni celebrará funerales por su muerte, inevitable y autorizada por la Ley.*

*Pero, como demócratas, se ha de replicar que no es justo ni razonable dividir a los seres humanos en grupos de valor diferente. Los embriones sobrantes son, ante todo, hijos, que forman parte de una familia. Formaban parte de un grupo de hermanos. De ellos, unos fueron considerados dignos de ser transferidos al seno de su madre y son ahora niños llenos de alegría de vivir. Pero, por un azar trágico, los otros fueron dejados de lado.*

*La humanidad ha madurado trabajosamente la idea de que a todos los miembros de la familia humana se ha de conferir la misma dignidad,*



*aunque sus ideas o su apariencia difieran radicalmente de las propias”* (El sacrificio de prisioneros de guerra y los embriones congelados. *Diário Médico*, 6 nov. 2002).

21. E, conclusivo, *verbis*:

“Las vidas humanas no valen menos porque nadie las llora. La saturación de tragedias que nos revela el telediario cada día está quemando nuestras reservas de compasión. Nuestra capacidad de comprender y emocionarnos no nos alcanza para conmovernos por los que mueren a consecuencia de catástrofes naturales, accidentes, crímenes terroristas o no, sobre todo si ocurren lejos de nosotros. *No se llora por los embriones que se pierden espontáneamente o que son abortados. Pero no ser llorado, no ser conocido o no ser deseado no hace a esos seres menos humanos o menos valiosos. La deficiencia de valor no está en ellos.*

Total, van a morir... Pero nuestra postura ante su muerte no es asunto indiferente. El modo y las circunstancias de su muerte son asuntos éticamente decisivos. Y una cosa es reconocer lo inevitable de su muerte absurda que pone fin a una existencia todavía más absurda, y otra muy distinta es consentir en su sacrificio en el altar de la ciencia y sentirse redimido y justificado. Su muerte, inevitable, no es pasivamente presenciada, sino que es activamente consentida, programada, usada en beneficio propio. *Es reducir a los embriones a la condición de meros medios con los que se satisfacen los deseos de otros*: al principio, para cumplir unos proyectos parentales que los han dejado en el frío; después, unos proyectos de investigación que los dejan crecer hasta blastocistos de cinco días para reconvertirlos en células que nada tienen que ver con su propio proyecto de vida.

En Bruselas han optado por pensarse un poco mejor donde poner el dinero. Nosotros necesitamos también tiempo para decidir donde ponemos el alma, porque estamos ante una decisión histórica. Paul Ramsey lo dijo muy bien: ‘La historia moral del género humano es más importante que la historia de la Medicina’” (aínda trecho outro do artigo citado acima).

## IV – Do pedido

1. Advindas informações do Congresso Nacional, da Presidência da República, colhido o pronunciamento da Advocacia-Geral da União, e tornando-me os autos a parecer, peço, presentemente, *a declaração de inconstitucionalidade do art. 5º e parágrafos da Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005.*

2. À luz do disposto na *parte final do § 1º do art. 9º da Lei n. 9.868/99, solicito a realização de audiência pública a que deponham, sobre o tema, as pessoas que apresento, e que comparecerão à audiência independentemente de intimação, tão-só bastando a este Procurador-Geral da República a intimação pessoal da data aprazada à realização da audiência pública:*

- 1) Professora Alice Teixeira Ferreira;
- 2) Professora Claudia Maria de Castro Batista;
- 3) Professora Eliane Elisa de Souza e Azevedo;
- 4) Professora Elizabeth Kipman Cerqueira;
- 5) Professora Lilian Piñero Eça;
- 6) Professor Dalton Luiz de Paula Ramos;
- 7) Professor Dernival da Silva Brandão;
- 8) Professor Herbert Praxedes; e
- 9) Professor Rogério Pazetti.

Brasília, 16 de maio de 2005.

CLAUDIO FONTELES  
Procurador-Geral da República

---

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 3510- 0/600**

*Requerente:* Procurador-Geral da República

*Requerido:* Presidente da República Congresso Nacional

*Interessado:* Conectar Direitos Humanos

Centro de Direitos Humanos – CDH

*Relator:* Excelentíssimo Senhor Ministro Carlos Britto

EMENTA: 1. O conceito jurídico do início da vida não se esgota no campo do direito civil. 2. O direito civil, *parte* do sistema jurídico ordenado, dado o caráter de *regulação interpessoal* no plano familiar, sucessório e negocial, que lhe é próprio, com coerência estabelece no nascimento com vida da pessoa *a aptidão a que as relações interpessoais aconteçam*. 3. O direito constitucional também se ocupa do tema vida, *em perspectiva diversa e fundamental*, porque ao exigir sua proteção, como *inviolável*, expressamente no art. 5º, “*caput*”, *considera a vida em si* e convoca o Supremo Tribunal a definir o momento do início da vida. 4. A petição inicial desta ação, calcada *exclusivamente* em fundamentos de ordem científica, *sustenta que a vida há, desde a fecundação, para que se preserve sua inviolabilidade*. 5. Não há, pois, enfoques contraditórios: enquanto no plano do direito constitucional considera-se *a vida em si*, para protegê-la desde a fecundação, no enfoque do direito civil o nascimento com vida é que enseje aconteçam as relações interpessoais: considerações outras. 6. Pela *procedência* do pleito.

1. Diante das manifestações colhidas nestes autos, passo a examiná-las.

2. Princípio pela que advém do Dr. Raffaello Abritta, advogado da União.

3. É de se corrigir, de pronto, a afirmação posta a *fls. 86* no sentido de que: “tais pesquisas (pesquisas com células-tronco embrionárias) estão avançadas no tratamento de doenças degenerativas como no caso do Mal de Alzheimer e Mal de Parkinson [...]”.

4. Não é assim, *data venia*.

5. A frase carece de indispensável demonstração documental.

6. É de se recordar, a bem da verdade, que após a aprovação do texto, que ora se discute, os seus defensores viram-se na obrigação de esclarecer que curas imediatas, e mesmo dentro de prazo imaginável, não aconteceriam, visto que o emocionalismo com que a matéria foi tratada sem dúvida induziu a vãs expectativas.

7. Outra correção torna-se imprescindível quando, agora meditando sobre o conceito jurídico de vida, diz o Dr. Raffaello Abritta, *verbis*:

“Qual seria o conceito operacional de ‘vida’? Qual o melhor conceito para o vocábulo, segundo as regras de Hermenêutica e os princípios gerais do Direito?”

Faz-se necessária a definição jurídica do termo ‘vida’ de maneira a permitir, simultaneamente, segurança e compatibilidade sistêmica com o ordenamento positivo e com os valores constitucionais.

É de se reconhecer que a dificuldade se encontra justamente na definição jurídica do termo, pois as diversas definições dadas pela Medicina, Biologia, Antropologia, Religiões são bastantes para viabilizar os objetivos e para atender às necessidades de cada uma dessas respectivas áreas.

Assim, o cirurgião que, logo após ter amputado uma perna por algum imperativo médico, deita fora, no lixo hospitalar, o membro decepado certamente não pratica nenhuma conduta antiética ou censurável do ponto de vista médico. Ainda assim, jogou fora um conjunto de células humanas e, naquele momento, ainda vivas.

O mesmo ocorrerá em qualquer outra cirurgia, onde ocorre a perda de sangue, tecido vivos, gordura (lipoaspiração) etc.

Importa reconhecer que tais situações não ofendem a proteção à ‘vida’, sob a óptica da Medicina, ainda que, eventualmente, ofendam a idéia ‘vida’ defendida por alguma religião. Muito menos configuram ilícito penal”.

8. O equívoco, *data venia*, reside em que *não atenta* o Dr. Raffaello Abritta para a óbvia constatação de que *parte* do corpo humano – a perna; a mão etc. – não pode ser tomada para a discussão que está em fixar-se o momento inicial da vida.

9. *O embrião humano não é parte.*

10. O embrião humano – o *zigoto* –, como disse na inicial, louvando-me em pronunciamentos de *experts*, *é totipotente*. De se ler, o que transcrevi no *item 6*, inicial, *verbis*:

“6. A Dra. Elizabeth Kipman Cerqueira, perita em sexualidade humana e especialista em logoterapia, escreve, *verbis*:

‘O zigoto, constituído por uma única célula, produz *imediatamente proteínas e enzimas humanas* e não de outra espécie. *É biologicamente um indivíduo único e irrepitível*, um organismo vivo pertencente à espécie humana.

b) ‘O tipo genético – as características herdadas de um ser humano individualizado – é estabelecido no processo da concepção e permanecerá em vigor por toda a vida daquele indivíduo’ (Shettles e Rorvik. *Rites of life*. Grand Rapids (MI): Zondervan, 1983 – cf. Pastuszek. *Is Fetus Human*. p. 5).

O desenvolvimento humano se inicia na fertilização, o processo durante o qual um gameta masculino ou espermatozóide [...] se une a um gameta feminino ou ovócito [...] para formar uma célula única chamada zigoto. *Esta célula altamente especializada e totipotente marca o início de cada um de nós, como indivíduo único* (Keith Moore e T.V. N. Persaud. *The Developing Human*. Philadelphia: W. B. Saunders Company, 1998. p. 18)’.

7. *Anexo quadro esquemático que na, e a partir da, fecundação* marca o desenvolvimento da vida humana: *o zigoto*, que se desenvolve a partir de sua unicidade celular (*vide* quadro anexo)”.

11. Outra tese, trazida à nossa reflexão pelo Dr. Raffaello Abritta, está em que *vida só se reconhece quando há pessoa, e o nascituro não é pessoa*. De se ler, “*verbis*”:

“Até o momento anterior ao do nascimento com vida, *desde a concepção* até o nascimento com vida, o feto é um nascituro, gerado e concebido com existência no ventre materno; mas nem por isso pode ser considerado como pessoa, como de fato ainda não o é.

Desta forma, a lei civil protege os interesses de um ser humano em formação, determinando o respeito pelas expectativas daqueles direitos que esse ser humano poderá vir a adquirir, caso se torne pessoa, o que acontecerá, frise-se, somente após o seu nascimento com vida.

Percebe-se, então, a diferença existente entre o nascituro, que foi gerado e concebido – *mas só existe no ventre materno, isto é, só possui existência intra-uterina*, e a criança, que já passou pelo nascimento com vida adquirindo o atributo de pessoa. Esta segunda possui, conforme a legislação civilista, personalidade jurídica, enquanto o primeiro é apenas um nascituro com expectativa de direitos.

Não se devem perquirir, neste momento, as questões religiosas, sociológicas ou filosóficas sobre a existência de vida uterina como ser humano, como pessoa; o direito civilista não adentra nesta seara.

O enfoque deve cingir-se ao direito material brasileiro infra-constitucional.

Como a lei civil determina que o início da personalidade humana ocorre, tão-somente, com o parto nativivo, é importante determinar o conceito de nascituro.

Como ensina Santoro-Passarelli, em razão do nascituro, cria-se um centro autônomo de relações jurídicas, a aguardar o nascimento do concebido ou procriado, da criança que provenha com vida da mulher.

O mestre Washington de Barros Monteiro ministra:

‘Discute-se se o nascituro é pessoa virtual, cidadão em germe, homem *in spem*. Seja qual for a conceituação, há para o feto uma expectativa de vida humana, uma pessoa em formação. A lei não pode ignorá-lo e por isso lhe salvaguarda os eventuais direitos. *Mas, para que estes se adquiram, preciso é que ocorra o NASCIMENTO com vida*. Por assim dizer, nascituro é pessoa condi-

cional; a aquisição da personalidade acha-se sob a dependência de condição suspensiva, o nascimento com vida. A esta situação toda especial chama Planiol de antecipação da personalidade' (grifou-se e destacou-se).

O saudoso professor Caio Mário afirmava que à pessoa liga-se a idéia de personalidade, que manifesta a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações.

Por sua vez, Haroldo Valadão esclarece que a personalidade é o conceito básico da ordem jurídica, que a estende a todos os homens, consagrando-a na legislação civil e nos direitos constitucionais de vida, liberdade e igualdade.

Desta forma, inofismável aduzir que a personalidade deriva, indubitavelmente, da pessoa, motivo pelo qual a Professora Maria Helena Diniz ministra que, 'primeiramente, imprescindível se torna verificar qual é a acepção jurídica do termo 'pessoa''.

Na seqüência, a própria Professora Maria Helena elucida a questão com base nos ensinamentos de Diego Espín Cánovas:

'Para a doutrina tradicional, 'pessoa' é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito. Sujeito de direito é aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação, o não-cumprimento do dever jurídico, ou melhor, o poder de intervir na produção da decisão judicial'.

Assim, resta claro que há muito – desde o Código Civil de 1916 – a legislação civilista brasileira adotou a corrente doutrinária natalista, que reconhece o início da personalidade a partir do nascimento com vida, reservando para o nascituro uma expectativa de direito. Adotam, também, a teoria natalista os Códigos Civis da Espanha, Portugal, França, Alemanha, Suíça, Japão, Itália, entre outros" (grifamos).

12. Portanto, por essa perspectiva, a vida só se a tem com o nascimento a bom termo.

13. O primeiro ponto à reflexão é este: esgota-se no campo do direito civil o conceito jurídico de vida?

14. Ou, por outro modo, não se pode extrair do texto constitucional o conceito de vida humana?

15. Não, não se esgota no direito civil o conceito jurídico de vida.

16. Quando o direito civil, pelo *art. 4º* do Código, preceitua que “a personalidade civil do homem começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”, *com coerência estabelece que no plano das relações interpessoais é necessário que haja o nascimento, com vida, para que a bilateralidade, inerente à interpessoalidade, possa acontecer.*

17. Agora, *situação claramente outra*, e advinda do significado constitucional da *inviolabilidade* do direito à vida, posta no *art. 5º*, “*caput*”, *é assentar que a vida humana é preservada, em sua existência, desde a fecundação.*

18. A reflexão constitucional, como não poderia deixar de ser, põe-se em plano *diverso*, em plano *fundamental*, e vai responder, pontuando, o momento da existência da vida.

19. A reflexão civilista, particularizada no aspecto das relações interpessoais, *não da existência do ser em si*, diz do nascimento com vida a que se desencadeiem aspectos negociais, familiares, sucessórios do nascido em relação a terceiros.

20. É por isso que o próprio Dr. Rafaello Abritta disse na sua promoção, *verbis*:

“No Brasil, aguarda-se a manifestação derradeira do Supremo Tribunal Federal”.

21. A Professora Flavia Piovesan fez registrar que dessa resposta não se eximiu a Suprema Corte americana quando, no caso *Roe vs. Wade*, em 1973, a partir do 3º mês de gestação marcou a existência humana: a vida.

22. Mencionada a Professora Flavia Piovesan, reproduzo suas palavras *a que possa fazer necessário registro, “verbis”*:

“Sob o prisma da moral católica e cristã, a vida é considerada sagrada desde a concepção. No entanto, reitera-se, não há definição científica sobre o início da vida: se na fecundação, se no momento da implantação do embrião no útero; se com a formação do sistema nervoso; se a partir do 3º mês, como decidiu a Suprema Corte norte-americana no caso *Roe v. Wade* em 1973; ou se apenas com a vida extra-uterina (como, por exemplo,



entende o judaísmo). Na própria história do catolicismo, constatase que São Thomás de Aquino sustentava firmemente que o feto só adquiria alma após determinado lapso temporal – 40 dias para os fetos masculinos e um lapso temporal maior para o feto feminino.

Todas as religiões convergem no absoluto respeito ao valor da vida. Divergem, contudo, na concepção e no sentido da própria vida e no modo como o valor intrínseco da vida há ser desenvolvido e potencializado.

Neste cenário, a ordem jurídica em um Estado Democrático de Direito deve manter-se laica e secular, não podendo se converter na voz exclusiva da moral de qualquer religião. Os grupos religiosos têm o direito de constituir suas identidades em torno de seus princípios e valores, pois são parte de uma sociedade democrática. Mas não têm o direito a pretender hegemonizar a cultura de um Estado constitucionalmente laico.

Vale dizer, a temática objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade há de ser enfrentada sob as molduras constitucionais de um Estado laico, no qual todas as religiões mereçam igual consideração e profundo respeito.

Neste contexto, o termo inicial da vida humana é um fato cultural. No dizer de Alberto Silva Franco, ‘é o homem quem diz o que é a vida e o que é a morte. E pode ir mudando sua definição desses termos com o transcurso do tempo [...] a única coisa que se pode exigir é que explicitemos as razões das opções e que atuemos com suma prudência’.

Do direito brasileiro não se extrai que o embrião seja considerado forma inicial de vida humana passível de proteção jurídica. O embrião, para o positivismo jurídico brasileiro, não é considerado pessoa, definindo o Código Civil que a personalidade civil é dada após o nascimento com vida. Ainda que a lei coloque a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro, faz-se necessário esclarecer que o nascituro é aquele destinado a nascer, implantado em um útero materno”.

23. É certo que sou, por opção religiosa, católico, como muito provavelmente a Professora Doutora Mayana Zatz e o Advogado-Geral

Adjunto Shalon Eintoss Granada, que a ilustre professora menciona, por mais de uma vez, devam ter tido formação judaica, que, como disse a Professora Flavia Piovesan, entende a vida só no acontecer extra-uterino, mas, *data maxima venia* do que disse a Professora Flavia Piovesan no trecho retrotranscrito, o tema como aqui tratado *nada, absolutamente nada, tem de religioso* e, portanto, não há qualquer pertinência na argumentação sobre a preservação do Estado laico.

24. O que desenvolvo, e o fiz a partir do *item 11* e seguintes deste parecer é que:

- a) o conceito jurídico do início da vida não se esgota no campo do direito civil;
- b) o direito civil, *parte* do sistema jurídico ordenado, dado o caráter de *regulação interpessoal* no plano familiar, sucessório e negocial, que lhe é próprio, com coerência estabelece no nascimento com vida da pessoa *a aptidão a que as relações interpessoais aconteçam*;
- c) o direito constitucional também se ocupa do tema vida, *em perspectiva diversa e fundamental*, porque ao exigir sua proteção, como *inviolável*, expressamente no *art. 5º, “caput”*, *considera a vida em si* e convoca o Supremo Tribunal a definir o momento do início da vida;
- d) a petição inicial dessa ação, *calcada exclusivamente em fundamentos de ordem científica* – leiam-se seus itens 1/7 –, *sustenta que vida há, desde a fecundação, para que se preserve sua inviolabilidade*;
- e) não há, pois, enfoques contraditórios: enquanto no plano do direito constitucional considera-se *a vida em si*, para protegê-la desde a fecundação, no enfoque do direito civil o nascimento com vida é que enseja aconteçam as relações interpessoais.

25. Quanto, por derradeiro, ao questionamento que o Dr. Rafaello Abritta apresenta sobre a inconsistência da menção que fiz à inobservância do preceito constitucional, alusivo à dignidade da pessoa humana, assim posicionou-se o ilustre advogado, *verbis*:

“O princípio da dignidade humana protege, inquestionavelmente, o ser humano enquanto considerado como pessoa humana, ou seja, o ser humano detentor de personalidade jurídica. Neste sentido, o ensinamento do Professor Alexandre de Moraes, *verbis*:

‘A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que o estatuto jurídico deve assegurar [...]’ (grifou-se).

Assim, a ofensa à dignidade da pessoa humana exige a existência da pessoa humana, hipótese que não se configura em relação ao embrião *in vitro*.

Por fim, cumpre registrar que as premissas biológicas utilizadas pelo Requerente para fundamentar sua tese não foram proferidas de modo isento sob o aspecto religioso, existindo inúmeras posições em sentido diverso”.

26. *Data maxima venia*, é a definição do próprio Professor Alexandre de Moraes, como transcrita, que autoriza a menção ao princípio da dignidade da pessoa humana.

27. Com efeito, se ela é, como diz o Professor Alexandre Moraes, “um valor espiritual e moral *inerente* à pessoa”, a *inerência* é *ínsita* à existência, e não à personalidade civil para fins de relações de interpessoalidade que, como aqui já apresentamos, é coisa diversa.

28. Por fim, apresentei, sim, fundamentos *exclusivamente* científicos a estabelecer, na fecundação, a vida humana presente. Não há, nestes autos, refutar científico do que apresentado foi.

29. Passo, agora, a examinar a breve exposição do Dr. Manoel Lauro Volkmer de Castilho, Consultor-Geral da União. Destaco, no essencial, *verbis*:

“Ora, se o direito à inviolabilidade do direito à vida surte seus efeitos quando a pessoa pode ser sujeito de direitos e isso ocorre com nascimento com vida, e se os direitos do nascituro garantidos por lei pressupõem a condição de poder nascer objetivamente, se não há nascimento com vida ou não há condições objetivas de nascer, não há direito à inviolabilidade do direito à vida por falta de pressuposto lógico necessário. Em outras palavras, não basta a existência de vida biológica para a inviolabilidade jurídica do direito à vida, em face de que não é verdadeira a afirmação do Autor da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510.

Não fosse isso, a Lei n. 9.434, de 1997, permite a retirada de tecidos ou órgãos ou parte do corpo humano na hipótese de *morte encefálica* o que pode não ser necessariamente o fim da vida, embora a lei não a defina juridicamente (art. 6º do Código Civil). Se a morte encefálica autoriza a morte física – por exemplo, pela retirada do coração ou outro órgão essencial –, seria possível entender que houve o encerramento de uma vida com a mesma violação do direito à vida – e com muito mais razão, porque, neste caso, há personalidade e há direito à inviolabilidade –, mas ninguém cogitaria dessa ilação puramente lógica ante o fato certo da morte necessária. Isso mostra que a tese do Autor descansa em premissa irrazoável e desproporcional, que tanto não tem amparo técnico-jurídico quanto despreza a razoabilidade, sobretudo se – como é certo – os embriões inviáveis serão obrigatoriamente descartados e nunca serão sujeitos de direito, podendo ao invés serem objeto ou instrumento de progresso científico e meio de desenvolvimento da cura ou minimização de males e doenças de um variadíssimo número de pessoas”.

30. Não, o direito à inviolabilidade do direito à vida *não* surte efeitos quando a pessoa pode ser sujeito de direitos, como procurei demonstrar nos itens anteriores, deste parecer.

31. Repito: o direito à inviolabilidade do direito à vida traz a reflexão *à vida em si mesma, que não se confunde* com as relações interpessoais, estas sim a pressupor o nascimento com vida.

32. Quanto à morte encefálica, que, nos termos da lei (*art. 3º da Lei n. 9.434/97*), autoriza a retirada *post mortem* de tecidos, órgãos etc., não é correto, *data venia*, dizer-se “que a morte encefálica *autoriza* a morte física”.

33. A morte encefálica *é* a morte física pelo colapso do órgão central, mas isso, por óbvio, não pode autorizar a ilação de que vida há só quando o órgão central do sistema nervoso, ou todos os órgãos estejam aperfeiçoados.

34. Eis por que fixei, na inicial, que a vida humana acontece *na, e a partir da*, fecundação.

35. A *inviolabilidade* do direito à vida preserva a vida *tanto na dinâmi-*

*ca do ciclo geracional – a vida em si –, quanto na dinâmica do ciclo relacional: a vida interpessoal.*

36. Pelo Ministério da Saúde, a advogada da União, Dra. Aline de Oliveira, centra-se na tese já aqui enfrentada. Disse, a propósito, *verbis*:

“Entretanto, não obstante a validade de tais observações, o ponto principal é a ausência de tutela do embrião pré-implantado, seja em âmbito civil ou no penal. Conforme expõe Heloísa Helena Barboza:

‘[...] não há atualmente, no Direito brasileiro, disciplina legal quanto ao embrião humano, na medida em que, pelas razões expostas, tanto o Código Civil de 1916, quanto o de 2002, contêm dispositivos que parecem aplicáveis apenas ao nascituro, ou seja, ao ser concebido e já em gestação no útero da mulher’.

Contudo, as considerações da Professora Heloísa Helena Barboza deram-se antes da promulgação da Lei de Biossegurança, por conseguinte, pode-se afirmar que, no momento atual, existe tratamento legislativo, no Brasil, sobre a temática. Sob essa ótica, o art. 5º da Lei n. 11.105, de 2005, adotou a teoria da *diferenciação parcial*, significando que o ‘embrião é ‘ser humano’, mas ainda não ‘homem-pessoa’, merecendo tutela jurídica inferior a esse [...]’. Pois, em face das limitações impostas pela citada lei – utilização apenas para fins de pesquisa e terapia; somente embriões inviáveis ou congelados há mais de três anos – o legislador pátrio não admitiu a tese da *diferenciação total*, que concebe o embrião como ‘simples coisa’, sendo total sua disponibilidade, ‘o que possibilita sua produção em proveta para quaisquer finalidades de pesquisa ou experimentação, genética ou não, bem como a utilização de fetos abortados em cosméticos ou na indústria’”.

37. Portanto, a Dra. Aline, com todas as letras, e valendo-se do pensamento de Heloísa Helena Barboza, concluiu que “o embrião é ser humano, mas ainda não homem-vida, merecendo tutela jurídica inferior a esse”.

38. Ora, *se ser humano existe, se o embrião é ser humano, não se pode estabelecer gradação constitucional ao conceito de inviolabilidade da vida.*

39. A inviolabilidade da vida *concede tutela completa, desde que exista o ser humano*.

40. Sob esse prisma, injurídico, *data venia*, falar-se em “tutela jurídica inferior”.

41. A Dra. Aline de Oliveira não pôde deixar de registrar que, *verbis*:

“Sendo assim, a existência de embriões congelados é uma realidade no Brasil, o problema que se apresenta é o destino dos mesmos após determinado período de congelamento, na medida em que a maioria dos casais, principalmente aqueles que conseguem gravidez com embriões a fresco, e muitas vezes gestações múltiplas, não demonstram interesse em descongelar e transferir os embriões. Raramente autorizam a doação destes a outros casais, e são inadimplentes, com as taxas de manutenção. Observam-se, atualmente, centenas de embriões, talvez milhares, abandonados em clínicas de FIV, sem destino definido”.

42. Então, *para contornar a insensibilidade humana*, que não autoriza a doação dos embriões humanos a casais que não possam ter filhos, para adotá-los, *ou para evitar a inadimplência com as taxas de manutenção* dos embriões congelados, a vida humana é sacrificada.

43. Nesse quadro, destaco essa consideração da Dra. Flávia Piovesan, *verbis*:

“Quanto ao Direito alemão, mencionado às fls. 08 e seguintes da exordial, ainda que a legislação alemã considere o embrião fecundado como vida humana passível de proteção jurídica, sendo nacionalmente proibida a investigação científica com células-tronco embrionárias, é permitido importar embriões para este fim – o que traduz a incoerência do sistema jurídico”.

44. Pode até traduzir incoerência do sistema jurídico, mas considero que tal quadro normativo espelha, sem dúvida, viés hegemônico dos países desenvolvidos que, aos seus, amplamente protege-os, até porque, ainda que se trate de comércio internacional de vidas, países há que se sujeitam, como sempre, ao fornecimento da matéria-prima.

45. Os trabalhos apresentados tanto pelos *amici curiae* – Conectas Direitos Humanos e Centro de Direitos Humanos –, quanto pela advo-

cação do Senado Federal, na linha das anteriores impugnações dizem, ainda, do caráter não absoluto de qualquer direito.

46. É certo o que assim se diz, mas o ponto suscitado *nada tem a ver, data venia*, com o tema proposto nesta ação de inconstitucionalidade, que objetiva a definição constitucional do momento inicial da vida humana, e isto, por certo, não é absolutizar qualquer direito.

47. Definir, constitucionalmente, o momento inicial da vida humana, a que se dê sentido ao princípio constitucional da *inviolabilidade* da vida, é testemunho claro do cumprimento de missão reservada ao Supremo Tribunal.

48. Reitero os pleitos como postos nos *itens 1 e 2 a fls. 13*.

Brasília, 14 de novembro de 2005.

CLAUDIO LEMOS FONTELES  
Subprocurador-Geral da República

**Aprovo:**

ANTONIO FERNANDO BARROS E SILVA DE SOUZA  
Procurador-Geral da República





---

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**  
**N. 3367-1/600-DF**

*Relator:* Excelentíssimo Senhor Ministro Cezar Peluso  
*Requerente:* Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB  
*Requerido:* Congresso Nacional

EMENTA: 1. Os textos normativos da EC n. 45/04 sobre a criação, composição e definição de atribuições do Conselho Nacional de Justiça não afrontam o princípio da separação e independência dos Poderes, nem o pacto federativo: considerações. 2. Por outra perspectiva, não há inconstitucionalidade formal na aprovação do destaque supressivo: considerações. 3. *Improcedência* do pleito.

A Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) quer a declaração de inconstitucionalidade do art. 103-B “e, por arrastamento, contra os demais”, todos constantes da EC n. 45/2004.

2. Sustenta que a “formação heterogênea” do criado Conselho Nacional da Magistratura para exercer “o controle externo, com membros de outros poderes” desrespeita

- o princípio da separação e da independência dos poderes; e
- o pacto federativo.

3. Aborda, ainda, vício da inconstitucionalidade formal na tramitação legislativa, porquanto o Senado Federal, no que eliminou a possibilidade da “perda do cargo” pelo Conselho Nacional da Magistratura, deveria voltar o ponto a exame da Câmara Federal.

4. Cuidemos da controvérsia.

5. Fundamentalmente, o argüente diz do posicionamento desta Suprema Corte ao decidir sobre preceitos semelhantes, postos em Constituições estaduais, forte em posicionamento do Ministro Sepúlveda Pertence.

6. Eis o argumento de Sua Excelência como trazido na inicial, *verbis*:

“Mas não é só. *Historicamente, os Estados da Europa Continental, onde se instalaram esses conselhos, antes de sua criação, jamais haviam outorgado qualquer poder de autogoverno, de administração própria, ao Poder Judiciário.* Reconhecia-se à Magistratura, à qual poucas vezes se dava o título nominal de Poder do Estado, a independência judicial, no exercício da função jurisdicional, mas tudo o mais era problema do Governo, que o exercia por intermédio do Ministro da Justiça, titular responsável perante o Parlamento.

Por isso mesmo, de balde é procurar, na profusa literatura sobre os Conselhos Superiores da Magistratura, a sua caracterização como órgãos de controle externo. Ao contrário – a literatura é muito expressiva nesse sentido (e também a francesa, e *pour cause*) –, ditos Conselhos Superiores são frequentemente caracterizados como órgãos de autogoverno da Magistratura, na medida em que uma série de poderes, não todos, são outorgados a tais colegiados formados majoritariamente pelos próprios magistrados.

E por que de autogoverno? Por contraposição ao período anterior. *Na verdade, a instituição desses Conselhos não subtraiu nenhum poder anterior de autogoverno da Magistratura simplesmente porque o Judiciário jamais os tivera. Tomaram-no, sim, os Conselhos, do Ministro da Justiça.* E a história deles revela que, ainda hoje, o ponto de tensão – e isso me era testemunhado há poucos meses pelo Ministro da Justiça da França – não está entre os Conselhos e os Tribunais, mas sim entre os Conselhos e o Ministro da Justiça, com quem ainda remanescem poderes de administração dos serviços da Justiça: não revelo o país, mas revelo o fato de, pouco tempo atrás, em encontro social, ter eu presenciado um determinado Presidente de uma Corte Suprema europeia

pedir ao Ministro da Justiça urgência na nomeação do chefe de gabinete dele, Presidente do Tribunal”.

7. E aqueloutro fundamento, na mesma linha, do Ministro Octávio Gallotti, a que aderiu o Ministro Sepúlveda Pertence, está em que, *verbis*:

“Do exercício dos poderes de fiscalização da atividade administrativa e do desempenho dos deveres funcionais do Poder Judiciário estadual, outorgados, sem reserva, pela Constituição da Paraíba, *afigura-se indissociável (até mesmo sob pena de se revelarem eles ociosos) alguma parcela de ingerência e de iminência regressiva do Colegiado estranho ao Judiciário, a que se pretende incumbir essas tarefas, em detrimento da integridade da garantia de independência da magistratura.*

Não é à toa que, sempre que vozes se avolumam na pregação deste ou daquele tipo de controle externo aos Tribunais, coincide, a direção desse rumor, com a frustração do interesse (até, às vezes, respeitável) de algum grupo, ou pessoa, mais dominada pela paixão contrariada, seja cívica, política, corporativa ou simplesmente individual.

Mostram, todavia, a ciência do Direito Constitucional e a observação histórica dos costumes políticos, que *a independência de um Poder é indissociável da autonomia administrativa e da segurança proporcionada pela conquista da gestão autônoma dos meios postos pelo Estado à sua disposição, para garantir a administração e a distribuição de Justiça, papel destinado pela Constituição à responsabilidade de um Poder Judiciário nacional. Não é de outros órgãos, entidades que a ele não pertençam, como se estabelece no dispositivo impugnado”.*

8. A pergunta, necessária ao desate da questão, é: o Conselho Nacional da Magistratura, como delineado pela EC n. 45/04, incide na fundamentação de reprovação, como conhecida pelas transcrições retro?

9. Estamos em que não!

10. A própria EC n. 45/04, instituindo o *inciso I-A*, no *art. 92*, deixou por bem expresso que o Conselho Nacional da Magistratura *é órgão do Poder Judiciário.*

11. Ser, *nominalmente*, órgão do Poder Judiciário, em si, nada quer dizer, dirá o argüente.

12. É certo.

13. Mas sobre ser órgão do Poder Judiciário, a mesma EC n. 45/04, justo no impugnado art. 103-B, *concretamente estabelece, nos membros do Poder Judiciário, a maioria na composição do Colegiado, por 9 membros a 6 membros, estes advindos de quadros de fora do Poder Judiciário.*

14. Ainda, e aqui se me afigura o argumento definitivo, é que a EC n. 45/04, acrescentando a *alínea r* ao art. 102 da Constituição Federal, *fez radicar, expressamente, na competência originária do Supremo Tribunal Federal, verbis:*

“r) as ações contra o Conselho Nacional da Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público” (grifamos).

15. Ora, se as atividades do Conselho Nacional de Justiça, *todas*, são controladas pelo Supremo Tribunal, até porque o Conselho, inclusive topograficamente, como órgão do Poder Judiciário está posto abaixo da Suprema Corte, *como dizer-se que o controle é externo ao Poder Judiciário?*

16. O fundamento não prospera.

17. Por isso, *ao caso presente*, não colhe a afirmação do Ministro Octávio Gallotti, como feita na ADIn n. 135, questionando dispositivo existente na Constituição Estadual da Paraíba, de “Colegiado estranho ao Judiciário”.

18. *Não há* “Colegiado estranho ao Judiciário” *se ele é posto na estrutura orgânica do Poder Judiciário; se em sua composição reserva-se a maioria a membros do Poder Judiciário; e se o órgão de cúpula do Poder Judiciário – o Supremo Tribunal Federal – tem o controle total sobre suas atividades.*

19. Também as corretas digressões do Ministro Sepúlveda Pertence sobre os Estados da Europa Continental *não se aplicam ao quadro brasileiro.*

20. Aqui, *em estruturas institucionais absolutamente hermetizadas*, estabeleceu-se *simples relativização*, ensejando que, *minoritariamente*, representantes dos que litigam ante o Poder Judiciário – Ministério Público e Advogados –, e representantes dos por quem litigam – cidadãos e cidadãs, inclusive com notável saber jurídico – cuidem do acompanhamento dos afazeres *administrativo e financeiro do Poder Judiciário, por diretriz de concorrência correicional.*

21. *Não há margem* a que se extraia da leitura das atribuições do Conselho Nacional de Justiça qualquer ingerência na *independência da*

*magistratura, que se traduz na livre e imparcial condução e conclusão dos feitos que lhe são, cotidianamente, submetidos.*

22. Assim, não há razão a que se diga de *avocatória arbitrária*.

23. O inciso III do § 4º do art. 103-B é expresso em *salvaguardar*:

“sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais”.

24. Instituiu-se, sem dúvida, no campo da atividade administrativo-correicional, *sistema de concorrência*, como finalizei no *item 19*, retro.

25. Todavia, *toda a condução do procedimento*, por esse prisma, é *reservada ao Poder Judiciário*.

26. Assim, o Ministro-Corregedor *só pode ser* Ministro do Superior Tribunal de Justiça (confira-se: § 5º do art. 103-B) e as delegações que realizar ao cumprimento desse mister *só podem recair em magistrados*, e os serviços de apoio *só podem advir* “de Juízos ou Tribunais” (confira-se: inciso III do § 5º do art. 103-B).

27. Portanto, o instituir-se atribuição administrativo-disciplinar *concorrente a órgão do Poder Judiciário, de caráter nacional, composto majoritariamente por magistrados e sujeito ao controle total do Supremo Tribunal Federal em suas decisões* não espelha qualquer inconstitucionalidade, *data venia*.

28. Quanto ao derradeiro argumento, alusivo à inconstitucionalidade formal, destaco das informações prestadas pelo Senado Federal, *verbis*:

“No caso em tela, uma das Casas Legislativas – o Senado Federal – não corroborou o trecho que conferia competência ao Conselho Nacional de Justiça para decretação da perda do cargo de Magistrado. O motivo da não-aprovação foi declinado pela própria Requerente: a inconstitucionalidade desse trecho, uma vez que a perda do cargo de Magistrado só se pode dar por decisão judicial (fls. 39 da petição inicial).

Assim, por não ter o trecho em tela merecido a aprovação do Senado Federal, aquela competência do Conselho Nacional de Justiça não entrou e não entraria como parte da emenda constitucional, qualquer que fosse a posição subsequente da Câmara dos Deputados.

O reenvio da matéria à Câmara dos Deputados, enfim, seria necessário em caso de emendas aditivas, modificativas ou substitutivas aprovadas pelo Senado Federal, o que não sucedeu com aquele trecho que estabelecia uma das competências do Conselho Nacional de Justiça, onde houve emenda de natureza supressiva.

Finalmente, vale dizer, em outros trechos da Proposta de Emenda à Constituição n. 29/2000 foram promovidas e aprovadas pelo Senado Federal emendas aditivas/modificativas/substitutivas, e por isso foi lavrada a Proposta de Emenda à Constituição n. 29-A/2000, esta sim remetida à Câmara dos Deputados para apreciação”.

29. Também a Advocacia-Geral da União, no tema, colecionou julgados a mostrar que a emenda, *de natureza supressiva*, “quando não compromete a aprovação do remanescente” (Ministro Octávio Gallotti a *fls. 186*), não necessita tornar à Casa de origem.

30. Realmente, a supressão da expressão “perda do cargo” *não comprometeu a aprovação do remanescente*, vale dizer, *do conteúdo temático do texto normativo*, uma vez que, reconheceu-o a própria inicial, a expressão até então existente era “*flagrantemente inconstitucional*”, por indispor-se até mesmo ante a *literalidade* do art. 95, I, *parte final*, da Constituição Federal, daí por que *a supressão preserva o conjunto remanescente*, para trilharmos o correto pensamento do Ministro Octávio Gallotti.

31. Pela *improcedência* do pedido.

Brasília, 22 de fevereiro de 2005.

CLAUDIO FONTELES

Procurador-Geral da República

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**  
**N. 3345-0/600 - DF**

*Relator:* Excelentíssimo Senhor Ministro Celso de Mello

*Requerentes:* Partido Progressista – PP

Partido Democrático Trabalhista – PDT

*Requerido:* Tribunal Superior Eleitoral

EMENTA: 1. A Resolução n. 21.702-TSE não atinge patamar de ato jurídico sujeito a controle de constitucionalidade: considerações. Não-conhecimento do pleito. 2. No mérito, se alcançado, *improcedência* do pedido. Quando a Suprema Corte, pouco importa se no exame incidental, ou concentrado, *fixa interpretação definitiva de norma constitucional*, o que assim proclama, e *por sua própria natureza, transcende* o dispositivo, e necessariamente compreende *o todo julgado, vale dizer*, também sua motivação.

1. O Partido Progressista quer a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Resolução n. 21.707, do Tribunal Superior Eleitoral, por dizê-lo em afronta aos arts. 2º, 16 e 29, “*caput*” e inciso IV, da Constituição Federal.

2. Contemplo a motivação à edição da questionada Resolução.

3. Está no próprio art. 1º. De se ler, *verbis*:

“Art. 1º Nas eleições municipais deste ano, a fixação do número de vereadores a eleger *observará os critérios declarados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 197.917*, conforme as tabelas anexas” (grifei).

4. Destaco do voto do Relator, Ministro Sepúlveda Pertence, *verbis*:

“A manifestação do Supremo Tribunal Federal – *Guarda da Constituição* –, tomada por maioria qualificada de votos, ao cabo de aprofundado debate, *traduz a interpretação definitiva do art. 29, IV, da Lei Fundamental*.

Por sua vez, *no âmbito da sua missão constitucional*, não apenas de cúpula da jurisdição eleitoral, mas também de responsável maior pela administração geral dos pleitos, incumbe ao TSE *valer de sua competência regulamentar* para assegurar a uniformidade na aplicação das regras básicas do ordenamento eleitoral do país.

Em conseqüência, proponho ao Tribunal aprovar resolução nos termos da minuta anexa” (grifei).

5. Passo a contemplar a primeira reflexão.

6. Como mesmo diz o ilustre Relator, Ministro Sepúlveda Pertence, o que aconteceu no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral foi a edição de simples *ato regulamentar*, “para assegurar a uniformidade na aplicação das regras básicas do *ordenamento eleitoral do país*” (voto a fls. 137).

7. Eis por que a *Resolução n. 21.702* é ato caracterizado, como está mesmo expresso no seu único *consideranda*, pela expressa alusão ao *inciso IX do art. 29 do Código Eleitoral* “à *execução deste Código*”.

8. Dito ato, portanto, *não se reveste de densidade constitucional, pelo que o pleito não cabe tenha conhecimento*.

9. No mérito, se atingido, o art. 1º *não* criou “uma regra independente das leis em vigor, ou seja, deu origem a uma nova lei eleitoral”, *data venia* do que afirma a inicial.

10. Por isso, não violou a autonomia municipal como traduzida no art. 29 da Carta Constitucional.

11. Como bem enfatizou o ilustre Ministro Sepúlveda Pertence, em transcrição já aqui avivada – *item 4*, retro, deste parecer –, no julgamento do *RE n. 197.917*, aconteceu “a *interpretação definitiva do art. 29, IV, da Lei Fundamental*”, feita por quem é “*Guarda da Constituição*”.

12. Ora, e aqui vamos a outro passo de reflexão, quando a Corte Suprema, pouco importa se no *exame incidental*, ou concentrado, *fixa interpretação definitiva de norma constitucional*, o que assim proclamado, e por



*sua própria natureza, transcende o dispositivo, e necessariamente compreende o todo julgado, vale dizer, também sua motivação.*

13. Nessa linha de pensar, incabível, por derradeiro, a menção ao *art. 16* da Constituição.

14. *A um*, já o disse, a Resolução n. 21.702 *não é lei, mas simples ato regulamentar*, de sorte que lugar não há a falar-se da carência anual, cogitada em tal artigo.

15. *A dois, não aconteceu alteração no processo eleitoral.*

16. Aconteceu *a interpretação definitiva de norma constitucional* pelo único Colegiado a fazê-lo com carga de preempriedade.

17. Pelo *não-conhecimento* do pleito e, no mérito, se alcançado, por sua *improcedência*.

Brasília, 2 de maio de 2005.

CLAUDIO FONTELES  
Procurador-Geral da República



---

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**  
**N. 3330 – DF**

*Relator:* Excelentíssimo Senhor Ministro Carlos Britto  
*Requerente:* Confederação Nacional dos Estabelecimentos de  
Ensino – Confenen  
*Requerido:* Presidente da República

EMENTA: 1. Juízos de relevância e urgência que inspiraram a edição da medida provisória, no caso, criação do Prouni, que tem adequado embasamento à luz dos propósitos motivadores, como realçado na respectiva exposição ministerial. 2. Tratamento de restrição à extensão da imunidade, *conferido perfeitamente à lei ordinária*, por versar sobre a natureza, ou seja, *o como se constitui a entidade educacional*: considerações e precedentes da Suprema Corte. 3. *Inexistência* de ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, da não-discriminação, da autonomia universitária e da iniciativa privada. 4. Observância clara do princípio fundante à construção da sociedade brasileira livre, *justa e solidária* (art. 3º, I, CF/88), que não se compraz com gritante ociosidade de vagas nos estabelecimentos privados de ensino superior. 5. *Improcedência* do pleito.

1. A Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – Confenen – ajuizou ação de inconstitucionalidade contra a Medida Provisória n. 213/2004 no que instituiu o Programa Universidade para todos: o Prouni.

2. Convertida a Medida Provisória na Lei n. 11.096/2005, aconteceu o aditamento da inicial, reiterando-se a fundamentação já versada.
3. Apreciemos a pretensão.
4. Funda-se a autora, em síntese, *verbis*:

“Com efeito, entre outras garantias constitucionais, as normas impugnadas, ao pretenderem estabelecer o conceito de ‘entidades beneficentes de assistência social’ com conteúdo diferente daquele que o Supremo Tribunal Federal já definiu, interpretando o art. 195, § 7º, da CF na ADI n. 2028, visam, na verdade, atingir a *imunidade tributária de que gozam tais entidades*, causando-lhes brutal aumento de custos, interferindo na sua gerência e *organização administrativo-financeira*, reduzindo a receita que auferem com seus serviços e, em consequência, os recursos *destinados à manutenção de suas finalidades estatutárias*.

Por outro lado, a medida provisória estabelece discriminação entre os cidadãos brasileiros, ao arrepio do que permite a Lei Maior. Em face dos princípios consagrados na Constituição, a todos os alunos de cursos superiores devem ser assegurados os mesmos direitos, não podendo a lei – e, menos ainda, ato legislativo provisório, como é o caso da MP n. 213/2004 – estabelecer validamente discriminações que não estejam fundadas no preparo intelectual, como critério para prover as vagas existentes no ensino superior.

É, entretanto, o que faz a medida provisória em tela, na medida em que atribui, a alguns, maiores direitos que a outros, como, por exemplo, o de ingressar no ensino superior com menor qualificação, considerando critérios socioeconômicos ou raciais, o que viola a isonomia assegurada não só no art. 5º da CF, mas também no art. 206, segundo o qual deve o Poder Público assegurar ‘*igualdade de condições para acesso e permanência na escola*’, e no art. 208, V, que garante o acesso ao ensino, à pesquisa e à criação artística *segundo a capacidade de cada um* (art. 208, inciso V).

A assim dispor, a medida provisória ofende também a autonomia universitária, que a lei maior consagra no art. 207, não apenas em favor dos instituidores ou dirigentes das entidades

de ensino, mas de todos os cidadãos, especialmente dos que a elas acorrem na condição de alunos.

Compromete, também, a livre iniciativa no âmbito das atividades de ensino, assegurada no art. 209 da CF, e, na medida em que dá prioridade na distribuição dos recursos disponíveis do Financiamento ao Estudante do Ensino Superior – FIES, às instituições que aderirem ao *Prouni*, dispensa tratamento desigual a instituições e alunos, de quem retira o direito de obter financiamento oficial se pretender ingressar em entidade que não tiver aderido ao programa.

Finalmente, o ato impugnado acena com *renúncia fiscal*, em relação a *instituições de educação, sem fins lucrativos, beneficentes de assistência social. Tais entidades, por gozarem de imunidade tributária, não estão sujeitas ao pagamento de tributos, a teor dos arts. 150, VI, c, e 195, § 7º, que estabelecem verdadeiras limitações ao poder de tributar. À evidência, se a União não tem competência para tributar essas instituições, descabe ‘ofertar’ renúncia fiscal como contrapartida para a adesão ao programa”.*

5. Há necessidade preliminar de que se analise, também, a impugnação feita pela autora a ser o tema versado por medida provisória, visto que:

- a) não cumpridos os requisitos de relevância e urgência; e
- b) inobservância do disposto no *art. 62, § 1º, III*, da Constituição Federal, pois que tratando o tema de imunidade tributária, matéria reservada à lei complementar, descabe a utilização de medidas provisórias.

6. É de se ler a Exposição de Motivos, subscrita pelos Ministros de Estado da Educação e da Fazenda, aos propósitos da criação do *Prouni*, *verbis*:

- “1. O Programa Universidade para Todos (*Prouni*) visa democratizar o acesso da população de baixa renda ao ensino superior, pois, enquanto os alunos do ensino fundamental e médio estão majoritariamente matriculados em instituições públicas de ensino, o mesmo não acontece com os alunos matriculados no ensino superior, em que apenas 30% dos jovens universitários têm acesso ao ensino gratuito.

2. Ocorre que o número de matrículas no ensino médio praticamente dobrou, de 5,7 milhões para 9,8 milhões, entre 1998 e 2002, conforme dados do Censo da Educação Básica do INEP/MEC, sendo que o número de matrículas na 3ª série do ensino médio, de 1.274.933 em 1996, chegou a 2.239.544 em 2002. A consequência direta destes dados é o aumento da demanda pelo ensino superior. Por outro lado, nesse mesmo período, houve uma enorme expansão da rede privada de ensino superior. *Das 1.637 instituições de ensino superior contabilizadas no Brasil em 2002, de acordo com o censo do INEP/MEC, 1.442 são privadas e 195 são públicas, totalizando uma oferta de vagas de 1.773.087. Não obstante, 37,5% das vagas em instituições privadas, o que corresponde a aproximadamente meio milhão, estão ociosas. Nas instituições de ensino público, a capacidade está muito mais bem aproveitada, com apenas 14.863 vagas não-preenchidas, o que corresponde a 5%.*
3. Com o fito de estimular instituições privadas de ensino a destinarem gratuitamente 10% das suas vagas para estudantes de baixa renda, conforme dispõe o art. 5º, o Projeto de Lei, no art. 9º, concede isenção do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Confins), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e da Contribuição para o PIS/Pasep a quem aderir ao Prouni.
4. Além disso, o Projeto de Lei, no art. 12, *condiciona o gozo da isenção da CSLL, concedida pelo art. 15 da Lei n. 9.532, de 1997, à adesão da instituição de ensino superior ao Prouni, induzindo, assim, entidades hoje isentas a destinarem também 10% das suas vagas para estudantes de baixa renda.*
5. Logo, na medida em que o Prouni incentiva as instituições privadas a oferecerem uma bolsa de estudo para cada nove alunos regulares, permite-se, assim, que estudantes de baixa renda, oriundos da rede pública de ensino básico, transponham a enorme barreira hoje colocada para os que terminam o ensino médio e sonham poder cursar a educação superior. Além disso, se a elevação do padrão educacional de uma população não for suficiente, como medida isolada, para se alcançar maiores níveis de desenvolvimento econômico, é

certo que, criadas as demais condições, ela é medida indiscutivelmente necessária para que tal ideal seja atingido.

6. Outro ponto relevante enfrentado pelo Projeto de Lei reside no disposto pelo art. 11, ao tentar recuperar a dignidade do conceito de filantropia, já que, hoje, a falta de transparência do cálculo de gratuidade a ser aplicado em assistência social por parte das instituições de ensino superior filantrópicas, confessionais e comunitárias é tamanha que uma minoria de instituições que se valem dessa opacidade para se desincumbir dos tributos devidos sem atender a suas obrigações sociais maculam a imagem de todo um setor cuja ação é imprescindível para o desenvolvimento social do País. Assim, o art. 11 *condiciona a qualificação de entidade beneficente de assistência social à destinação gratuita de 20% das vagas existentes na instituição de ensino superior para alunos de baixa renda*” (grifei).

7. E concluem, *verbis*:

“9. Assim sendo, este Projeto de Lei tem o altivo propósito de modificar a difícil realidade do ensino superior no Brasil, pois o país figura entre os países da América Latina com uma das mais baixas taxas de cobertura do ensino superior. Apesar do aumento da oferta de cursos superiores, apenas 9% dos jovens de 18 a 24 anos de idade estão na faculdade, comparado a 27% no Chile, 39% no Canadá e 80% nos EUA.

10. A meta proposta pelo Plano Nacional de Educação (PNE – Lei n. 10.172, de 6 de janeiro de 2001) é a de prover, até o final da década, educação superior para pelo menos 30% da população na faixa etária de 18 a 24 anos, razão pela qual *torna-se imperativo que tais medidas sejam adotadas imediatamente*, ampliando o número de bolsa de estudo para alunos de baixa renda” (grifei).

8. Ora, objetivamente expôs-se que 37,5%, o equivalente a *meio milhão de vagas*, nas instituições privadas de ensino superior, *estão ociosas*.

9. Em nosso País, ainda em quadro de objetividade realçado pela exposição de motivos, “apenas 9% dos jovens de 18 a 24 anos estão na faculdade”.

10. Eis por que, *e com razão bastante*, concluiu a exposição de motivos, *verbis*:

“[...] torna-se imperativo que tais medidas *sejam adotadas imediatamente*, ampliando o número de bolsa de estudo para alunos de baixa renda” (grifei).

11. Por certo, o *juízo de urgência e relevância* tem adequado embasamento.

12. Aqui, plenamente incidem os julgados trazidos pela Advocacia-Geral da União a *fls. 505/6, vol. 3*, a demonstrar a *invalidade* da argumentação da Autora sobre o inadequado uso da medida provisória, pois, *verbis*:

“[...] Os requisitos de relevância e urgência para edição de medida provisória *são de apreciação discricionária* do Chefe do Poder Executivo, *não cabendo, salvo os casos de excesso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário*” (transcrição de parte da ementa do julgado a *fls. 505, vol. 3*).

13. Com a edição da Medida Provisória n. 213, de 10 de setembro de 2004, que só se converteu em lei aos 13 de janeiro de 2005 (*Lei n. 11.096*), já se pode iniciar o combate à paralisia do quadro ocioso de vagas disponíveis nas instituições privadas de ensino superior, a partir do 1º vestibular para o ano em curso.

14. Aprecio, agora, o fundamento de violação dos arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal.

15. Não tem razão a autora.

16. É de se bem compreender o voto do Ministro Moreira Alves, no tema. Disse Sua Excelência, a propósito do exame da liminar nas ADIn n. 2028 e 2036, *verbis*:

“Com efeito, a Constituição, ao conceder a imunidade às entidades beneficentes de assistência social, o fez para que fossem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios auxiliados nesse terreno de assistência aos carentes por entidades que também dispusessem de recursos para tal atendimento gratuito, *estabelecendo que a lei determinaria as exigências necessárias para que se estabelecessem os requisitos necessários para que as entidades pudessem ser consideradas beneficentes de assistência social*. É evidente que tais entidades, para serem beneficentes, teriam de ser filantrópicas (*por isso, o inciso II do art. 55 da Lei n. 8.212/91, que continua em vigor, exige que a entidade ‘seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho*



*Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos*'), mas não exclusivamente filantrópica, até porque as que o são não o são para o gozo de benefícios fiscais, e esse benefício concedido pelo § 7º do art. 195 não o foi para estimular a criação de entidades exclusivamente filantrópicas, mas, sim, das que, também sendo filantrópicas *sem o serem integralmente, atendessem às exigências legais* para que se impedisse que qualquer entidade, desde que praticasse atos de assistência filantrópica a carentes, gozasse da imunidade, que é total, de contribuição para a seguridade social, ainda que não fossem reconhecidas como de utilidade pública, seus dirigentes tivessem remuneração ou vantagens, ou se destinassem elas a fins lucrativos” (grifei).

17. Portanto, fazendo a distinção entre *entidades filantrópicas e entidades beneficentes de assistência social*, o eminente Ministro Moreira Alves *expressamente* disse da necessidade imperativa da lei, *da lei ordinária, não a complementar* – “por isso o inciso II do art. 55 da Lei n. 8.212/91, *que continua em vigor*, exige que a entidade seja portadora [...]” – *para impedir, no que a lei ordinária então estabelece parâmetros de funcionamento*, “*que qualquer entidade*, desde que praticasse atos de assistência filantrópica a carentes, gozasse de imunidade, que é total, de contribuição para a seguridade social, ainda que não fosse reconhecida de utilidade pública, seus dirigentes tivessem remuneração ou vantagens, ou se destinassem elas a fins lucrativos” (voto do Ministro Moreira Alves a fls. 162 – vol. 3).

18. Eis por que, prosseguiu o eminente Ministro Moreira Alves, e disse, *verbis*:

“De outra parte, no tocante às entidades sem fins lucrativos educacionais e de prestação de serviços de saúde que não pratiquem de forma exclusiva e gratuita atendimento a pessoas carentes, *a própria extensão da imunidade foi restringida*, pois só gozarão desta ‘na proporção do valor das vagas cedidas integral e gratuitamente a carentes, e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial’, o que implica dizer que a imunidade para a qual a Constituição não estabelece limitação em sua extensão *o é por lei*” (grifei).

19. Vale dizer: *a lei ordinária* pode, perfeitamente, restringir a extensão da imunidade, *fazendo-o em relação à natureza, ou o como se constitui*, da entidade educacional, no caso.

20. Por isso, com pertinência o julgado da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, como avivado a *fls. 509, vol. 3*, por onde se lê, *verbis*:

“[...] 1. Conforme precedente no STF (RE 93.770, Munoz, RTJ 102/304) e na linha da melhor doutrina, o que a Constituição remete à lei ordinária, no tocante à imunidade tributária considerada, é a fixação de normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune; não o que diga respeito aos lindes da imunidade”.

21. Tampouco há violação aos princípios constitucionais da isonomia, da não-discriminação ou da autonomia universitária.

22. A Confenen sustenta a violação, pelo art. 2º da lei impugnada, aos princípios da igualdade e do devido processo legal substantivo, pois a lei concede bolsas integrais aos alunos que tenham cursado o ensino médio em estabelecimentos da rede pública, porém, no caso dos alunos egressos de estabelecimentos de ensino privados, a lei apenas as concede àqueles que tenham gozado de bolsa integral.

23. Nesse ponto, não há inconstitucionalidade material em face dos princípios da isonomia e da razoabilidade<sup>1</sup>.

24. O mandado constitucional de igualdade na formulação do direito exige que todos sejam tratados de forma igual pelo legislador. No entanto, a máxima da igualdade não pode significar nem que o legislador tenha de colocar a todos nas mesmas posições jurídicas, nem que tenha de procurar que todos apresentem as mesmas propriedades naturais e se

---

<sup>1</sup> Trata-se, no caso, da chamada *razoabilidade qualitativa*, expressão cunhada por Ricardo Haro, que é a que se interpreta mediante a comparação entre vários suportes fáticos – iguais ou diferentes – e a norma jurídica, de forma tal que a antecedentes iguais sejam imputadas conseqüências iguais, sem que haja exceções arbitrárias. Isso significa que a lei, para ser razoável, deve tratar igualmente aqueles que estejam em igualdade de condições. Nas palavras do constitucionalista argentino, “é inegável que o ordenamento jurídico deve estabelecer lógicas e razoáveis distinções e classificações em categorias que a discricionariedade e sabedoria o inspirem, e que se baseiem em objetivas razões de diferenciação” (HARO, Ricardo. *La razonabilidad y las funciones de control*. In: *El control de constitucionalidad*. Buenos Aires: Zavalia, 2003. p. 209).

encontrem nas mesmas situações fáticas. A igualdade de todos com respeito a todas as posições jurídicas conduziria não só a normas não funcionais, disparatadas e injustas, senão que também eliminaria os pressupostos para o exercício de determinadas funções. Portanto, o princípio geral de igualdade dirigido ao legislador não pode exigir que todos devam ser tratados exatamente da mesma forma e tampouco que todos devam ser iguais em todos os aspectos. Uma via média pode ser encontrada na fórmula clássica que diz que “se deve tratar de forma igual aos iguais e desigualmente aos desiguais”. A segunda parte dessa assertiva estabelece uma carga de argumentação para os tratamentos desiguais. Para Alexy, a assimetria entre a norma de igualdade de tratamento e desigualdade de tratamento tem como consequência que a máxima geral de igualdade pode ser interpretada no sentido de um princípio de igualdade que, *prima facie*, exige um tratamento igual e só permite um tratamento desigual se este pode ser justificado com razões opostas. Pode-se explicitá-lo com a seguinte norma de tratamento desigual: “se há uma razão suficiente para ordenar um tratamento desigual, então está ordenado um tratamento desigual”<sup>2</sup>.

25. Segundo Alexy, uma razão é suficiente para a permissão de um tratamento desigual se, em virtude dessa razão, o tratamento desigual não é arbitrário. Assim, um tratamento desigual não é arbitrário não só quando é a melhor solução, ou a mais justa, mas também quando existem razões plausíveis para a sua permissão<sup>3</sup>.

26. No caso em análise, a razão para o *discrímen* normativo é simples: os alunos que cursaram o ensino médio na rede pública são considerados, para os efeitos da lei, como pessoas sem recursos financeiros para arcar com as despesas do curso superior. Por isso, necessitam das bolsas integrais concedidas pelo Prouni. Já os alunos que estudaram em estabelecimentos privados de ensino médio, a lei considera que apenas aqueles que tenham gozado de isenção total no pagamento de mensalidades podem ser caracterizados como alunos carentes para a concessão de bolsas. Existe, sem dúvida, uma diferença relevante entre aqueles que arcaram com o pagamento de mensalidades, ainda que

---

<sup>2</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001. p. 395-398.

<sup>3</sup> *Idem, ibidem*, p. 400.

parciais, em escolas privadas – dos quais o legislador pode perfeitamente fixar a presunção de que possuem condições financeiras de arcar também com as despesas do ensino superior – e aqueles que, ao estudarem em escolas públicas, necessitaram de isenção total dos custos do ensino médio.

27. A Confenen contesta, ainda, também com base no princípio da isonomia, a utilização, pelo art. 7º da lei atacada, do critério racial para preenchimento de vagas no ensino superior. Afirma que “o único critério que o Estado está obrigado a observar, no tocante ao ensino superior, está previsto no art. 208, V, ‘segundo a capacidade de cada um’, razão pela qual as ações afirmativas nesse campo deveriam levar o poder público a capacitar a todos para tal acesso, dando ensino básico de igual qualidade, outorgando bolsas de estudos aos de menor possibilidade econômica, e não pretender que, no ensino universitário, se outorguem privilégios a quem não esteja capacitado a acompanhá-lo, ainda que isso tenha derivado do fato de o Estado ter falhado em dar, no ensino básico e médio, a qualificação necessária”.

28. Aqui também não há inconstitucionalidade. O art. 3º da MP n. 213/2005 e da Lei n. 11.096/2005 deixa claro que “o estudante a ser beneficiado pelo Prouni será pré-selecionado pelos resultados e pelo perfil socioeconômico do Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM ou outros critérios a serem definidos pelo Ministério da Educação, e, na etapa final, selecionado pela instituição de ensino superior, segundo seus próprios critérios, à qual competirá, também, aferir as informações prestadas pelo candidato”.

29. Portanto, o princípio do acesso ao ensino superior segundo a capacidade de cada um não está sendo violado. O estudante, para fazer jus às bolsas concedidas pelo Prouni, será avaliado, em primeiro lugar, pelo Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM ou por outros critérios a serem definidos pelo Ministério da Educação e, em seguida, ainda deverá enfrentar processo de seleção exigido pela instituição privada, normalmente o vestibular.

30. Ademais, ressalte-se que a manutenção da bolsa ficará condicionada ao cumprimento de requisitos de desempenho acadêmico, a serem estabelecidos pelo Ministério da Educação.

31. De qualquer forma, a concessão de bolsas a autodeclarados indígenas e negros deve ficar condicionada ao preenchimento dos requisitos

dos arts. 1º e 2º da lei. Assim, as bolsas integrais serão concedidas somente a negros e indígenas cuja renda familiar mensal *per capita* não exceda o valor de até 1 (um) salário-mínimo e ½ (meio); e as bolsas parciais de 50 % (cinquenta por cento) e de 25% (vinte e cinco por cento) serão concedidas àqueles cuja renda familiar mensal *per capita* não exceda o valor de até 3 (três) salários-mínimos. Em todo caso, negros e indígenas deverão ter cursado o ensino médio completo em escola pública ou em instituições privadas na condição de bolsista integral.

32. A Confenem também defende que o art. 7º da lei representa intromissão indevida do Estado na autonomia didático-científica das universidades, o que violaria o art. 207 da Constituição Federal.

33. Aqui também não assiste razão à entidade requerente. A autonomia universitária não constitui um princípio absoluto. Assim, é importante ressaltar que o espectro de poderes inerentes às universidades não se caracteriza como um núcleo imodificável. Pode, sim, sofrer limitações de outros princípios constitucionais e/ou da legislação federal<sup>4</sup>, desde que não viole a ordem educacional estabelecida pela Constituição.

34. O art. 7º estabelece obrigações a serem cumpridas pela instituição de ensino superior pela adesão ao Prouni, sem qualquer ofensa ao seu âmbito de autonomia garantido constitucionalmente.

35. De plano, seja rememorado que o *art. 3º* reserva, na etapa final de seleção, às instituições de ensino superior, *fazê-lo* segundo seus próprios critérios, além de a elas também competir “o aferir informações prestadas pelo candidato”.

36. E o art. 7º, *recorde-se sempre, no quadro de gritante ociosidade de vagas* (leia-se *item 8*, retro, deste parecer) *remete ao art. 5º* para a proporção posta a sanar tão grande distorção, nela compreendida percentual a contemplar os negros e indígenas.

37. A requerente assevera que a prioridade na distribuição dos recursos disponíveis do Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior – FIES às instituições que aderirem ao Prouni, prevista no art. 14 da lei impugnada, fere a isonomia, a autonomia universitária e a livre iniciativa.

---

<sup>4</sup> A União possui competência privativa para dispor sobre matéria atinente às instituições de ensino superior, públicas ou privadas (art. 22, XXIV, c/c art. 24, IX, da CRFB/88 e art. 9º da Lei n. 9.394/96).

38. Nesse ponto, a lei nada mais faz do que incentivar as instituições de ensino superior privadas a aderirem ao Prouni, dando-lhes prioridade no repasse de recursos. De toda forma, existe uma razão suficiente para o tratamento privilegiado às instituições de educação superior participantes do Prouni, pois estas estarão fazendo parte de programa instituído pelo Estado para, ajudando a estudantes carentes, pôr cobro à intolerável margem de ociosidade de vagas nas instituições privadas de ensino superior, o que, por óbvio, não atenta para o disposto no inciso V do art. 23 da Constituição Federal.

39. Afirma a entidade requerente que o art. 9º da lei atacada viola o art. 5º, incisos II e XXXIX, da Constituição, pois estabelece penalidades para o descumprimento das normas do Prouni, sem identificar de forma precisa a conduta passível de punição nem a penalidade aplicável.

40. O art. 9º não define tipos penais, mas apenas prevê algumas penalidades de caráter não-penal para o descumprimento de obrigações assumidas previamente em termo de adesão ao Prouni, firmado entre a instituição de ensino e o Ministério da Educação. Tais penalidades estarão previstas no termo de adesão e serão aplicadas pelo Ministério da Educação, após instauração de procedimento administrativo que assegure a ampla defesa e o contraditório (§ 1º do art. 9º, referenciado), e quando caracterizada clara volição de não adimplir (§ 3º do art. 9º, referenciado).

41. Não há ofensa, portanto, ao art. 5º, incisos II e XXXIX, da Constituição.

42. Por fim, a Confenen defende que a lei atacada viola o princípio da livre iniciativa no âmbito do ensino privado, pois impõe para o setor privado planejamento econômico obrigatório, que se não adotado implicará para as entidades privadas de ensino sanções expressivas, retirando-lhes condições de competir com outras instituições que aderirem ao Prouni, o que trará como conseqüência o afastamento dos alunos que se interessem em ingressar nessas instituições, mas que necessitem do FIES.

43. Nesse aspecto também não cabe razão à requerente. Com efeito, o princípio da livre iniciativa, assim como qualquer princípio constitucional, não é absoluto, podendo sofrer restrições em prol da realização de outros valores ou bens constitucionais almejados pela sociedade. Como desdobramento do direito geral de liberdade, a liberdade de iniciativa submete-se ao postulado geral que diz que o exercício das liberdades deve ser realizado de modo que garanta a liberdade de todos, ou seja, o

desfrutar da liberdade deve estar em consonância com a ordem de valores aceita e praticada por uma dada sociedade. Não é, portanto, liberdade *a priori*, absoluta, sem condicionamentos, como poderia ser considerada desde uma perspectiva estritamente liberal. Está definida pelo ordenamento jurídico-constitucional, segundo seus valores.

44. A Constituição de 1988 inclui a liberdade de iniciativa entre os fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV) e da ordem econômica (art. 170, *caput*), deixando claro que ela faz parte de um conjunto de valores que visam assegurar a existência digna de todos, segundo os ditames da justiça social. Trata-se, portanto, não de liberdade absoluta, mas de liberdade sujeita ao princípio da legalidade. Isso quer dizer que a liberdade de iniciativa terá o perfil que a ordem jurídica lhe conceder, caracterizando-se como uma liberdade assegurada nos limites da lei.

45. Nesse sentido, a liberdade de iniciativa assegurada pela Constituição de 1988 pode ser caracterizada como uma liberdade pública, sujeita aos limites impostos pela atividade normativa e reguladora do Estado, que se justifica pelo objetivo maior de proteção de valores também garantidos pela ordem constitucional e reconhecidos pela sociedade como relevantes para uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. Não viola, pois, o princípio da livre iniciativa, a lei que regula e impõe condicionamentos ao setor privado, mormente quando tais condicionamentos *expressam, correta e claramente*, então conferindo concretude a *objetivo fundante* da República Federativa do Brasil, qual seja:

“I – construir uma sociedade livre, *justa e solidária*” (art. 3º – grifei).

46. Ante o exposto, o parecer é pela *improcedência* da ação.

Brasília, 28 de março de 2005.

CLAUDIO FONTELES  
Procurador-Geral da República





---

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 3309**

*Requerente:* Associação dos Delegados de Polícia do Brasil –  
Adepol - Brasil

*Requeridos:* Presidente da República Congresso Nacional  
Conselho Superior do Ministério Público Federal

*Relator:* Excelentíssimo Senhor Ministro Carlos Veloso

1. O advogado Wladimir Sergio Reale, pela Adepol, ajuíza ação direta de inconstitucionalidade, dando por inconstitucionais os incisos I, II, IV, V, VII e IX, do art. 8º da *Lei Complementar n. 75/2003* e, por arrastamento, a inconstitucionalidade total da Resolução n. 77/2004, do Conselho Superior do Ministério Público Federal.

2. *Subsidiariamente* pede a Adepol “a *Excelsa Corte julgar melhor e declarar também a inconstitucionalidade dos arts. 7º, I, 38, I, e 150, I, da mesma LC n. 75/2003.*

3. Pede medida cautelar, “pelos fundamentos jurídicos da ação”.

4. Cuidemos da pretensão.

5. O fundamento jurídico da pretensão é um só, e repousa em tema que esta Suprema Corte já iniciou o exame: tem o Ministério Público legitimação investigatória?

6. Toda a questão está no marcar o alcance do sistema acusatório, expressamente consagrado no art. 129, I, da Constituição Federal, dado normativo este de que ninguém duvida.

7. O sistema acusatório:

- a) mantém a polícia como o único órgão legitimado a investigar?
- b) outros órgãos podem fazê-lo?

c) a instituição Ministério Público divorcia-se da tarefa investigatória?

8. Pensam os advogados, José Afonso da Silva e o saudoso Evaristo de Moraes Filho, que *somente* o órgão policial pode investigar.

9. Fundamentam-se, em essência, na circunstância de que o texto constitucional não expressou o investigar para os outros órgãos, e ao Ministério Público, fazendo-o ao órgão policial: art. 144, §§ 1º e 4º.

10. Dito preceito constitucional, e seus parágrafos, não tem tal alcance.

11. Significam estabelecer órgãos, na administração pública, que, por procedimento próprio – inquérito policial –, que lhes é exclusivo, dedicam-se a apurar infrações penais.

12. Mas o texto constitucional *em nenhuma passagem privatizou*, no serviço policial, a tarefa investigatória.

13. Por isso a legislação infraconstitucional, especificamente o Código de Processo Penal, não só fez *partilhar* a tarefa investigatória com outros órgãos – *parágrafo único do art. 4º CPP* –, como também disse *pre-cindível* ao ato processual de acusar – este sim *privativo* do Ministério Público, na ação penal pública (*art. 129, I, CF/88*) – o inquérito policial (§ 5º do art. 39 do CPP).

14. Na trilha do pensamento dos advogados, aqui citados, esta Suprema Corte necessariamente haveria de proclamar a revogação dessas normas processuais, por incompatibilidade com o texto constitucional superveniente.

15. Certo, portanto, que *outros* órgãos legitimam-se a investigar, e *o fazem há décadas*, como as forças-tarefas estabelecidas entre auditores do INSS e o Ministério Público Federal; o serviço de inteligência da *Receita Federal*, no importante combate à sonegação fiscal; a fiscalização do *Banco Central* no sistema financeiro; os *fiscais do Ministério do Trabalho* no combate ao trabalho escravo, mancha ignominiosa em nosso país, etc.

16. E o Ministério Público aparta-se da tarefa investigatória, que lhe é assim proibida?

17. Por manifesto que não.

18. A questão *nada* tem a ver com “quem pode o mais, pode o menos”, ou com “poderes implícitos”, *porque neste espaço de discussão não*

*há poderes, mas deveres institucionais* – “são *funções institucionais* do Ministério Público”, como está no *art. 129, I* –, *que se materializam nas atribuições de agir, seja positivamente, com o ajuizamento da denúncia, seja negativamente, com o arquivamento da investigação.*

19. A resposta jurídica ao ponto necessariamente pede a indagação: a quem se destina a investigação?

20. Responde-o, sem transtornos e divergências, esta Suprema Corte, de modo uníssono, portanto: *a investigação criminal tem por destinatário natural o Ministério Público.* De se ler elucidativo trecho de ementa da lavra do Ministro Celso de Mello, *verbis*:

“– As *diligências probatórias* requeridas ao Poder Judiciário pelo Ministério Público, no *contexto* de um inquérito policial, *objetivam permitir, ao Parquet, que este, com apoio nos resultados delas emergentes, venha a formar, eventualmente, a opinio delicti, pois é o Ministério Público o destinatário, por excelência, dos elementos de informação produzidos no contexto da investigação penal.*

Não cabe, em regra, ao Poder Judiciário, substituindo-se, Ministério Público, *formular juízo em torno da necessidade, ou não, da adoção de medidas probatórias reputadas indispensáveis, pelo dominus litis, à formação de sua convicção a propósito da ocorrência de determinada infração penal, ressalvada, no entanto, a possibilidade de controle jurisdicional sobre a licitude de tais diligências de caráter instrutório*” (Inq. 2041/MG, DJU 1, de 6 out. 2003, p. 58).

21. Ora, se *o destinatário natural* da investigação criminal é o Ministério Público, como impedi-lo de atuar em etapa *necessariamente precedente* ao que se lhe *destina*?

22. Seria como impedir o Magistrado de questionar testemunhas, trazidas pelas partes, nada obstante tenha todo o *evolver processual por destino a decisão judicial do magistrado*; ou reduzi-lo, no *iter processual, a passivo expectador* do que as partes fazem.

23. Certo é que órgãos há – e já o nominamos, retro –, que se vocacionam a investigar, e a *tarefa partilhada com o Ministério Público, insisto, destinatário natural da investigação, é a trilha auspiciosa a ser seguida, e que vem sendo. Provam-no ações em conjunto, tornando-se rotineiras.*

24. Mas coactar o Ministério Público, em certas situações, de investigar, ou de dar continuidade, por si, à investigação que lhe foi encaminhada, não tem nenhuma base jurídica, *data venia*, porque não vedada tal atividade, em texto normativo qualquer, constitucional ou legal.

25. Remanesce, e remanescerá sempre, no Poder Judiciário o controle de tais situações, como é de sua missão inafastável.

26. Por outro lado, o *raciocínio redutor da inicial*, que acena com a interpretação conforme a que se compreendam os preceitos impugnados como a só *versar* a atuação funcional do Ministério Público no âmbito cível (petição a *fls. 45, in fine/46: item 8.3*) não tem qualquer amparo legal, *data venia*.

27. É que, *expressamente, na defesa da ordem jurídica – art. 127, caput – a Constituição Federal à instituição Ministério Público estabeleceu-lhe funções criminais (art. 129, I), cíveis (art. 129, III) e constitucionais (art. 129, IV)*, de sorte que se invalida o raciocínio da autora *por menosprezar tão eloqüente realidade*.

28. É de se ter presente, ainda, o cuidado necessário a que a *gramaticalidade da interpretação normativa* não nos conduza ao absurdo.

29. Com efeito, o raciocínio redutor da autora, que refuto, deita raízes, também, no compreender *literalmente* a interpretação constitucional, e concluir: ora, se o *inciso I* do art. 129 não fez alusão a investigação criminal, como o fez o *inciso III* do mesmo art. 129, a inquerito civil público, então o Ministério Público não pode investigar.

30. Obscurecida está a *interpretação teleológica* levada a cabo nos itens 6 a 25, deste parecer, pelo exercício da *gramaticalidade pura* que, divorciada da correta compreensão do tema, conduz-nos ao absurdo.

31. Com efeito, a Lei n. 7.347/85, que criou a ação civil pública, diz da legitimação de pessoas jurídicas outras, que não a instituição Ministério Público ao *ajuizamento da ação civil pública*. *Nada diz, dita lei, sobre essas pessoas atribuir-se a feitura do inquerito civil público*. Concluiremos, *então absurdamente*, que essas pessoas não podem fazê-lo, porque *a única disposição a propósito é constitucional*, e esta reserva ao Ministério Público, expressa e unicamente, tal atribuição?

32. Insisto: essa interpretação é absurda!

33. Por fim, e em sede de exame cautelar, acaso não se adote “a faculdade de julgar definitivamente a ação” (art. 12 da Lei n. 9.868/99) como identificar-se *periculum in mora* e *fumus boni iuris* na impugnação de preceitos 11 (onze) anos após a sua plena vigência?

34. Pela *improcedência* do pleito.

Brasília, 4 de outubro de 2004.

CLAUDIO FONTELES  
Procurador-Geral da República



---

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**  
**N. 3273-9/600 – DF**

*Relator:* Excelentíssimo Senhor Ministro Carlos Britto

*Requerente:* Governador do Estado do Paraná

*Requerido:* Presidente da República

EMENTA: 1. Compreensão jurídica da flexibilização do monopólio da União em relação ao petróleo, instituída pelo *art. 177* da Constituição Federal: considerações. 2. *Improcedência* do pedido.

1. O Governador do Estado do Paraná ajuíza ação direta de inconstitucionalidade, considerando desse vício padecer o *art. 26*, “*caput*”; o § 3º do *art. 26*; o *art. 28*, *incisos I e III*; o *art. 37*, “*caput*” e *inciso I*; o *art. 43*, “*caput*”, *inciso II* e *parágrafo único*; o *parágrafo único* do *art. 51* e o *art. 60*, “*caput*”, da *Lei n. 9.478/97*.

2. O tema central do pleito está na disposição normativa do *art. 26*, “*caput*”, quando “confere a propriedade desses bens (petróleo ou gás natural) após extraídos” ao concessionário, o que, no entender do autor, viola o monopólio e a propriedade desses bens, conferidos à União Federal.

3. Diz o autor, a propósito, *verbis*:

“4.1.2. O termo monopólio tem um sentido unívoco e condiz com a exclusividade na titularização de um produto ou serviço. Ora, a partir do momento que o *art. 26* da *Lei n. 9.478/97*

confere a titularidade do petróleo extraído a pessoa diversa da União, está se diante da quebra pura e simples do monopólio, inculpado na Constituição, pois haverá mais de uma pessoa comercializando o produto, a título próprio.

4.1.3. Neste sentido, quisesse o Constituinte desprestigiar o monopólio no setor de petróleo, simplesmente excluiria os incisos I a IV do art. 177 da Constituição Federal, remanescendo exclusivamente para o setor nuclear, que é previsto no inciso V do mesmo artigo.

4.1.4. Nesta hipótese argumentativa, o regime aplicável ao setor petrolífero seria o mesmo do art. 176, que expressamente consigna: ‘garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra’, e a expressão combatida do art. 26 da Lei n. 9.478/97 nada acrescentaria ao regime.

4.1.5. Não foi isto o que ocorreu. Justamente por cuidar de um bem vital para a sobrevivência da nação – nada se move, nada se transforma sem energia – o monopólio do setor do petróleo foi preservado. Assim, a leitura do § 1º do sobredito dispositivo constitucional deve ser feita em consonância com o *caput*, para se extrair o sentido exato do texto, a vontade da Constituição.

4.1.6. Uma vez fixado isto, claramente se percebe que expressão legal que confere a propriedade deste recurso energético ao explorador exorbita do texto constitucional, em ponto em que as idéias de restrição, de preservação, são os valores mais importantes”.

4. E, por outra linha de argumentação, expressa o autor, *verbis*:

“4.1.10. Assinala-se que o art. 177 da Constituição Federal deve ser interpretado em ligação com o art. 20, incisos V e IX, do mesmo Diploma, normas que declaram pertencer à União ‘os recursos minerais, inclusive do subsolo’ e ‘os recursos naturais da plataforma continental e da zona exclusiva’. Portanto, para que a União pudesse transferir a outrem a propriedade desses bens, teria que haver uma expressa exceção ou ressalva no próprio texto constitucional, o que não ocorre no art. 177, mas apenas no art. 176.

4.1.11. Neste sentido, não há compatibilização possível entre a expressão combatida e o regime instituído pela Constitui-



ção para o estratégico setor do petróleo. Como única alternativa resta extirpar aquela do ordenamento jurídico, declarando sua inconstitucionalidade, com o que se estará zelando pela Constituição”.

5. Não é bem assim, *data venia*.

6. *Está equivocada a compreensão do monopólio* como posta pelo autor.

7. Certo que o art. 177, “*caput*”, do texto constitucional, mantendo o monopólio da União, *flexibilizou-o* contudo.

8. *Admite-o* o eminente Ministro Carlos Britto, *expressamente*.

9. O ponto está, portanto, em fixar-se a compreensão dessa *flexibilização*.

10. Ela acontece *no manter intangíveis* “os depósitos do petróleo, gás natural, e outros hidrocarbonetos fluidos existentes no território nacional, nele compreendidos a parte terrestre, o mar territorial, a plataforma continental e a zona econômica exclusiva” como, *com fidelidade constitucional aos arts. 177, “caput” (monopólio da União) e inciso IX, do art. 20 (bem da União)*, dispôs o art. 3º da Lei n. 9.478/97.

11. Agora, *a produção* do que se extrai dos depósitos naturais não se monopoliza mais.

12. *Aqui a flexibilização, não a erradicação, data venia*, porque os depósitos naturais existentes no território nacional são da União, que os monopoliza.

13. Por isso o § 1º do art. 177 da Constituição Federal, *que é a marca da flexibilização*, é textual no *permitir, verbis*:

“§ 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo, observadas as condições estabelecidas em lei” (grifei).

14. Assim, *a produção* do que está *sedimentado* nos “depósitos naturais existentes no território nacional”, pelas atividades de pesquisa, lavra, refino etc., porque a própria Constituição *flexibilizou* o monopólio, *pode ser contratada com terceiros*.

15. Mais: *a própria flexibilização não implicou, em absoluto, a erradicação*, porque o próprio texto constitucional nos §§ 2º e 4º do mesmo art. 177 foi cuidadoso em estabelecer como *marcos expressos de observância obrigatória pela atividade produtora, portanto instituindo controle monopolístico sobre ela*, o seguinte, *verbis*:

– que a atividade produtiva contratada *observe sempre* “a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional” (*inciso I do § 2º do art. 177*).

– que os recursos advindos da atividade produtiva destinem-se ao implemento do álcool combustível; ao financiamento de projetos ambientais; e ao financiamento de programas de infraestrutura de transportes (*alíneas do inciso II do § 4º do art. 177*).

16. Equivocada, assim pois, *data venia*, a leitura que, tomando o *art. 177 como “lex specialis”*, quer estabelecer confronto com o *art. 176 da Constituição Federal*.

17. O correto deslinde da controvérsia está no exame do *art. 177, incisos, parágrafos e alíneas, em si*, a que se fixe a exata compreensão de *flexibilização* no conceito de monopólio, que instituiu.

18. Por isso que *cabalmente equivocada, também*, a asserção do autor no sentido de que “desprestigiar o monopólio no setor de petróleo é simplesmente excluir os incisos I a IV do *art. 177 da Constituição Federal*, remanescendo exclusivamente para o setor nuclear, que é previsto no inciso V do mesmo artigo (item 4.1.3. da inicial), pois que *obscureceu o sentido constitucional da flexibilização do monopólio, expressamente admitido pelo eminente Relator Carlos Britto*, elaborando leitura às avessas, *data venia*, porque a *exclusão do inciso V*, do disposto no *§ 1º do art. 177, da Constituição Federal* significa claramente estabelecer que para “os minérios e minerais nucleares e seus derivados” *não há flexibilização no monopólio da União*.

19. Os mais preceitos, dito a vulnerar a Carta Constitucional, centram-se na temática pertinente a prazos alusivos à contratação, não traduzindo qualquer descompasso de constitucionalidade, como apresentada a argumentação, presa que está a exercitar temores de esgotamento precipitado do petróleo.

20. Sou pela *improcedência* do pleito.

Brasília, 17 de setembro de 2004.

CLAUDIO FONTELES

Procurador-Geral da República

---

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1040-DF**

*Relatora:* Excelentíssima Senhora Ministra Ellen Gracie

*Requerente:* Procuradoria-Geral da República

*Requerido:* Presidente da República e outro

Excelentíssima Senhora Ministra Relatora:

O Procurador-Geral da República, com fundamento no *art. 26*, da Lei n. 9.868/99, oferece

### Embargos de Declaração

pelo que expõe:

1. Assim está em ementa da lavra de Vossa Excelência, *verbis*:

“1. A exigência temporal de dois anos de bacharelado em Direito como requisito para a inscrição em concurso público para ingresso nas carreiras do Ministério Público da União, prevista no art. 187 da Lei Complementar n. 75/93, não representa ofensa ao princípio da razoabilidade, pois, ao contrário de se afastar dos parâmetros da maturidade pessoal e profissional a que objetivam a norma, adota critério objetivo que a ambos atende [...]” (*DJ*, 1º abr. 2005, p. 5).

2. É certo que o subsequente *art. 27* da Lei n. 9.868/99, dispendo sobre os efeitos do julgamento dessa ação constitucional, *aborda-os sob a ótica gramaticalmente restrita da declaração de inconstitucionalidade*.

3. Todavia, os pressupostos do exame ao tema – “razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social” – *transcendem a expressão gramaticalmente redutora*.

4. É o que se pode depreender de decisão assumida pelo Ministro Gilmar Mendes, lavrada na Medida Cautelar em Ação Cautelar n. 189, referendada pelo Colegiado na sessão do dia 9.6.2004. De se ler seu posicionamento, *verbis*:

“Diferentemente da posição externada por Leitão de Abreu, entendo que o princípio da nulidade enquanto cláusula não-escrita continua a ter plena aplicação entre nós.

Não se nega, pois, o caráter de princípio constitucional ao princípio da nulidade da lei inconstitucional. Entende-se, porém, que tal princípio não poderá ser aplicado nos casos em que se revelar absolutamente inidôneo para a finalidade perseguida (casos de omissão; exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade), bem como nas hipóteses em que a sua aplicação pudesse trazer danos para o próprio sistema jurídico constitucional (*grave ameaça à segurança jurídica*).

Assim, configurado eventual conflito entre o princípio da nulidade e o princípio da segurança jurídica, *que, entre nós, tem “status” constitucional*, a solução da questão há de ser, igualmente, levada a efeito *em um processo de complexa ponderação*.

Desse modo, em muitos casos, há de se preferir a declaração de inconstitucionalidade *com efeitos restritos* à insegurança jurídica de uma declaração de nulidade, como demonstram os múltiplos exemplos do direito comparado e do nosso direito” (notas taquigráficas do voto do Ministro Gilmar Mendes, *p. 12/13* – grifos nossos).

5. E no exame do tema, “após o advento da Constituição de 1988”, assentou o Ministro Gilmar Mendes, *verbis*:

“É inegável que a opção desenvolvida pelo STF inspira-se diretamente no uso que a Corte Constitucional alemã faz do

‘apelo ao legislador’, especialmente nas situações imperfeitas ou no ‘processo de inconstitucionalidade’. Nessas hipóteses, avalia-se, igualmente, que, tendo em vista razões de segurança jurídica, a supressão da norma poderá ser mais danosa para o sistema do que a sua preservação temporária.

Não há negar, ademais, que, aceita a idéia da situação ‘ainda constitucional’, deverá o Tribunal, se tiver que declarar a inconstitucionalidade da norma, em outro momento, fazê-lo com eficácia restritiva ou limitada. Em outros termos, o ‘apelo ao legislador’ e a declaração de inconstitucionalidade com efeitos limitados ou restritos estão muito próximos do prisma conceitual ou ontológico.

Essas considerações demonstram que razões de segurança jurídica podem revelar-se aptas a justificar a não-aplicação do princípio da nulidade da lei inconstitucional.

Nesses termos, resta evidente que a norma contida no art. 27 da Lei n. 9.868, de 1999, tem caráter fundamentalmente interpretativo, desde que se entenda que os conceitos jurídicos indeterminados utilizados – segurança jurídica e excepcional interesse social – *se revestem de base constitucional*. No que diz respeito à *segurança jurídica*, parece não haver dúvida de que encontra expressão no próprio princípio do Estado de Direito, consoante amplamente aceito pela doutrina pátria e alienígena. Excepcional interesse social pode encontrar fundamento em diversas normas constitucionais. O que importa assinalar é que, consoante a interpretação aqui preconizada, o princípio da nulidade somente há de ser afastado se se puder demonstrar, com base numa ponderação concreta, que a declaração de inconstitucionalidade ortodoxa envolveria o sacrifício da segurança jurídica ou de outro valor constitucional materializável sob a forma de interesse social (cf., a propósito do direito português, Medeiros, *A decisão de inconstitucionalidade*, cit., p. 716).

Observe-se que sequer o argumento de que a existência de uma decisão alternativa acabaria por debilitar a aplicação da norma constitucional há de ter acolhida aqui. Como observa García de Enterría, se não se aceita o pronunciamento prospectivo, não se declara a inconstitucionalidade de um número ele-

vado de leis, permitindo que se crie um estado de *greater restraint* (cf. García de Enterría, *Justicia constitucional*, cit., p. 13). Tudo indica, pois, que é a ausência de uma técnica alternativa à simples declaração de nulidade que pode enfraquecer a aplicação da norma constitucional.

Portanto, o princípio da nulidade continua a ser a regra também no direito brasileiro. O afastamento de sua incidência dependerá de um severo juízo de ponderação que, tendo em vista análise fundada no princípio da proporcionalidade, faça prevalecer a idéia de segurança jurídica ou outro princípio constitucionalmente relevante manifestado sob a forma de interesse social relevante. Assim, aqui, como no direito português, a não-aplicação do princípio da nulidade não se há de basear em consideração de política judiciária, mas em fundamento constitucional próprio” (notas taquigráficas do voto do Ministro Gilmar Mendes, p. 25/26).

6. Ora, no caso em exame, Procuradores e Procuradoras da República há que, *amparados por decisões judiciais, foram empossados e em exercício pleno estão nas atribuições de membro do Ministério Público Federal, diuturnamente, inclusive por mais de ano*, o que se põe na coerência do julgado.

7. Por certo que, em pertinente juízo de ponderação, *rompe com a segurança jurídica* desconstituir essas situações.

8. Assim, são apresentados os presentes embargos declaratórios a que se estabeleça que a decisão assumida na *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1040* há de valer para os concursos públicos a ingresso nos quadros do Ministério Público da União, que serão abertos, a partir da decisão assumida nestes embargos declaratórios.

Brasília, 6 de abril 2005.

CLAUDIO FONTELES

Procurador-Geral da República

---

**MANDADO DE SEGURANÇA N. 25.295-2/160 – DF**

*Relator:* Excelentíssimo Senhor Ministro Joaquim Barbosa

*Impetrante:* Município do Rio de Janeiro

*Impetrado:* Presidente da República

EMENTA: 1. Inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão deduzida. 2. O *inciso XII* do *art. 15* da Lei n. 8.080/90 não desrespeita o disposto no *inciso XXV* do *art. 5º* da Constituição Federal. Não é, pois, inconstitucional: considerações. 3. *Indeferimento* do pleito.

1. O Município do Rio de Janeiro ajuíza mandado de segurança considerando padecer de injuridicidade o disposto no *caput* do *art. 2º*, bem assim o disposto nos *incisos V e VI* e *§§ 1º e 2º* do mesmo artigo do *Decreto n. 5.392*, de 10 de março do ano em curso, do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, que declarou “estado de calamidade pública no setor hospitalar do Sistema Único de Saúde no município do Rio de Janeiro”.

2. Fundamenta-se em que:

- a) a requisição de bens, a teor do *inciso XXV* do *art. 5º* da Constituição Federal só pode recair sobre bens privados;
- b) na verdade aconteceu ato interventivo em total descompasso com a previsão constitucional, a propósito; e
- c) não-observância dos requisitos constitucionais dispostos à decretação do Estado de Defesa.

3. Cuidemos do alegado.

4. O Decreto questionado *fundamenta-se* (vide art. 2º, “caput”, a fls. 62) no art. 15, inciso XIII, da Lei n. 8.080/90, que, dispondo sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, instituiu o Sistema Único de Saúde – SUS, preceituando, *verbis*:

“Art. 15. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios exercerão, em seu âmbito administrativo, as seguintes atribuições:

[...]

XIII – para atendimento de necessidades coletivas, urgentes e transitórias, decorrentes de situações de perigo iminente, de calamidade pública ou de irrupção de epidemias, a autoridade competente de esfera administrativa correspondente *poderá requisitar bens e serviços, tanto de pessoas naturais como de jurídicas, sendo-lhes assegurada justa indenização*” (grifamos).

5. Portanto, *está cristalino* que a Lei n. 8.080/90 *legitimou autoridade administrativa a requisitar bens e serviços, também de pessoas jurídicas*, sejam elas públicas ou privadas, *visto que o texto legal não promoveu qualquer distinção, a propósito*.

6. Ter-se-ia como inconstitucional dito preceito ante o disposto no inciso XXV do art. 5º da Constituição Federal?

7. *Por certo que não*.

8. É que, se o próprio texto constitucional *autoriza a requisição administrativa*, por ação unilateral e auto-executória do Estado, ditada pelo interesse público, sobre realidade excepcional e transitória, *a recair sobre a propriedade privada*, tal o sentido do inciso XXV do art. 5º da Constituição Federal, *é manifesto que a lei infraconstitucional que adota, dentro do mesmo quadro normativo, a requisição administrativa a incidir sobre bens e serviços de pessoas jurídicas de natureza pública não afronta o cogitado texto constitucional, aliás posto como a não absolutizar garantia individual ante o próprio Estado*.

9. Válida que é a requisição administrativa, porque na observância estrita de comando normativo, que não é inconstitucional, *e não se confundindo, por óbvio, a requisição administrativa com intervenção federal, ou decre-*



*tação do Estado de Defesa, perde consistência o exame desses institutos constitucionais, como proposto na petição inicial.*

10. Por fim, *objetivamente* dizem as informações da autoridade, apontada como coatora, que, *verbis*:

“A face mais dramática desse quadro tem repercussão direta no atendimento à população, culminando com a absoluta desassistência em algumas áreas, como é o caso da saúde bucal, bem como a má qualidade em outros campos, como é o caso da atenção básica e da rede hospitalar.

Essa desassistência é percebida, principalmente, em algumas situações:

1. Fechamento de unidades de urgência (Pronto-Socorro do Hospital Cardoso Fontes, com utilização de menos de 10% do total de leitos).
2. Situação de greve no Hospital Andaraí (Pronto-Socorro e metade do centro cirúrgico fechados, inclusive em descumprimento à ordem judicial de reabertura) e no Hospital da Lagoa.
3. Falta de insumos, especialmente medicamentos, conforme apontado em denúncias e na própria auditoria do Ministério da Saúde.
4. Contratos de manutenção e registro de preços suspensos desde junho de 2004.
5. Não-pagamento das cooperativas médicas, resultando na ausência ou redução de médicos nas emergências dos hospitais Miguel Couto, Souza Aguiar, Salgado Filho e Lourenço Jorge.

A deterioração do sistema de saúde municipal, naquela capital, significa, claramente, um retrocesso na conquista histórica vivenciada pelo Sistema Único de Saúde no país, representando um risco de destruição do próprio Sistema em nível nacional, a partir da quebra dos princípios constitucionalmente assegurados, e com um reflexo direto na relação com os demais entes federados, quais sejam, estado e Municípios”.

11. Em outra passagem, *verbis*:

“Desde o início da atual crise vivida pelo Sistema Municipal de Saúde do Rio de Janeiro, o Ministério da Saúde constituiu uma

equipe para acompanhar, negociar e buscar uma solução, tendo como referência a defesa da saúde da população daquele município. Nesse sentido o Ministério apresentou diversas propostas, destacando-se as seguintes:

a) aumento de R\$ 46 milhões de reais no teto financeiro do município para cobrir despesas com pessoal nas seis unidades municipalizadas em 1999 e que contam com cláusula contratual de reposição de recursos humanos;

b) investimentos de R\$ 89 milhões em equipamentos e reformas em unidades de saúde municipalizadas para serem aplicadas em 2006 e 2007, dentro de um plano de recuperação da rede transferida ao município (destaque-se que este valor foi calculado a partir da apuração dos valores correspondente aos gastos que a Prefeitura efetuou de 1999 a 2003 para substituição de servidores federais nas seis unidades hospitalares municipalizadas que constam com cláusula específica no Termo de Cessão);

c) ainda em 2005, investimentos da ordem de R\$ 93 milhões, sendo R\$ 38 milhões já repassados pelo programa Qualisus e R\$ 55 milhões para equipamentos e reformas em unidades de saúde municipalizadas;

d) retorno à gestão do Ministério da Saúde de dois hospitais municipalizados – Hospital da Lagoa e Hospital de Ipanema –, como forma de reorganizar os serviços de alta complexidade de abrangência estadual/regional e aliviar o impacto dos gastos com custeio da Prefeitura com serviços municipalizados.

Além dos recursos adicionais propostos pelo Ministério da Saúde, a Prefeitura Municipal passou a exigir a ampliação do teto em mais R\$ 17 milhões de reais, outros R\$ 114 milhões para corrigir despesas com custeio de serviços de saúde que desde 1995 são de responsabilidade do município, além de querer aplicar R\$ 144 milhões para investimento livremente, sem assumir a garantia de utilizá-los na recuperação da rede de Pronto Atendimento Médico e nos hospitais federais municipalizados e que estão sob gestão da Prefeitura.

Enquanto o Ministério da Saúde buscava saídas para a situação emergencial da rede hospitalar do Rio de Janeiro, a Prefeitura

alterou sua proposta inicial acrescentando novas exigências, sempre procurando inviabilizar qualquer alternativa proposta pelo Ministério da Saúde”.

12. De toda a maneira, controvérsia que se abra sobre tais dados perpassará rigorosamente o plano fático, inconciliável com a demonstração da liquidez do direito.

13. Pronuncia-se o Ministério Público Federal pelo *indeferimento* do pleito.

Brasília, 6 de abril de 2005.

CLAUDIO FONTELES  
Procurador-Geral da República



---

**MANDADO DE SEGURANÇA N. 25.125**

*Impetrante:* M. G. O. A.

*Impetrados:* Procurador-Geral da República e  
Procurador-Geral da Justiça Militar

Excelentíssimo Senhor Ministro Relator:

Em atenção ao Ofício n. 4248/R, de 2 do corrente, informo-lhe:

1. A tese da impetrante está em que, *verbis*:

“[...] em nenhum momento, o legislador estabeleceu regra de que a remoção deva preceder à promoção por antigüidade” (p. 6 da petição inicial).

2. Não é assim, *data venia*.

3. A remoção dos membros do Ministério Público da União é tratada nos arts. 210 a 213 da Lei Complementar n. 75/93.

4. Define-se como, *verbis*:

“[...] qualquer alteração de lotação” (art. 210 – grifamos).

5. Pois bem, e o que é que enseja a alteração de lotação?

6. *Certamente, a existência de vaga, no caso da remoção a pedido*, visto que nos outros casos ensejadores da remoção – *de ofício, ou por permuta* (art. 210, *parágrafo único*) – por óbvio, e dada a natureza destas situações, não há que se falar da existência de vaga.

7. E a impetrante, Dra. M. G. O. A., deseja a remoção sob qual modalidade?

8. *A pedido*, é realidade inconteste.

9. Então, o art. 212, “*caput*”, inclusive citado pela impetrante, é textual, *verbis*:

“Art. 212. *A remoção a pedido singular* atenderá à conveniência do serviço, mediante requerimento apresentado nos quinze dias seguintes à *publicação de aviso da existência da vaga* ou, decorrido este prazo, até quinze dias após a publicação da deliberação do Conselho Superior sobre a realização de concurso para ingresso na carreira” (grifamos).

10. *Vaga houve*. Abriu-se então o prazo à remoção, *na estrita observância dos arts. 210 e 212 da LC 75/93*.

11. Os §§ 1º e 2º do art. 212, complementando-o, estabelecem que, *verbis*:

– “o aviso da existência de vaga deve ser publicado no Diário Oficial, dentro de quinze dias da vacância” (§ 1º);

– *a antigüidade define a remoção* quando os pedidos foram apresentados “*nos quinze dias seguintes à publicação do aviso*”; se os pedidos foram formalizados, “após o decurso deste prazo”, prevalecerá “*a ordem cronológica da entrega dos pedidos*” (§ 2º).

12. O pleito da impetrante *de saltar*, uma vez presente a abertura de vaga, a remoção na carreira é, *data maxima venia, injurídico*.

13. Curioso, ainda, que a impetrante destina-o, exclusivamente, à promoção por antigüidade, levando a crer que a remoção *só* cabe ser observada quando se tratar de vaga a ser preenchida por merecimento, o que, também, não traz qualquer embasamento jurídico.

14. Estas, Senhor Ministro, as informações que me apraz encaminhar-lhe.

Brasília, 6 de dezembro de 2004.

CLAUDIO FONTELES

Procurador-Geral da República

---

**MEDIDA CAUTELAR NO MANDADO DE SEGURANÇA  
N. 25.121**

*Impetrante:* L. C. R.

*Impetrado:* Procurador-Geral da República

*Relator:* Excelentíssimo Senhor Ministro Gilmar Mendes

**Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator:**

Em atenção ao Ofício n. 3941/R, de 19 passado, apresento-lhe as informações solicitadas:

1. O pecuarista L. C. R. apontou-me como autoridade coatora a propiciar o ajuizamento do mandado de segurança porque, a seu entender, a Portaria PGR n. 556/2004, pela qual designei os Procuradores da República, Drs. Estevan Gavioli da Silva, Charles Estevan da Mota Pessoa e Pedro Paulo Grubits Gonçalves de Oliveira, violou o princípio do Promotor Natural.

2. É *inexata* a pretensão, como deduzida pelo impetrante.

3. É certo que designei, efetivamente, os ilustres colegas nominados.

4. Assim o fiz, *primeiramente* por atender *solicitação dos próprios ilustres colegas*.

5. *Depois*, os ilustres colegas referenciados compõem o quadro de Procuradores da República no município de Dourados. *Não há outros* Procuradores da República a apresentar o Ministério Público Federal no Município, e os mesmos ilustres colegas têm designação expressa para atuar na comarca de Ponta Porã.

6. *Ademais*, o objeto da Portaria PGR n. 556/2004 é *claríssimo* no sentido de que, *verbis*:

“Autorizar os Procuradores da República em exercício na Procuradoria da República em Dourados – MS, Estevan Gavioli da Silva, Charles Stevan da Mota Pessoa e Pedro Paulo Grubits Gonçalves de Oliveira, a, em caráter excepcional:

1 – Postularem perante o Juízo da Segunda Vara Criminal da São José do Rio Preto para alegarem incompetência do Juízo, demonstrarem a ocorrência de litispendência, requerendo a declinação de competência da Segunda Vara Criminal de São José do Rio Preto – SP para o Juízo da Primeira Vara Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul – Ponta Porã – MS”.

7. E assim, por quê?

8. Porque os ilustres colegas são, *por distribuição normal*, os *Promotores Naturais em conjunto* da ação penal que, *pelos mesmos fatos*, processa criminalmente L. C. R. e outros ante o Juízo da Primeira Vara da Justiça Federal em Ponta Porã.

9. Aliás, tanto o ilustre Promotor de Justiça de São José do Rio Preto, quanto o Meritíssimo Juízo da Comarca *quiesceram* com o pleito subscrito pelos ilustres colegas, na sede estadual. De se ler, *verbis*:

“*Meritíssimo Juiç*

Nos autos desta ação penal, que o Ministério Público do Estado de São Paulo move contra L. C. R. e outros – feito n. 42/04 (PJ), a ilustrada Procuradoria da República, por seus representantes, aduz ser este Juízo incompetente para a causa, demonstrado detalhadamente que a Primeira Vara da Justiça Federal de Ponta Porã é a competente para julgar a causa.

Extrai-se dos documentos que instruem o pedido que alguns dos réus desta ação penal já respondiam pelo crime de formação de quadrilha perante a Primeira Vara Federal de Ponta Porã, enquanto os outros ainda não tinham sido identificados; que a Justiça Federal de Ponta Porã antecipou-se na decretação da quebra dos sigilos bancários, telefônico e fiscal dos acusados que por lá responderem a processo, e que a Justiça Federal de



Ponta Porã expediu mandado de busca e apreensão em desfavor dos ora réus, em torno dos fatos objeto desta ação penal (fls. 318/455).

Deve ser considerado ainda que as perícias realizadas nos aparelhos geoposicionadores (GPS) apreendidos nos autos do processo daquela comarca retratam rotas do narcotráfico internacional (fls. 350/361).

Enfim, analisado o todo não há como negar que estamos diante de uma quadrilha que vinha praticando o tráfico internacional de drogas, que há conexão entre as causas instauradas perante este e perante o Juízo da Primeira Vara Federal de Ponta Porã e *que aquele Juízo Federal está prevento*” (Pronunciamento do Dr. Promotor de Justiça – grifei).

“Vistos...

De uma atenta leitura do Pedido de Declinação de Competência, e da documentação que foi juntada nos autos pelos representantes do Ministério Público Federal, e ainda mais considerando que alguns dos réus desta ação penal já respondiam pelo crime de formação de quadrilha perante a Primeira Vara Federal de Ponta Porã, cujo Juízo se antecipou na decretação da quebra dos sigilos bancário, telefônico e fiscal dos acusados, expedindo inclusive mandado de busca e apreensão em desfavor dos réus deste processo; considerando, ainda, que as perícias realizadas nos aparelhos geoposicionadores (GPS) apreendidos nos autos do processo sul-mato-grossense, que retratam rotas de narcotráfico internacional, *hei por bem acolher o pedido, declinando da Competência da Justiça Comum Estadual* para o julgamento do presente caso, *remetendo-se os autos à Primeira Vara Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, sediada na cidade de Ponta Porã.*

O veículo e demais bens que foram apreendidos, tão logo concluídas as diligências pendentes, devem seguir para o mesmo Juízo” (Decisão do Dr. Juiz de São José do Rio Preto – grifei).

10. Ainda uma palavra derradeira: se os membros do Ministério Público Federal são os Promotores Naturais ao feito em tramitação em Vara Federal onde exercem separada, ou em conjunto, suas atribuições,

normalmente, por certo nada há, juridicamente, que os impeça de, *no âmbito de competência jurisdicional diversa*, tal sucede no caso em que se tem presente a justiça estadual, neste foro, ainda que em geografia diversa, postular em favor da preservação de suas atribuições funcionais.

11. Estas, Senhor Ministro, as informações que me apraz encaminhar a Vossa Excelência.

Brasília, 23 de novembro de 2004.

CLAUDIO FONTELES

Procurador-Geral da República

---

**MANDADO DE SEGURANÇA N. 24.982**

*Relator:* Excelentíssimo Senhor Ministro Joaquim Barbosa

*Impetrante:* Associação Nacional de Cooperação Agrícola

*Impetrado:* Comissão Parlamentar Mista de Inquérito –  
CPMI da Terra

EMENTA: 1. Decisão por quebra de sigilo bancário e fiscal assumida *no instante que apresentado dado único, extraído do Siafi*, sobre movimentação financeira de entidade. 2. Pressuposto de presença de inquérito policial *não demonstrado*. 3. *Inexistência* de atos precedentes de inquirição de seus diretores e requisição de acervo documental sobre atividades, que se quer investigar. 4. *Concessão* do mandado de segurança.

1. A Associação Nacional de Cooperação Agrícola – ANCA ajuíza mandado de segurança por sustentar que o requerimento, aprovado, de quebra do seu sigilo fiscal e bancário *carece de fundamentação*.

2. Sustenta, *verbis*:

“Outros requerimentos da mesma natureza já foram aprovados pela CPMI para atividades futuras, convidando autoridades e especialistas e programando visitas a outros Estados da Federação (relação dos requerimentos aprovados anexa).

Porém, em nenhum momento das diversas atividades realizadas pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito houve qualquer referência à ora impetrante, bem como não houve e não há

qualquer requerimento solicitando a presença de seus diretores, documentos ou cópias de convênios, celebrados com órgãos do governo federal.

No que diz respeito aos documentos autuados na CPMI da Terra também não há qualquer registro, informação ou denúncia, referentes à Associação Nacional de Cooperação Agrícola – ANCA (Relação de documentos autuados anexa)”.

3. Prossegue asseverando que não há a indicação de fatos concretos, mas “meras conjecturas apresentadas pelos meios de comunicação, que não se revestem da necessária credibilidade capaz de ensejar a violação de um direito que, enquanto não seja absoluto – como qualquer direito –, tampouco pode ser conspurcado com embasamento em notícias de jornal”, e assevera que, *verbis*:

“A Associação Nacional de Cooperação Agrícola – ANCA, ora impetrante, *nunca teve seu nome envolvido em processo investigatório realizado pela Polícia Federal.*

Na verdade, a promovente realiza convênios com órgãos públicos e parcerias com outras entidades da sociedade civil, sempre no sentido de garantir uma melhoria da qualidade vida das famílias pobres do campo, realizando projetos de alfabetização de jovens e adultos, qualificação profissional, educação na área da saúde, etc. Em todos esses anos de sua existência, a ANCA jamais teve seu nome associado, em qualquer processo investigativo, a desvio de recursos públicos.

A aprovação de transferência do sigilo bancário da promovente tendo como base mera informação veiculada em jornal, sem a apresentação da prova do fato noticiado, é, indiscutivelmente, vício insanável da decisão. Os requerentes da transferência do sigilo bancário deveriam ter apresentado, em algum momento *anterior* à decisão, prova da existência desse inquérito, e que realmente a conclusão dos mesmos foi de desvio de recursos públicos. *Mas ele simplesmente não existe*” (grifos do original).

4. Por outra fundamentação, registram que não foi observado o devido processo legal, na medida em que descumpridos os preceitos dos arts. 412, IX e parágrafo único, e 108 do RISE.

5. Há a *concessão* de liminar pela Presidência desta Corte.

6. A Presidência da CPMI da Terra presta informações.

7. A Presidência desta Casa despacha por informações complementares da Presidência da CPMI da Terra, que as apresenta.

8. Colhe-se das informações suplementares, *verbis*:

“Pois bem: na já aludida reunião da CPMI da Terra que transferiu o sigilo bancário e fiscal da Impetrante, os componentes da Comissão, inclusive esta Presidência, tomaram conhecimento, por meio de exposição oral do Excelentíssimo Senhor Deputado Federal Abelardo Lupion, do volume das transferências do Ministério da Educação e do Ministério do Desenvolvimento Agrário para as duas instituições. Isto está claro nas notas taquigráficas, que podem ser verificadas, mais exatamente, à p. 407 dos autos:

‘O governo Fernando Henrique Cardoso suspendeu o repasse para as associações. *Qual não foi a nossa surpresa ao verificar, em dados do Siafi, R\$ 6 milhões sendo repassados a essas entidades que estão sob suspeita.* São duas entidades.

[...]

*Isso está aqui no Siafi. Estão repassando de novo R\$ 6 milhões para essas duas entidades. Então queremos saber o que está acontecendo por detrás disso’ (grifou-se).*

Nessa ocasião, o ilustre Deputado exhibia em suas mãos documentos extraídos do Siafi, ou seja, *os dados do Siafi foram obtidos com antecedência e utilizados na reunião para fundamentar a quebra do sigilo bancário e fiscal da Impetrante.*

Surpreendida pela liminar concedida por Vossa Excelência, que declarava ser a decisão da CPMI da Terra fundada em meras notícias jornalísticas, a assessoria da Presidência desta Comissão, ao preparar a documentação que instruiria a informações já acostadas aos autos, simplesmente retirou novos extratos do Siafi (doc. 11 e ss.) e, juntamente com as referidas notas taquigráficas (doc. 21) e outros documentos, anexou-os aos esclarecimentos enviados a Vossa Excelência.

Com isso, restou comprovado, a um só tempo, que a CPMI não se baseou em meras matérias jornalísticas e, ainda, que as in-

formações trazidas pelo Deputado Lupion eram absolutamente verídicas e de conhecimento público, tornando inválida qualquer argumentação acerca da legitimidade das transferências de sigilo determinadas pela Comissão.

Vale lembrar que outros fundamentos, também muito valiosos, foram considerados pela CPMI na multicitada reunião e igualmente integram os presentes autos. Entre eles, pode-se destacar a farta comprovação documental de que o MST, a ANCA e a Concrab possuem o mesmo endereço (doc. 1 a 6) e de que o MST se absteve de prestar informações contábeis e financeiras a esta CPMI (doc. 7)” (grifos do original).

9. Cuidemos da controvérsia.

10. O ponto central está em saber-se se há, ou não, motivação à decisão de quebra dos sigilos fiscal e bancário da impetrante.

11. Deve-se, então, conhecer os termos do Requerimento, subscrito pelos parlamentares. Assim se põe, *verbis*:

“*Justificação*

A revista *Veja*, na recente edição de 2 de junho de 2004, reportou as ações do MST que, de maneira violenta e antijurídica, segue invadindo propriedades produtivas de todas espécies, não passíveis de desapropriação para fins de reforma agrária.

O jornal *O Estado de S. Paulo*, por sua vez, em edição de 5 de outubro de 2003, noticiou que duas entidades ligadas ao cooperativismo agrícola, justamente a ANCA e a Concrab (Confederação das Cooperativas de Reforma Agrária do Brasil, cujas transferências de sigilo bancário e fiscal também se está requerendo), haviam sido reabilitadas para o recebimento de recursos da União. Tais repasses haviam sido suspensos no governo Fernando Henrique em virtude de investigação conduzida pela Polícia Federal haver concluído que os recursos estavam sendo utilizados para financiar a invasão de terras.

Não bastasse a citada investigação da Polícia Federal, verifica-se com surpreendente facilidade a ligação financeira entre a ANCA e o MST, tudo indicando no sentido de que a primeira constitui o braço financeiro do Movimento dos Trabalhadores Rurais

Sem-Terra, que não é dotado de personalidade jurídica. Apenas a título de ilustração, o *site* na Internet do MST pede que as contribuições em dinheiro sejam depositadas na conta-corrente bancária da ANCA (doc. 01). Do mesmo modo, e ainda mais surpreendentemente, o próprio domínio do site <www.mst.org.br> está registrado na Fapesp como sendo de propriedade da ANCA (doc. 02).

A Concrab, por sua vez, confunde-se em diversos aspectos com a ANCA e o MST. Não só por encontrar-se sediada no mesmo endereço, mas por conduzir suas ações conjuntamente, por abrigar seu *site* na Internet dentro do domínio do MST (<<http://www.mst.org.br/setores/concrab/online.html>>) e, especialmente, por oficialmente divulgar sua história e atuação intimamente ligada à do MST (doc. 03).

Além desses fatos, verifica-se que, após haver sido reabilitada para o recebimento de recursos públicos federais, a ANCA e a Concrab, juntas, tiveram atribuídos a si valores da ordem de 6 (seis) milhões de reais, entre repasses do MEC e do Ministério do Desenvolvimento Agrário, motivo suficiente para justificar a averiguação de como vêm sendo aplicadas tais verbas.

Mostra-se essencial averiguar se tal volume de dinheiro público não se encontra destinado a financiar vestimentas, bandeiras, estrutura logística e de recursos humanos do MST, que evidentemente não se enquadra nos interesses.

Por fim, existe uma vultosa quantia a ser cobrada do MST a título de indenizações por danos causados a prédios públicos ou ao meio-ambiente. No entanto, em virtude de não estar formalmente constituído como pessoa jurídica, não possui patrimônio oficial ou um representante legal de quem as diversas procuradorias do Inbra, do Ibama ou a própria AGU possam cobrar”.

12. De plano, a impetrada – Presidência da CPMI da Terra – *não demonstrou* a existência de inquérito policial, sequer seu andamento, conduzido pela Polícia Federal, e que teria motivado o Governo Fernando Henrique a paralisar os repasses financeiros à ANCA e à Concrab, ponto de relevo, que abre o Requerimento.

13. Certo, diz a impetrada que o MST e ditas entidades fundem-se em realidade única, pelo *site* e endereço apresentados, dado que o MST, realçando sua característica de movimento, não é pessoa jurídica.

14. Mas aqui avulta *ponto concreto, corretamente realçado na inicial, verbis*:

“Porém, em nenhum momento das diversas atividades realizadas pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito houve qualquer referência à ora impetrante, bem como não houve e não há qualquer requerimento solicitando a presença de seus diretores, documentos ou cópias de convênios, celebrados com órgãos do governo federal.

No que diz respeito aos documentos autuados na CPMI da Terra também não há qualquer registro, informação ou denúncia, referentes à Associação Nacional de Cooperação Agrícola – ANCA (Relação de documentos autuados anexa)”.

15. Realmente, e admite-o expressamente a Presidência da CPMI da Terra ao prestar as informações suplementares, *tão logo* o Deputado Federal Abelardo Lupion, por meio de sua exposição oral, em que apresentou dados do Siafi, disse do repasse de R\$ 6 milhões à ANCA e à Concrab, *nesse mesmo momento* aconteceu a quebra do sigilo bancário e fiscal das entidades.

16. De se ler trecho de trecho (*item 8* deste parecer) já aqui transcrito, *verbis*:

“Pois bem: na já aludida reunião da CPMI da Terra que transferiu o sigilo bancário e fiscal da Impetrante, os componentes da Comissão, inclusive esta Presidência, tomaram conhecimento, por meio de exposição oral do Excelentíssimo Senhor Deputado Federal Abelardo Lupion, do volume das transferências do Ministério da Educação e do Ministério do Desenvolvimento Agrário para as duas instituições. Isto está claro nas notas taquigráficas, que podem ser verificadas, mais exatamente, à p. 407 dos autos:

‘O governo Fernando Henrique Cardoso suspendeu o repasse para as associações. *Qual não foi a nossa surpresa ao verificar, em dados do Siafi, R\$ 6 milhões sendo repassados a essas entidades que estão sob suspeita.* São duas entidades.

[...]



*Isso está aqui no Siafi. Estão repassando de novo R\$ 6 milhões para essas duas entidades. Então queremos saber o que está acontecendo por detrás disso' (grifou-se).*

*Nessa ocasião, o ilustre Deputado exibia em suas mãos documentos extraídos do Siafi, ou seja, os dados do Siafi foram obtidos com antecedência e utilizados na reunião para fundamentar a quebra do sigilo bancário e fiscal da Impetrante" (grifos do original).*

17. Então *tem-se por certo* que, apresentado por um Deputado Federal registro do Siafi, os demais, *no mesmo momento*, decidem quebrar o sigilo bancário e fiscal de entidades *cujos diretores não foram ouvidos precedentemente*; delas *não se requisitou a prestação de informações sobre convênios celebrados, aplicação documentada dos recursos, prestação de contas, etc.*

18. *No instante de uma isolada informação*, decidiu-se pela quebra dos sigilos bancário e fiscal, é o que se tem, claramente, no caso.

19. Por óbvio, a decisão carece de fundamentação, *perdendo-se no açodamento em que foi concluída, data venia.*

20. Quanto ao segundo fundamento da impetração, não o acolho.

21. O próprio *parágrafo único* do art. 108 do RISF permite a dispensa da prévia publicação de pauta, em caso de urgência.

22. O juízo de urgência, *diferentemente do juízo de fundamentação*, passa ao largo do controle judicial, *por ensejar peculiaridades próprias* a cada Poder do Estado.

23. Sou pela absoluta ausência de fundamentação do Requerimento de quebra de sigilo bancário e fiscal da impetrante, *pela concessão do mandado de segurança*, mantida a liminar, sem prejuízo de que, posteriormente, seja tal medida instrutória adotada, desde que calcada, por decorrência, em quadro investigativo de conformação definida.

Brasília, 4 de outubro de 2004.

CLAUDIO FONTELES

Procurador-Geral da República



---

**MANDADO DE SEGURANÇA N. 24.845-9/160 – DF**

*Relator:* Excelentíssimo Senhor Ministro Celso de Mello

*Impetrante:* Efraim de Araújo Moraes

*Impetrado:* Mesa do Senado Federal

EMENTA: 1. Normas regimentais das Casas do Parlamento, dotadas todas de estatura legal, sofrem o controle judicial, até que se averigúe sua conformação com o traçado constitucional: considerações. 2. As normas regimentais de cunho *instrumental*, tal a do art. 78 – RISF – não podem inviabilizar, pelo não-exercício da atribuição constitutiva de formação das comissões parlamentares, *pelos líderes da maioria*, a instalação destas comissões, *devidamente criadas* na observância do § 3º do art. 58 da Constituição Federal: preservação do direito das minorias: considerações. 3. *Ilegitimidade passiva* da Mesa do Senado: considerações. 4. *Não-conhecimento* do pleito.

1. Efraim de Araújo Moraes, Senador da República, ajuíza mandado de segurança *contra ato da Mesa do Senado Federal* que, decidindo questão de ordem, validou conduta da Presidência do Senado Federal, *omissiva* na indicação de membros a compor Comissão Parlamentar de Inquérito.

2. Releva a ofensa a direito líquido e certo porque, *verbis*:

“A Impetração não se resume à interpretação regimental levada a cabo pelo Presidente do Senado Federal, mas à própria definição e extensão dos direitos da minoria parlamentar, tanto do poder-dever de fiscalizar os atos do Executivo, como dos

requisitos para a criação de Comissão Parlamentar de Inquérito, respectivamente assentados nos arts. 49, inciso X, e 58, § 3º, da Constituição Federal.

O objeto deste mandado de segurança é a lesão ao direito subjetivo público do Impetrante, integrante da minoria parlamentar, de exercer suas funções públicas, dispondo dos meios que a Constituição da República lhe assegura e nos seus estritos termos.

É dizer: da impossibilidade de se criar mais requisitos para a criação de CPI, além dos existentes na Carta da República, impondo-se ao Presidente do Senado o dever correlato ao direito do Impetrante, ou seja, o de fazer funcionar a mencionada comissão, indicando ele mesmo os membros não apontados da maioria, respeitada a proporcionalidade partidária.

De fato, longe de questão intestina da Câmara Alta, porque sequer existe dispositivo que deva ser cotejado como o mandamento do art. 58, § 3º – a alegação da autoridade coatora afirma simplesmente a ausência de norma regimental permissiva para a indicação dos membros pela presidência –, a matéria encerra séria discussão acerca dos contornos dos direitos da minoria, quicá, do próprio contorno do parlamento brasileiro”.

3. Propõe a integração analógica do *inciso XXI do art. 48 do RISF*; extrai do enunciado do § 3º do art. 58 da Constituição Federal a força cogente da criação de Comissão Parlamentar de Inquérito, uma vez observados os requisitos, no texto posto – *deliberação de 1/3; fato determinado a ser apurado e instalação por período determinado* –, tudo a enfatizar o tema central da controvérsia: o direito da *minoria parlamentar* ao controle, *in concreto*, dos atos da *maioria*.

4. As informações da Presidência do Senado Federal realçam:

- a) inviabilidade do *writ of mandamus* a albergar questões *interna corporis*, de que se dotam as matérias regimentais;
- b) inexistência do direito líquido e certo;
- c) impossibilidade de se aplicar a uma Casa Legislativa o regimento interno de outra, ou o regimento interno congressional;
- d) impossibilidade de a decisão judicial atribuir competência a autoridade que não a detém;

- e) impossibilidade de normas infraconstitucionais regulamentarem preceitos constitucionais.

5. Apreciemos a controvérsia.

6. Quanto à asserção, trazida nas informações da impetrada, sobre a *inviabilidade* da via eleita por tudo reduzir-se a questões *interna corporis*, recolho do doutrinador Derly Barreto e Silva Filho, no apropriado trabalho *Controle dos atos parlamentares pelo Poder Judiciário* (São Paulo: Malheiros, 2003), o válido registro, *verbis*:

“Os regimentos são a mais clara expressão da autonomia e independência institucional do órgão legislativo. Por isso, suas normas são de elaboração e revisão da própria Casa a que se referem, constituindo-se, assim, nesta acepção, em atos internos e exclusivos da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Congresso Nacional.

*Advirta-se no entanto, que o fato de a autonomia do órgão legislante envolver, para suas Câmaras, o poder de se organizar, de regular seu funcionamento, de determinar a ordem e o método de seus trabalhos não implica, de modo algum, o exercício de competência acima ou ao largo da Constituição. ‘Os corpos legislativos – leciona Pontes de Miranda – são órgãos do Estado (= das entidades estatais), sujeitos a regras jurídicas de competência e de ordenamento da atividade deliberante. Por sobre eles estão as regras jurídicas constitucionais [...]’.*

*O Congresso e suas Casas situam-se, então, sob a égide das normas constitucionais, devendo-lhes observância, acatamento e cumprimento irrestritos.*

A rigor, o Estatuto Fundamental confere ao Legislativo competência para disciplinar sua vida interna, sua organização e seu funcionamento. Competência – é providente rememorar a clássica definição de Ruy Cirne Lima – ‘se denomina, em direito público, a medida do poder que a ordem jurídica assina a uma pessoa determinada’. Logo, *o exercício da competência parlamentar prevista nos arts. 51, III e IV, 52, XII e XIII, e 57, § 3º, II, da Carta Política será legítimo se se comportar na moldura desenhada pelo texto constitucional para a atividade legislativa.* Tal parcela de poder – frise-se, na esteira de Rainer Arnold – não constitui mera fa-

culdade parlamentar; trata-se de obrigação constitucional do órgão de representação política, inerente às suas funções. Diz o autor alemão: ‘se puede decir que, en los casos en que la Constitución misma habla de los reglamentos internos (por ejemplo que el Parlamento ‘establece reglamentos internos’ o que actúa sobre la base de los reglamentos internos), se trata no solamente de un poder del órgano para adoptar reglamentos internos, sino de una obligación constitucional de hacerlos. Es inherente a la función constitucional del órgano y resulta de su creación por la Constitución que pueda ejercer adecuadamente sus funciones previstas, lo que conduce a la obligación de establecer reglamentos internos’ ” (obra citada, p. 63-64).

7. Não colhe, pois, a simples asserção de que, residindo o tema em tratamento regimental, nisto identifica-se situação *interna corporis*, refratária ao controle judicial.

8. Importa avançar, com base no magistério que vim de transcrever, e *indagar*, a solução regimental, adotada no caso, indis põe-se com o texto constitucional, sob a ótica, que a impetração releva, *de ofensa ao direito participativo da minoria*, razão de ser do § 3º do art. 58 da Constituição Federal, ou não?

9. De plano, o § 3º do art. 58 se não pode ser compreendido como a preservar, *exclusivamente*, a presença efetiva da minoria parlamentar na ação política, até porque a exigência de investigação sobre *fato determinado* a motivar a criação de *comissão parlamentar*, no caso de inquérito, pode perfeitamente coincidir com o interesse da maioria – por exemplo, a criação de comissão parlamentar a investigar a pirataria de produtos sonoros –, todavia *é de se reconhecer que no amplo espectro dos fatos determinados tem a minoria parlamentar*, pela via da comissão parlamentar de inquérito, *efetivamente útil procedimento à fiscalização e controle dos atos do Poder Executivo, da maioria no poder, portanto*.

10. Então, cumpridos os requisitos constitucionais à criação da comissão parlamentar de inquérito, pode restar inviabilizada a sua instrumentalização?

11. *A resposta é negativa.*

12. Com efeito, se é certo que normas infraconstitucionais podem, perfeitamente, regulamentar preceitos constitucionais, todavia esta afir-

mação, que é trazida pela impetrada (*alínea “e”, item 4, deste parecer*), *não tem adequação* ao tema aqui em disputa, porque aqui a invocação do preceito regulamentar *inviabilizou a incidência do texto constitucional*.

13. Não poderia fazê-lo porque, no caso, o preceito regulamentar é *puramente instrumental*. Com efeito, está no *art. 78 do RISE, verbis*:

“Os membros das comissões serão designados pelo Presidente, *por indicação escrita dos respectivos líderes*, assegurada, tanto quanto possível, a participação proporcional das representações partidárias ou dos blocos parlamentares com atuação no Senado Federal” (transcrição da petição inicial).

14. Como se vê, a comissão parlamentar de inquérito *preencheu os requisitos constitucionais à sua criação*.

15. Caminhou-se, por conseqüência, à sua *instrumentalização*, quando restou inviabilizada *porque os líderes da maioria não indicaram os seus membros*.

16. Por certo, o texto regimental do *art. 78*, insisto, de cunho *puramente instrumental*, *não se identifica* com aquele outro do *art. 412* do mesmo Regimento Interno do Senado Federal, saudado pelo doutrinador Derly Barreto e Silva Filho, na obra já aqui referida, como *auto-regulamento substantivo*, no texto regulamentar, *verbis*:

“14. Tratando dos princípios gerais do processo legislativo, o *art. 412* do Regimento do Senado Federal é merecedor de aplausos. Ele procura consolidar, normatizando-os, importantes postulados que visam a emprestar *maior legitimidade à elaboração das leis*, dentre os quais se destacam: a participação plena e igualitária dos senadores em todas as atividades legislativas; modificação da norma regimental apenas por norma legislativa competente, cumpridos rigorosamente os procedimentos regimentais; impossibilidade de prevalência sobre uma norma regimental de acordo de lideranças ou decisão de Plenário, ainda que unânime, tomados ou não mediante voto; *nulidade de qualquer decisão que contrarie norma regimental*; *preservação dos direitos das minorias*; decisão colegiada; impossibilidade de tomada de decisões sem a observância do *quorum* regimental estabelecido; pauta de decisões feita com antecedência tal que possibilite a todos os senadores seu devido conhecimento; publicidade das

decisões tomadas” (obra citada, nota de rodapé na p. 70 – grifos nossos).

17. E mesmo os textos regimentais *de auto-regramento substantivo não escapam ao controle judicial*. Bem leciona, a propósito, o doutrinador Derly Barreto e Silva Filho, *verbis*:

“8. O exercício da competência jurisdicional controladora jamais poderá manietar a liberdade decisória constitucionalmente outorgada ao Poder Legislativo. Pela conformação orgânico-funcional dos Poderes do Estado Brasileiro, ao Judiciário não foi atribuída competência governamental, de modo que se poderia sustentar a existência de uma reserva de poder político jurisdicional incontestável. *Isto, no entanto – frise-se com todas as letras –, não implica dizer que há atos insindicáveis, imunes à jurisdição*. O ser vedado aos órgãos judiciários verificar se o conteúdo da ordem-do-dia da Câmara dos Deputados atende ou não ao interesse público, por exemplo, *não significa que o ato do Presidente daquela Casa que designa ou modifica a pauta de votação ao arripio das regras contidas no Regimento não seja suscetível de fiscalização judicial*. Da mesma forma, se uma proposição legislativa não acompanhada dos pareceres das Comissões a que foi distribuída entrar na ordem-do-dia (e isso é defeso pelo art. 86, § 3º, do RICD), é lícito provocar a intervenção do Poder Judiciário a fim de anular tal ato. Contudo, atendidas todas as formalidades regimentais se o Presidente da Câmara organiza a ordem-do-dia visando a deliberar exclusivamente sobre assuntos afetos aos interesses das instituições financeiras, em detrimento de matérias ligadas a programas de assistência social, o Poder Judiciário, diante de um pleito da Oposição, não terá competência para censurar a decisão legislativa; não por ela ser *interna corporis*, mas por dizer respeito a uma competência constitucionalmente reservada com exclusividade ao Poder Legislativo. Em geral, nada o obriga a votar tal ou qual matéria em lugar de outra” (obra citada, p. 186 – grifamos).

18. Portanto, o texto de regramento *puramente instrumental não pode obstaculizar a criação de comissão parlamentar de inquérito quando preenchidos os requisitos constitucionais à sua existência*.

19. Isso assentado, importa, agora, adentrar em outra controvérsia.



20. É a Mesa do Senado Federal a autoridade coatora, que impede o exercício da minoria congressual?

21. Não! Não o é!

22. Está no art. 78 do RISE, *verbis*:

“Art. 78. Os membros das comissões serão *designados* pelo Presidente, *por indicação escrita dos respectivos líderes*, assegurada [...]” (grifei).

23. Ora, o Presidente do Senado procede a *mera* designação. Não constitui, *modifica* ou *extingue* coisa alguma.

24. Os *líderes partidários* é que detêm a *atribuição constitutiva de formar* comissões parlamentares de inquérito. *Textual o art. 66 do RISE, verbis*:

“Art. 66. É da *competência dos líderes* das representações partidárias, além de outras atribuições regimentais, *indicar os representantes* das respectivas agremiações nas comissões” (grifei).

25. E se os *líderes da maioria* não realizarem dita atribuição constitutiva, tal sucede no caso, qual a solução a fixar-se?

26. *Incabível* a integração analógica, *data venia*, como sugerido no presente pleito com a invocação do *inciso XXI* do art. 78 do RISE, que preceitua, *verbis*:

“XXI – *designar substitutos* de membros das comissões e *nomear relator em plenário*” (grifei).

27. O Presidente, portanto, *continua jungido à designação* dos substitutos de membros das comissões, à indicação partidária, e a hipótese de “nomear relator em plenário” fica compreendida pela necessidade de não acontecer solução de continuidade *no desenvolvimento dos trabalhos que está a presidir*, o que *em nada se assemelha com o suprir a omissão dos líderes da maioria*, impedindo a formação de comissão parlamentar de inquérito.

28. Há, nesta linha de debate, ponto outro que, se não trazido por esta impetração, advém daqueloutra, ajuizada pelos também Senadores da República Pedro Jorge Simon e Jefferson Carpinteiro Peres, que propiciou parecer do advogado Saulo Ramos, anexado nestes autos a fls. 90/108, ponto este a dizer da integração analógica dos arts. 9<sup>o</sup>, § 1<sup>o</sup>, e 28, § 1<sup>o</sup>, respectivamente, do Regimento Comum do Congresso Nacional e

do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, em ambos presente a transferência da atribuição da formação das comissões parlamentares ao Presidente, caso não aconteça o exercício dessas atribuições pelas lideranças.

29. Também aqui *não* há espaço para ação integrativa.

30. O mesmo Derly Barreto e Silva Filho, valendo-se dos ensinamentos de Ruy Barbosa, certo a marcar a inexistência de “qualquer diferença essencial entre regimento e lei”, todavia exalta o texto regimental como a elaboração *própria e pertinente a cada Casa Legislativa*, como expressão de sua *independência, verbis*:

“Nesta quadra final impõe-se perscrutar o valor dos regimentos, com o fito de demonstrar sua juridicidade e sua importância no Estado Democrático de Direito brasileiro.

*Na opinião de Ruy Barbosa não há qualquer diferença essencial entre regimento e lei. Os dois têm em comum ‘o caráter de império e inviolabilidade a respeito dos entes, individuais ou coletivos, a cujos atos e relações têm por objeto de norma’.* Somente se distinguem *na origem de onde provêm, na forma como se elaboram e na área em que imperam.* Há homogeneidade na substância que toca às duas espécies, do laço obrigatório, instituído para aqueles sobre quem se destina a incidir cada uma dessas ‘enunciações da legalidade’. São suas palavras: ‘Pouco importa que, no caso dos regimentos parlamentares, ela resulte, *para cada uma das Câmaras, da sua própria autoridade.* Quando mesmo se tratasse então de um fato meramente voluntário, *não seria menos rigorosa a inquebrantabilidade a respeito do vínculo a que se submete cada uma das Câmaras pela adoção do seu regimento;* porque, nos atos jurídicos, a obrigação voluntariamente assumida se transforma em lei intransgressível, para os que livremente se lhe sujeitaram. Mas, *ao organizarem os seus regimentos,* as Assembléias Legislativas obedecem a um dever constitucional, inerente à natureza desses corpos deliberantes, em cujo seio releva necessariamente assegurar nos debates e no voto a ordem e a liberdade. Não seria concebível que residindo nessas entidades coletivas o laboratório das leis nacionais, se deixasse a gestação destas à incoseqüência, ao tumulto e à surpresa das correntes arbitrárias da paixão e do interesse, esperando que dessa desordem na origem da legalida-

de pudesse vir a nascer a harmonia, a sua duração e o seu acerto” (obra citada, p. 76-77 – grifamos).

31. *Não cabe, assim, integrar-se a vontade de um corpo legislativo em outro, visto que autônomos, na elaboração e expressão dos respectivos regimentos, que, por tal plena autonomia, livremente produzem, regram e não se comunicam.*

32. Ainda mais uma vez o doutrinador Derly Barreto e Silva Filho, *verbis*:

“Os regimentos são *a mais clara* expressão da *autonomia e independência institucional* do *órgão* legislativo. Por isso, são de elaboração e revisão da *própria* Casa a que se referem, constituindo-se, assim, nesta acepção, *em atos internos e exclusivos* da *Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Congresso Nacional*” (obra citada, p. 63 – grifamos).

33. Não há, pois, espaço a que se socorra da integração analógica entre textos normativos que são expressão “da *autonomia e independência funcional* do *órgão* legislativo” pois, em tal quadro, a integração analógica não deixa de inovar, dispondo sobre o que não se dispôs.

34. O direito trazido pelo impetrante, tenho-o por líquido e certo,  *todavia não é a Mesa do Senado quem deve figurar no pólo passivo desta relação processual, mas os líderes da maioria.*

35. Pelo não-conhecimento do pleito, reconhecendo-se a “*ilegitimatio passiva ad causam*” da *Mesa do Senado Federal.*

Brasília, 4 de maio de 2004.

CLAUDIO FONTELES  
Procurador-Geral da República



---

**AÇÃO ORIGINÁRIA N. 1051-9/120 – SP**

*Relator:* Excelentíssimo Senhor Ministro Joaquim Barbosa

*Paciente:* J. C. R. M.

*Impetrantes:* D. R. P. e outros

EMENTA: 1. Ausência de base jurídica a conhecimento de reconsideração de decisão monocrática que nega seguimento a agravo regimental. No mérito, correta a decisão denegatória. 2. A fundamentação do pleito liberatório é inconsistente. *Injurídica* a pretensão de incidência do *art. 102, I, “n”*, da Constituição Federal e decreto de prisão preventiva *solidamente* fundamentado. Paciente em adequado ambiente de prisão especial.

1. Aos 13 de janeiro do ano em curso, a advogada D. R. P. ajuizou pedido de *habeas corpus* em favor de J. C. R. M.

2. Em sua linha de argumentação diz:

- a) da inobservância do *art. 102, I, “n”*, da Constituição Federal;
- b) ilegalidade e abuso de poder na decretação da preventiva; e
- c) direito à prisão especial e domiciliar.

3. Indeferida a liminar, fez-se agravo regimental, *denegado seguimento* por decisão do eminente Ministro Joaquim Barbosa, seguindo-se pleito de reconsideração, do que temos vista dos autos.

4. *De plano, não cabe pleito de reconsideração* de decisão monocrática que denega seguimento a agravo regimental, *por absoluta falta de suporte*

*normativo* a tal pleito “de reconsideração”. Aliás, a petição de *fls. 181/185* não pontua o embasamento normativo à reconsideração.

5. Por outra perspectiva, a decisão do eminente Ministro Joaquim Barbosa é *perfeita* no asseverar, *verbis*:

“Trata-se de agravo regimental interposto por D. R. P. e M. F. B., contra decisão que não concedeu a liminar pleiteada na inicial (fls. 81/82).

Conforme firme posição jurisprudencial desta Corte, é incabível agravo regimental contra decisão que indefere pedido de liminar, tanto em *habeas corpus* quanto em mandado de segurança (Precedentes: HC AgR 83170, rel. Min. Gilmar Mendes; HC AgR 83398, rel. Min. Celso de Mello; MS 24758, rel. Min. Maurício Corrêa; e Súmula 622).

No presente caso, houve autuação do feito como ação ordinária, eis que se invoca o disposto no art. 102, inciso I, alínea *n*, da Constituição Federal. No plano substancial, porém, cuida-se essencialmente de *habeas corpus*, de sorte que o entendimento do STF a respeito do indeferimento da liminar também se aplica ao caso.

Com relação à petição apresentada em 5 de fevereiro deste ano, seu conteúdo confunde-se com o próprio mérito da impetração, nada acrescentando ao pleito acautelatório.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo regimental, com fundamento no art. 21, § 1º, do RISTF”.

6. Realmente, como dissemos retro – *item 1* deste parecer –, a própria doutora D. R. P. *expressamente*, e com todas as letras, apresentou o pleito como de *habeas corpus*.

7. Assim o tratou o eminente Ministro Maurício Corrêa, ao ensejo da decisão sobre a liminar – “*Trata-se de ‘habeas corpus’, com pedido de liminar*” (grifei) –, só autuada a pretensão como ação originária, porque registrou Sua Excelência, *verbis*:

“[...] por estar o seu cabimento fundamentado no art. 102, I, *n*, da Constituição Federal”.

8. Pronuncio-me, portanto, pelo *não-conhecimento do pedido de reconsideração*, por ausência de previsão legal, ou, se conhecido, por seu *indeferimento*.

9. De toda a sorte, não me eximo de enfrentar a fundamentação disposta.

10. *Sem razão a impetrante, data venia.*

11. O fundamento à convocação excepcional da Suprema Corte extrai-se, na impetração, *de palavreado rancoroso, destituído de qualquer embasamento fático* capaz de representar ato de ilícito constrangimento. Disse, então, a impetração, *verbis*:

“É salutar a intervenção da Corte Maior do Estado para frear o destempero vingativo dos mortais vaidosos e gananciosos dos tribunais inferiores, ainda que, dentro do próprio Poder Judiciário, os quais, sob o manto de aparência de moralidade, escondem vorazes lobos a protegerem suas vaidades pessoais através de procedimentos ilegais e suspeitos, no afã de moralizar a hipocrisia que lhes é peculiar e de criar facções dentro do próprio sistema”.

12. Não se aponta, inclusive, o porquê de se impedir, outrossim, os ilustres Ministros que compõem o Superior Tribunal de Justiça, o que não passou desapercibido na decisão denegatória da liminar do eminente Ministro Maurício Corrêa, quando assentou, *verbis*:

“Tem-se, pois, que é despicienda a análise, pelos menos por ora, das alegações concernentes à ilegalidade da custódia preventiva e ao direito à prisão especial, até mesmo pela impossibilidade da concessão de um *habeas corpus* de ofício, já que o TRF não está, como autoridade coatora, sujeito à jurisdição deste Tribunal, mas à do Superior Tribunal de Justiça (CF, art. 105, II, *a*)”.

13. O fundamento alusivo à ilegalidade do decreto de custódia cautelar é *desvalioso*.

14. Fulcra-se na *injurídica* colocação a estabelecer que é o Supremo Tribunal Federal o único órgão a isso deliberar e que se estende aos magistrados o disposto no § 2º do *art. 53* da Constituição Federal.

15. Afastado já está *o absurdo argumento, data venia*, que transforma o Supremo Tribunal no juízo natural *a toda e qualquer infração praticada por todo e qualquer magistrado*.

16. Quanto à norma inserta no § 2º do *art. 53* da Constituição Federal, *é norma específica, pertinente exclusivamente aos membros do Parla-*

*mento, compatível com a nota de inviolabilidade inerente à representação popular, como está mesmo no caput do art. 53, de sorte que o que é específico não acolhe analogia.*

17. Por outra perspectiva, muito bem fundamentado é o decreto de custódia cautelar, *verbis*:

“Pode a prisão preventiva ser decretada como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Garantir a ordem pública é impedir que o autor da infração continue praticando atos criminosos, o que causaria perturbação no meio social. Dar crédito à Justiça. Não se pode deixar de levar em conta, a operação A ganha proporção a cada dia. Novos fatos, novas pessoas, novas acusações.

Prevenir não apenas a reiteração de crimes, mas também acautelar o meio social e a credibilidade dos poderes públicos em geral, e, em especial, a da Justiça, em face da gravidade dos delitos e da sua repercussão.

Crimes como os que aqui se investigam abalam sobremaneira a estrutura do Estado, revelando menoscabo ao Direito, justamente por aqueles que têm o dever legal de por ele zelar, gerando intranqüilidade e comoção pública, em virtude de extrema periculosidade e audácia dos agentes.

A apreensão revelou um verdadeiro arsenal em poder do bando. Armas de todo o tipo, de todos os calibres, muita munição. Dinheiro de vários países. Equipamento de escuta telefônica, enorme quantidade de aparelhos celulares e rádios comunicadores, documentos originais da Polícia e da Justiça Federal.

Armas, dinheiro, um delegado da polícia federal aposentado, outro na ativa, dois advogados, a ex-mulher de um juiz federal, agentes da polícia federal e um juiz federal, ao lado de informantes, auxiliares, funcionários públicos, facilitadores em aeroportos, todos com fácil trânsito no meio policial e judicial, usando do poder monetário, do poder bélico, do poder público, todos eles, custa muito pouco para que possam empreender fuga. Há, ainda, referência à existência de imóveis e dinheiro no exterior.



O filho de N. e J. C. tem dupla nacionalidade, é também cidadão americano; parentes residem nos Estados Unidos.

Podem, além disso, influir na investigação criminal, ameaçando testemunhas, subornando, matando (C. H. já teria matado oito, segundo ele próprio). Podem destruir outras provas, podem corromper, ameaçar, aliciar as pessoas que começam a aparecer após o desate da Operação A.

Os elementos que encontrei na investigação levam a crer que é justificado o receio de fuga e de que possa haver influência na investigação criminal, caso sejam os acusados colocados em liberdade.

Os atos da quadrilha são reiterados, estão sendo monitorados por quase dois anos. Por longo tempo estão ofendendo a ordem constituída, bazofinando, blasonando, a ponto de A. P., em umas das conversas monitoradas, alardear que ‘o crime perfeito só é possível se você pensar em tudo’, e que consegue cometer o crime perfeito porque pensa em tudo.

J. C. determinou que as fitas do caso de Santo André fossem destruídas, mas guardou no apartamento de N. cópias por mais de seis meses. É informação que consta do ofício por ele mesmo encaminhado a esta Relatora.

Todos se relacionam constantemente. J. C. R. M., C. H. R., J. A. B., J. L. B. S., N. R. E. C., W. R., S. C. J., A. P. F. e C. A. C. S. Um ‘guarda’ documento do outro; C. H. possui sala no escritório de A. P.; J. C. é amigo de C. H. e mora no apartamento de C. A.; N. é ex-mulher de J. C. R. M. e tem em seu escritório documentos de J. C., de N., de B.; W. R., C. e B. ‘trabalham’ juntos.

No dizer de Fernando da Costa Tourinho Filho, a ordem pública ‘é a paz, a tranqüilidade no meio social. Assim, se o indiciado ou réu estiver cometendo novas infrações penais, ou se ele já vinha cometendo outras, sem que a polícia lograsse prendê-lo em flagrante; se estiver fazendo apologia de crime, ou incitando ao crime, ou se reunindo em quadrilha ou bando, haverá perturbação da ordem pública’.

As denúncias foram oferecidas, existem elementos suficientes que colidem com o princípio constitucional da presunção de

inocência. Não se trata de mera suspeita, sabe-se do *modus operandi* da quadrilha, existem relatórios minudentes da atuação de seus membros, ‘diagramas de relacionamento’, os contados são constantes entre os acusados.

Concluo com Carrara: ‘a prisão preventiva corresponde a três necessidades: de justiça, para impedir a fuga do acusado; de verdade, para impedir que atrapalhe as indagações da autoridade, que destrua a prova do delito e intimide as testemunhas; de defesa pública, para impedir a certos facínoras que durante o processo continuem os ataques ao direito alheio’”.

18. E a impetração não é capaz de brandir um único argumento contra essa *sólida fundamentação*.

19. Quanto à prisão especial, a decisão cautelar expressamente registrou o direito do paciente a tê-la e a impetração não demonstrou a inobservância do assim decidido. De resto, relatório elaborado por duas ilustres colegas Procuradoras da República, em visita à carceragem da Polícia Federal, e no ponto alusivo às celas especiais, não registrou qualquer anormalidade, *verbis*:

#### “4. Celas Especiais

Com o aumento da população carcerária, as antigas celas especiais foram ocupadas pelas mulheres e as celas especiais foram transferidas para as salas existentes nos corredores, além de ter sido criada uma cela, atualmente ocupada pelo Delegado B., na antiga sala de reconhecimento pessoal. Não há banheiro nessas celas especiais, motivo pelo qual quem as ocupa deve utilizar o banheiro coletivo situado dentro da carceragem. Elas medem, em média, 4 por 3,5 metros. Há gaveteiros de plástico nos quartos, geralmente ocupados por livros jurídicos dos presos, e muitos remédios que ficam à disposição dos presos. Há rádio em algumas celas e quartos.

Há uma cozinha, muito organizada e limpa para os presos especiais. A comida lá servida era a mesma servida para os demais presos. Dentro da cozinha há um depósito onde ficam guardados os objetos pessoais do presos, ferramentas, malas e uma furadeira elétrica. Este local é controlado pelo preso APF J.,

preso por porte de entorpecentes, que auxilia na manutenção e atividades da custódia”.

20. Reiterada a conclusão posta no *item 8* deste parecer, acaso superada, o pleito é de ser indeferido.

Brasília, 27 de fevereiro de 2004.

CLAUDIO FONTELES  
Procurador-Geral da República



## AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA N. 730-5/10-RJ

*Autor:* Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro  
*Réu:* Banco Central do Brasil

EMENTA: 1. Compreensão da *alínea “f”* do *inciso I* do *art. 102* da Constituição Federal autoriza nela se reconheça causa travada entre Assembléia Legislativa estadual e o Banco Central do Brasil: considerações. 2. Compreensão do § 3º do *art. 58* da Constituição Federal: validade da norma da Constituição estadual, que o reproduz: considerações. 3. *Conhecimento* do pleito para julgá-lo *procedente*.

1. A Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro ajuíza *mandado de segurança* contra o Presidente do Banco Central do Brasil.

2. Considera *ilegal* a diretriz assumida pela aludida presidência no sentido de que as Comissões Parlamentares do Inquérito *estaduais* não se legitimam a quebra de sigilo bancário, salvo mediante controle judicial.

3. Autuada a pretensão como *ação civil originária*, a presidência do Banco Central, em informações, suscita:

- a) *preliminarmente*, a incompetência absoluta desta Suprema Corte, posto que a matéria está no âmbito de compreensão do *art. 109, I*, e não no *art. 102, I, “f”*, como assevera a autora;
- b) *no mérito*, tanto o *art. 58, § 3º*, da Constituição Federal, quando o § 2º do *art. 4º* da Lei Complementar n. 105/2001 são textuais em conferir à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal a

quebra de sigilo *sem* reserva de jurisdição, nisto não se compreendendo as Assembléias Estaduais e, a pensar-se diferentemente, estar-se-á a afrontar direito fundamental consagrado no *art. 5º, XII*. Arremata por ter o conforto jurisprudencial “o entendimento consolidado desta Procuradoria-Geral, desde a vigência do *art. 38 da Lei n. 4.595, de 31/12/64, que as CPI’s Estaduais não têm o condão de quebrar o sigilo bancário de pessoas envolvidas em fatos por elas investigados, sendo mister que elas requeram fundamentadamente em juízo”*.

4. Cuidemos da controvérsia.

5. Preceitua o *art. 102, I, “f”*, do texto constitucional, *verbis*:

“*Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:*

*I – processar e julgar, originariamente:*

[...]

*f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta”*.

6. A razão, coerente de ser, desse dispositivo erige a Suprema Corte, justo porque expressamente definida como guardiã da Constituição, como *sede única* a decidir conflitos que surgem entre os entes da Federação, e mesmo suas projeções concretas nas “entidades da administração indireta”.

7. Ora, os entes da Federação *não se mostram, unicamente*, na compreensão da *alínea “f”*, pelo viés do *Poder Executivo* federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal, *mas também pela face do Poder Legislativo* que, com o *Poder Judiciário*, formam as unidades de direito público interno.

8. Os conflitos, na órbita do Poder Judiciário, guardam outra dimensão, dada a própria razão de ser desse Poder, por isso qualificam-se como de competência, e têm previsão em outra alínea, apropriada, do mesmo *inciso I: a alínea “o”*.

9. Portanto, na expressão “causas e conflitos” inserta na *alínea “f”* é jurídico concluir-se que nela têm previsão os órgãos do Poder Legislativo dos entes da Federação.

10. No caso o que se tem?

11. *Assembléia Legislativa estadual* conflitando com *entidade da administração federal indireta* – o Banco Central do Brasil – *por seus Presidentes*, a saber-se a extensão do preceito posto no § 3º do art. 58 da Constituição Federal em tema do chamado sigilo bancário.

12. É o Supremo Tribunal Federal o juiz natural à definição da controvérsia posta por esses entes da Federação.

13. No mérito, *não faça a leitura restritiva*, que o réu – Banco Central – procede.

14. As Comissões Parlamentares de *Inquérito*, como as demais comissões *temáticas*, são *instrumentos inerentes e fundamentais* ao exercício da atividade parlamentar.

15. Se assim o são, e o são mesmo pena inexistir o funcionamento do Parlamento na preservação da representação proporcional da divergência política, sustentáculo do regime democrático (*art. 58, § 1º, da CF/88*), é certo que *não se as pode ter como unicamente pertinentes* ao modelo federal, na *gramaticalidade da leitura do quanto contém o art. 58*, por seus parágrafos e incisos, do texto constitucional, *todo* ele pertinente às Comissões, na Seção VII, em que se subdividiu o *Capítulo I*, a cuidar exclusivamente do *Poder Legislativo*.

16. Assim, então, vista a questão, ou seja, *que as comissões parlamentares são instrumentos vitais* à atuação do Poder Legislativo, por certo os textos das Constituições estaduais, que reproduzem, sob este aspecto, o modelo federal, *tais textos sintonizam-se perfeitamente* não permitindo a ruptura interpretativa, redutora, que o réu está a fazer.

17. Também, e uma vez concluindo-se pela validade do princípio da simetria ao tema, como vimos de demonstrar, inócua é a menção ao art. 5º, XII, a que alude o réu.

18. Aliás, o tema do sigilo bancário não cabe seja tratado no *inciso XII* do art. 5º, mas os que lhe conferem estatura constitucional reconhecem-no no *inciso XI* do art. 5º, todavia em relação às Comissões Parlamentares de Inquérito não há reserva de jurisdição quando determinam a quebra de sigilo bancário. Confira-se: *MS 23.480 – DJU*, 15 set. 2000, e *MS 23.639 – DJU*, 16 fev. 2001, p. 00091, da relatoria dos Ministros Sepúlveda Pertence e Celso de Mello, respectivamente.

19. Somos por que, *conhecida* a ação cível originária, seja julgada *procedente*, determinando-se ao réu que à autora forneça a documentação representativa do que decidido pela Resolução n. 425/2004, e exposto nos *itens 1 e 2 a fls. 19/21*.

Brasília, 12 de agosto de 2004.

CLAUDIO FONTELES  
Procurador-Geral da República



---

**PETIÇÃO N. 3066-4/170-RS**

*Relatora:* Excelentíssima Senhora Ministra Ellen Gracie

*Requerente:* Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

*Requerido:* Procurador-Geral da República

EMENTA: 1. O *art. 102, I, “f”*, da Constituição Federal não trata da competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar conflitos de atribuição entre membros de Ministérios Públicos distintos: considerações.

1. O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, por seu ilustre Procurador-Geral da Justiça propõe *conflito de atribuições* entre ele próprio e este Procurador-Geral da República.

2. Tudo está em que tendo, *singelamente*, o ilustre suscitante acatado promoção de ilustres colegas seus, que pela *tão-só menção* aos preceitos da Lei n. 10.628/2002 e à *atual condição de Secretário Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social* do Senhor Tarso Genro, encaminhou procedimento investigatório, que nascera na Promotoria da Justiça da Probidade Administrativa contra o então Prefeito Tarso Genro, a esta Procuradoria-Geral da República.

3. Este Procurador-Geral da República considerou devesse enviar ao ilustre colega Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul as razões pelas quais se tem pronunciado, *iterativamente*, ante esta Suprema Corte pela inconstitucionalidade dos preceitos advindos com a redação introduzida pela Lei n. 10.628/2002 ao art. 84 do Código de

Processo Penal, *visto que razões jurídicas não embasaram, data venia*, o declinar de suas atribuições pelo ilustre suscitante.

4. Abrir-se-ia, assim, oportunidade a que o ilustre colega Procurador-Geral de Justiça formalizasse arrazoado a manter sua posição, ou aderir à nossa.

5. Na primeira opção por certo surgiria, como de toda a sorte surgiu agora, ainda que pela *simples* menção ao texto legal, *o conflito de atribuições*.

6. Mas consideramos *não autorizar a alínea “f” do inciso I do art. 102 da Constituição Federal a conclusão de que esta Suprema Corte decida o incidente*.

7. Está no art. 102, I, *f*, que compete, originariamente, ao Supremo Tribunal Federal, processar e julgar, *verbis*:

“f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros inclusive as respectivas entidades da *administração indireta*” (grifamos).

8. Ora, o que o preceito estabelece é que o Supremo Tribunal Federal é o *Juiz natural* à solução das controvérsias que envolvam *as entidades da administração pública direta e indireta, fruto da composição federativa de nosso País*: União; Estados e Distrito Federal.

9. O Ministério Público *não* é entidade da administração pública, *nem* tem tarefas pertinentes à administração pública.

10. Assim, *não* há que se falar em teoria da organicidade, como o faz o ilustre Professor Hugo Mazzilli, na transcrição lida a *fls.* 7, cuja teoria está plenamente compatível *com a estruturação administrativa dos entes federados*.

11. O tema, já tivemos ocasião de apreciá-lo em artigo escrito (“Divergência entre Membros do Ministério Público à positividade do ato de acusar: conflito de jurisdição ou conflito de atribuições”), pelo que destacamos o que aqui interessa, *verbis*:

“18. Ponderamos que o Procurador-Geral da República não é autoridade administrativa estadual.

19. Decidindo o conflito de atribuições, quando aconteça quer entre integrantes do Ministério Público de Estado-Membros diversos, ou qualquer destes e membro do Ministério Público Federal, não significa, pela primeira hipótese, que haja indevida intervenção em assunto estadual.

20. Note-se, de logo, que há conflito de atribuições entre membros do Ministério Público de Estados-Membros diversos. Decidir-se-á o incidente, portanto, estabelecendo-se quem será o titular à propositura da demanda. Não se está intervindo em nada.

21. Por outra perspectiva, a definição do conflito de atribuições pelo Procurador-Geral da República será por este assumida, não como representante judicial da União, na defesa de interesse específico, mas como *custos legis*, que é o traço peculiar do Ministério Público na relação processual penal, vale dizer: como fiscal da correta aplicação da lei penal.

22. A lição do emérito Carlos Maximiliano, correta, não pode ter aplicação ao debatido porque não se pode ter por implícito o que refoge à idéia expressa na norma constitucional.

23. A Constituição Federal deu competência ao Supremo Tribunal Federal sempre que divergissem, em suas atribuições, autoridades judiciárias e administrativas da União, dos Estados-Membros, do Distrito Federal e Territórios, que conflitassem; ou qualquer destas com outra da União, mas sempre estando num pólo uma autoridade administrativa, pois que se a controvérsia é de cunho judicial, exclusivamente, entre autoridades judiciárias de Estados-Membros diversos, o conflito é de jurisdição, definido pela alínea ‘e’ do art. 119, I, na situação ali contemplada; se entre autoridades administrativas no desempenho da administração pública, não há conflito de atribuições, e a definição da competência desloca-se para a alínea “d”, da prefalada norma; e se o é entre membros do Ministério Público de Estados-Membros diferentes, há o conflito de atribuições a ser dirimido pelo Procurador-Geral da República, em elaboração que preserva tanto a realidade constitucional federativa, quanto o sistema constitucional acusatório estabelecido à persecução criminal judicial.

24. Mas, lembrado seja, entendemos não deva o magistrado participar da direção procedimental do inquérito policial, que há de ficar com o Ministério Público, reservando-se à autoridade judiciária, nesta fase, unicamente o que lhe é próprio: decidir sobre os incidentes de prisão preventiva, prisão em flagrante e situações de prestação de fiança, *habeas corpus*, etc.” (in: *Justitia*, São Paulo, n. 47, p. 225-230, set. 1985).

12. O equívoco, *data maxima venia*, de pensamento do ilustre Professor Hugo Mazzilli, no sentido de que “não se pode desconsiderar que inexistem qualquer hierarquia ou vinculação entre os Ministérios Públicos estaduais e o da União”, é que trata o tema sob o prisma da hierarquia.

13. *Por óbvio*, não há hierarquia entre o Ministério Público estadual e o federal.

14. Mas *no espaço em que se controverte, onde não há pedido formalizado em Juízo, onde não há partes*, por qualquer perspectiva, o chamamento do Poder Judiciário é injurídico.

15. A solução, *dentro do sistema*, e atendida a peculiaridade da situação, está, efetivamente, em considerar presente *o conflito de atribuições* – quem pode examinar o fato e provocar a manifestação do Poder Judiciário: pedir, então – e no Procurador-Geral da República, que, no sistema federado, *reflete o todo (a Sociedade nacional) em relação à parte (a Sociedade local)*, e *jamais por inadmissível consideração hierárquica em relação aos Procuradores-Gerais de Justiça*, no Procurador-Geral da República, repetimos, legitimar a definição do *incidente*.

16. Não fosse assim, e também o conflito de atribuições entre membros do Ministério Público do *mesmo* ramo não se justificaria remanescesse – *o que ninguém duvida* – no Procurador-Geral da mesma Instituição a decisão.

17. Ter-se-ia, por coerência sistêmica, que transferir *todo e qualquer* conflito de atribuições entre membros do Ministério Público, *pouco importando se dentro do próprio ramo, ou entre Ministérios Públicos diversos*, à decisão da Suprema Corte.

18. Isso é injurídico, por completo.

19. Porque *não* seja conhecido conflito de atribuições no âmbito do Supremo Tribunal Federal, encaminhado os autos ao Procurador-Geral da República para seu exame e decisão.

Brasília, 12 de dezembro de 2003.

CLAUDIO FONTELES

Procurador-Geral da República

---

**AÇÃO CAUTELAR N. 403-9/822**

*Relator:* Excelentíssimo Senhor Ministro Celso de Mello

*Requerente:* Estado do Amazonas

*Requerido:* Governador do Estado do Amazonas

EMENTA: 1. Se se tem diante decisão judicial, assumida por magistrado federal *inequivocamente competente*, fazendo valer instituto processual – a busca e apreensão – previsto na legislação codificada, que se aplica, *indistintamente*, à União Federal e aos Estados-Membros, impossível de realidade, assim incontestado, extrair-se a presença de conflito federativo: considerações. 2. *Não-conhecimento* do pleito.

1. O Estado do Amazonas e o Governador do Estado ajuízam “ação cautelar preparatória de ação declaratória de nulidade de atos jurídicos, com pedido de medida liminar”.

2. Irresignam-se contra decisão do Desembargador Federal Tourinho Neto que, nos autos do Inquérito Policial *originário*, em tramitação no *Colegiado federal*, e na qualidade de Relator do feito, deferiu, também, busca e apreensão, *verbis*:

- “b) defiro, também, a busca e apreensão do Processo licitatório n. 4067/03-SEINF, relativo à Concorrência n. 063/2003-CGL, que pode estar na Secretaria de Infra-Estrutura do Estado do Amazonas (v. item 2.4.1);
- c) autorizo que a busca se estenda também aos setores de trabalho, sala ou mesa, dos servidores C. J. M. A. e J. G. V. (item 2.4.2)”.

3. Em síntese, sustentam que, *verbis*:

“No caso, o mandado expedido por Magistrado federal (da União, portanto), contendo a determinação de invasão de repartição pública e de apreensão de patrimônio e de documentos de propriedade do Estado do Amazonas, representa, indubiosamente, ofensa à autonomia constitucional assegurada a esse ente da Federação, em completo desrespeito ao pacto federativo firmado na Carta Magna.

Mesmo na discussão – travada por juristas dedicados ao estudo do Direito Processual Penal – sobre a possibilidade, ou não, de o juiz determinar busca e apreensão em repartições públicas, há consenso de que, primeiro, hão de ser requisitados os documentos à autoridade administrativa competente (*vide* Romeu Pires de Campos Barros. *Processo penal cautelar*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 403).

Deve, entretanto, prevalecer a antiga, mas sólida e atual, lição de João Mendes de Almeida Júnior:

‘264. Não é lícito às autoridades policiais, nem mesmo às autoridades judiciárias, proceder a buscas e apreensões nas repartições públicas. Se houver necessidade de busca para exame ou quaisquer esclarecimentos necessários aos processos criminais, estas buscas e exames serão feitos, à requisição das autoridades, porém, por empregados da repartição ou por peritos de nomeação do Governo’ (*O processo criminal brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. p. 68)’.

4. Em abordagem sobre a admissibilidade do pleito, disse Vossa Excelência, *verbis*:

“*DESPACHO*: Manifeste-se, *preliminarmente*, a União Federal, sobre a alegada ocorrência, na espécie, da hipótese configuradora da competência originária do Supremo Tribunal Federal, *considerada* a norma inscrita no art. 102, I, “f”, da Constituição da República.

*Assinale-se* que o ato contra o qual o Estado do Amazonas se insurge *acha-se consubstanciado* em decisão judicial, *proferida em sede de investigação penal* (Inq. 2003.01.00.013184-9/AM), *de que resultou* autorização para a prática da medida cautelar de

busca e apreensão (CPP, art. 240, c/c a Lei n. 9.034/95) destinada a viabilizar a obtenção de dados pertinentes à fase da *informatio delicti*.

A *controvérsia* instaurada na presente sede processual consiste em saber se o princípio federativo – que representa uma das pedras angulares em que se assenta a organização institucional do Estado brasileiro (RTJ 152/366–367) – impede, ou não, o Poder Judiciário da União de autorizar, *validamente*, a execução da diligência de busca e apreensão em repartições estaduais, em ordem a permitir, *com tal providência de índole cautelar* (*apprehensio rei*), que se apure a prática de ilícitos penais que ofendem bens, serviços ou interesses da própria União Federal ou, ainda, que se esclareçam delitos praticados contra o sistema financeiro nacional, dentre as múltiplas transgressões ao ordenamento positivo nacional vislumbradas pelo representante do Ministério Público Federal.

Ou, em outras palavras: registrar-se-ia situação de potencialidade ofensiva ao princípio da Federação, se Juízes e Tribunais Federais *exercessem*, em determinada investigação criminal, atribuições inerentes à competência penal que a própria Constituição da República lhes outorgou, *notadamente* em casos nos quais o Governador do Estado não se acha sujeito a qualquer tipo de procedimento investigatório?”.

5. Abordo esse tema.

6. Não há conflito federativo, no caso.

7. O eminente Relator, Ministro Celso de Mello, já teve oportunidade de bem marcar a compreensão que se deva emprestar a conflito federativo, *verbis*:

“Esse entendimento jurisprudencial evidencia que a aplicabilidade da norma inscrita no art. 102, I, *f*, da Carta Política restringe-se, tão-somente, naqueles litígios cuja potencialidade ofensiva revele-se apta a vulnerar os valores que informam o princípio fundamental que rege, em nosso ordenamento jurídico, o pacto da Federação. Vale dizer, ausente qualquer situação que introduza a instabilidade no equilíbrio federativo ou que ocasione a ruptura da harmonia que deve prevalecer nas rela-

ções entre as entidades integrantes do Estado Federal, deixa de incidir, ante a inocorrência dos seus pressupostos de atuação, a norma de competência que confere a esta Suprema Corte o papel eminente de Tribunal da Federação” (QO na ACO 359/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ, 11 mar. 1994, p. 04110).

8. Ora, se se tem diante decisão judicial, *assumida por magistrado federal inequivocamente competente*, fazendo valer *instituto processual – a busca e apreensão – previsto na legislação codificada, que se aplica, indistintamente, à União Federal e aos Estados-Membros*, impossível de realidade, assim incontestado, extrair-se a presença do conflito federativo.

9. Por mais, na seara do debate – tema de direito processual penal – é sabido que dada a *conexão* processual, por suas várias formas, *infrações penais* que, *em concurso*, agrediam *umas o interesse local* (municipalizado ou estadualizado), *outras o interesse federal*, por óbvio a formação da prova, e a tanto *é instrumento pertinente o instituto da busca e apreensão*, pode perfeitamente recair em órgãos tanto da administração pública estadual, quanto federal, *dado que a conexão processual*, em princípio, e tal sucede no caso, implica “*unidade de processo e julgamento*”: *art. 79 do Código de Processo Penal*.

10. Obviamente, não há conflito federativo na questão, como apresentada.

11. Pelo *não-conhecimento* do pleito.

Brasília, 29 de novembro de 2004.

CLAUDIO FONTELES  
Procurador-Geral da República



---

**RECLAMAÇÃO N. 3181-1/190 - DF**

*Relator:* Excelentíssimo Senhor Ministro Cezar Peluso

*Reclamante:* Organização das Nações Unidas para a Educação,  
a Ciência e a Cultura – Unesco

*Reclamado* J. R. W.

*Interessados* Juiz Federal da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do  
Distrito Federal (Ação Civil Pública  
n. 2005.34.00.001840-2) e outros

EMENTA: 1. O Ministério Público, definido como “*instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado*” (art. 127, “*caput*”, da CF/1988) não é Poder na estruturação do Estado Federal (art. 2º da CF/88), mas como *instituição permanente, essencial e autônoma insere-se na estruturação do Estado Federal brasileiro*, daí por que, quando, pelos membros que o *presentam*, litiga contra organismo internacional, plena é a incidência do art. 102, I, “e”, da Constituição Federal. 2. Reclamação *procedente*.

1. A Unesco e J. R. W., chefe dessa missão diplomática, ajuízam pedido de reclamação.

2. Consideram que é da competência originária do Supremo Tribunal Federal, a teor do art. 102, I, “e”, da Carta Constitucional, o processo e decisão sobre a ação civil pública de improbidade que Procuradores da República, com atuação na Justiça Federal de 1º grau, em Brasília, formalizaram contra várias pessoas, dentre elas os ora reclamantes.

3. *Procede* o pleito.

4. Disse a petição em mais de uma vez que, *verbis*:

“É óbvio que a Instituição autora da ação, ramo do Ministério Público da União, sem personalidade jurídica, é, como o próprio nome indica, órgão da *União, esta, sim, dotada de personalidade jurídica de direito público interno e externo*” (grifei).

“Mas, quando o Ministério Público da União, por um de seus ramos, o Ministério Público Federal, que não tem personalidade jurídica, litiga diretamente com organismo internacional, é o próprio Estado brasileiro, ou seja, *a pessoa jurídica de direito público externo, União*, que está em juízo numa relação processual que há de ser instaurada, originariamente, perante a Corte Suprema, segundo o disposto no art. 102, I, *e*, da Constituição da República, tendo em vista o caráter internacional dessa relação” (grifei).

5. Não é bem assim, *data venia*.

6. A União *nunca* é pessoa jurídica de direito público *externo*.

7. Textuais os arts. 41, I, e 42 do *Código Civil*.

8. É certo que o Ministério Público não figura no elenco das pessoas jurídicas de direito público interno, nem contemplado está na *alínea “e”* do já citado texto constitucional: art. 102, I.

9. O Ministério Público constitucionalmente define-se como “*instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado*” (art. 127, *caput*, da CF/1988).

10. Portanto, se não é Poder, na estruturação do Estado Federal – art. 2º da CF/1988 – todavia o Ministério Público *é instituição autônoma inserida na estruturação do Estado Federal brasileiro* e, por tal razão, há de se compreender que quando, *presentado* por seus membros, litiga contra organismos internacionais – *tal sucede no caso* – é plena a incidência do art. 102, I, “*e*”, da Carta Constitucional ao debatido.

11. Pela *procedência* da presente reclamação não para que se antecipe o julgamento sobre a inviabilidade da constituição da relação processual, como pedem os reclamantes a *fls. 8*, na menção ao *inciso IV* do art. 267

*do Código de Processo Civil, mas para que se assente a competência originária da Suprema Corte ao tema judicial em exame, a teor da primeira parte do art. 13 da Lei n. 8.038/90: preservação da competência originária do Colegiado.*

Brasília, 2 de maio de 2005.

CLAUDIO FONTELES  
Procurador-Geral da República



---

**RECLAMAÇÃO N. 2833-RR**

**Excelentíssimo Senhor Ministro-Presidente do Supremo Tribunal Federal:**

O Ministério Público Federal, pelo Procurador-Geral da República, com fundamento no *art. 13, primeira parte* – “preservar a competência do Tribunal” –, da Lei n. 8.038/90, e *art. 156* do RISTF, ajuíza.

### **Reclamação**

pelo que apresenta:

#### **I – Dos fatos e da definição jurídica**

1. S. L. S. e outros movem contra a União Federal e a Funai ação popular – 99942000000147 –, que está em curso na 1ª Vara Federal, da Seção Judiciária de Roraima.

2. Questionam a Portaria n. 820, de 11 de dezembro de 1998, editada pelo Ministério da Justiça e que significou a demarcação da área indígena: “Raposa Serra do Sol”.

3. Destacam, em fundamentação, o que denominam de: “lesividade ao patrimônio do Estado de Roraima” e fundamentam-se em que, *verbis*:

“A se concretizar a demarcação em apreço, somadas às demais áreas esbulhadas pela Funai, o Estado de Roraima terá uma redução em sua área física de quase 50% (cinquenta por cento), o que fatalmente inviabilizará o crescimento e desenvolvimento do Estado, sob o aspecto socioeconômico, com a conseqüente indução à degradação nos campos político e cultural.

Os arautos e pregoeiros da demarcação contínua usam de sofisma ao nominarem a área Raposa Serra do Sol como fosse uma única gleba, quando em realidade Raposa é uma região, e Serra do Sol outra, separadas por centenas de quilômetros, sem vínculo de qualquer espécie entre ambas. Aí reside o grande engodo que se pretende impingir, porque o topônimo Raposa Serra do Sol visa única e exclusivamente a ampliação desnecessária, injustificável, ilegal e inconstitucional de áreas separadas em uma só”.

4. A Funai, em sua resposta, traça o desenvolvimento de todos os estudos e atos administrativos, que culminaram na *definição geográfica da área* (leia-se resposta da Funai: *doc. n. 2 – fls. 162/163*, xerocopiadas).

5. Portanto, a discussão central que se tem na presente lide diz com a *preservação, por parte dos autores da ação popular, da área física do Estado de Roraima*, que, segundo eles, queda reduzida em 50% a vingar os limites traçados na Portaria demarcatória (*item 3, retro, desta inicial*), ao passo que a Funai e a União Federal sustentam que *os limites*, como traçados na questionada Portaria, *espelham terras indígenas*, sobre as quais o Estado-Membro da Federação não tem qualquer ingerência, mas sim a União Federal.

6. Assim posta a questão, *não resta a menor dúvida que há conflito federativo*, como delineado na *alínea “f” do inciso I do art. 102 da Constituição Federal, verbis:*

“Art. 102. *Compete ao Supremo Tribunal Federal [...]:*

I – processar e julgar, originariamente:

[...]

f) as causas e os *conflitos* entre *União* e os *Estados*, a *União* e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, *inclusive as respectivas entidades da administração indireta*” (grifei).

7. E o que delinea o conflito *é o magistério do eminente Ministro Sepúlveda Pertence*, como versado na *Reclamação n. 424-4/RJ*, em cristalino acórdão, assim ementado, *verbis*:

“EMENTA: Ação popular: natureza da legitimação do cidadão em nome próprio, mas na defesa do patrimônio público: caso singular de substituição processual. II – STF: competência: conflito entre a União e o Estado: caracterização na ação popular em que os autores, pretendendo agir no interesse de um Estado-Membro, postulam a anulação de decreto do Presidente da República e, pois, de ato imputável à União” (*DJU* de 6 set. 1996, p. 31856).

8. Destaco do raciocínio do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, *verbis*:

“Assim posta a questão, estou em que, na verdade, é do Supremo Tribunal a competência originária para a ação popular.

Significativamente, o art. 102, I, *f*, incluiu na competência do Tribunal não apenas as causas entre a União e o Estado-Membro – o que poderia levar à exigência de que ambos participassem formalmente na relação processual – *mas também os conflitos entre eles, termo que comporta a hipótese de uma contraposição de interesses substanciais* entre os dois entes federativos, na qual – malgrado sujeitos ambos da lide – *um deles não o seja do processo, dada a substituição processual pelo autor popular*” (*RTJ*, ano 86, v. 738, p. 212, abr. 1997 – grifamos).

9. Esse precedente *amolda-se, perfeitamente*, à questão ora trazida a exame.

10. *Também aqui autores populares* litigam, como substitutos processuais, a fazer valer *direito imobiliário do Estado de Roraima* – não ter sua dimensão territorial, segundo os autores, reduzida em 50% –, e a Funai, órgão da administração pública *federal indireta*, e a própria União Federal postulam porque a área indígena, tal como *definida* em demarcação, por órgão da administração pública *federal direta* – o *Ministério da Justiça* –, permaneça nos moldes em que *traçada*, e sobre ela abstenha-se o Estado-Membro de qualquer intervenção, por isso que textual *a parte final do art. 231 da Constituição Federal*, *verbis*:

“[...] e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, *competindo à União demarcá-las, proteger, e fazer respeitar todos os seus bens*” (grifei).

## II – Dos pedidos: principal e cautelar

11. Assim, o Ministério Público Federal pede *seja julgada procedente* a Reclamação, *avocado*, para esta Suprema Corte, o processo em que aconteceu a usurpação da sua competência originária: o processo de Ação Popular n. 99942000000147, em curso na 1ª Vara Federal da seção judiciária de Roraima e o processo que se constitui no *Agravo de Instrumento n. 2004.01.00.011002-0*, em curso no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, promovido pela União Federal e pela Funai (*art. 161, I, RISTF*).

12. *Cautelamente*, o Ministério Público Federal pede a suspensão do curso desses feitos (*art. 158 do RISTF*).

Brasília, 22 de setembro de 2004.

CLAUDIO FONTELES

Procurador-Geral da República



---

**RECLAMAÇÃO N. 2460**

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator Marco Aurélio:

O Ministério Público Federal, com fundamento no *art. 317* do Regimento Interno desta Suprema Corte, apresenta Agravo Regimental, pelo que expõe:

1. Da ilustre colega Maria Cristina Manella Cordeiro e do ilustre colega José Augusto Simões Vagos (*doc. n. 1*) recebi o pleito de examinar decisão de Vossa Excelência que, *na Reclamação n. 2460*, concedeu liminar sobrestando o andamento de feitos em curso na Justiça Federal, que determinaram a interdição das chamadas “casas de bingo”.

2. Tenho por *procedente* o pleito dos ilustres colegas.

3. Vossa Excelência, na decisão assumida, lastreou-se em que, *verbis*:

“Não se admite ação que se intitula ação civil pública, *mas como socorro do pedido* é, em realidade, verdadeira ação direta de inconstitucionalidade de atos normativos municipais em face da Constituição Federal, ação essa não admitida pela Carta Magna”.

4. E concluiu, *verbis*:

“No caso, trata-se da mesma situação. A rigor, nas ações civis públicas, articula-se com a inconstitucionalidade do ato normativo de Estado do Rio de Janeiro que veio a disciplinar os bingos. Descabe potencializar a alegada defesa dos consumidores”.

5. Todavia, conheçamos os pedidos, como elaborados nas ações judiciais.

6. Aquele, na ação 2003.51.01.011662-9 em curso na 6ª Vara Federal Cível, é claro, *verbis*:

“1. Sejam as rés citadas na forma do estatuto processual básico, para, querendo, contestarem, no prazo legal, a presente demanda, sob pena de revelia.

2. Seja confirmada a medida liminar que espera concedida.

3. Sejam as pessoas jurídicas de direito privado rés condenadas a uma obrigação de não fazer, consistente em não desenvolverem atividade de ‘bingo’ no município do Rio de Janeiro, pelo menos até a publicação de texto legislativo federal que eventualmente volte a permitir referida atividade no território nacional.

4. Seja a Loterj condenada em obrigação de não fazer, consistente em não mais expedir “autorizações”, ou qualquer outro ato administrativo tendente a viabilizar o exercício da atividade de bingo no Rio de Janeiro.

5. Seja fixada pesada multa diária, não inferior a R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), para a hipótese de descumprimento, pelas pessoas jurídicas de direito privado, de qualquer das condenações impostas, a ser revertida ao Fundo criado pela Lei n. 7.347/85.

6. Seja declarada a inconstitucionalidade *incidenter tantum* das normas estaduais questionadas.

7. Seja fixada pesada multa, não inferior a R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), para a hipótese de descumprimento, pela Loterj, de qualquer das condenações impostas, a ser revertida ao Fundo criado pela Lei n. 7.347/85.

8. Seja imposta às rés, solidariamente, como medida punitiva, uma indenização em razão do dano moral imposto à sociedade/consumidores, quantia a ser arbitrada pelo Juízo e revertida para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, de que trata a Lei n. 7.347/85.

9. A condenação das rés nos ônus da sucumbência, a serem igualmente revertidos ao Fundo Federal mencionado nos itens anteriores” (*doc. n. 2: tópico 13 – Do Pedido Final*).

7. Aqueloutro, na Vara Federal de Resende-RJ (Proc. 2002. 5109 000475-4), acentuou, *verbis*:

“1. Julgando-se procedentes os pedidos formulados na presente ação, tornando-se definitiva a liminar concedida, *reconhecendo a invalidade e decretando a nulidade dos credenciamentos, permissões, concessões, autorizações, contratações e demais atos efetivados em matéria de sorteios, na modalidade de bingos e lotéricas, com base nos Decretos Estaduais n. 25.723/99 e 30.135/01 e demais atos deles decorrentes ou em qualquer outra legislação no âmbito estadual, bem como revogue e anule todos os credenciamentos, permissões, concessões, autorizações já efetivadas pelo primeiro réu ao outros réus, para explorarem jogo de bingo (ou loteria de bingo), qualquer que seja a definição ou nomenclatura conferida à atividade, condenando o Estado do Rio de Janeiro na proibição de todo e qualquer novo credenciamento, permissão, concessão ou autorização em matéria de bingos, no âmbito da competência da Justiça Federal junto ao Município de Resende, com base em legislação estadual que não esteja de acordo com a Constituição nem encontre amparo na legislação federal, bem como condenando os 2º e 3º réus a absterem-se da exploração de toda e qualquer atividade de sorteios, na modalidade de bingos e lotéricas ou outra denominação similar.*

2. Seja *fixada multa diária de R\$ 20.000,00 pelo descumprimento de cada item da sentença, tendo em vista os prejuízos causados aos usuários e consumidores do serviço de loteria e o poder econômico dos requeridos*” (*doc. n. 3 – B – De mérito*).

8. Está por demais cristalino que o tema da inconstitucionalidade é suscitado *incidenter tantum*, como *causa de pedir (causa petendi)*.

9. Ora, *a causa de pedir não se confunde com o pedido*.

10. Assim, no plano do reconhecimento de se estar a substituir determinada ação processual por outra, no caso ação declaratória de inconstitucionalidade por ação civil pública, *o que é definitivo é o pedido, como deduzido, jamais a fundamentação posta à declaração de sua procedência.*

11. De se consultar a precisa ementa da lavra do eminente Ministro Celso de Mello, *em tudo incidente ao ora debatido, verbis*:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PREJUDICIAL. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

– O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, mesmo quando contestados em face da Constituição da República, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal.

Precedentes. Doutrina (*vide* Reclamação 1733, DJ 1º dez. 2000, p. 103 – doc. n. 4).

12. Peço, pois, a reconsideração da v. decisão de Vossa Excelência, ora impugnada. Se Vossa Excelência não acatar tal pleito, peço seja o presente agravo submetido a exame da composição colegiada da Corte, ali confiando-se no seu provimento.

Brasília, 21 de outubro de 2003

CLAUDIO FONTELES

Procurador-Geral da República

PA N. 1.00.000.004126/2005-11

*Interessado:* Roberto Bandeira Pereira e outro

*Assunto:* Ação Direta de Inconstitucionalidade

1. Os Drs. Roberto Bandeira Pereira e Lenio Luiz Streck, membros do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, representam a que argúa a inconstitucionalidade do *inciso V* do *art. 1º* do Decreto n. 5.295/04.

2. Destaco, em trechos, a fundamentação dos ilustres subscritores, *verbis*:

“Assim, é absolutamente *irrazoável e desproporcional* (e afrontoso ao princípio constitucional da individualização da pena) *estabelecer como requisito para a concessão do indulto* (art. 1º, V, do Dec. n. 5.295/04) *a simples fruição de cinco saídas temporárias ao apenado em regime semi-aberto*, ainda mais se considerarmos que, em muitos Estados da Federação, concede-se tal benefício ao arrepio da lei, de forma automatizada (contra o que já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça). É, também, desproporcional admitir que alguém que ainda nem poderia obter o livramento condicional, para o que se exige o cumprimento de mais de um terço da pena, se primário, e mais da metade, se reincidente (art. 83, incisos I e II, do Código Penal), *contraditoriamente poderia ser contemplado com o benefício do indulto*, benefício bem mais amplo, perdão definitivo da pena, como se já a houvesse cumprido integralmente, sem cumprir qualquer outra condição que não as do decreto presidencial, depois de cumpridos apenas mais de um sexto ou mais de um quarto da pena, conforme seja primário ou reincidente, e usufruído de cinco saídas temporárias.

Ou seja, se de um lado o Estado-legislador deve proteger o cidadão contra os excessos/arbítrios do Direito Penal e do processo penal, *esse mesmo estado não deve pecar por eventual proteção deficiente*, nos exatos termos em que fez o Tribunal Constitucional da Alemanha no acórdão BverfGE 88, 203”.

“Dizendo de outro modo: *se o indulto é um ato político-jurídico de perdão (ou de clemência estatal) em favor de condenados*, que satisfaçam determinadas condições, onde o Estado decide perdoar certos apenados e, com isto, suprimir da memória oficial o registro dos seus respectivos crimes, *não é razoável aceitar que a simples fruição de cinco saídas temporárias elimine a condenação* (ainda mais se considerarmos que, ao contrário do que dispõe a lei de Execução Penal, vários juizes – e tribunais – vêm concedendo as chamadas saídas temporárias autorizadas). *Mister que implemente certas condições, indicando uma adaptação ao fins da pena.*”

Ademais, como o indulto apaga o crime, sua concessão nos termos do inciso V do art. 1º do citado Decreto, *significaria a impossibilidade de imposição de um tratamento mais severo ao apenado que descumprir certas condições*. Chega o Decreto a estabelecer que, se o agraciado for processado por crime doloso durante o período de prova e a condenação limitar-se à pena restritiva de direitos (ou ainda houver *sursis*), *tal fato não impedirá (sic) a perfectibilização do indulto* (art. 10, § 2º, do Dec. n. 5.295/04), ou seja, a pena, enquanto elemento de exteriorização do Direito Penal, perde sua força, especialmente no aspecto prevenção geral.”

“Por todos os vícios indicados (violação do princípio da proporcionalidade), no seu viés de proibição de proteção deficiente, uma vez que colocado em risco o direito fundamental de terceiros (cidadão e sociedade) à segurança (pública) – arts. 5º, *caput*, e 6º, *caput*, ambos da CF, representamos para que Vossa Excelência ingresse com a competente Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) em face do art. 1º, V, do Decreto n. 5.295, de 2 de dezembro de 2004”.

3. A despeito de carecer a representação de cópia do texto normativo impugnado, *peça essencial à formulação do pleito*, examino-o.

4. Diz o *inciso V* do art. 1º do Decreto n. 5.295/04, *verbis*:

“Art. 1º É concedido indulto condicional:

[...]

V – ao condenado que se encontre cumprindo pena no regime semi-aberto, e já tenha usufruído, *no mínimo*, de cinco saídas temporárias previstas no *art. 122, inciso I*, combinado com o *art. 124, ‘caput’*, da Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984”.

5. De plano, tenha-se presente que *o indultando* há de preencher outros requisitos – *6 ao todo* – sobre os quais acontecerá o juízo sobre a concessão, ou não, do indulto e, *dentre eles, inclusive contemplando exclusivamente a condenada, o constante do inciso IV*, que se harmoniza, por completo, com a exigência temporal à obtenção do livramento sob condição. De se ler, *verbis*:

“IV – *à condenada* à pena privativa de liberdade superior a seis anos que, até 25 de dezembro de 2004, tenha cumprido, em regime fechado ou semi-aberto, um terço da pena, se não reincidente, ou metade, se reincidente, e mãe de filho menor de quatorze anos, de cujos cuidados dela necessite”.

6. Portanto, ao *condenado* a pena privativa de liberdade, em regime fechado ou semi-aberto, não se concede indulto, salvo se cumpriu, ininterruptamente, “*quinze anos de pena, se não reincidente, ou vinte anos, se reincidente*” (*inciso III do mesmo art. 1º*).

7. Então, *não há dessintonia* com o instituto do livramento condicional, e *não é* “a simples fruição de cinco saídas temporárias”, *isoladamente considerada*, o que autoriza o indulto.

8. *Mais*: o indulto, *não o tenho como* “ato de clemência estatal”, *data venia*.

9. “Ato de clemência estatal” é a *graça*, *instituto que não se confunde com o indulto*, visto que, na *graça*, o Poder Judiciário *de nada participa* e o que decidiu pode ser alterado *por ato singular do Presidente da República – favor princeps* –, precedido, tão-somente, de audiência do Conselho Penitenciário. Assim é adequado ter-se a *graça* como “clemência estatal”.

10. Mas, no *indulto*, o Poder Judiciário *é provocado por pleito do interessado*, instruído com manifestação do Conselho Penitenciário, e há indispensável manifestação do Ministério Público com atuação junto ao Juízo das Execuções Penais.

11. *A decisão é, pois, do Poder Judiciário.*

12. Por derradeiro, o inciso V deixa por claro que, *no mínimo*, o indultando há de ter observado, *com perfeição*, cinco saídas temporárias, o que, à luz do disposto no art. 124 da LEP, *mandado expressamente observar em dito inciso*, significa que tais saídas, *no mínimo*, impliquem na observância de 1 (hum) ano, pois preceitua o art. 124, *verbis*:

Art. 124. A autorização será concedida por prazo não superior a 7 (sete) dias, podendo ser renovada *por mais quatro vezes durante o ano* (grifei).

13. Não acolho o pleito que me é apresentado porque, se o faço, *data maxima venia*, compreendo que, *então sim*, inobservo o princípio da proporcionalidade.

14. Sejam comunicados os interessados e o Excelentíssimo Senhor Presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

Brasília, 12 de maio de 2005.

CLAUDIO FONTELES  
Procurador-Geral da República



**PA N. 100.000.003657/2005-96-RJ**

*Interessado:* Procuradoria da República no Estado do  
Rio de Janeiro

*Assunto:* Of/n. 67/05-PR/RJ/AB-Solicita providências

1. Assim me é formalizado expediente pela Procuradora da República, Dra. Andréa Bayão Pereira, *verbis*:

“A Procuradora da República subscritora ofereceu denúncia (em anexo) nos autos n. 2002.5101501549-5, imputando a três denunciados os crimes do art. 132, com a agravante do art. 61, *h*, e 344, na forma do art. 69, todos do Código Penal, tendo a denúncia sido recebida apenas no que tange ao crime do art. 132 do Código Penal, razão pela qual o processo tramitou perante o Juizado Especial Federal adjunto à 5ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro.

A subscritora atuou em todo o processo perante o Juizado Especial até a condenação de dois réus à pena máxima e a absolvição do terceiro (sentença em anexo), não tendo apresentado, no entanto, as contra-razões ao recurso interposto pelas partes, que foram apresentadas pela colega Andréa Silva Araújo (em anexo), em virtude de estar à época usufruindo licença-prêmio.

Após a remessa dos autos para a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais, eles continuaram sendo distribuídos para a Procuradora subscritora que prosseguiu atuando, conforme cópia em anexo, por não ter vislumbrado no caso qualquer obstáculo para tanto.

A sentença foi confirmada, tendo a subscritora protestado pela execução provisória, acaso fosse interposto recurso. Porém, como não houve recurso, o processo tramitou em julgado e já estava na fase de execução, quando sobreveio decisão do Supremo Tribunal Federal, da lavra do Ministro Gilmar Mendes, em *habeas corpus* (em anexo), deferindo a liminar para suspender a eficácia da decisão proferida pela Primeira Turma dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, processo n. 2002.5101501549-5.

Na referida decisão, consta ainda determinação do Ministro Gilmar Mendes de nova vista à Procuradoria-Geral da República para nova manifestação, *em especial quanto à alegação de que a mesma representante do Ministério Público Federal atuou no primeiro e segundo graus de jurisdição*. Conforme andamento extraído da *internet*, dos sítios do STF e da PGR, os autos do *habeas corpus* se encontram com o Subprocurador-Geral da República Edson de Oliveira de Almeida para a referida manifestação, desde 9/3/2005.

Observe que nas informações da Presidente da 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Rio de Janeiro (em anexo), no item III, há a relação das intervenções realizadas pela subscritora perante o Juizado e perante a Turma Recursal, a merecer retificação apenas quando atribui a subscritora a apresentação das contra-razões do recurso interposto pelas partes, pois quem apresentou tal peça foi a Procuradora Andréa Silva Araújo, conforme já mencionado acima.

Quando os autos retornaram à subscritora para a apresentação de contra-razões ao agravo de instrumento interposto pela defesa dos réus, em razão da decisão que não admitiu o recurso extraordinário por intempestividade, a subscritora, tendo tomado ciência do questionamento sobre o fato de ter atuado perante o Juizado Especial Federal adjunto à 5ª Vara Federal Criminal e perante a Turma Recursal, solicitou a redistribuição do processo a outro Procurador da República, conforme manifestação em anexo, não obstante entender inexistir óbice para a sua atuação, até que a questão fosse definida inteiramente.

Dessa forma, tem o presente a finalidade de solicitar a Vossa Excelência seja definido quem tem atribuição para atuar perante as Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, inclusive esclarecendo se o Procurador da República que atuou perante o Juizado Especial fica impedido de atuar perante a Turma Recursal, em razão do art. 252, III, do CPP, por força do art. 258 do CPP”.

2. Também o Dr. Leonardo Luiz de Figueiredo Costa, todavia em termos mais amplos, afirmou, *verbis*:

“Sugiro a elaboração de normas distribuindo as atribuições dos membros do *Parquet* federal perante estes órgãos jurisdicionais, sendo de bom alvitre a consolidação das disposições em conjunto com o Egrégio Conselho de Justiça Federal e com a Comissão Permanente dos Juizados Especiais Federais.

Pontifico as questões que considero prioritárias para regulamentação:

- 1) Quem tem atribuição para atuar pela MPF junto às turmas recursais? (arts. 68 e 70 da LC 75/93)
- 2) Caso sejam os Procuradores da República que oficiem, como é estabelecida a distribuição dos processos? Há vinculação com a atribuição originária (do Juizado Especial de 1ª instância) ou há vinculação territorial com o local de funcionamento da Turma Recursal? Há divisão por área de atuação (cível ou tutela/criminal)?
- 3) Como devem ser feitas as remessas e as vistas dos autos para intimação do MPF? Qual órgão as receberá?
- 4) É obrigatória a intervenção do *Parquet* (nos casos previstos em lei)? Em que termos? Para dar parecer e/ou para estar presente à sessão de julgamento?
- 5) Quem tem atribuição para interpor recursos das decisões das turmas recursais?

*Não se trata, Excelência, de pleito consultivo, mas de proposta de necessidade de regulamentação frente às muitas dúvidas que vêm surgindo na atuação diuturna do MPF, junto a estes órgãos jurisdicionais e que exigem solução, para garantir a eficaz presen-*

ça do *Parquet* Federal, nos casos em que por lei este deve intervir.

Desta forma, considerando urgente a necessidade de regulamentação da atuação do *Parquet* Federal junto às Turmas Recursais, manifesto perante Vossa Excelência minha preocupação acerca da matéria, sugerindo que sejam fixadas normas para a atuação do MPF perante estes órgãos jurisdicionais”.

3. É certo que na sessão de *1º de outubro de 2002*, do Conselho Superior do Ministério Público Federal registra na Ata que, *verbis*:

“Decisão: O Conselho, à unanimidade, autorizou, em caráter provisório, os membros de primeira instância a atuar nas Turmas recursais perante os Juizados Especiais Federais (Lei n. 10.259/01), até que a matéria seja objeto de deliberação pelo Conselho Superior do Ministério Público Federal no procedimento CSMPF n. 1.00.001.000002/2002-11, distribuído ao Conselheiro Relator Paulo de Tarso, no qual se decidirá, preliminarmente, pela sua competência ou pela da 1ª Câmara de Coordenação e Revisão. A sessão foi encerrada às 12 horas e 30 minutos, da qual eu, Norma Correia Soares, Secretária-Executiva, lavrei a presente ata, que, depois de lida e aprovada, será assinada pelos presentes”.

4 *Não há decisão do Colegiado até a data presente*, tendo a Relatoria do feito passado a Conselheiro outro, aos 27 de outubro de 2004, feito a que se apensou o pleito do Dr. Leonardo Luiz de Figueiredo Costa.

5. Decido *a questão pontual* trazida pela colega Andréa Bayão Pereira, até porque já questionado o tema, no âmbito da Suprema Corte.

6. Não vejo óbice a que os membros do Ministério Público, *com atuação no 1º grau*, exerçam, plenamente, suas atribuições funcionais nas turmas recursais dos Juizados Especiais.

7. É que o Juizado Especial *traz peculiaridades no sistema processual*, a começar por sua própria natureza, que *sai de uma visão conflitiva para a essencialidade compositiva, redundando em alteração estrutural no sistema*.

8. Eis por que, e no tópico ora em exame, o *art. 41, “caput”*, da Lei n. 9.099/95 é textual, *verbis*:

“Art. 41. Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso *para o próprio Juizado*” (grifei).

9. Portanto, a provocação recursal não convoca *outra* instância, *mas tudo permanece na mesma instância* – “recurso para o próprio Juizado” – daí por que não é oportuna a menção ao *inciso III do art. 252* do Código de Processo Penal que, versando impedimento processual, assenta-o, todavia, quando, *verbis*:

“III – tiver funcionando como Juiz de *outra* instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão” (grifei).

10. Ainda: o § 1º do mesmo *art. 41* é textual no indicar que juízes “*com exercício no primeiro grau de jurisdição*” compõem a turma recursal.

11. Decido, pois, a questão oportunamente avivada pela Dra. Andréa Bayão Pereira afirmando que *não há impedimento processual* a que o membro do Ministério Público Federal com atuação no Juizado Especial nele esgote, *amplamente*, suas atribuições, no que se compreende, também, a atuação recursal que no mesmo Juizado Especial se cumpre, inclusive na elaboração das peças a serem encaminhadas à Suprema Corte (petição de interposição de recurso extraordinário, contra-razões a este recurso, petição de agravo, contra-razões de agravo etc.).

12. Quanto ao pleito do Dr. Leonardo Luiz Figueiredo Costa, porque pede normatização do tema, há de se aguardar a decisão do Conselho Superior do Ministério Público Federal.

Brasília, 27 de abril de 2005.

CLAUDIO FONTELES  
Procurador-Geral da República



**PA N. 1.00.000.003416/2005-47**

*Interessado:* Ministério Público do Estado de São Paulo

*Assunto:* Of/n. 2300/05-GPCJ – Solicita providências

1. Recebi do Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo ofício, cujos termos essenciais à compreensão do que devo examinar destaco, *verbis*:

“Como é de conhecimento público, a Febem de São Paulo atravessa séria crise, revelada por constantes fugas, rebeliões, prática de tortura e violência interna, o que acabou determinando medidas do poder Executivo visando controlar as unidades de internação de adolescentes infratores.

Entre as providências entendidas como necessárias resolveu a Febem, por intermédio de seu Presidente, autoridade que acumula o cargo de Secretário Estadual de Justiça, requerer à Egrégia Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo autorização para a transferência de jovens-adultos, pessoas entre 18 e 21 anos de idade internados por atos infracionais cometidos durante a menoridade, para estabelecimento recém-inaugurado na cidade de Tupi Paulista e que originariamente foi construído para integrar o sistema prisional (anexo 1).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Paulista exarou manifestação no sentido do acolhimento do pedido, considerando a gravidade e excepcionalidade da situação, reclamando uma série de medidas no sentido de amenizar eventuais reflexos da transferência (anexo 2).

O pedido foi fundamentado e condicionalmente deferido (anexo 3), passando o Ministério Público do Estado de São Paulo,

inclusive através do Promotor de Justiça de Tupi Paulista, a fiscalizar o desenvolvimento da transferência dos jovens, com acompanhamento direto pela Procuradoria-Geral (Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça da Infância e da Juventude) mediante procedimento específico.

Com surpresa tomou conhecimento na data de hoje, em razão de matéria jornalística (anexo 4), da expedição da recomendação acima mencionada, onde, pela sua leitura (anexo 05), constata-se indevida ingerência do Ministério Público Federal na esfera de atribuições do Ministério Público Paulista, mormente porque toda a questão relatada e pertinente à execução da medida socioeducativa de internação também pertence à esfera de competência da Justiça Estadual.

Convém anotar que a organização da Justiça da Infância e da Juventude é tradicionalmente confiada à Justiça dos Estados e do Distrito Federal, aliás, como expressamente indicada nos arts. 145 e 146 do Estatuto da Criança e do Adolescente, inexistindo qualquer regra de competência, especialmente de natureza constitucional, que atribua à União competência para a matéria ora tratada.

Por outro lado, frisando que o autor da recomendação tinha o informe de que a transferência estava autorizada pela Egrégia Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, de modo que até mesmo o objeto declarado do injustificado procedimento instaurado (... *ilegalmente transferidos*...) permite severa crítica, é de se anotar que os dispositivos invocados pelo Procurador da República (arts. 5º, III, 'e', e 6º, XX, da Lei Complementar Federal n. 75/93) não autorizam nem de longe a iniciativa adotada, mesmo porque devem ser interpretados em consonância com o disposto nos arts. 38 e seguintes da mencionada Lei, valendo lembrar, transcrevendo, as referências do art. 39:

‘Art. 39. Cabe ao Ministério Público Federal exercer a defesa dos direitos constitucionais do cidadão, sempre que se cuidar de garantir-lhes o respeito:

I – pelos Poderes Públicos Federais;



II – pelos órgãos da administração pública federal direta ou indireta;

III – pelos concessionários e permissionários de serviço público federal;

IV – por entidades que exerçam outra função delegada da União’.

Se os jovens se encontram em estabelecimento estadual, com autorização da Justiça Estadual, em procedimento onde se colheu a manifestação do Ministério Público Estadual, se inexistem dúvidas quanto a regras de competência e de atribuição e se a atuação do Ministério Público Federal na defesa dos direitos constitucionais do cidadão restringe-se aos entes federais, a irrefletida iniciativa do Procurador da República arranha o princípio federativo e compromete a própria unidade da função ministerial.

Anote-se, ainda, que em respeito ao princípio federativo o deslocamento de competência previsto no art. 109, § 5º, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, reclama o devido processo legal e fundamentação adequada, com iniciativa de Vossa Excelência e julgamento pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça, de modo que a providência do Procurador Regional em São Paulo sequer atentou para a necessidade de convivência harmônica e de colaboração entre os Ministérios Públicos, atuando como se fosse agente correcional.

Assim, manifesto imensa preocupação em relação ao episódio, reclamando iniciativas que coíbam invasões à esfera de atribuições do Ministério Público Paulista”.

2. Apresentou-me o Excelentíssimo Senhor Procurador Regional dos Direitos do Cidadão, o Procurador da República Sérgio Gardenghi Suiama, fundamentado *Relatório da Inspeção* na Penitenciária de Tupi Paulista, arrimado em fotografias tomadas no lugar, oito (8) ao todo, do que extraio em tópicos, *verbis*:

“Chegamos na penitenciária por volta das 13 horas. Algum tempo depois, fomos recebidos pelo Diretor. B. tinha conhecimento da Recomendação formulada pela Procuradoria Regional

dos Direitos do Cidadão, mas negou as irregularidades nela referidas. Em síntese, ele disse que: a) a administração estadual fornece todos os produtos de higiene e limpeza necessários aos internos; b) a lista juntada a fls. 129 não é de aquisição obrigatória pelos visitantes; c) todos os adolescentes internados receberam, ao chegar, os seguintes produtos: sabonete, lâmina de barbear, escova de dentes, pasta dental, papel higiênico, travesseiro, cobertor, lençol, toalha; d) acompanhou pessoalmente todas as chegadas de adolescentes e não presenciou nenhuma ofensa à integridade física ou moral dos jovens; e) há problemas na alimentação dos adolescentes, mas eles serão resolvidos dentro de 10 ou 15 dias, após a inauguração da cozinha; f) havia, naquela data, dois adolescentes sancionados com o *regime de isolamento*. Segundo o Diretor, *a sanção disciplinar foi aplicada porque os jovens quebraram suas canecas e as arremessaram para fora das celas*; g) o fundamento legal para aplicação da medida é a *Portaria Normativa n. 82, de 5 de abril de 2005*, ora juntada aos autos. A portaria, subscrita pelo Vice-Presidente da Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor, autoriza *‘o recolhimento de [internos] em local adequado, separado dos demais adolescentes, em caso de infrações de natureza grave’, pelo prazo de 30 dias*; g) todos os adolescentes que são transferidos para o presídio permanecem *10 dias ‘em período de adaptação’, isto é, trancados durante todo o dia nas celas*. Segundo o Diretor, *a medida foi ordenada pelo próprio Secretário de Administração Penitenciária*. Ainda de acordo com o diretor, *‘se for para manter as mesmas regalias da Febem aqui, então não vai funcionar’*; h) os adolescentes estão autorizados a permanecer apenas *três horas diárias fora das celas*. No restante do dia, os jovens são obrigados a ficar trancados. De acordo com o Diretor, após completarem um mês na penitenciária, esse período é estendido para seis horas diárias; i) há uma média de 8 adolescentes para cada cela. O Diretor disse ainda que *a guarda que fica nas muralhas tem ordem expressa para atirar, na hipótese de fuga*”.

“Não avistamos livros, jornais, revistas, rádios ou televisores. Os jovens foram privados de todos os seus pertences pessoais, quando da transferência para a penitenciária. No dia da chegada ao presídio, receberam apenas um uniforme amarelo, travesseiro, um jogo

de lençóis e uma toalha. Não foram fornecidos produtos de limpeza. Numa das celas inspecionadas, havia três escovas de dente, uma lâmina de barbear e três sabonetes, para uso coletivo de 11 internos.

Houve unânime menção à *falta de comida*. Os adolescentes recebem três refeições diárias, mas as porções fornecidas são pequenas (metade de uma marmita comercial, segundo eles).

Muitos adolescentes reclamaram de *doenças de pele* (furúnculo e alergias). Mais de uma dezena solicitaram assistência médica, mas, no dia da inspeção, ainda não havia sido atendida. Apurou-se que há apenas *um médico na penitenciária para atender a todos os internos*”.

“Quanto ao regime prisional imposto: os jovens relataram que, realmente, quando chegam ao presídio são mantidos por *10 dias trancados dentro de celas*. Após esse prazo, estão autorizados a usufruir 3 horas diárias de ‘banho de sol’. Depois, devem retornar para as celas. Segundo alguns adolescentes, os guardas que fazem a vigilância nos muros da penitenciária lhes apontam frequentemente as armas e fazem sinal de atirar. Não há, segundo eles, nenhuma medida socioeducativa em execução (não há cursos ou atividades de lazer e cultura). Um dos adolescentes entrevistados disse o seguinte: ‘*Nóis tá vivendo que nem bicho nesse lugar, certo? Nem um bicho ia querer estar num lugar desse aqui, certo. É o seguinte: nóis não é animal, nóis fizemos coisa errada lá pra cima, tudo bem, mas nosso direito é tá pagando pra cima [...]. Se for pra vir pra outro lugar, eu prefiro matar alguém e subir lá para a penitenciária, lá pra São Paulo, voltar para outra cadeia lá, do que essa daqui, certo?*’

Sobre o transporte até a penitenciária, os adolescentes disseram que ele é feito por *caminhões da administração pública do tipo baú, sem ventilação* (fls. 09). Cerca de trinta internos são *algemados no interior desses caminhões* e transportados até a penitenciária, numa *viagem de cerca de 10 horas*. Recebem alguma alimentação, mas *não podem descer do veículo para defecar ou urinar*, de sorte que muitos são obrigados a fazê-lo no próprio caminhão. Ouvimos relatos de adolescentes que passaram mal e vomitaram durante o percurso. Segundo eles, o *calor dentro dos veículos é insuportável*.

Um dos internos ouvidos pelo Ministério Público Federal disse: ‘*Quem veio da Raposo, saiu no máximo 9 da manhã e chegou aqui 7 e meia da noite [...] sem ventilação, sem tomar um ar, algemado, cada vez que se mexia, parecia que ia arrancar o pulso da sua mão, sem poder usar o banheiro, que não tinha lugar para usar o banheiro. Pararam uma vez para dar dois pãezinhos, um chocolate derretido, e dois litro de água para oito ladrão. Nós bebeu em meia hora a água e depois nós ficou morrendo de sede, transpirando [...] Sem espaço. Os policiais que tavam levando nós, ficaram tomando nossos danone, nossos mupy [...] eles tavam tomando*’.

A maioria dos adolescentes com quem conversamos residia em região administrativa diversa daquela onde estão presos. *Mais da metade mora na região metropolitana da capital, no litoral sul ou no vale do Paraíba. Os pais desses adolescentes são obrigados a viajar mais de 15 horas para encontrar seus filhos.* No último final de semana, um dos ônibus da administração pública chegou atrasado ao presídio e a visita somente pôde ser feita no dia seguinte, domingo. A administração estadual custeia o transporte da capital até a penitenciária.

Aparentemente, o *único critério adotado pela Febem para transferir os adolescentes para o presídio foi o etário: todos os adolescentes maiores de 18 anos que cumprem medida de internação (um deles, de Sorocaba, fora condenado por furto) foram levados para a fronteira do Estado do Mato Grosso do Sul e lá permanecem, cumprindo autêntica ‘pena’, em estabelecimento prisional de segurança máxima*”.

### 3. Há fato *deveras grave* assim registrado no Relatório, *verbis*:

“É preciso, ainda, fazer referência à *morte do interno C. N. S., de 18 anos. C. padecia da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida – AIDS e, não obstante seu prontuário atestar passagens frequentes pela enfermaria e pelo setor médico da unidade da Febem onde estava internado, foi transferido para a Penitenciária de Tupi Paulista, onde faleceu no dia 6 de abril de 2005. As cópias anexadas aos autos atestam que a Fundação tinha pleno conhecimento da moléstia do interno e o laudo subscrito pelo médico que o atendeu no presídio informa que, ao menos por duas vezes, foi tentada a internação de C. na Santa Casa de Tupi Paulista. O laudo, todavia, informa que não havia leito naquele nosocômio para atendimento do interno*”.

4. Ainda, está relevado no Relatório que, *verbis*:

“Ontem, dia 12 de abril, esta Procuradoria dos Direitos do Cidadão recebeu a notícia de que cerca de 80 adolescentes que estavam na ala 3 do presídio foram vítimas de tortura, ocorrida na noite do último domingo. A ala 3 não foi vistoriada pelo Ministério Público e pelo representante do Condepe que participou da inspeção, pois o diretor da penitenciária alegou que a inspeção deveria ser encerrada às 16 horas, mas representantes do Movimento Nacional de Direitos Humanos, da Associação das Mães e Amigos de Crianças e Adolescentes em Risco – AMAR e da Conectas – Direitos Humanos visitaram essa ala e lá notaram que os internos apresentavam marcas em seus corpos. Segundo o relato dos adolescentes, a tortura foi promovida por agentes penitenciários, armados com barras de ferro e paus. De acordo com as ONGs que fizeram a vistoria, o juiz e o promotor de justiça da comarca foram até o local e ordenaram que os adolescentes feridos fossem submetidos a exame de corpo de delito”.

5. Nesse momento é de se ter por bem presente que a conduta funcional do Dr. Sérgio Gardenghi Suiama foi adotada em resposta a representação formalizada por advogada constituída pela AMAR – Associação das Mães e Amigos de Criança e Adolescentes em Risco; Conectas – Direitos Humanos; Fundação Abrinq pelos direitos da criança; Condepe; Cedeca Belém; e Unicef.

6. Registro que na sessão do dia 19 de março de 2005, o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, órgão da Secretaria Nacional dos Direitos Humanos, deliberou criar Comissão Especial de apuração.

7. Tudo assim posto, *data maxima venia*, não é irrefletida a atuação funcional do Dr. Sergio Gardenghi Suiama, tampouco resta comprometida a “forma federativa do Estado” como pareceu ao Dr. Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo no pronunciamento encaminhado ao Dr. Sérgio Gardenghi Suiama.

8. *Legitimam-se*, perfeitamente, os Procuradores da República, diante de quadro verossímil de *grave* desrespeito aos direitos da pessoa humana em Estado-Membro da Federação, *inaugurar procedimento investigatório próprio* e, a seu juízo, expedir *recomendação como providência preliminar* à

cessação do quadro existente, *recomendação* que, por não possuir efeito cogente, senão de *recomendação* não se trataria, todavia é instrumento procedimental de *composição e solução pronta do acontecido*.

9. Assim hão de *subsidiar* o juízo ulterior do Procurador-Geral da República, quer sob o prisma de postulação interventiva, quer sob provocação ao ajuizamento de incidente de deslocamento de competência.

10. Recentes exemplos temos na conduta dos Drs. Procuradores da República no Estado do Pará, que, por iniciativa própria, subsidiaram a decisão deste Procurador-Geral da República ao ajuizamento do incidente de deslocamento de competência, e também na decisão do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Humana que, calcada em Relatório subscrito por Membros do Ministério Público Federal, do Ministério Público do Distrito Federal, da Defensoria Pública, do Conanda, igualmente subsidiaram-me a ajuizar, ante o Supremo Tribunal Federal, pedido de intervenção objetivando o afastamento da direção do CAJE/DF, justamente por constatado desrespeito aos direitos humanos de adolescentes infratores.

11. Não conforta, *data venia*, na tese do Dr. Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania, Alexandre de Moraes, a alusão a julgados do Superior Tribunal de Justiça em conflitos de competência, ou sobre a possibilidade de jovens adultos cumprirem sanção excepcional e provisoriamente em estabelecimento prisional.

12. No primeiro grupo, estabeleceu corretamente o Superior Tribunal de Justiça que mesmo que o menor tenha praticado crime contra interesse federal – crime de moeda falsa (CC n. 24.028 e CC n. 33.349) e seqüestro de gerente da Caixa Econômica Federal (CC n. 31.603) – prevalece a competência da Vara da Infância e da Juventude. No segundo, chancela-se, como dito, *excepcional e provisoriamente* o cumprimento da sanção em estabelecimento prisional de jovem adulto.

13. No caso, nada disso se tem.

14. O que se tem, *em apresentação verossímil, inclusive em fato real de morte por falta de atendimento médico*, é situação a exigir mesmo a formação de quadro apuratório à constatação, ou não, de grave violação, por autoridade da administração estadual, implicando a ofensa aos direitos humanos de jovens adultos infratores.

15. Deve, pois, o Dr. Sérgio Gardenghi Suiama permanecer atuando no PA n. 1449/2005-64, com as implicações, mesmo judiciais, dele decorrentes a subsidiar-me para decisão futura sobre todo o apurado.

Brasília, 2 de maio de 2005.

CLAUDIO FONTELES  
Procurador-Geral da República





---

PA N. 1.00.000.002592/2005-61

*Interessado:* Ministério Público Federal

*Assunto:* Memo/n. 01/05-CCJI – Comunicação

1. Reproduzo, à exata compreensão da questão, manifestação como foi-me endereçada pelos Drs. Subprocuradores-Gerais da República que compõem o Centro de Coordenação Jurídica Internacional do Ministério Público Federal, *verbis*:

“Conquanto seja elogiável a preocupação do colega e sua elevada motivação em defender os direitos indígenas, como causa do Ministério Público Federal, temos para nós que, na iniciativa de representar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos contra a República Federativa do Brasil, o colega se excedeu em suas atribuições.

Com efeito, a representação é capaz de gerar litígio entre o Brasil e a Organização dos Estados Americanos, da qual a Comissão Interamericana de Direitos Humanos faz parte. Deveras, se o Brasil for condenado após julgamento da Corte Interamericana, abre-se a perspectiva, até, de execução de quantias que forem estipuladas para reparar violação de direitos que acaso se queira atribuir. Uma tal execução, por colocar em pólos contrários o Brasil e a OEA, seria aforada no Supremo Tribunal Federal, *ex vi* do art. 102, I, (e), da Constituição Federal, ensejando a atribuição do Procurador-Geral da República, que nessa esfera atua. Seria, por isso, só dele, também, a atribuição de se dirigir à organização internacional em causa.

Mas, não é só isso. O Ministério Público Federal é órgão do Estado brasileiro, ainda que não faça parte da estrutura de go-

verno, isto é, do Poder Executivo. Gera, por isso, perplexidade pretender o Estado representar contra si. Para efeito de atribuição de responsabilidade internacional, é irrelevante qual órgão deste Estado tenha incorrido, com seu ato, em violação de normas internacionais. A responsabilidade será sempre do Estado como um todo. E, de fato, se o Executivo erra em não lograr implementar políticas públicas que garantam melhor qualidade de vida aos indígenas, erram também o Judiciário e o Ministério Público em não lograrem impor ao Executivo mudança de atitude. É, daí, absolutamente inusitado um dos órgãos do Estado querer atribuir ao outro responsabilidade destacada do todo, perante um organismo internacional.

Enfim, é curioso que o colega tenha decidido recorrer à Comissão, quando ao mesmo tempo esclarece que ‘muitas ações judiciais foram propostas contra a União Federal, suas autarquias e contra o Estado de Minas Gerais’. É que, em momento nenhum, se esforça por demonstrar o exaurimento prévio das instâncias judiciais domésticas, condição essencial para buscar o provimento internacional no sistema interamericano. É verdade que se admite desprezar dita exaustão dos recursos internos quando se demonstre sua inefetividade. Mas, no caso, uma tal inefetividade não foi demonstrada, mas apenas referida, sem qualquer prova mais robusta e indicação dos feitos que vêm sendo procrastinados e da etapa processual em que ditos feitos se encontram. Que recursos e impugnações possam vir a atrasar o socorro judiciário, é fato comum em todos os sistemas jurídicos, mas não se pode deduzir necessariamente dessa circunstância, por si só, inação estatal a equivalente a genocídio, como sobressai da iniciativa.

Por último, é de lembrar que a representação da instituição cabe ao Procurador-Geral da República (art. 26, I, da LC 75). Uma ‘denúncia’ contra o Estado brasileiro dessa envergadura, subscrita em nome da instituição a um órgão internacional, deveria – no mínimo – contar com a concordância do Chefe da Instituição, o qual sequer foi oficialmente contactado pelo colega.

Pelo exposto, requer-se providências para sanar o desvio de atribuições do ilustre colega, devendo a Procuradoria-Geral da

República passar a acompanhar a representação, se já encaminhada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, para minorar eventuais prejuízos que possam advir para a posição da instituição, como órgão do Estado brasileiro, em função de tão graves acusações”.

2. *É fato certo* que o Procurador da República, Dr. Adailton Ramos do Nascimento, *em nome do Ministério Público Federal*, apresentou denúncia na Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos contra a República Federativa do Brasil.

3. *Procede*, a fundamentação subscrita pelos ilustres colegas componentes do Centro de Coordenação Jurídica Internacional.

4. Quisesse o Dr. Adailton Ramos do Nascimento *agir em nome pessoal*, e a tanto legitimado está.

5. Não o está, todavia, quando, *no foro internacional*, peticiona em nome da instituição: Ministério Público Federal.

6. O Dr. Adailton Ramos do Nascimento *não estabeleceu contato* com a 6ª Câmara a dizer do seu propósito.

7. Igualmente, nada disse ao Procurador-Geral da República.

8. Ora, atuamos institucionalmente.

9. As Câmaras *o são de coordenação justamente para que, em casos de tal âmbito*, promovam a discussão interna à tomada de posição institucional, a ser levada ao Procurador-Geral da República.

10. Sim, porque a despeito de inexistir previsão expressa em nossa lei de regência, por certo se o Procurador-Geral da República, em quadro inerente à chefia da instituição, *representa-a (art. 26, I, LC 75/93)* nisto se compreende o peticionar, em seu nome, no foro internacional.

11. *Não há*, portanto, *legitimação* do Dr. Adailton Ramos do Nascimento no formalizar denúncia ante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

12. Relembro que também deslegitimei a conduta de Procurador da República que, em nome da instituição, oficiara a órgão externo a ela, requisitando providências à realização de ato em unidade da Federação, na qual não atuava, encaminhando a conduta a exame do Dr. Corregedor-Geral, o que também adoto agora.

13. Sejam comunicados os interessados desta decisão, enviados estes autos ao Dr. Corregedor-Geral do Ministério Público Federal.

Brasília, 21 de março de 2005.

CLAUDIO FONTELES  
Procurador-Geral da República

**PA N. 1.00.000.002115/2005-13**

*Interessado:* Procuradoria da República no Distrito Federal  
*Assunto:* OF/N. 46/05/PR/DF – Representação

Os Drs. Procuradores da República Eliana Pires Rocha, José Alfredo de Paula e Silva e Ronaldo Pinheiro de Queiroz oficiam-me, *verbis*:

“*Requeremos a Vossa pronta intervenção para que seja afastado o referido Ato e reconhecidas as prerrogativas dos Procuradores da República, tanto no que diz com o caso em concreto do P.A. em referência, bem como nas ações doravante ocorridas, especialmente no que toca aos seus poderes requisitórios*”.

2. Cuida-se de Ato da Mesa Diretora do Senado Federal, que assim dispôs em seu *art. 1º, verbis*:

“*Art. 1º É da competência exclusiva do Presidente assinar ofícios e correspondências dirigidas pelo Senado Federal a quaisquer autoridades e agentes públicos, inclusive quando se trata de resposta a requerimento de informações sobre atos praticados no âmbito administrativo, sem prejuízo da competência prevista no art. 48, inciso XXIX, do Regimento Interno*”.

3. Sustentam que tal Ato “denota manifesta vontade em obstaculizar indiscriminadamente as atividades do Ministério Público com atuação em 1º grau” e que “esse cenário refoge à completa legalidade” porque atenta contra o princípio da eficiência; assuntos de cunho administrativo são de atribuição de funcionários da Casa Parlamentar, pelo regulamento de Cargos e Funções; o caráter cogente das requisições só poderá ser escusado, se o atendimento estiver fora de suas atribuições; a requisição não recai sobre atos privativos da Presidência do Senado; e a competência para remeter informações não se aplica a procedimento administrativo de natureza extrajudicial.

4. Não acolho tal fundamentação, *data venia*.

5. É textual o inciso XIII do art. 52 da Constituição Federal no estabelecer a competência privativa do Senado Federal para dispor sobre sua “organização, funcionamento [...]”.

6. Não fosse assim, Poder não seria.

7. Ora, enfeixar na Presidência da Câmara Alta a competência exclusiva para “assinar ofícios e correspondências dirigidas pelo Senado Federal a quaisquer autoridades e agentes públicos, inclusive, quando se tratar de resposta a requerimento de informações sobre atos praticados no âmbito administrativo” pode caracterizar-se como diretriz centralizadora, *mas não revestida de qualquer ilegalidade*, por, perfeitamente, compatibilizar-se no *poder de auto-organizar-se*.

8. Não há, portanto, ofensa ao princípio da eficiência, de resto não comprometido na medida em que, pela compreensão que dei ao § 4º do art. 8º da Lei Complementar n. 75/93: “não é dado ao Procurador-Geral da República exercitar qualquer juízo de controle sobre o que vier endereçado por colega, para encaminhar [...]” (leia-se minha decisão no PA n. 7990/2003-11, à página (*renumerar nas provas*), adiante).

9. Tenho, fiel à diretriz fixada, *encaminhado todos os ofícios que os colegas enviam-me, em tempo imediato, inclusive*.

10. A Mesa Diretora da Casa pode, perfeitamente, dispor que assuntos de natureza *externa* à Casa centralizem-se, em resposta na Presidência, e não em setores internos. Assim, o caráter cogente das requisições não queda prejudicado, *porque obstaculizada não está a tramitação das requisições*.

11. *Por fim*, não é dada à instituição requisitante de informações dispor sobre a competência, no âmbito da instituição requisitada, sobre quem lhe deva prestar informações.

12. *Registro que, na data de hoje, encaminhei o Ofício n. 226/04GAB/EPR/PR/DE, que fora dirigido ao Diretor-Geral do Senado Federal, ao Presidente da Casa*.

Brasília, 3 de março de 2005.

CLAUDIO FONTELES

Procurador-Geral da República

PA N. 1.00.000.001432/2005-03

*Interessado:* Procuradoria da República no Distrito Federal

*Assunto:* Of/n. 02/05/PR/DF – Recomendação

O Procurador da República, Alberto Rodrigues Ferreira, oficia-me a que encaminhe *recomendação* ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República para que, *verbis*:

“RECOMENDA, diante do acima exposto, ao Excelentíssimo Presidente da República Federativa do Brasil, dado o insuperável conflito de interesse a que se encontra submetido o atual *Ministro de Estado da Integração Social*, a fim de atender aos ditames do princípio da moralidade administrativa inserto Constituição da República, o afastamento do Ministro de Estado *Ciro Gomes* de cargo de *Conselheiro de Administração da Acesita S.A.* ou de suas funções públicas junto à União Federal”.

2. O texto da *recomendação* vem também subscrito pelos Procuradores da República Luciano Santiago G. Rolim e Ronaldo Pinheiro Queiroz.

3. Não acolho o pleito.

4. É textual o *inciso XX* do *art. 6º* da Lei Complementar n. 75/93 sobre a *razão de ser* das *recomendações*, *verbis*:

“XX – expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos, e de *relevância pública*, bem como ao *respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover* [...]”.

5. Ora, o pleito subscrito é *pontual*: recomendar afastamento de *Ministro de Estado* do “cargo de *Conselheiro de Administração da Acesita S.A.* ou de suas funções públicas junto à União Federal”.

6. Não interpreto a *recomendação* como a albergar *situações pontuais e limitadas*.

7. Dê-se ciência ao Dr. Alberto Rodrigues Ferreira, e demais colegas, dessa decisão, sem prejuízo de que, no exercício pleno de sua promotoria natural, judicialize o pleito.

Brasília, 3 de março de 2005.

CLAUDIO FONTELES  
Procurador-Geral da República



PA N. 1.00.000.010092/2004-12

*Interessado:* M. Í. B. A. T.

*Assunto:* OF/N. 363/2004-PRR/1ªREG/DF – Representação

1. O ilustre Procurador Regional Eleitoral no Piauí, Dr Kelston Pinheiro Lages, considerando-se “ausente de atribuição” ao exame de evento em apuração, encaminhou os autos à ilustre Procuradora-Chefe da Procuradoria Regional da 1ª Região, Drª Denise Vinci Túlio.

2. A Drª Denise Vinci Túlio encaminha-me os autos, “nos termos do disposto no art. 18, parágrafo único, da Lei Complementar n. 75/93”.

3. Cuidemos do que assim se põe.

4. O fato está em *representação criminal* da cidadã M. Í. B. A. T. contra a Promotora Eleitoral, Drª L. M. M. L., que por esta teria seu domicílio invadido ao arrepio da lei.

5. Está textual no *art. 29,1, “d”*, do Código Eleitoral, *verbis*:

“Art. 29. Compete aos Tribunais Regionais:

I – processar e julgar originariamente:

[...]

d) os crimes eleitorais cometidos pelos Juízes Eleitorais”.

6. É certo que o texto cogitado *não* menciona os Promotores Eleitorais.

7. Todavia perfeitamente possível a *integração análoga*, a propósito, visto que a *ratio* da situação normalizada tem plena consonância com o fato não normalizado, pois *Juízes e Promotores Eleitorais atuam na primeira*

*instância, vocacionada ao conhecimento originário dos feitos que lhes são próprios: demandas eleitorais.*

8. Certo que sob o prisma da invasão de domicílio, à falta de tipificação própria como crime eleitoral, a atribuição ao exame do fato recairia na *jurisdição federal comum*.

9. Todavia, a hipótese contempla, outrossim, *abuso de autoridade*, com a previsão presente no *art. 3º, alínea “b”*, da Lei n. 4.898/65.

10. Ora, o abuso de autoridade descreveu-se no *desempenho da função* de Promotora Eleitoral.

11. Assim, em princípio, configurado está o *concurso formal homogêneo de infrações penais gerando continência processual*, a teor do *art. 77, “h”*, do CPP.

12. O *art. 78, IV*, da legislação processual citada define, então, a situação posta e, assim, posiciono-me no sentido de que devam os presentes autos retornar a exame do ilustre colega Kelston Pinheiro Lages.

Brasília, 6 de dezembro de 2004.

CLAUDIO FONTELES

Procurador-Geral da República

**PA N. 1.00.000.008628/2004-30**

*Interessado:* Governo do Estado do Paraná e outro

*Requerido:* A apurar

1. Examino o *pedido de reconsideração* como subscrito pelos colegas Francisco Guilherme Vollstedt Bastos e Ana Paula Mantovani Siqueira.

2. *Por primeiro, não há qualquer contradição* no que decidi no *PA n. 7990/2003-11*, com a decisão, aqui assumida, de não atender pleito por Reclamação.

3. É que no *PA n. 7990/2003-11*, não acolhendo pleito do colega Aldenor Moreira de Souza, que buscava argüísse eu a inconstitucionalidade do § 4º do art. 8º da *Lei Complementar n. 75/93*, deixei claro, e ora reafirmo, que quando se tratar do encaminhamento de *correspondências*, “não é dado ao Procurador-Geral da República exercer qualquer juízo de controle sobre o que lhe é endereçado por colega, *para encaminhar [...]*”.

4. *Aqui, não!*

5. *Aqui a situação é completamente diversa, data venia.*

6. Pedem-me os colegas que assuma eu, *ato próprio do Procurador-Geral*, a traduzir-se na formalização de Recomendação a autoridade pública.

7. Se o ato é meu, *de minha atribuição funcional*, por certo devo exercer juízo de valor sobre o que me é solicitado.

8. *Não estou encaminhando correspondência. Recomendação não é correspondência!*

9. Não há, *por óbvio*, qualquer contradição.

10. Os colegas, no mérito, dizem, *verbis*:

“Concordamos com Vossa Excelência quando asseverou que ‘de *claro conflito* entre o Estado-Membro da Federação e a União Federal *não se pode extrair* legitimidade de *Recomendação* do *Ministério Público Federal*’.

Por outro lado, se é inegável que esse conflito provocou a presente investigação, em razão de encaminhamento de representação pelo Estado do Paraná inicialmente à Procuradoria-Geral da República, posteriormente enviada à Procuradoria da República no Distrito Federal, o que se buscou analisar, em boa verdade, foi a *atuação* da Administração Pública Federal no caso específico em *confronto com o ordenamento jurídico pátrio*.

Nesse ponto, inegável a legitimidade da recomendação e da atuação do Ministério Público Federal.

Força registrar que, nos termos do art.129, inciso II, da Constituição Federal, é *função institucional* do Ministério Público *zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia*.

No mesmo rumo, disciplina a Lei Complementar n. 75/93 que são funções institucionais do Ministério Público da União: (a) a *defesa da ordem jurídica*, do regime democrático, dos interesses sociais e interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, *os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade, relativos à administração pública direta, indireta ou fundacional*, de qualquer dos Poderes da União (art. 5º, inciso I, alínea *h*); e (b) zelar pelo efetivo respeito dos *Poderes Públicos da União* e dos serviços de relevância pública quanto aos *princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade* (art. 5º, inciso V, alínea *b*).

Portanto, mostra-se legítima e possível a expedição de recomendação no presente caso, visando *ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover* (art. 6º, inciso XX, da LC 75/1993)”.

11. Ora, *se há a concordância expressa, por parte dos próprios colegas*, que se tem diante “*claro conflito* entre o Estado-Membro da Federação e a União Federal”, *por certo a Recomendação*, endereçada a uma das pessoas

jurídicas em confronto, *não é o caminho adequado, fiel à sua razão de ser*. Eis por que, motivadamente afastei-a, *verbis*:

“6. Ora, como explicitado, e à luz da fundamentação de base posta pelos ilustres colegas, de *claro conflito* entre Estado-Membro da Federação e a União Federal *não se pode extrair* legitimidade de *Recomendação* do *Ministério Público Federal* para:

a) *melhoria* dos serviços públicos; ou

b) respeito aos interesses, direitos e bem *cujá defesa lhe cabe promover*.

7. Por outra perspectiva, tanto na redação do *parágrafo único* do *art. 3º* da Lei n. 10.814/03, quanto do atual *parágrafo único* do *art. 3º* da Medida Provisória. n. 223/03, *que o anterior reproduziu*, salvo na menção ao período temporal, fica *expresso* que o TCRAC é “*de uso exclusivo* do agricultor e dos órgãos e entidades da administração pública *federal*”;

8. Se é certo que o *inciso IV* do *art. 4º* da Lei n. 10.650/03, prescreve “que os Termos de Ajustamento de conduta deverão ser publicados em Diário Oficial e ficar disponíveis no respectivo órgão, em local de fácil acesso ao público” (*outro considerando dos ilustres colegas a fls. 5*), todavia o *uso exclusivo* do TCRAC entre agricultores e órgãos e entidades da administração pública federal, *também por lei estabelecido*, excepciona a publicidade da avença, *salvo demonstrada concretamente a necessidade de sua divulgação*.

9. Pela fundamentação, que venho de desenvolver, *não colho o pleito*, sem prejuízo de que os ilustres colegas que o subscreveram possam, no âmbito de suas atribuições, adotar as providências que considerem cabíveis, permitindo-me, simplesmente, recordar-lhe o quanto está disposto no *art. 102, I, ‘f’*, da Constituição Federal, pelo que disse nos itens 3/6, retro”.

12. Não acolho o pleito de reconsideração, comunicados os interessados.

Brasília, 27 de dezembro de 2004.

CLAUDIO FONTELES

Procurador-Geral da República



**PA N. 1.00.000.007452/2004-07**

*Interessado:* Procuradoria da República no Estado do Paraná

*Assunto:* Of/n. 535/04/PR/PR – Consulta

1. A ilustre colega Renita Kravetz oficia-me, *verbis*:

“Encaminho a Vossa Excelência, para fins de orientação quanto ao procedimento a adotar, a consulta formulada pelo Procurador Regional dos Direitos do Cidadão desta PR/PR, Sérgio Cruz Arenhart, acerca da competência da ação civil pública proposta pelo Procurador da República em Guarapuava, Pedro Paulo Reinaldim, relativa ao regime de cotas, instituído pela Universidade Federal do Paraná, em benefício de negros, pardos e pessoas oriundas de escolas públicas”.

2. Efetivamente, o ilustre colega Sérgio Arenhart, Procurador Regional dos Direitos do Cidadão, à ilustre colega Renita Kravetz manifestou-se neste sentido, *verbis*:

“Excelentíssima Senhora Procuradora-Chefe no Paraná,

Nesta semana, tivemos conhecimento de que o colega Pedro Paulo Reinaldin, lotado em Guarapuava, propôs ação civil pública questionando o regime de cotas, instituído pela UFPR, em benefício de negros, pardos e pessoas oriundas de escolas públicas.

Sem adentrar no mérito da questão, parece-me claro que a competência para eventuais medidas a respeito dessa situação não é nem poderia ser – do colega da PRM. Com efeito, o ato questionado é da UFPR e a sede desta é em Curitiba. Por outro lado, embora sustente o colega que o dano tem extensão nacio-

nal (dado que qualquer pessoa poderá inscrever-se no vestibular daquela instituição), é certo que este dano somente será sentido nesta capital, se e quando a pessoa for aprovada no vestibular e tiver o não-acesso à vaga da Universidade a fim de iniciar seus estudos – o que, fatalmente, ocorrerá nesta capital. Não há, pois, como se cogitar de dano nacional no caso concreto.

Por outro lado, ainda que se considerasse o dano de extensão nacional, é certo que a jurisprudência tem-se inclinado a defender a idéia de que nos casos de danos nacionais, a ação (coletiva) deve ser proposta ou na capital de qualquer Estado, ou no Distrito Federal.

Diante de tudo isso, consulto-lhe da viabilidade de adoção de alguma providência, a fim de restabelecer a atribuição da Procuradoria da República no Estado do Paraná – e, especialmente, da Procuradoria dos Direitos do Cidadão – relativamente a esta questão”.

3. Tem razão o ilustre colega Sérgio Arenhart.

4. O ilustre colega Pedro Paulo Reinaldin, *com atuação funcional circunscrita ao município de Guarapuava*, subscreveu inicial de ação civil pública, *verbis*:

“[...] em face da Universidade Federal do Paraná, autarquia federal, com sede na Rua XV de Novembro, 1299, CEP 80.060-000, Curitiba – PR [...]” (inicial subscrita pelo ilustre colega Pedro Reinaldin a *fls. 3* – grifei).

5. É o quanto basta a caracterizar violação ao princípio do Promotor Natural.

6. O ato questionado *provém de autarquia federal sediada na capital do Estado do Paraná, na cidade de Curitiba*.

7. O ilustre colega Pedro Paulo Reinaldin *não tem atribuições funcionais* para representar o Ministério Público Federal em Curitiba.

8. O dano não tem extensão nacional, por óbvio.

9. Primeiro, porque a seleção vestibular assim o é *para estabelecimento localizado em determinada cidade: Curitiba*.



10. Segundo, porque a *circunstância* de pessoas, de outros Estados-Membros da Federação, *eventualmente* deslocarem-se à cidade de Curitiba para ali prestarem os exames não confere âmbito nacional ao ato questionado: a alegada inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 3º do Edital n. 01/2004, que publicou as regras do processo seletivo para ingresso nos cursos de graduação da UFPR.

11. Respondo afirmando que o Procurador da República Pedro Paulo Reinaldin não detém atribuições funcionais ao ajuizamento do pleito que formalizou.

12. Afirmando, outrossim, a violação do princípio do Promotor Natural, encaminhe-se cópia deste pronunciamento ao ilustre Corregedor-Geral do Ministério Público Federal para as providências cabíveis.

13. Sejam os interessados, os ilustres colegas Renita Kravetz, Sérgio Arenhart e Pedro Paulo Reinaldin cientificados deste pronunciamento.

Brasília, 31 de agosto de 2004.

CLAUDIO FONTELES  
Procurador-Geral da República



**PA N. 1.00.000.000034/2005-61**

*Interessado:* Procuradoria da República no Estado do Paraná  
*Assunto:* Quotas para negros e oriundos de escolas públicas  
no concurso vestibular para acesso à Universidade  
do Paraná

1. O ilustre colega Sérgio Cruz Arenhart aos 15 de dezembro passado peticionou à ilustre colega Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão, Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho, solicitando sua autorização “para requerer, ‘ao juízo competente’, a *desistência* desta demanda” (grifo do original).

2. A demanda trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Procurador da República Pedro Paulo Reinaldin, lotado em Guarapuava-PR, na subseção judiciária de Guarapuava, impugnando o Edital n. 01/04 da Universidade Federal do Paraná no que instituiu o sistema de cotas ao ingresso no aludido estabelecimento de ensino.

3. Posteriormente, o próprio Dr. Pedro Paulo Reinaldin solicitou o envio da ação à Justiça Federal em Curitiba, o que foi judicialmente acatado.

4. Em Curitiba, a ação foi registrada sob o número 2004.70.00.040716-8 e, imediatamente, recebeu decisão no MM. Juízo da 7ª Vara Federal, em Curitiba, por magistrado substituto, que deferiu tutela antecipatória, impondo à Universidade a não-aplicação do sistema de cotas.

5. Essa decisão foi cassada por outra, da lavra do ilustre Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Desembargador Federal Vladimir Passos de Freitas.

6. A ilustre colega Ela de Castilho manifestou-se a *fls. 153/161*.

7. Considero que *não se trata de desistência processual* no caso em exame.

8. Com efeito, *aos 31 de agosto de 2004*, quando, provocado pela ilustre colega Renita Kravetz, Procuradora da República-Chefe no Estado do Paraná, sobre o ajuizamento da ação, como elaborado pelo Procurador da República, Dr. Pedro Paulo Reinaldin, *fui muito claro no decidir que, verbis:*

“3. Tem razão o ilustre colega Sérgio Arenhart.

4. O ilustre colega Pedro Paulo Reinaldin, *com atuação funcional circunscrita ao município de Guarapuava*, subscreveu inicial de ação civil pública, *verbis:*

‘[...] em face da Universidade Federal do Paraná, autarquia federal, com sede na Rua XV de Novembro, 1299, CEP 80060-000, Curitiba – PR [...]’ (inicial subscrita pelo ilustre colega Pedro Reinaldin a *fls. 3* – grifei).

5. É o quanto basta a caracterizar violação ao princípio do Promotor Natural.

6. O ato questionado *provém de autarquia federal sediada* na capital do Estado do Paraná, *na cidade de Curitiba*.

7. O ilustre colega Pedro Paulo Reinaldin *não tem atribuições funcionais* para representar o Ministério Público Federal em Curitiba.

8. O dano não tem extensão nacional, por óbvio.

9. Primeiro, porque a seleção vestibular assim o é *para estabelecimento localizado em determinada cidade: Curitiba*.

10. Segundo, porque a *circunstância* de pessoas, de outros Estados-Membros da Federação, *eventualmente* deslocarem-se à cidade de Curitiba para ali prestarem os exames não confere âmbito nacional ao ato questionado: a alegada inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 3º do Edital n. 01/2004, que publicou as regras do processo seletivo para ingresso nos cursos de graduação da UFPR.

11. Respondo afirmando que o Procurador da República Pedro Paulo Reinaldin não detém atribuições funcionais ao ajuizamento do pleito que formalizou”.

9. *Ora, ação judicial proposta por quem não detém atribuições funcionais a propô-la, violando, assim, o princípio do Promotor Natural, é pleito juridicamente inexistente, ou para quem assim não considere, pleito absolutamente nulo.*

10. *Então, não se desiste do que não existe, juridicamente, ou nulo é, de pleno direito.*

11. O equívoco de tudo radicou na circunstância de, tendo recebido os autos de Guarapuava (leia-se *itens 3 e 4* deste pronunciamento), o Dr. Juiz Federal Substituto, Mauro Spalding, *não ter aberto vista dos autos ao Procurador da República, Promotor Natural* ao feito, no caso o Dr. Sérgio Cruz Arenhart, porque Procurador Regional dos Direitos do Cidadão, em Curitiba, tendo o magistrado, inopinadamente, concedido a tutela antecipatória.

12. Assim posta a questão, e na coerência do que anteriormente decidi, cabe ao ilustre colega Dr. Sérgio Cruz Arenhart, *o Promotor Natural do feito*, nos autos da Ação Civil Pública n. 2004.70.00.040716-8, em curso na 1ª Vara Federal em Curitiba, pronunciar-se como melhor lhe aprouver, fazendo-o, como se vê, *pela vez primeira e, insisto, na qualidade de Promotor Natural do feito.*

13. Encaminhe-se esta decisão a conhecimento da Dra. Ela de Castilho e do Dr. Sérgio Arenhart.

Brasília, 31 de janeiro de 2005.

CLAUDIO FONTELES  
Procurador-Geral da República



PA N. 1.00.000.006686/2004-29

*Interessado:* Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul  
*Assunto:* Ação Direta de Inconstitucionalidade

1. O ilustre Procurador de Justiça, Dr. Lenio Luiz Streck, representa-me a que proponha ação direta de inconstitucionalidade em face da alteração acontecida no *art. 112*, “*caput*” e § 2º, da Lei de Execução Penal.

2. Trabalhando com o princípio da proporcionalidade e a proteção dos direitos fundamentais, *considera* que a *retirada* do parecer da Comissão Técnica de Classificação (CLT) e do exame criminológico à progressão na transferência do regime prisional; *considera* que também se conferir ao diretor do estabelecimento prisional a atestação de bom comportamento; e *considera* que se reduzir o magistrado a homologar tal atestação e verificar o requisito temporal, tudo traça o quadro de inconstitucionalidade, até por ferir de morte o princípio da reserva de jurisdição.

3. Não é assim, *data venia*.

4. De plano, mesmo na redação revogada do *antigo parágrafo único do art. 112* da Lei de Execuções Penais, tanto o parecer da CLT, quanto o exame criminológico eram *peças dispensáveis*. De se ler o texto anterior, *verbis*:

“Parágrafo único. A decisão será motivada e precedida do parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, *quando necessário*” (grifei).

5. A nova redação, substituindo o transcrito parágrafo, por novo, o § 1º, prescreveu, *verbis*:

“§ 1º A decisão será sempre motivada e *precedida* de manifestação do *Ministério Público* e do *defensor*” (grifei).

6. Instituiu-se, portanto, o *debate contraditório* e, assumida a proporção que assumo, qualquer parte *bem poderá pleitear ao magistrado a realização do exame criminológico, ou qualquer outro pronunciamento pericial*. Tal situação não está vedada pela alteração disposta no art. 112, por óbvio.

7. Quanto a dizer-se do descumprimento do princípio da reserva de jurisdição, *data venia* o fundamento não é adequado.

8. O diretor do estabelecimento, ao atestar o bom comportamento, *deve comprovar* sua asserção, e não *esgotá-lo no mero atestar*. Esta a inferência primeira a tirar-se da nova redação do “*caput*” do art. 112: “[...] e ostentar bom comportamento carcerário, *comprovado* pelo diretor do estabelecimento” (grifei).

9. Depois, o princípio do livre convencimento judicial, melhor dito da *persuasão racional*, presente no art. 157 do Código de Processo Penal, *por manifesto*, não torna a atestação comprovada do bom comportamento indene ao exame das partes e à *decisão do magistrado*, até porque *nenhum dado de prova é, de per se, absoluto, mesmo aquele calcado na perícia mais elaborada*, pois outro não é o sentido do art. 182 também do Código do Processo Penal, por refletir os princípios fundantes da prova penal, *no caso o já citado princípio da persuasão racional* que, com o princípio da busca da verdade real, conferem ao magistrado criminal a liberdade plena de *perquirir e decidir* a controvérsia criminal.

10. Por tais fundamentos, não acolho o pleito.

11. Cientificado o interessado, seja arquivado este procedimento.

Brasília, 22 de novembro de 2004.

CLAUDIO FONTELES

Procurador-Geral da República



**PA N. 1.00.000.005091/20004-56**

*Interessado:* Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão  
*Assunto:* Of/n. 585/04/PRDC – Representação

1. Verbera a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão contra o disposto no *inciso VIII* do *art. 107* do Código Penal, que estabelece a extinção da punibilidade “pelo casamento da vítima com terceiro, nos crimes referidos no inciso anterior, se cometidos sem violência real ou grave ameaça, e desde que a ofendida não requeira o prosseguimento do inquérito policial ou da ação penal no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da celebração”.

2. Considera a incompatibilidade vertical entre a norma contida no Código Penal de 1940 e a Constituição, e o ângulo “da incidência do processo de inconstitucionalidade, diante da drástica transformação pela qual passou a sociedade brasileira nos últimos 60 anos” (grifei).

3. Endereçado o pleito à Câmara Criminal, esta acatou-o, *verbis*:

“Por conseqüência, VOTO pela remessa dos presentes autos ao Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da República, a fim de que, se assim entender, adote as providências legais para fazer cessar o discrimine que o inciso VIII do CP acarreta à mulher, bem como para que se faça declarar também, pela via legal adequada, a violação aos direitos da criança e do adolescente, consagrados diante do princípio constitucional da ‘proteção integral’, insculpido no art. 207 da Carta Maior”.

4. Com a máxima vênia não comungo das diretrizes apresentadas.

5. De plano, o texto normativo em exame *não* diz respeito à normatização penal *datada de 1940, ou dos últimos 60 anos*, como se disse.

6. O texto do *inciso VIII* do art. 107 advém da reforma da parte geral do Código Penal, datada de 11 de julho de 1984 – Lei n. 7.209 –, em momento sociopolítico-cultural seguramente bem diferente dos anos 40. Tudo se deu, portanto, *44 anos após* a edição do Código.

7. Por outra perspectiva, não considero que o preceito impugnado discrimine a mulher, ou se indisponha com o preceito constitucional que preserva a sadia formação da criança e do adolescente (*art. 227*).

8. *Com ponderação*, dito texto afasta a extinção da punibilidade quando a ofensa traz a marca, também, da violência ou da grave ameaça.

9. É de se ter presente, ainda, e enfatizada a permanência no caminho da ponderação, que o texto *não põe de lado o juízo pessoal da própria mulher*.

10. Com efeito, *constituído núcleo familiar, e justo a que a sua ambiência não se perturbe* pelo rememorar contínuo de idas e vindas a audiências judiciais *de fato de mais assimilável superação*, dado que não formado em quadro de violência ou grave ameaça, *propicia-se à mulher, a seu juízo próprio, e contemplando a paz familiar, por certo muito mais favorável ao desenvolvimento da criança e do adolescente, deixar para trás*, superando, o acontecido, *com o reforço de quem se casou consigo, numa clara opção de ambos pela construção contínua da vida* que segue.

11. Com a vênua devida, não acolho o pleito de questionamento do *inciso VIII* do art. 107 do Código Penal.

12. Sejam comunicadas a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão e a Câmara Criminal do teor deste pronunciamento.

Brasília, 6 de setembro de 2004.

CLAUDIO FONTELES  
Procurador-Geral da República

PA N. 1.00.000.003469/2004-87

*Interessado:* Procuradoria Regional Eleitoral de Pernambuco

*Assunto:* Of/n. 15/04/PRE/PE – Comunicação

1. Endereça-me a colega Maria do Socorro Leite de Paiva officio por onde se lê, *verbis*:

“Como é do conhecimento de Vossa Excelência, a Procuradoria Regional Eleitoral de Pernambuco encontra-se sem substituto desde dezembro de 2003, quando assumi a sua titularidade em razão da promoção de Dr. Benedito para o cargo de Subprocurador-Geral. Na verdade, a demora se deu porque aguardava a chegada dos (6) Procuradores Regionais lotados nesta Procuradoria Regional, para que eles pudessem também participar do processo de substituição.

Consultei informalmente o Dr. Roberto Batista (Chefe de Gabinete de Vossa Excelência), Dr. Rodrigo Janot e o Dr. Roberto Gurgel, acerca de como seria a indicação do PRE substituto, tendo todos eles me informado de que Vossa Excelência acolheria a indicação dos colegas lotados na unidade, sem, no entanto, fixar forma rígida, já que se tratava de uma substituição isolada, desde que, obviamente, fosse fruto de consenso (maioria).

Consultei pessoalmente vários colegas (antigos e novatos) do interesse em exercer a função, entretanto, dos colegas consultados apenas o Procurador Fernando Araújo externou tal pretensão. Assim sendo, redigi a consulta em anexo, indagando por escrito do interesse dos colegas em funcionar como PRE Substituto. Em havendo mais de um interessado, é claro que faria-

mos uma eleição formal; porém, em havendo apenas um pretendente, como de fato aconteceu, a eleição, ao meu ver, far-se-ia desnecessária, bastando tão-somente a anuência com a indicação do colega Fernando.

Feita a consulta escrita, alguns colegas questionaram o procedimento adotado sugerindo a realização de eleição com voto secreto. Todos sabem que sempre fui defensora de eleições, todavia não a defendi no caso, primeiro, em face da orientação recebida de que bastaria que a indicação fosse precedida de consulta; segundo, porque nenhum deles mostrou interesse em concorrer, a não ser o colega Fernando; terceiro, por ser razoável que, em se tratando de substituto, a prática recomenda a existência de certa afinidade de idéias entre o titular e o substituto, para que o exercício da função seja mais proveitoso.

Esclareço, por fim, que a consulta endereçada aos colegas, como pode ser vista, foi cordial, clara e objetiva, simplesmente com a intenção já ali exposta. Ademais, nas circunstâncias especiais do caso concreto, creio que atendia à orientação que me fora, repito, informalmente repassada, já que houve a concordância da maioria dos Procuradores lotados na 5ª Região.

Nada obstante, submeto o caso à apreciação de Vossa Excelência, adiantando que acatarei qualquer decisão com bastante boa vontade”.

2. A colega Maria do Socorro formalizou consulta a *todos* os colegas Procuradores Regionais da República da 5ª Região, registrando que o colega Fernando José Araújo Ferreira manifestou interesse pelo exercício da função de Procurador Regional Eleitoral substituto, e consultando os demais colegas sobre idêntico interesse.

3. *Todos* os demais, *do próprio punho* disseram *não*, expressando igualmente a negativa o colega Luciano Mariz Maia, todavia por *e-mail* endereçado aos seus colegas da Regional, onde propôs a convocação de reunião “para que se possa formalizar a indicação do nome”.

4. A colega Isabel Guimarães considera que o caminho é a eleição, assim como os colegas Rogério Romano e Francisco Rodrigues, tendo o colega Uiarandy Tenório concordado com a consulta, com a observa-

ção do que “esse encaminhamento necessita da anuência de todos, em face da previsão da escolha conforme já registrado por colegas”.

5. Decido a questão.

6. *É incontroverso* que, à exceção do colega Fernando José Araújo Ferreira, *nenhum* outro colega apresentou seu nome ao exercício das funções do Procurador Regional Eleitoral substituto, função que *vagou* com a promoção do colega Benedito Izidro a Subprocurador-Geral da República e a automática assunção, em titularidade, da colega Maria do Socorro Leite de Paiva, até então substituta.

7. É certo que se abriria procedimento eletivo à suplência e por isso a colega Maria do Socorro Leite de Paiva, no texto encaminhado a todos os colegas, como vimos, disse: “consulto os colegas do interesse em exercer tal função”.

8. À exceção, insisto, do colega Fernando José Araújo Ferreira *ninguém* mais apresentou seu nome *à sadia disputa perante o crivo de seus pares*.

9. Assim, não há razão para pleito eletivo, por óbvio.

10. Dos 16 Procuradores Regionais da República, que formam e são a Procuradoria Regional da República em Pernambuco, 12 sufragaram o nome do colega Fernando José.

11. O colega Joaquim Dias de tudo absteve-se, pois simplesmente assinou seu nome.

12. Os colegas Francisco Rodrigues, Isabel Guimarães e Rogério Romano, *negando* o interesse em exercer a função, questionaram o procedimento, pugnando por eleição.

13. Insisto, todavia: *se há um único nome para o exercício de uma única função, porque todos os demais expressamente manifestaram-se por não exercê-la*, o procedimento eletivo é inócuo.

14. Lavre-se portaria designando o Dr. Fernando José Araújo Ferreira para exercer as funções de Procurador Regional Eleitoral substituto, na Procuradoria Regional da República na 5ª Região, até o término do mandato da Procuradora Regional Eleitoral, titular, Maria do Socorro Leite de Paiva.

15. Sejam comunicados todos os Procuradores Regionais da República lotados na Procuradoria Regional da República na 5ª Região, e bem assim o Dr. Vice-Procurador-Geral Eleitoral, desta decisão.

Brasília, 17 de maio de 2004.

CLAUDIO FONTELES  
Procurador-Geral da República

PA N. 1.00.000.003183/2004-00

*Interessado:* Luiz Gushiken

*Assunto:* Of/n. 335/04/SECOM/PR – Solicita providências

1. Luiz Gushiken, Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica da Presidência da República, inconformado com a decisão majoritária da Câmara Criminal – 2ª – do Ministério Público Federal, que *ratificou* pronunciamento por *arquivamento* de investigação criminal, instaurada contra Magno Antonio Correia de Mello, por publicação tida como ofensiva à honra do ora peticionário, peticiona-me por tais fatos, e conclui, *verbis*:

“24. Assim, Senhor Procurador-Geral, apelando ao reconhecido senso de justiça de Vossa Excelência, solicito que se digne de acatar os argumentos expendidos no voto da digna Relatora, *para designar outro órgão do Ministério Público Federal*, junto à 10ª Vara Federal do Distrito Federal, para oferecimento da denúncia, caso não entenda fazê-lo diretamente, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal, na convicção de que estará promovendo o efetivo cumprimento legal e a busca da Justiça” (grifamos).

2. Toda a questão está em saber-se *se cabe recurso* ao Procurador Geral da República de decisão assumida por Câmara de Coordenação.

3. *Considero que não.*

4. As Câmaras, e no caso a Câmara Criminal, *têm a palavra final*, que se põe na decisão sobre *o dissenso* entre o(a) Procurador(a) da República e o(a) Magistrado(a) federal a propósito do destino, repito no caso, da investigação criminal.

5. Textual o *art. 62, inciso IV*, de nossa Lei Complementar n. 75/93, *verbis*:

“Art. 62. Compete às Câmaras de Coordenação e Revisão  
[...]

IV – manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial, inquérito parlamentar ou peças de informação, *exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral*” (grifei).

6. Por aí se vê que há *duas* órbitas de decisão. A Câmara Criminal, sempre olhando o caso em exame, *manifesta-se conclusivamente* sobre o *dissenso* entre Procurador(a) da República e o(a) Magistrado(a) federal a propósito sobre se deva, ou não, manter-se a conclusão pelo arquivamento, ao passo que o Procurador-Geral da República *manifesta-se conclusivamente* sobre se denuncia ou conclui pelo arquivamento de investigação sobre pessoa, que detém prerrogativa de força ao nível da Suprema Corte.

7. Aliás, observando-se o elenco de atribuições das Câmaras – dito *art. 62 e mais incisos* –, de *uma única situação* ali prevista, a Lei Complementar n. 75/93 *textualmente* fez a previsão de *recurso* ao Procurador-Geral da República, mas *não* é da situação tratada no *inciso IV*, e sim no *inciso VI* – competir às Câmaras a decisão sobre “os conflitos de atribuições entre os órgãos do Ministério Público Federal” – pois, igualmente textual o *art. 49, inciso VIII*, da Lei Complementar n. 75/93, *verbis*:

“Art. 49. São atribuições do Procurador-Geral da República, como Chefe do Ministério Público Federal:

[...]

VIII – decidir, *em grau de recurso*, os conflitos de atribuições [...] entre órgãos do Ministério Público Federal” (grifei).

8. É certo, todavia, que *a pretensão do reexame do decidido, por ser primeira*, encaixa-se, *perfeitamente*, numa concepção democrática do procedimento administrativo, mesmo o de natureza que aqui é analisado.

9. Por tal razão, considero ser de *conhecimento autorizado* que toda pessoa que se considere prejudicada por decisão de Câmara Institucional do Ministério Público Federal, *provoque a revisão do decidido por cabível pedido de reconsideração*.



10. É como me manifesto de tudo cientificado o Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Comunicação do Governo e Gestão Estratégica da Presidência da República, Luiz Gushiken.

Brasília, 26 de abril de 2004.

CLAUDIO FONTELES  
Procurador-Geral da República



**PA N. 1.00.000.001695/2004-23**

*Interessado:* Procurador da República Celso Antônio Três

*Assunto:* Of/n. 18/04/PRM/TB/SC – Reconsideração

1. Cuida-se de reexaminar decisão que adotei, a propósito da escolha do Procurador Regional Eleitoral, estabelecendo ser de recair sobre colega *com lotação na sede do Colegiado judicante ante o qual será exercida dita função pelo membro do Ministério Público Federal.*

2. Os Drs. João Marques Brandão Neto e Celso Antônio Três – o primeiro aludindo a “veto a candidaturas” e criação de categoria intermediária (os Procuradores Capitais da República) e o segundo mencionando inelegibilidade casuística e na inexistência de gravidez (democracia) parcial – solicitam reconsideração.

3. Não acolho o pleito.

4. O art. 76 da Lei Complementar n. 75/93 legitima o Procurador-Geral da República a designar o Procurador Regional Eleitoral.

5. O art. 77, a seu turno, *é textual* no estabelecer que o Procurador Regional Eleitoral exerce “as funções do Ministério Público *nas causas de competência do Tribunal Regional Eleitoral*” (grifei).

6. Atua, portanto, o Procurador Regional Eleitoral ante o Tribunal Regional Eleitoral.

7. Deliberei em relação ao Conselho Penitenciário, órgão de apoio ao Juízo das Execuções Criminais, então respondendo a consulta dos ilustres colegas Procuradores da República no Rio de Janeiro, que a escolha há de recair nos Procuradores da República com atuação na área

criminal, *lotados na capital*, visto que o Juízo das Execuções Criminais *está sediado na capital*.

8. Dizer-se que o Coordenador Criminal está lotado em Blumenau não impressiona, *data venia*.

9. Na verdade – e o tema é de *deliberação própria das unidades* – a coordenação criminal *tanto* pode existir na capital, *quanto* nos municípios, dado o número excessivo de feitos na área, o mesmo se dizendo em relação às coordenadorias de outras áreas. Insisto, tal situação *pede o atendimento às peculiaridades de cada unidade*, portanto, definindo-o em quadro próprio.

10. Quanto ao Procurador Regional dos Direitos de Cidadão, este também *não atua ante órgão judicial colegiado, sequer determinado*, como acontece com o Procurador Regional Eleitoral, de sorte que sequer é possível, no espaço, cogitar-se de integração analógica, *data maxima venia*.

11. Tudo assim ponderado, *indefiro* o pleito de reconsideração.

Brasília, 9 de março de 2004.

CLAUDIO FONTELES  
Procurador-Geral da República

PA N. 1.00.000.001533/2004-45

*Interessado:* Dr. Elton Ghersel

*Assunto:* Solicita reconsideração

1. O Dr. Elton Ghersel, Procurador Regional da República, pede *reconsideração* da decisão que assumi, nestes autos a *fls. 08/09*.

2. Sustenta:

a) “ser duvidoso conceder-se à administração, sem recurso ao Poder Judiciário, valer-se de técnicas de controle de constitucionalidade com a finalidade de restringir direitos do administrado”;

b) “ser questionável o argumento de que a renúncia a qualquer tempo implique prevalência do interesse pessoal do membro do MPU sobre o interesse da administração”.

3. Conheço do pedido. Passo a examiná-lo.

4. O fato está em que o requerente *hoje* deseja a homologação de *renúncia à promoção* ao cargo de Procurador Regional da República, ocorrida em *18 de março de 1999*, portanto *há 5 (cinco) anos*.

5. Escuda-se no § 4º do *art. 199* de nossa *Lei Complementar n. 75/93*, *verbis*:

“§ 4º É facultada a renúncia à promoção, em qualquer tempo, desde que haja vaga na categoria imediatamente anterior”.

6. Tudo está na compreensão que se dê à expressão: “em qualquer tempo”.

7. É de ser ela *absolutizada* a ponto de permitir que qualquer membro da Instituição, *quando* bem o desejar, renuncie à promoção obtida: *5*, tal o caso; *10; 15; 20; 25 anos após* o ato de ascensão funcional?

8. *Não é razoável* a resposta positiva a tal indagação.

9. Sobre o princípio da razoabilidade, disserta o ilustre Professor Luís Roberto Barroso, *verbis*:

“O princípio da razoabilidade é um mecanismo para controlar a discricionariedade legislativa e administrativa. Ele permite ao Judiciário *invalidar atos legislativo ou administrativo* quando: (a) *não haja adequação entre o fim perseguido e o meio empregado*; (b) *a medida não seja exigível ou necessária, havendo caminho alternativo para chegar ao mesmo resultado com menor ônus a um direito individual*; (c) *não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida tem maior relevo do que aquilo que se ganha*. O princípio, com certeza, não liberta o juiz dos limites e possibilidades oferecidos pelo ordenamento. Não é de voluntarismo que se trata. A razoabilidade, contudo, abre ao Judiciário uma estratégia de ação construtiva para produzir o melhor resultado, ainda quando não seja o único possível ou mesmo aquele que, de maneira mais óbvia, resultaria da aplicação acrítica da lei. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem se valido do princípio para invalidar discriminações infundadas, exigências absurdas e mesmo vantagens indevidas” (*A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 37 – grifamos).

10. Ora, se o princípio é instrumento de ajuste posto à disposição do Poder Judiciário, inerente à função própria do princípio como *mandado de otimização* (obra citada, p. 31), por certo reservá-lo, em monopólio, ao Poder Judiciário sentido algum faz, *data venia*, visto que como “mandados de otimização”, por tal natureza a Administração, obviamente, deles pode, sem trauma, valer-se.

11. Isso posto, *absolutizar-se* a expressão “em qualquer tempo” é caracterizar-se a *inadequação* entre o fim perseguido e o meio necessário.

12. Com efeito, a renúncia à promoção abre-se como perspectiva ao promovido, como faculdade, em *quadro contemporâneo de reconsideração* ao que aceito fora. *Jamais quando, no tempo, consolidado o grau funcional exercido*. Aqui, o meio é *cabalmente inadequado* – *não há medida de tempo* – ao fim proposto: a reconsideração, possível, *contemporânea* à situação alcançada, e que se almeja desfazer.

13. O próprio requerente, quiçá traindo-se, deixa, claramente, escapar tal diretriz quando, *corretamente*, interpretou, *verbis*:

“A primeira, porque há diversos precedentes da administração admitindo a renúncia à promoção após *iniciar o exercício* do novo cargo [...]”.

14. *É exatamente isso*: a renúncia à promoção justifica-se “após *iniciar o exercício* do novo cargo”. Jamais 5, tal sucede no caso, repito, 10, 15, 20, 25 anos após o exercício no cargo ao qual promovido foi o interessado.

15. Imagine-se, e tal nossa administração vem de vivenciar, que vagas sejam abertas – 36 o foram, a cargos de Procurador Regional da República – e todos os Subprocuradores-Gerais, promovidos ao último grau da carreira, há 5, 10, 15, 20, 25 anos resolvam renunciar à promoção para tornarem à região de origem. O que fazer?

16. Descabido é, juridicamente, o pleito do Dr. Elton Ghersel.

17. Indefiro a reconsideração pleiteada. Dê-se ciência ao interessado.

Brasília, 8 de março de 2004.

CLAUDIO FONTELES  
Procurador-Geral da República





**PA N. 1.00.000.001080/2004-05**

*Interessado:* Procuradoria da República no Estado de Pernambuco

*Assunto:* PR/n./23/04/PR/PE – Conflito de Atribuições

1. Os Procuradores da República Anastácio Nóbrega Júnior, Luciana Martins, Marcelo Monte, Marcos Costa, Rafael Ribeiro Filho, Samuel Arruda e Wellington Saraiva ao Procurador-Geral da República suscitam *conflito de atribuições* em face da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal.

2. A legitimar meu conhecimento e decisão ao incidente dizem os subscritores, suscitantes do incidente, *verbis*:

“Compete às Câmaras de Coordenação e Revisão resolver os conflitos de atribuição entre os ofícios vinculados ao seu respectivo setor. No caso concreto, o conflito que se instaura não é inter-ofícios mas sim entre ofícios e a própria 6ª Câmara, de modo que não existe, assim, órgão para deliberar sobre o conflito, cuja decisão pudesse ser objeto de recurso ao Procurador-Geral da República. Disso decorreria, segundo nosso entendimento, a atribuição originária de Vossa Excelência para deliberar sobre conflitos dessa natureza”.

3. No mérito, reproduzo o que expõem, *verbis*:

“Os atos dos promotores naturais, denominados atos de execução, classificam-se em atos judiciais e em atos extrajudiciais, conforme sejam, respectivamente, praticados no bojo de autos judiciais ou de autos ministeriais (procedimentos administrativos, inquéritos civis, expedientes, representações etc.).

Os atos de execução extrajudiciais, por sua vez, dividem-se em: (a) atos de instrução: requisição de informações, de vistorias, de perícias; inspeção ministeriais; oitiva de pessoas; reuniões, audiências públicas; participação em eventos etc.; (b) atos decisórios: arquivamento; recomendação, termo de ajustamento de conduta; declinação de atribuição e propositura de ações judiciais.

Como os fatos que chegam ao conhecimento do Ministério Público podem, em tese, ser qualificados como indisponíveis, o legislador instituiu, no âmbito criminal e no civil, sistema para controlar, em nome da sociedade, a decisão de não-atuação dos órgãos ministeriais, submetendo os arquivamentos à revisão de órgãos da cúpula do Ministério Público – Conselho Superior, no caso do ramo estadual; Câmaras de Coordenação e Revisão, no caso do Ministério Público Federal.

Observe-se, desde logo, que o sistema revisional acima mencionado não se aplica aos atos judiciais, pois, nesse caso, os motivos que justificaram a instituição, em benefício da sociedade, do sistema revisional, não existem, já que houve a efetiva atuação do órgão ministerial em face do fato que lhe foi levado ao conhecimento.

Quanto aos atos extrajudiciais, os de instrução não estão submetidos ao controle revisional. Dos atos decisórios, apenas os arquivamentos estão submetidos ao sistema revisional. Nesse ponto, deve-se esclarecer que os termos de ajustamento de conduta são submetidos à revisão por via indireta, uma vez que implicam o arquivamento dos autos. A recomendação, nem sempre, uma vez que somente na hipótese de ela ter sido acatada ocorrerá o arquivamento; o não-acatamento, normalmente, implica a propositura de ação judicial”.

#### 4. Prosseguem, *verbis*:

“Em Pernambuco, os suscitantes têm sentido os efeitos deletérios dessa prática reiterada. Estabeleceu-se situação incompatível com a dignidade das funções exercidas pelos membros do MPF nesta unidade, os quais passaram a ser acompanhados, criticados e desautorizados por integrantes da 6ª CCR, que tem manifestado, recentemente, posições contrárias às aqui adotadas, até mesmo em processos judiciais. É preciso ter em mente

que os princípios do promotor natural e da independência funcional resguardam os promotores naturais de intromissões indevidas em sua atuação, em especial de críticas desautorizadas lançadas por outros membros da instituição, sobretudo em foro institucionalmente inadequado, como, por exemplo, o CDDPH.

Por outro lado, a Funai, as comunidades indígenas, os índios e as organizações não-governamentais passaram a ter, como órgão interlocutor, a 6ª CCR, seja para cuidar de assuntos vinculados aos Ofícios desta PRPE, seja para obter apoio contra medidas aqui adotadas. A 6ª Câmara, por sua vez, ao invés de esclarecer as pessoas e as instituições que a procuram sobre o funcionamento do MPF, assume o lugar desta PRPE e de outras unidades ministeriais, recebendo representações, instaurando procedimentos originários, requisitando informações, expedindo recomendações, realizando reuniões com a Funai, o Ministério da Justiça e outros órgãos federais; enfim, passa a atuar como se órgão de execução e promotor natural fosse.

Não se nega que, por se encontrar a sede da Funai em Brasília, há convergência de comunidades indígenas para a Capital Federal, as quais em geral vêm recebendo apoio da 6ª Câmara. No entanto, a unidade adequada para estruturar-se a atuação do Ministério Público Federal em relação a essas demandas, em Brasília, não é a 6ª Câmara, mas a Procuradoria da República no Distrito Federal, órgão de execução do Ministério Público Federal em Brasília, para os casos que possam, em tese, ser judicializados perante a Seção Judiciária do Distrito Federal. A opção pelo atendimento pela 6ª Câmara, além de incompatível com a destinação institucional desse colegiado, acaba por desprestigiar os órgãos de execução e gerar uma falsa idéia de hierarquia e concentração incompatível com a Lompu.

A idéia da 6ª Câmara como órgão de execução vem-se consolidando de tal forma que, em anteprojeto de medida provisória proposto pelo Conselho Indigenista Missionário – CIMI ao Governo federal, para criação do Conselho de Política Indigenista – Copind, consta que a participação do Ministério Público Federal no Copind seria “por intermédio da 6ª Câmara de

Coordenação e Revisão dos Direitos e Interesses das Populações Indígenas da Procuradoria-Geral da República, com direito a voz e voto”, atribuindo à 6ª Câmara – e não ao Ministério Público Federal – a tarefa de fiscalizar o processo eleitoral da escolha das organizações indígenas e indigenistas (art. 5º, § 2º) e dos povos indígenas (art. 6º, § 1º).

Como se vê, a prática de atos de execução pela 6ª Câmara ou por qualquer outra Câmara, além de ofender os princípios constitucionais do promotor natural e da independência funcional, causa sérios efeitos negativos para o exercício pleno das funções institucionais pelos órgãos de execução do Ministério Público Federal e gera conflitos internos desnecessários”.

5. Alinham os subscritores 32 expedientes em que se tem, por manifesto, a adoção de atos de execução pela suscitada: a 6ª Câmara.

6. Ao indispensável contraditório abri vista à suscitada que, examinando ponto a ponto, cada um dos expedientes afasta a argüição de atos de execução.

7. Aprecio, em preliminar, minha atribuição à decisão do incidente.

8. *Adoto* as razões dos *suscitantes*, como transcritas no *item 2*, retro, desta decisão.

9. Com efeito, a situação como posta – conflito de atribuições entre officios e a própria 6ª Câmara – *não tem previsão normativa expressa* a solucioná-la.

10. Importa a *criação integrativa*, tal elaborei recentemente, quando *também conheci* de exceção de suspeição por parte interessada suscitada ante membro da Instituição que, *mesmo na qualidade de excepto*, decidira anterior exceção de suspeição, pela mesma parte interessada contra ele promovida.

11. No sempre necessário exame equilibrado dos fatos, *por óbvio* que em ambas as situações, de conhecimento definido na pessoa do Procurador-Geral da República, *não se pode extrair qualquer insinuação* de “invasão de atribuições”.

12. *Conheço* do conflito.

13. No mérito, tudo está em se saber se a 6ª Câmara assumiu *atos de*

*execução* a significar invasão das atribuições dos que oficiam, no tema, na Procuradoria da República, em Pernambuco.

14. Examino caso a caso.

15. Decisão sobre saúde indígena, *verbis*:

“*Decisão*: a) quanto à primeira recomendação, versando sobre a celebração de aditivos de convênios e transferência de parcela dos recursos para contratação de antropólogos para atuar junto aos DSEIS, a Câmara sugere ao GT que reexamine seu conteúdo, tendo em vista que não pode o MPF impor diretrizes à gestão dos recursos oriundos de convênio firmado com o Poder Público ou a contratação de pessoal, e b) a segunda recomendação versando sobre a desnecessidade de autorização do órgão indigenista para realização de intervenções cirúrgicas em indígenas, a Câmara aprovou a recomendação”.

16. Não se constata atos de execução no tema, além do que disse a suscitada, a propósito, *verbis*:

“Ata da 284ª Reunião. Saúde Indígena – expedição de recomendação. Tendo presente as funções de coordenação e integração, o V Encontro Nacional dos membros que atuam no ofício das comunidades indígenas e minorias autorizou a Câmara a instituir Grupos de Trabalho temáticos. Um deles foi sobre Saúde, contando com a participação de Procuradores da República (doc. 7). Cabe lembrar que o mesmo Encontro *desautorizou recomendação de âmbito nacional feita por Procuradora da República em Pernambuco*. Os participantes discutiram a necessidade de cautela na expedição de recomendações e de consultas prévias a todos os representantes da Câmara nos Estados e Municípios”.

17. Quanto à *proposta* do termo de ajustamento de conduta que a Câmara decidiu por não acolher, também inexistente ofensa. Foi encaminhada à Câmara por vontade exclusiva da Procuradora da República Eloísa Helena Machado que, expressamente, solicitou análise do TAC a subsidiar sua manifestação.

18. No tocante à atuação de tomada de depoimento; do envio de ofício à Funai recomendando a adoção de providência junto ao Incra e dando conhecimento de denúncia de desvio de recursos, disse a suscitada, *verbis*:

“No caso específico dos índios Kambiwá, algumas lideranças vieram à 6ª CCR, no dia 28.5.2003, afirmando que a PR/PE não estava encaminhando os seus pleitos. Note-se que essa TI está afeta à PRM/Petrolina e as deliberações foram tomadas em conjunto e na presença da Dra. Nara Soares Dantas, daquela PRM, conforme trecho da ata, omitida na inicial (doc. 1). Note-se ainda que, em relação ao fato cuja competência para a apuração é da PR/PE, a providência tomada foi a de encaminhar o termo de declarações àquela PR, conforme consta da ata”.

19. A Procuradora da República Nara Soares Dantas *não* subscreveu a petição, que suscitou o presente conflito de atribuições.

20. Por certo que se grupo de indígenas comparece à 6ª Câmara e esta, à *instância dos interessados*, colhe depoimento e, imediatamente, encaminha o termo à sede natural, *nada mais executando*, neste ato isolado não se pode constatar qualquer irregularidade.

21. Quanto ao fato de o membro da Câmara ter aceitado participar da Assembléia Anual de grupo indígena a que, convidados, Procuradores da República da unidade entenderam de não comparecer, *e nisto esgotando-se o fato, por óbvio não há, aqui*, invasão de atribuições. Anotou, ainda, a suscitada que, *verbis*:

“A Câmara entrou em contato com a PR/PE, a qual disse que não iria comparecer, mas se dispôs a providenciar o transporte para a Dra. Deborah”.

22. Quanto ao grupo Fulni-ô, disse a suscitada, *verbis*:

“Servidor da Assessoria Jurídica da Câmara recebeu 3 lideranças indígenas, depois de a Coordenadora ter se recusado a recebê-los, porque já lhes explicara em ocasiões anteriores que devem se dirigir à PR/PE para reclamar da distribuição de recursos financeiros. Entretanto, como os índios Fulni-ô são muito insistentes, o servidor os recebeu, o que não deve ser objeto de recriminação, pois ajudou a acalmá-los. Com efeito, ouvidos no dia 14 de maio e no dia 4 de junho, data da reunião do Colegiado, não tivemos notícia de terem praticado qualquer ato agressivo nas dependências da Funai. Não havia relato de irregularidades que necessitassem ser comunicadas à PR/PE.

O problema das pensões não foi comunicado à PR/DF, pois tínhamos conhecimento de investigação a respeito (doc. 3)”.

23. Em relação à manifestação escrita do cacique Marcos Xucuru, endereçada à 6ª Câmara, sobre a remoção dos restos mortais de Chico Quelé, diz a suscitada, e documenta, *verbis*:

“O exame e a deliberação da Câmara encontra amparo na sua função de revisão (art. 58 da LC n. 75/93), uma vez que o peticionário manifestou discordância acerca do procedimento administrativo instaurado pela PR/PE. Registramos que, posteriormente, o Cacique renovou ofício, que foi autuado como dossiê de acompanhamento (PA 1.00.000.009537/2003-31). Nesse ofício, em 26 de setembro, informa que não obteve resposta às solicitações, seja por parte do MPF-PE, seja por parte da presidência da Funai. Diante disso, a Dra. Deborah solicitou informações à PR/PE, pelo Ofício n. 659, de 31 de outubro de 2003, até agora sem resposta (doc. 4)” (grifei).

24. A Câmara formou *dossiê de acompanhamento* em que, simplesmente, ao Procurador da República Marcos Costa solicitou “esclarecer o andamento do Procedimento Administrativo MPF/PE n. 186/2003-6”. Tal, por certo, não indica qualquer ato de execução.

25. Também agiu corretamente a suscitada no ponto que transcreve, *verbis*:

“Ata da 284ª Reunião. Reportagem da Revista *Sem Fronteiras* sobre ameaças de morte a lideranças do Povo Xucuru – *recebimento de pedido de informações sobre fato vinculado à PR/PE*. O acompanhamento da questão pela PR/PE não exclui, nem impede o acompanhamento pela Câmara, tendo em vista que medidas de proteção foram determinadas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos ao Governo brasileiro e as providências têm sido debatidas no âmbito do CDDPH, órgão do qual participa o Procurador-Geral da República e no qual a 6ª CCR tem comparecido algumas vezes, a convite, para prestar informações sobre violações de direitos humanos de indígenas, evidentemente com o respaldo do PGR. Cabe esclarecer que, no caso específico, a Câmara recebeu a carta do Professor José Carlos Barreto, dirigida ao Procurador-Geral da Re-

pública, que ‘pede Justiça a esse povo brasileiro’ (povo Xucuru), mediante despacho do Vice-Procurador-Geral Haroldo Ferraz da Nóbrega. A Câmara, como órgão de coordenação nacional (art. 58 da LC n. 75/93), está legitimada a responder tal tipo de correspondência (doc. 5)”.

26. A propósito da presença no Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, disse a suscitada, *verbis*:

“Não há como impedir que a atuação do Ministério Público seja debatida no Conselho dos Direitos da Pessoa Humana, órgão criado há 40 anos e que, desde 1989, com participação de representantes do Executivo, Legislativo, Ministério Público e sociedade civil, vem se notabilizando como órgão promotor do respeito aos direitos humanos. *Vale lembrar que o próprio Dr. Marcos Costa representou ao CDDPH contra a União e a Companhia Hidroelétrica do São Francisco (CHESD) sobre o problema Truká (doc. 22). Posteriormente, nada contrapôs quando a PFDC por sua vez levou ao conhecimento do CDDPH violações aos direitos indígenas dos Xucuru (doc. 23).* Uma vez submetidos os casos à apreciação daquele órgão, inadmissível pretender excluir a atuação do Ministério Público como alvo de crítica. É atitude que não se coaduna com o entendimento da classe, majoritariamente favorável ao controle externo” (grifei).

27. Vim eu, inclusive, de fixar os parâmetros de atuação no Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, por membro de nossa Instituição.

28. Passo a examinar o que se contém, em registro, na Ata da 262ª Reunião, *verbis*:

“III – *Comunidades indígenas Xucuru e Truká, no Estado de Pernambuco.* Depoimentos prestados pelos índios à 6ª CCR. *Relator:* Dr. João Pedro Bandeira. A Câmara deliberou, à unanimidade: a) com relação à prisão dos índios Truká, efetivada pelo DPF Marcos Cotrim, verificar se foram remetidos à 6ª CCR o laudo de exame de lesões corporais ou peça análoga, e a representação que o teria acompanhado. Caso negativo, devem ser as mesmas solicitadas com urgência ao Procurador da República Marcos Costa, ressaltando a hipótese de não as haver recebido, o que deverá esclarecer, bem como se as encaminhou a outra CCR ou se foram arquivadas em juízo; b) verificar o que cons-



ta nos registros da 6ª CCR a respeito do critério de distribuição de procedimentos administrativos e expedientes em matéria indígena no âmbito da PR/PE, bem como dos Procuradores que lhe são vinculados; c) oficial a Funai, indagando sobre as providências já tomadas para providenciar a cessação da exploração de turismo religioso na T.I. Xucuru (Santuário da Guarda); d) *afirmar* que, nos termos do art. 129, V, da CF/88, é função institucional do Ministério Público defender os direitos e interesses das populações indígenas. Na defesa de *interesse* não cabe ao defensor fazer as vezes de juiz, mas, sim, postular em favor de quem defende. Assim sendo, o membro do MPF que tenha atribuição de atuar na questão indígena não pode se abster de seu dever constitucional de defender, não lhe sendo cabível manifestar-se contra determinada pretensão de uma comunidade; e) afirmar o recolhimento de índio a prisão comum atinge o interesse individual do acusado e o coletivo da população indígena, transformando em letra morta a prerrogativa inscrita no art. 56, § 5º, da Lei n. 6.001/73, segundo a qual ‘as penas de reclusão e detenção serão cumpridas, se possível, em regime de semiliberdade, no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos índios mais próximo da habitação do condenado’. Assim, não deve o índio cumprir pena em cárcere, mas sim no posto indígena ou repartição da Funai mais próximo. Ademais, ‘a semiliberdade a que se refere a lei consiste no não-recolhimento do índio à cela, permitindo-se-lhe a locomoção dentro dos limites do posto indígena ou repartição da Funai a que se ache restrito’; f) dar ciência aos procuradores que atuam no ofício da 6ª CCR sobre o entendimento enunciado nos itens *e* e *d*, por meio de ofício circular; g) oficial ao Presidente da Funai, recomendando que coloque à disposição do Juiz Federal que dirige o processo contra o índio Dandão, o posto indígena mais próximo à Aldeia Xucuru, para possibilitar que aquele índio permaneça em semiliberdade aguardando julgamento; h) exame, pela Dra. Ela, dos autos do processo criminal, para verificar se há evidências de prática de discriminação contra índios Xurucu” (grifei).

29. Já disse, e reitero, que não há irregularidade qualquer em a Câmara realizar ato inicial, promovido à instância de quem a procura, tal a colheita do depoimento, e encaminhar o realizado ao Promotor Natural (*item 20, retro*).

30. Isso é ínsito à sua atividade de *coordenação: receber e documentar* o que se deseja marcar, *por quem a procura*, e dar o destino adequado à Procuradoria com atribuições.

31. Quanto ao que se contém nas alíneas *d* e *e* da *Ata 262*, significa que a Câmara estabeleceu determinada diretriz tanto que, em ambas as alíneas, principia-se pelo verbo: *afirmar*.

32. Por isso, disse a suscitada, no ponto, *verbis*:

“Enunciou seu ponto de vista sobre questões jurídicas que poderá, ou não, ser acatado pelos procuradores que atuam no ofício indígena”.

33. Todavia, há um ponto, que é de se destacar da manifestação da suscitada, ainda alusiva à *Ata 262* – item 28 –, *verbis*:

“c) oficiar a Funai, indagando sobre as providências já tomadas para providenciar a cessação da exploração de turismo religioso na T.I. Xucuru (santuário da Guarda)”.

34. A propósito, disse a suscitada, *verbis*:

“Promoveu atos de execução (ofícios a Funai) porque os Procuradores da República discordam do entendimento da Câmara e não pode obrigá-los a atuar. Os Procuradores Regionais e Subprocuradores-Gerais também atuam com independência funcional e não estão obrigados a exercer suas atribuições segundo a orientação dada na primeira instância”.

35. Portanto, a suscitada admitiu que promoveu “atos de execução”.

36. Não adoto sua fundamentação, que busca estabelecer na não-vinculação dos Procuradores Regionais da República e Subprocuradores-Gerais ao posto por Procurador da República como incidente ao tema, ora analisado.

37. É que Procuradores da República, Procuradores Regionais e Subprocuradores-Gerais quando dissentem, entre si, fazem-no no *exercício funcional da apresentação judicial do Ministério Público Federal, no espaço próprio do desempenho de suas atribuições, presente o princípio da independência funcional*.

38. É certo que toda e qualquer Instituição, *a preservar a sua identidade*, deve, tanto quanto possível, *buscar diretrizes comuns de ação* nos vários assuntos de que cuida.

39. A balbúrdia e o caos conduzem ao *nada* institucional!

40. A razão de ser das Câmaras *institucionais* está *justamente* na promoção da *integração*, mormente dado o âmbito nacional de nossa Instituição, o Ministério Público Federal, *integração*, todavia, que *não* as autoriza a adotar atos de execução, *salvo se provocadas* – e aqui assume relevo *também* a tarefa *revisora* das Câmaras –, em contrário à diretriz desenvolvida por Procuradores da República.

41. No particular aspecto, que se debate, a suscitada não diz que aconteceu provocação de interessados – *item 34*, retro – quando, *então* “*sponte sua*”, oficiou à Funai, em nítido ato de execução, como mesmo admitiu.

42. Nesse passo, é de se preservar a orientação fixada pelos Procuradores da República, suscitantes.

43. Quanto ao mais, a suscitada bem demonstrou que diversos colegas – Eloísa Helena Machado, Nara Soares Dantas, Delson Lyra, Ubiratan Cazetta, Alexandre Espinosa, Daniel Sarmento, Fernando Piazenski, Marcos Vinicius Aguiar Macedo e Adaiton Ramos do Nascimento (*fls. 21/24*) – expressamente solicitaram a intervenção da Câmara, *para atuação conjunta*, nos assuntos que lhe estavam afetos, o que só engrandece o trabalho em equipe em nossa Instituição.

44. De toda sorte, *não* caberia aos suscitantes, em *substituição* aos demais colegas, questionar atos da Câmara suscitada que a eles, suscitantes, não dizem respeito, mas a colegas outros, Promotores Naturais nos respectivos assuntos apresentados.

45. Conheço do conflito e o julgo *parcialmente* procedente, tão-somente para reconhecer a presença de ato de execução, no quanto se disse nos *itens 28/48*, assegurando a orientação que os suscitantes imprimiram ao tema alusivo à cessação de exploração de turismo religioso na T.I. Xucuru (Santuário da Guarda).

46. Sejam os interessados comunicados do inteiro teor desta decisão.

Brasília, 13 de abril de 2004.

CLAUDIO FONTELES  
Procurador-Geral da República



PA N. 1.00.000.009480 /2003-70

*Interessado:* Ministério Público Federal

*Assunto:* Of/n. 180/03GAB/MGMF – Ação Direta de Inconstitucionalidade

1. O Dr. Moacir Guimarães Morais Filho, quando ainda no exercício da representação do Ministério Público Federal junto ao CADE, propôs-me a arguição de inconstitucionalidade dos arts. 35-C e 35-B da Lei n. 8.884/94, com as alterações advindas da Lei n. 10.049/2000.

2. Considera que os preceitos apontados põem-se em ofensa ao *art. 129, I*, da Constituição Federal.

3. Não cremos assim seja, *data venia*.

4. De plano, o *art. 35-B*, instituindo o chamado *acordo de leniência*, atribuiu-lhe efeito extintivo “da ação punitiva da *administração pública*”.

5. Ora, o Ministério Público não se imiscui na atividade punitiva da administração pública, e o *art. 129, I*, da Constituição Federal conferiu-lhe o *monopólio ao exercício da ação penal pública*, que é coisa cabalmente diversa da “ação punitiva da administração pública”.

6. Quanto ao *art. 35-C*, é certo que ao acordo de leniência conferiu efeitos penais: a suspensão do curso prescricional e o impedimento do oferecimento da denúncia.

7. Mas isso sobressaltos não traz, porque dentro do instituto da *delação premiada*, de que se torna *espécie* o acordo de leniência, definido como colaboração do infrator à ordem econômica, de que resulte, *verbis*:

“I – a identificação aos demais co-autores da infração; e

II – a operação de informações e documentos que comprovem a infração noticiada, ou sob investigação” (redação dos *incisos I e II, do art. 35-B*).

8. Por outra perspectiva, *a lei não impede, nem poderia fazê-lo, pena, agora sim, de incidir em flagrante inconstitucionalidade*, exerça a representação do Ministério Público Federal no CADE *total controle sobre os acordos de leniência celebrados*, denunciando-os quando inobservados os parâmetros à sua celebração.

9. *Não acolho* o pleito do Dr. Moacir Guimarães Morais Filho, que há de ser cientificado desta decisão, bem assim os ilustres colegas ora designados à representação do Ministério Público Federal junto ao CADE: Drs. José Elaeres e Maria Cordioli.

Brasília, 20 de dezembro de 2004.

CLAUDIO FONTELES

Procurador-Geral da República

**PA N. 1.00.000.009117/2003-54**

*Interessado:* Procuradoria da República no Estado de São Paulo

*Assunto:* Of/n. 20.159/03/PR/SP – Conflito Negativo de Atribuições

EMENTA: 1. Possível ofensa a honra funcional, perpetrada por servidores públicos federais, civis, ainda que lotados em órgão sujeito à administração militar, em razão de conduta funcional de colega. Atribuição ao exame do júízo de propositura a membro de Ministério Público Federal: considerações.

1. O Dr. Promotor da Justiça Militar *Estadual* José Eduardo Lutti disse em sua promoção a fls. 10, *verbis*:

“J. C. A. S. encaminhou ao Ministério Público Militar a representação anexa onde narra, em síntese, que é funcionário público federal exercendo suas funções como Assistente jurídico do Centro Técnico Aeroespacial (CTA), em São José dos Campos, São Paulo, e que, em razão de sua atuação funcional em determinado procedimento, acabou por ser ofendido em sua honra por colegas de função”.

2. Concluiu, assim, o pronunciamento, *verbis*:

“Em que pese os ofensores estarem exercendo suas funções em órgão militar, são eles, para os efeitos penais, considerados civis, razão pela qual não podem responder por seus atos, em tese, criminosos, na Justiça Militar, especialmente na Justiça Militar

Estadual, cuja competência se restringe a processar e julgar os delitos cometidos por policiais e bombeiros militares no exercício de suas funções ou em razão delas.

Assim, por incompetência desta Justiça Especializada Estadual, requer o Ministério Público a remessa dos documentos anexos à Procuradoria da República de São José dos Campos, para que um dos representantes do Ministério Público Federal que lá oficia possa analisar os fatos descritos na presente representação”.

3. O interessado, ciente desse pronunciamento, peticionou à Procuradoria da República em São José dos Campos para que seu pleito fosse encaminhado ao Ministério Público Militar *Federal*.

4. A ilustre colega Maria Luiza Grabner acolheu o pleito porque, *verbis*:

“[...] tendo em vista que os fatos relatados nos presentes autos são afetos, em tese, à área de atuação desse órgão militar”.

5. Encaminhou, pois, os autos à Procuradoria Militar *Federal*, que por sua vez enviou os autos à 1ª Promotoria de Justiça da comarca de São José dos Campos porque, *verbis*:

“O presente expediente aqui tombado sob n. 06 expõe fato que, em tese, seriam criminosos de atribuição, porém, do Ministério Público Estadual, não especializado, em face de narrarem-se ações que não envolvem militares federais ou estaduais, ao revés, civis em situações que não encontram a *vis atractiva* do foro Militar”.

6. Por sua vez, a Promotoria de Justiça Estadual *suscita conflito negativo de atribuições*, porque, *verbis*:

“Encaminhado tal expediente – originalmente – ao Ministério Público Federal, o culto Procurador da República oficiante entendeu que, como se trata de prática envolvendo civis em local sujeito à administração militar, a atribuição tocaria à Justiça Militar. Adotando entendimento diverso, o digno Promotor de Justiça Militar da União argumentou que as ações narradas da inicial não envolvem militares, mas civis, de modo que a atribuição passaria ao Ministério Público Estadual.

Tenho para mim, *data maxima venia*, que a atribuição é, mesmo, da Justiça Militar da União, razão pela qual, diante do posicio-



namento oposto do ilustre membro do *Parquet* castrense (fls. 47), outra alternativa não resta a esta Promotoria senão suscitar o conflito negativo de atribuições.

Isso porque, s.m.j., a regra do art. 9º, inciso II, alínea ‘b’, do Código Penal Militar afigura-se-me bastante clara ao considerar crime militar, em tempo de paz, aquele cometido:

‘Por militar em situação de atividade ou assemelhado, *em lugar sujeito à administração militar*, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil’.

Ora, as divergências jurídicas insertas nas manifestações das partes e suas eventuais repercussões no âmbito penal, aconteceram – todas elas – dentro dos limites territoriais do CTA, órgão integrante do Comando da Aeronáutica, sujeitando-se à avaliação de uma autoridade militar. Não vejo, diante dessa evidência, como analisar os fatos e suas circunstâncias, na moldura da Justiça Comum Estadual.

Este Promotor, em suma, compartilha da posição adotada pela zelosa Procuradora da República subscritora do ofício de fls. 44, que houve por bem remeter os autos à análise do Procurador da Justiça Militar.

Diante do exposto e, suscitando aqui o necessário CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÕES – em que pese o entendimento contrário adotado pelo Ministério Público Militar da União – aguardo a serena e elevada decisão de Vossa Excelência, que, certamente, saberá dar a correta solução jurídica ao impasse”.

7. Como endereçara o expediente ao ilustre Procurador-Geral de Justiça, Dr. Luiz Antônio Marrey, este assim se pronunciou, *verbis*:

“Como se sabe, não existe conflito negativo de atribuições entre órgão do Ministério Público Estadual e Federal.

De todo modo, é claro que se mostra conveniente a prévia escolha de soluções mais pragmáticas, no âmbito das Instituições interessadas.

Para esse fim, cumpre lembrar, especialmente, que, em cada Ministério Público, cabe ao respectivo Procurador-Geral decidir os conflitos de atribuições entre os seus membros.

Isso é, aliás, uma decorrência do poder hierárquico, que incide em todos os temas administrativos, permitindo que o Chefe da instituição defina, nas situações controvertidas, a esfera específica em que seus órgãos atuam, com a competência residual para rever os atos que não praticou, dentre os quais os relativos à transferência de feitos a outras instituições. Decisão dessa natureza – envolvendo a declaração de que o caso é estranho ao Ministério Público do Estado e, por conseguinte, de que a instituição não tem atribuições para apreciá-lo – é tipicamente administrativa e está, como tal, sujeita à possibilidade de revisão superior, inerente ao poder hierárquico (cf. Hely Lopes Meirelles, *Direito administrativo brasileiro*, 21. ed., Malheiros, 1996, p. 105-108; Maria Sylvia Zanella di Pietro, *Direito administrativo*, 6. ed., Atlas, 1996, p. 77-79; Celso Antônio Bandeira de Mello, *Elementos de direito administrativo*, 3. ed., Malheiros, 1992, p. 74; Diógenes Gasparini, *Direito administrativo*, 4. ed., Saraiva, 1995, p. 36-37).

Daí por que o conflito de atribuições entre Promotores de Justiça e Procuradores da República só expressa, efetivamente, um conflito entre as instituições a que pertencem quando estas, por seus órgãos de cúpula, encampam as teses de dissídio. Bem por isso, se um dos Procuradores-Gerais não endossa a interpretação proposta em sua própria Instituição, a divergência passa a ser interna e se resolve pela prevalência da opinião superior.

De fato, o conflito entre qualquer membro do Ministério Público e o respectivo Procurador-Geral é insuscetível de instaurar-se, porque, sendo do último a competência para decidir questão dessa índole, a discordância do primeiro não tem, internamente, relevância jurídica. Há, nesse caso, fenômeno análogo à divergência, quanto à competência, entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Alçada de cada Estado: por provir do órgão de cúpula, a decisão do primeiro nem pode ser questionada pelo segundo (cf. *RTJ* 97/1012; cf., a propósito dessa hipótese, Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 3. ed., Forense, 1983, v. 1, n. 651, p. 493).

Diante do exposto, determino a remessa destes autos ao Excelentíssimo Senhor Procurador-Chefe da República, no Es-

tado de São Paulo, para livre análise da representação. Caso Sua Excelência discorde da tese sustentada pela Digna Procuradora da República de São José dos Campos e aceite os argumentos que apresentei por ocasião da solução deste conflito negativo de atribuições, penso que divergência de opinião perderá objeto e o feito poderá ter, perante a Justiça Federal, o normal andamento”.

8. Com a *máxima vênia, cabe*, a meu juízo, *conflito*, negativo ou positivo, *de atribuições* entre membros de Ministérios Públicos diversos.

9. No caso, há declarado conflito *negativo* de atribuições entre:

- a) Promotor Militar estadual;
- b) Procurador da República;
- c) Procurador Militar federal; e
- d) Promotor de Justiça.

10. Todos, pelos fundamentos que expuseram, *não* se consideraram, ao fato posto, o *dominus litis*.

11. Em situações que tais, *considerarei presente o conflito de atribuições* e a legitimidade do Procurador-Geral da República a decidi-lo.

12. O fundamento, expressei-o em artigo intitulado “Divergência entre Membros do Ministério Público à positivação do ato de acusar: conflito de jurisdição ou conflito de atribuições” (in *Justitia*, n. 47, itens 13/23, p. 226-228, set. 1985).

13. Mantenho tal fundamentação, e decido o incidente.

14. Quem se tem por ofendido, o Dr. J. C. A. S., Assistente Jurídico do CTA, assim se considerou porque, *verbis*:

“Consoante se pode constatar de simples leitura do texto mencionado, os representados, em número de 8 (oito), todos profissionais do Direito com longa vivência, sendo 4 (quatro) deles aposentados, insurgem-se contra o assessoramento prestado pelo representante ao Diretor do Centro, em assunto do seu interesse, abalanzando-se a gratuitos assaques de conotação injuriosa, e até caluniosa contra este.

Injuriam, quando atribuem ao representante no item 32, ainda que de forma indireta, a pecha de mentiroso; quando no item 35 se permitem censurar a conduta funcional do representante, reputando-a antiética e desrespeitosa, e também, quando afirmam que o requerente é *um infrator da lei, um criminoso*, na medida em que aceita vencimentos de Procurador Federal sem sê-lo.

E, por fim, caluniam, quando, na parte final do item 35 sustentam que o representante, na Informação n. 024/ASJ/2003 (doc. 2), de sua autoria, comete *denúncia caluniosa*, que é crime previsto no Código Penal Brasileiro.

Apreciada no todo, a peça referida, a par de trazer argumentação jurídica totalmente infundada para a sustentação da vã pretensão dos seus signatários, é pródiga nos assaques que faz contra a honra pessoal do representante, no indisfarçável propósito de humilhar e de diminuir a este perante a autoridade assessorada, há de convir Vossa Excelência.

De esclarecer, nesse passo, por oportuno e necessário, que os fatos têm origem na tentativa que os representados fizeram de obter identificação funcional de Procurador Federal junto ao órgão competente da Advocacia-Geral da União, no Distrito Federal”.

15. Assim posta a questão, não se pode vislumbrar o chamamento de atribuições da Promotoria ou Procuradoria Militar *ao caso*.

16. São todos, representantes e representados, *civis*.

17. Tudo se dá, *verbis*:

“na tentativa que os representados fizeram de obter *identificação funcional de Procurador Federal* junto ao órgão competente da *Advocacia-Geral da União*, no Distrito Federal”.

18. A *circunstância* de trabalharem em “local sujeito à administração militar” é *mera circunstância*.

19. O fato nuclear está em que *advogados, servidores públicos federais*, ativos e inativos, e em razão de sua *condição funcional*, em pleito administrativo a esta condição funcional vinculado teriam ofendido a honra de outro advogado, *igualmente servidor público federal*, que no seu *exercício funcional* manifestara-se contra o pleito dos colegas.

20. Tudo assim clareado, decido pelas atribuições do ilustre colega Procurador da República com atuação no Município de São José dos Campos para o exame e definição sobre o juízo de propositura da presente controvérsia.

Brasília, 20 de outubro de 2003.

CLAUDIO FONTELES  
Procurador-Geral da República



PA N. 1.00.000.007990/2003-11

*Interessado:* Procuradoria da República no Distrito Federal

*Assunto:* Of/n. 183/03/PR/DF – Ação Direta de Inconstitucionalidade

1. O ilustre colega Aldenor Moreira de Souza pretende a argüição de inconstitucionalidade do § 4º do art. 8º da Lei Complementar n. 75/93.

2. Fundamenta-se em que, *verbis*:

“Há de se concluir, portanto, que, diante do princípio da independência funcional, assegurado constitucionalmente, o procedimento prescrito no § 4º do art. 8º da LC 75/93 representa uma incontornável antinomia com a norma positivada no § 1º do art. 127 da Constituição Federal de 1988, somente concebível numa estrutura fundada na hierarquia organizacional do Ministério Público, o que não é o caso do ‘Parquet’ brasileiro. Além do que, fere o princípio da razoabilidade, haja vista que, como já salientado, nem mesmo os Delegados de Polícia, integrantes de uma estrutura administrativa hierarquizada, estão sujeitos a essa restrição procedimental, o que, em última análise, representa uma *capitis deminutio* para o Ministério Público, não se justificando a manutenção da eficácia de norma desprovida de jurisdição e de utilidade prática”.

3. Assim não considero, *data venia*.

4. O questionado preceito é muito claro no estabelecer que “as correspondências [...] serão encaminhadas e levadas a efeito [...]”, vale dizer não é dado ao Procurador-Geral da República exercer qualquer juízo de controle sobre o que lhe é endereçado por colega, para encaminhar e, assim, levar efeito ao que lhe foi solicitado.

5. A razão da providência legal, como disse alhures, sintoniza a regra constitucional da prerrogativa de função, posta em sede judicante maior, o Supremo Tribunal Federal, com o Promotor Natural a tais situações, que é o Procurador-Geral da República. Por isso é que, na ocasião mencionada, não prestigiei tentativa de Secretário do Governo do Distrito Federal de, *então indevidamente*, brandir dito preceito a eximir-se de prestar informações a ilustre colega Procuradora da República, com atuação no Distrito Federal.

6. *Não vejo como*, todavia, agasalhar o entendimento de que, *dada a dimensão que dei* ao analisado § 4º do art. 8º, *dizê-lo violador do princípio da independência funcional*.

7. Repito: o Procurador-Geral *encaminha*. Não lhe é dado exercitar, reitero, qualquer juízo de controle.

8. Também o preceito não se isola em superafetação burocrática.

9. É que, e aliás tudo recomenda, na *formação institucional* do Ministério Público, se por um lado *não concebe linha hierárquica* ante o impostergável princípio da independência funcional, *todavia não se compraz, outrossim, com iniciativas isoladas e personalistas*, de sorte que o Procurador-Geral da República não pode quedar-se *alheio e ignorar* as iniciativas que envolvam servidores públicos ao exame das condutas que, em sede penal, faz-se ele em Promotor Natural.

10. *A linha é integrativa, e não desintegradora*.

11. Não vejo, por outra perspectiva, como *capitis deminutio* a circunstância de os Senhores Delegados de Polícia oficiarem ditas autoridades que, ante o serviço policial, também detêm a prerrogativa de indicar dia e hora para prestar depoimentos, além do que o trabalho policial não se cumpre institucionalizadamente, *mas esgota-se na segmentação única do inquérito policial*.

12. Trazidos tais fundamentos, não acolho o pleito do ilustre colega Aldenor Moreira de Souza.

Brasília, 22 de setembro de 2003.

CLAUDIO FONTELES

Procurador-Geral da República



PA N. 1.00.000.006518/2003-52

*Interessado:* Procuradoria da República no Estado de Santa Catarina  
*Assunto:* Representação

Os ilustres colegas Antonio Carlos Welter e João Marques Brandão Neto endereçaram à Câmara Criminal pleito para a argüição de inconstitucionalidade da Resolução n. 20/2003, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que especializou Varas Federais Criminais ao processo e julgamento dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores.

2. A deliberação majoritária da Câmara secunda o arrazoado, vencidas as ilustres Subprocuradoras-Gerais, Dras. Julieta Elizabeth e Irene Coifman, que não subscreveram as razões apresentadas pelos requerentes, limitando-se a encaminhar o pleito ao Procurador-Geral (Ata a fls. 13).

3. Aprecio o tema.

4. Na verdade, o texto a ser impugnado é a *Resolução n. 314*, de 12 de maio de 2003, do Conselho de Justiça Federal, da qual *emanou* a Resolução do Colegiado Regional, porque se lê, *verbis*:

“Art. 1º Os Tribunais Regionais Federais, na área de sua Jurisdição, *especializarão varas federais criminais com competência exclusiva ou concorrente* [...]” (Resolução n. 314/2003).

5. Tem-se, por primeiro, afrontado o art. 96, II, *d*, que legitima os colegiados recursais, superiores e ordinários, a simplesmente “propor ao Poder Legislativo” “d) a alteração da organização e da divisão judiciárias”.

6. Cabe a indagação: *mantida* a organização, na estrutura das varas federais de 1º grau, *determinar a especialização*, para competência exclusiva ou concorrente, significa alterar a organização judiciária?

7. O próprio enunciado da indagação, na minha concepção, *fundamenta a resposta negativa*.

8. É que *não se está a criar novas* varas judiciais, mas, *dentro do quadro existente, especializa-se o que já existe* para cuidar, exclusivamente, de determinadas matérias tópicas, ou, concorrentemente, ampliar o âmbito de conhecimento dos feitos criminais que lhe estão afetos.

9. Na verdade, *o ato de especializar* pode, perfeitamente, inserir-se na atribuição constitucional de *supervisão administrativa*, cometida ao Conselho de Justiça Federal, como Órgão do Superior Tribunal de Justiça, a zelar pela eficácia célere da prestação jurisdicional no âmbito da jurisdição federal ordinária (1º e 2º graus), como está claro no *parágrafo único* do *art. 105* da Constituição Federal.

10. Assim compreendem-se, também, os atos administrativos dos Corregedores das Cortes Recursais Ordinárias, por exemplo, para Juízes Substitutos determinarem a lavratura de decisões definitivas, em número certo, a dar-se vazão a feitos inúmeros, e represados, nos Cartórios Judiciais titularizados, e que não vencem o acúmulo de feitos, tal acontecido em dias recentes na Justiça do Distrito Federal.

11. Estabelecida essa fundamentação, não há ofensa ao princípio do Juiz Natural e, outrossim, ao princípio do Promotor Natural.

12. Lugar não há a que se cogite dos *arts. 48, IX e X, 68, § 1º, e 110*, todos do texto constitucional, por inadequação ao debatido.

13. O aceno com o tema alusivo à prevenção não pode ter guarida por sediar-se no âmbito infraconstitucional.

14. *Não acolho* a pretensão subscrita pelos eminentes Colegas, louvando-os pelo zelo assim traduzido.

Brasília, 11 de setembro de 2003.

CLAUDIO FONTELES

Procurador-Geral da República

PA N. 1.00.000.010621/2002-16

*Interessado:* Sexta Câmara de Coordenação e Revisão do MPF  
*Assunto:* Of/n. 810/02/6ª CCR – Ação de Inconstitucionalidade – Decreto Presidencial n. 4.412/02

A ilustre colega Ela de Castilho, por dar seguimento a pleito de entidades que nominou e por deliberação tomada no V Encontro Nacional na 6ª Câmara, representou em 11 de novembro de 2002 a meu antecessor, ilustre colega Geraldo Brindeiro, a arguição de inconstitucionalidade do Decreto Presidencial n. 4.412/2002, que dispõe sobre a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal nas terras indígenas.

2. Considera, inicialmente, que o Decreto questionado, por não ser regulamentar, mas autônomo, invadiu a competência do Poder Legislativo.

3. Assim não penso, *data venia*.

4. O Decreto, expressamente, em seu preâmbulo, alude aos textos constitucionais que cometem às Forças Armadas (*art. 142*) e à Polícia Federal (*art. 144, § 1º, III*) o *zelar* pela defesa da Pátria e o *exercer funções de polícia de fronteiras*, respectivamente.

5. Por isso os textos dos incisos *I, II e III* do *art. 1º* permitem a liberdade de trânsito para as atividades de deslocamento, estacionamento, patrulhamento e policiamento, visando a segurança e integridade do território nacional (I); a instalação e manutenção de unidades para fiscalização e apoio (II) e a implantação de programas e projetos de controle e proteção da fronteira (III).

6. Tudo se faz à regulamentação dos preceitos constitucionais.

7. Não tem, pois, o Decreto caráter autônomo, *data venia*.

8. Também não viola o Decreto os arts. 2º e 231, § 6º, da Constituição, porque “*regulando o procedimento para instalação e manutenção de unidades militares e policiais*” (petição) estar-se-ia adentrando no domínio da Lei Complementar, reservada a dispor sobre “ocupação, domínio e a posse das terras” indígenas.

9. É que o preceito constitucional, constante do § 6º do art. 231, objetiva manter *a integralidade do hábitat, da cultura, da língua, da tradição*, enfim, preservar a população indígena, e o Decreto, regulamentando a instalação das unidades *na defesa do solo e fronteiras brasileiras*, objetiva, *justamente, garantir tal propósito*.

10. Aliás, está no art. 3º do Decreto, *verbis*:

“Art. 3º As Forças Armadas e a Polícia Federal, e quando da atuação em terras ocupadas por indígenas, adotarão, nos limites de suas competências e sem prejuízo das atribuições referidas no caput do art. 1º, *medidas de proteção da vida e do patrimônio* do índio e da sua comunidade, de *respeito* aos usos, costumes e tradições indígenas e de *superação* de eventuais situações de conflito ou tensão envolvendo índios ou grupos indígenas” (grifamos).

11. *Com ponderação*, disse o ilustre colega Aurélio Veiga Rios, em trecho trazido na própria representação, *verbis*:

“A União Federal é a única dona e senhora das terras devolutas nas faixas de fronteira e das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. *Logo, não faz sentido que ela própria não respeite nem proteja os seus próprios bens*, permitindo que políticas de governo diferenciados para a questão indígena e para o problema militar-estratégico de defesa territorial, em tempo de paz, gerem ações antagônicas, que impliquem o descumprimento de princípios constitucionais, a que está obrigada a seguir, como todos, para que tenham plena eficácia.

A solução que nos parece viável seria a Lei criar – ou o Conselho de Defesa Nacional propor – novos critérios para a utilização de áreas indispensáveis à Segurança Nacional, levando em conta a necessidade de preservação da cultura e dos direitos originários dos índios sobre as terras que ocupam, desde tempos imemoriais, situadas na faixa de fronteiras, *para que seja mínimo o grau de interferência decorrente da utilização dessas áreas*.

Alguns requisitos para a regular utilização da faixa da fronteira parecem por demais óbvios: como, por exemplo, evitar a instalação de pelotões ou destacamentos dentro do perímetro das áreas indígenas oficialmente reconhecidas. *E se isso não for possível, em razão da dimensão da reserva ou da necessidade imperiosa da defesa territorial, que não se construam as fortificações militares dentro ou ao lado das aldeias indígenas, onde se localizam as malocas e se realizam os cultos e cerimônias próprias de cada grupo*” (grifamos).

12. Nesse passo, o próprio *parágrafo único* do art. 1º do Decreto é *textual* no prescrever que, *verbis*:

“A Secretaria-Executiva do Conselho de Defesa Nacional poderá solicitar manifestação da Fundação Nacional do índio – Funai – acerca de eventuais impactos às comunidades indígenas das localidades objeto das instalações militares ou policiais”.

13. Os preceitos constantes dos incisos do art. 1º e o art. 2º também não afrontam, substancialmente, o já comentado § 6º do art. 231 da Constituição.

14. Por fim, o art. 3º do Decreto, retrotranscrito (*item 10* deste pronunciamento), também não hostiliza o art. 231, *caput*, pelo que expusemos, *nem o princípio da autodeterminação dos povos – art. 4º, III, da Constituição Federal de 1988 – uma vez que, se a Constituição Federal impõe, acertadamente, a preservação das culturas minoritárias, tais as indígenas e negras, remanescentes dos quilombos, nem por isso pode se extrair que tais culturas se destacam da comunhão nacional.*

15. Aliás, em dias recentes, o ilustre colega Peterson de Paula Pereira vem de celebrar termo de acordo, “que versa sobre incursões de pessoas no Parque Nacional Pico da Neblina e terra indígena Yanomami – comunidade no Rio Cauaburis”, justo a evitar “ações nefastas aos interesses dos povos indígenas e à soberania nacional”, em que constaram obrigações explícitas às Forças Armadas, Polícia Federal, Funai e Ibama na “produção do projeto de fiscalização e proteção da fauna, definindo cada órgão as suas atribuições e suporte logístico”.

16. Agiu muito bem o ilustre colega Peterson de Paula Pereira *no zelar pela correta ponderação dos bens* em foco: “os interesses dos povos indígenas e a soberania nacional”.

17. Não acolho, pois, o pleito, estimulando os ilustres colegas que lidem com situações pertinentes a adotar a correta postura do ilustre colega Peterson de Paula Pereira.

Brasília, 22 de setembro de 2003.

CLAUDIO FONTELES  
Procurador-Geral da República

PA N. 08100.003931/97-21

*Interessado:* Ministério Público do Estado de São Paulo

*Assunto:* Direito do consumidor. Medicina privada. Unimed de Araraquara. Aumento abusivo. Omissão da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça

1. Nos presentes autos, colho manifestação inaugural do Ministério Público Federal, da lavra do ilustre colega José Diógenes Teixeira, *verbis*:

“12. À vista de tais esclarecimentos e documentos juntados, foram os autos remetidos ao I. Promotor Representante, para sua manifestação (fls. 195), ofertada esta em 19/6/97 (fls. 196/199).

13. Em sua nova intervenção, o I. Membro do *Parquet* Estadual reitera suas razões de inconformismo, não se dando por satisfeito com os esclarecimentos apresentados pela SDE, salientando que ‘... o intuito principal da representação de fls. 02/04 era o de ver instaurado competente inquérito civil, para que fossem analisados os acordos entre a SDE e as empresas relacionadas. Obviamente, as questões suscitadas não foram examinadas’ (fls. 196 – 2º parágrafo).

14. Da narrativa *supra*, conclui-se, s.m.j., que falece a esta PRM ‘competência’ para a autuação no sentido da Representação objeto deste Procedimento Administrativo, posto que, acaso se conclua pela pertinência das razões invocadas pelo zeloso Representante do Ministério Público Estadual, o aventado Inquérito Civil Público, enquanto elemento preparatório e instrutório de eventual e futura Ação Civil Pública, deveria, forçosamente, ser instaurado no âmbito da Procuradoria da República no Distrito Federal (PR/DF), por questão de lógi-

ca e de racionalidade, e, até mesmo, pelas facilidades proporcionadas pela proximidade física em relação ao Órgão envolvido (SDE/MJ)”.

2. E concluiu, *verbis*:

“17. Ante o exposto, não vislumbrando qualquer outra medida que pudesse ser adotada no âmbito desta PRM, relativamente ao cerne da questão posta na Representação de fls. 02/04 (i.e., instauração de inquérito civil público, para o fim específico de ser analisada a regularidade dos acordos celebrados entre a Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça, e as empresas prestadoras de serviços de assistência médico-hospitalar – planos e seguros de saúde), REQUER o Órgão infra-assinado, respeitosamente, com fulcro no art. 62, incisos I e IV, da Lei Complementar n. 75/93, a apreciação da matéria, *com sugestão de encaminhamento à PR/DF* – a fim de que, em sendo o caso, decida-se pela abertura do multicitado Inquérito Civil –, *ou, assim não se entendendo, que se promova o arquivamento deste feito*”.

3. A douta 3ª Câmara deliberou pela remessa dos autos à Procuradoria da República no Distrito Federal.

4. O ilustre colega Aurélio Rios assim se pronunciou, *verbis*:

“7. Se é verdade que a PR/DF está situada ao lado da Secretaria de Direito Econômico, não é menos verdade que o hospital da Unimed em Araraquara situa-se a mais de 800 km de Brasília. Além do que a PR/DF não é uma superprocuradoria com poderes especiais que possam açambarcar as atribuições de outras procuradorias no país.

8. Não faz parte das prioridades deste ofício atender a pedido de instauração de inquérito civil público por parte da Procuradoria da República nos municípios ou de Promotorias Públicas do Estado de São Paulo, que têm a mesma atribuição para entrar no caso e, mais ainda, que tenham o especial interesse em ver resolvidos certos problemas locais que não afligem os que habitam o quadrilátero Cruls.

9. Ademais, pelo que disse o ilustre Procurador da República em Ribeirão Preto, o Ministério Público de São Paulo já ajuí-



zou ação civil pública de São Paulo, já ajuizou ação civil pública contrária aos reajustes abusivos que estavam sendo praticados pela Unimed Araraquara (fls. 215).

10. Como este órgão não vislumbra a necessidade de se instaurar o inquérito civil público sobre o objeto da presente representação e nem o ilustre Procurador da República em Ribeirão Preto tem qualquer interesse nesta investigação, promovo o arquivamento do feito, remetendo os autos à douta 3ª Câmara para os fins do inciso IV do art. 62 da Lei Complementar n. 75/95”.

5. A Douta 3ª Câmara, na apreciação dessa conclusão pelo arquivamento, dela dissentiu porque, *verbis*:

“Da análise de representação formulada pelo Dr. Roberto Bacal abstrai-se que, muito embora a questão posta nestes autos tenha surgido em razão de procedimento verificatório instaurado na Promotoria do Consumidor da Comarca de Araraquara, o que ora se pretende desborda os estritos limites do termo de compromisso celebrado entre a SDE e a Unimed Araraquara para alcançar todo e qualquer termo de compromisso pactuado entre a SDE e empresas prestadoras de serviços de assistência médico-hospitalar.

Aliás, a preocupação do representante com os termos de compromisso pactuados, em geral, pela SDE e empresas prestadoras de serviços de assistência médico-hospitalar restou claramente evidenciada em sua representação, redigida nos seguintes termos:

‘Assim sendo, embora a questão da Unimed de Araraquara já tenha sido equacionada, com a propositura da competente ação civil pública, não há como negar-se certa perplexidade desta Promotoria *em relação às ações da SDEN*.

Afinal, como são feitos os Acordos entre a SDE e as empresas reclamadas? Há a devida publicidade, motivação e proporcionalidade de seus atos?...

E, ainda, na manifestação de fls. 196, reafirma o representante sua intenção de ver analisados os acordos entre a SDE e as empresas que oferecem planos e seguros de saúde, senão vejamos:

‘[...] o intuito principal da representação de fls. 02/04 era o de ver instaurado competente inquérito civil para que fossem analisados os acordos entre a SDE e as empresas reclamadas’.

Daí por que entendo, s.m.j., tratar-se de questão que deva ser analisada no âmbito da Procuradoria da República no Distrito Federal, posto que a intenção do representante é relativa à instauração de Inquérito Civil Público com vistas a investigar as atividades de órgão federal sediado em Brasília/DF, qual seja, a Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça.

Ressalto, outrossim, que a simples determinação para que a União Federal seja chamada a integrar a ação em trâmite no Estado de São Paulo, como litisconsorte da ré Unimed Araraquara, não se presta a atender os objetivos daquela ação civil pública ajuizada na Comarca de Araraquara.

Assim sendo, não se limitando a representação ao acordo celebrado entre a Unimed de Araraquara e a SDE, VOTO pela remessa dos autos à Procuradoria da República no Distrito Federal, para que, naquela unidade, seja redistribuído a outro Procurador oficiante na área de direito do consumidor, *a fim de que o mesmo dê seguimento ao fato, adotando as providências cabíveis*”.

6. Tornando os autos à PR/DF, o ilustre colega Guilherme Schelb assim se manifestou, *verbis*:

“É certo que, pelos princípios da autonomia e independência, não poderá o órgão ministerial ser compelido a manifestação contrária ao seu entendimento, aplicando-se, por analogia, o art. 28 do Código de Processo Penal.

Diante do exposto, determino o arquivamento deste procedimento administrativo, com fulcro no art. 9º da Lei n. 7.347/85, após revisão pela 3ª Câmara de Coordenação e Revisão, em atendimento ao disposto no art. 62, inc. IV, da LC n. 75/93, sendo que, caso permanecer em seu entendimento, deverá a 3ª Câmara de Coordenação e Revisão – 3ª CCR designar pessoalmente o Procurador responsável”.

7. Tornando os autos à 3ª Câmara, vota a ilustre colega Julieta Albuquerque, *verbis*:

“Por fim, não assiste razão ao douto Procurador da República Guilherme Zanina Schelb quando afirma que o órgão ministerial não pode ser compelido a manifestar-se contrariamente ao seu entendimento, tendo em vista os princípios da autonomia e independência, pois em situações dessa natureza é aplicável, por analogia, o art. 28 do Código de Processo Penal. De fato. Interpretando referido artigo, afirma Júlio Fabbrini Mirabete:

‘Recebendo os autos do inquérito, o Procurador-Geral tem as seguintes opções: a) oferecer a denúncia; b) designar outro representante do Ministério Público para oferecê-la; c) insistir no arquivamento. O membro do Ministério Público designado para oferecer a denúncia é obrigado a propor a ação penal, pois não age em nome próprio e sim no do chefe do Ministério Público, do qual é a *longa manus*, por delegação interna de atribuições’ (MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código de Processo Penal interpretado*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 138).

Diante do exposto, voto pela remessa dos autos ao Procurador-Geral da República para aplicação analógica do art. 28 do CPP”.

8. Há equívoco tanto do ilustre colega Guilherme Schelb, quanto da ilustre colega Julieta Albuquerque, *data venia*.

9. O primeiro por não ter compreendido que *não agia em nome próprio, mas por expressa delegação da 3ª Câmara quando não acolheu* o pronunciamento, pelo arquivamento, da lavra do ilustre colega Aurélio Rios.

10. Com efeito, está textual na conclusão do voto condutor do posicionamento da E. Câmara, *verbis*:

“Assim sendo, não se limitando a representação ao acordo celebrado entre a Unimed de Araraquara e a SDE, VOTO pela remessa dos autos à Procuradoria da República no Distrito Federal, para que, naquela unidade, seja redistribuído a outro Procurador oficiante na área de direito do consumidor, *a fim de que o mesmo dê seguimento ao fato, adotando as providências cabíveis*”.

11. “Dê seguimento ao fato”, com a adoção do que cabível, por óbvio não se compatibiliza com determinar o arquivamento do procedimento, como, por mais de uma vez, relevou o ilustre colega Guilherme Schelb.

12. Também não está correta a ilustre colega Julieta Albuquerque, ao alvitrar a incidência do art. 28 do Código de Processo Penal ao debatido.

13. Quando o ilustre colega Aurélio Rios concluiu pelo arquivamento, e a Câmara disto discordou, lugar não há a que se tenha por analogia, *nova* menção à incidência do art. 28 ao caso, visto que a matéria, sobre, de plano, apresentar-se à luz do disposto no art. 9º, §§ 1º e 3º, da Lei n. 7.347/85, já tivera a incidência do preceito processual penal, *na consequência da discordância da Câmara*.

14. Concluo, portanto, que devem os autos tornar ao setor competente da defesa do consumidor da PR/DF para que ali, distribuído a outro colega, porque o Dr. Guilherme Schelb não atua mais nesse setor, segundo informação obtida, o colega a quem couber o conhecimento destes autos aja como *delegado* da 3ª Câmara Criminal, o que não lhe impede, todavia, de avaliar o interesse investigatório, no caso, dado o decurso temporal, desde que tudo se faça em demonstração hábil.

Brasília, 6 de agosto de 2003.

CLAUDIO FONTELES

Procurador-Geral da República

**PA N. 08100.002013/99-65**

*Interessado:* E. F. S.

*Assunto:* **Inquérito Policial**

1. O ilustre colega José Manuel Viana de Castro Júnior considerou que, ante o teor da Lei n. 10.628/02, cessou a competência do Juízo Criminal federal, em 1º grau, para processar e julgar *ex*-Prefeito Municipal pela prática de ilícitos relacionados com o seu desempenho funcional.

2. Disso dissentiu o Meritíssimo Julgador *a quo*, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 do Código de Processo Penal e, aplicando analogicamente o art. 28 do CPP ao debatido, encaminhou “os autos à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal”.

3. O Colegiado afastou qualquer vício de inconstitucionalidade no tema.

4. Exponho a fundamentação do decidido, pela lavra do ilustre Relator Wagner Natal, *verbis*:

“Sobre a constitucionalidade das modificações trazidas pela Lei 10.628/2002 ao art. 84 do CPP, especificamente ao seu § 1º, cabe entender que, embora à primeira vista possa supor-se que a recente lei modificadora criou uma nova competência para os Tribunais, sobrepondo-se a disposições da própria Constituição Federal, uma melhor análise irá conduzir à conclusão contrária, ou seja, pela sua conformidade com a Carta Magna.

Isto porque, de fato, a legislação infraconstitucional *não gerou nova competência para as Cortes, mas apenas ampliou aquela anteriormente já disciplinada* no próprio texto constitucional. Melhor

dizendo, a nova forma apenas aplicou uma regra de caráter processual de modificação de competência, e não de fixação dela.

*Fácil é observar esta ampliação* quando remetemo-nos a um caso prático: v.g., uma pessoa que goza de prerrogativa de foro comete um crime juntamente com um cidadão que não possui esta garantia constitucional. Devido à conexão, ambos serão processados junto ao Supremo Tribunal Federal.

Partindo dessa premissa pergunta-se: teria então o STF competência originária para julgar estas pessoas que não possuem a prerrogativa de função? Evidente que não, pois não foi criada uma nova competência para o STF, *apenas está-se aplicando uma regra de caráter processual de modificação de competência e não de fixação.*

Por este motivo, não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei n. 10.628/02, eis que a interpretação que melhor lhe assiste está baseada nos mesmos fundamentos do exemplo acima, quais sejam, *ampliação de uma competência preexistente*” (grifamos).

5. E em outra passagem do ilustre Relator está dito.

“Em outras palavras, só serão acobertados pelo § 1º do art. 84 do CPP os chamados crimes próprios, que são aqueles que só podem ser cometidos por determinada categoria de pessoas, pois pressupõem no agente uma *particular condição ou qualidade pessoal.*

Na justificativa dada no Projeto de Lei n. 6.295/2002 (que deu origem à Lei n. 10.628/2002, que introduziu as alterações no art. 84 do CPP) foi dito:

“Na prática, o que se procura é promover a quantos que exerçam cargos e funções de especial relevância para o Estado, uma vez processados após o término do mandato ou do exercício funcional, a garantia de ter o foro especial que lhe era proporcionado ao tempo da titularidade.

Quer dizer, se o Presidente da República, ou ex-governador de Estado, ou ex-secretário de Estado, ou outra autoridade, depois de terminado o prazo da função, for processado por atos ou ma-

nifestações havidas ao tempo em que exerciam as suas atividades públicas, o Tribunal há de ser aquele que julgaria naquela época os respectivos atos ou manifestações que promovera no período.

Na hipótese, esta determinação processual é um desdobramento lógico e de bom senso em favor do cidadão que atuou na função pública e que precisa garantir-se de tudo que fez durante o exercício dela, tratado e julgado como se nela estivesse. Se isso não ocorrer, os riscos de qualquer cidadão serão enormes, *colocando-os numa situação de desigualdade e de dificuldade* o que prejudicará aqueles que por dever disputarem mandatos populares ou exercerem cargos governamentais” (grifamos).

6. Suscita, ainda, o pensamento do ilustre Ministro Sepúlveda Perence, *verbis*:

“Bem definiu esta situação o ilustre Ministro Sepúlveda Perence, do Supremo Tribunal Federal, no voto-vista proferido no citado Inquérito 687-4/SP, *verbis*:

‘Não contesto que a prerrogativa de foro só se explica como proteção do exercício do cargo e não como privilégio do seu titular e, menos ainda, do seu ex-ocupante.

Mas, *data venia*, é fugir ao senso das realidades evidentes negar que, para a tranqüilidade no exercício do cargo ou do mandato – se para essa tranqüilidade contribui, como pressupõe a Constituição, a prerrogativa de foro –, ao seu titular mais importa tê-lo assegurado para o julgamento futuro dos seus atos funcionais do que no curso da investidura, quando outras salvaguardas o protegem.

Assim é patente que ao titular do Poder Executivo, enquanto no exercício do mandato, antes que o foro especial, o que lhe dá imunidade contra processos temerários é a exigência de ser a acusação previamente admitida por dois terços da Câmara dos Deputados (CF, art. 86).

Do mesmo modo, aos congressistas, a imunidade formal é que verdadeiramente os protege no curso da legislatura.

Por conseguinte, mais que apanágio do poder atual, a prerrogativa de foro serve para libertar o dignitário dos medos do ostracismo futuro”.

7. Aparto-me do pensamento do ilustre Relator Wagner Natal.

8. A questão *não* está em saber se a lei infraconstitucional “*ampliou, e não gerou* nova competência para as Cortes”.

9. A questão está em saber *se pode haver interpretação da Constituição conforme a lei*.

10. *Por certo que não!*

11. Muito a propósito, a lição do Magistrado André Gustavo C. de Andrade, *verbis*:

“Na direção inversa – da harmonização do texto constitucional com a lei – haveria a denominada ‘interpretação da Constituição conforme as leis’, mencionada por Canotilho como método hermenêutico pelo qual o intérprete se valeria das normas infraconstitucionais para determinar o sentido dos textos constitucionais, principalmente daqueles que contivessem fórmulas imprecisas ou indeterminadas. Essa interpretação de ‘mão trocada’ se justificaria pela maior proximidade da lei ordinária com a realidade e com os problemas concretos.

O renomado constitucionalista português aponta várias críticas que a doutrina tece em relação a esse método hermenêutico, que engendra como que uma ‘legalidade da Constituição a sobrepor-se à constitucionalidade das leis’.

Tal concepção leva ao paroxismo a idéia de que o legislador exercia uma preferência como concretizador da Constituição. Todavia, o legislador, como destinatário e concretizador da Constituição, não tem o poder de fixar a interpretação ‘correta’ do texto constitucional. Com efeito, uma lei ordinária interpretativa não tem força jurídica para impor um sentido ao texto constitucional, razão pela qual deve ser reconhecida como inconstitucional quando contiver uma interpretação que entre em testilha com este” (in *Revista de Direito Renovar*, v. 24, p. 78-79, set./dez. 2002).

12. Com efeito, a decisão assumida pelo Supremo Tribunal Federal na *Questão de Ordem* no Inquérito Policial n. 687, e que cancelou a Súmula 394-STF, toda ela fixou-se na discussão de ter, aludida Súmula, *se compatibilizado, ou não, com o texto constitucional de 1988*.



13. Leia-se a própria ementa do julgado, da lavra do voto, vencedor, do ilustre Ministro Sydney Sanches, *verbis*:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL – PROCESSO CRIMINAL CONTRA EX-DEPUTADO FEDERAL – COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA – INEXISTÊNCIA DE FORO PRIVILEGIADO – COMPETÊNCIA DE JUÍZO DE 1ª GRAU – NÃO MAIS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CANCELAMENTO DA SÚMULA 394.

1. Interpretando ampliativamente normas da Constituição Federal de 1946 e das Leis ns. 1.079/50 e 3.528/59, o Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência, consolidada na Súmula 394, segundo a qual, ‘*cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício*’.

2. A tese consubstanciada nessa Súmula não se refletiu na Constituição de 1988, ao menos às expressas, pois, no art. 102, I, *b*, estabeleceu competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar ‘os membros do Congresso Nacional’ nos crimes comuns. *Continua a norma constitucional não contemplando os ex-membros do Congresso Nacional, assim como não contempla o ex-presidente, o ex-vice-presidente, o ex-procurador-geral da República, nem os ex-ministros de Estado (art. 102, I, b e c).* Em outras palavras, *a Constituição não é explícita em atribuir tal prerrogativa de foro às autoridades e mandatários, que, por qualquer razão, deixaram o exercício do cargo ou do mandato.* Dir-se-á que a tese da Súmula 394 permanece válida, pois, com ela, ao menos de forma indireta, também se protege o exercício do cargo ou do mandato, se durante ele o delito foi praticado e o acusado não mais o exerce. Não se pode negar a relevância dessa argumentação, que, por tantos anos, foi aceita pelo tribunal. Mas também não se pode, por outro lado, deixar de admitir que a prerrogativa de foro visa a garantir o exercício do cargo ou do mandato, e não a proteger quem o exerce. Menos ainda quem deixa de exercê-lo. Aliás, a prerrogativa de foro perante a Corte Suprema, como expressa na Constituição Brasileira, mes-

mo para os que se encontram no exercício do cargo ou mandato, não é contraditória no direito constitucional comparado. Menos, ainda, para ex-exercentes de cargos ou mandatos. Ademais, as prerrogativas de foro, pelo privilégio que, de certa forma, conferem, não devem ser interpretadas ampliativamente, *numa Constituição* que pretende tratar igualmente os cidadãos comuns, como são, também, os ex-exercentes de tais cargos ou mandatos” (trecho da ementa, transcrito no parecer dado na ADI n. 2.797).

14. O próprio voto vencido, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, estabelece claramente *a matriz estritamente constitucional* da discussão travada, *verbis*:

“11. De tal modo a tese da Súmula 394 se incorporou ao fundo da cultura *do constitucionalismo brasileiro...*” (parecer citado – grifamos).

“*Se nossa função é realizar a Constituição* e nela a largueza do campo do foro prerrogativo de função mal permite caracterizá-lo como excepcional, nem cabe restringi-lo nem cabe negar-lhe a expansão sistemática necessária a dar efetividade às inspirações da Lei Fundamental: essa a correta hermenêutica assumida por nossos antecessores nesta Casa, faz mais de século e meio, para consolidar o entendimento que a Súmula 394 pretendeu traduzir.

Não me impressiona, *data venia*, que a orientação da Súmula 394 jamais tenha sido explicitada no texto das sucessivas Constituições da República.

O argumento é, no mínimo, ambivalente. Aqui, é impossível negar relevo à antiguidade e à firmeza da jurisprudência sesquicentenária que a Súmula 394 testemunha. Não ignoro que – suposta uma mudança na ‘idéia de Direito’ que inspire uma nova Constituição – preceitos típicos da ordem antiga, embora mantidos com o mesmo teor, podem receber interpretação diversa, quando a imponha a inserção deles no contexto do novo sistema. O que, porém, não creio ser o caso. E, por isso, se não introduziu restrição aos textos anteriores a respeito, é mais que razoável extrair daí que a nova Constituição os quis manter com o mesmo significado e a mesma compreensão teleológica

que a respeito se sedimentara nos sucessivos regimes constitucionais, não apenas nos de viés autoritário – quando a Súmula veio a ser excetuada pelos atos institucionais –, mas também nos de indiscutível colorido democrático.

Em outras palavras: *no constitucionalismo brasileiro, a doutrina da Súmula 394 de tal modo se enraizara que a sua abolição é que reclamaria texto expresso da Constituição: não a sua preservação, que a tanto bastaria mantê-lo inalterado, como ocorreu*” (parecer citado – grifos do original).

15. No parecer cogitado andou bem o ilustre colega Geraldo Brindeiro quando pontuou, *verbis*:

“42. Contudo, vislumbra-se sério obstáculo que redundaria na inconstitucionalidade formal a macular a norma inserta no § 1º do art. 84 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 10.628/02, pois somente o próprio Supremo Tribunal Federal é que teria que adotar tal exegese da norma constitucional sobre sua própria competência originária e não o legislador ordinário. Há, assim, a nosso ver, violação do disposto no art. 2º da Constituição da República.

43. O § 1º viola o princípio da independência e harmonia dos poderes e usurpa a competência do Supremo Tribunal Federal enquanto guardião máximo da Constituição, segundo o ‘caput’ do art. 102. A lei neste ponto interpreta a Constituição, na verdade, revogando a exegese mais recente do Supremo Tribunal Federal e lembra o caso emblemático *Marbury vs. Madison* da Suprema Corte Americana” (parecer citado – grifos nossos e do original).

16. O equívoco do parecer está em dizer, *verbis*:

“37. Assim, *explicitando o preceito constitucional, tarefa ínsita ao mister do legislador ordinário*, que é a conformação das garantias constitucionalmente previstas, a Lei n. 10.628 *nada mais fez que adequar a sistemática legal à interpretação teleológica e sistemática do texto constitucional*. Subsistirá o predicamento do foro por prerrogativa de função àqueles crimes que tenham como elementar o exercício do cargo, ao tempo da ação, e a íntima correlação aos seus atributos funcionais.

38. Decerto, *explicitar o texto constitucional é tarefa própria do legislador ordinário*. Vale destacar as palavras do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, mormente quando afirma que é ‘certo ainda ser consolidada na jurisprudência que tanto a lei processual federal, quanto as Constituições estaduais e a Lei Orgânica da Justiça Eleitoral podem *criar outras* hipóteses de cujo âmbito se tem ressalvado apenas a competência do Júri’” (grifamos).

17. É que a Lei n. 10.628/02, no que inseriu o § 1º do art. 84 do Código de Processo Penal para “explicitar o preceito constitucional”, *não tinha razão para fazê-lo*, porque, no debate então travado na Questão de Ordem no Inquérito Policial Originário n. 687, a Suprema Corte estabeleceu, majoritariamente, que

“2. *A tese consubstanciada nessa Súmula não se refletiu na Constituição de 1988...*” (trecho da ementa a fls. 8 do parecer).

18. O § 1º do art. 84, instituído com a Lei n. 10.628/02, *ostenta flagrante inconstitucionalidade* ante o art. 2º – *independência* entre os Poderes do Estado de sorte que o Poder Legislativo não pode, tal como sucedeu com a edição da Lei n. 10.628, no tópico aqui estudado, *interpretar* a construção jurídico-constitucional –, a Súmula n. 394 – tarefa exclusiva do Poder Judiciário – e, também, ante o *caput* do art. 102 da Constituição Federal, que, no plano da constitucionalidade das normas e construções normativas, *ao Supremo Tribunal Federal, e só a ele*, confere o juízo definitivo no controle concentrado da constitucionalidade desses textos.

19. Tornem, pois, estes autos ao setor criminal da Procuradoria da República no Estado da Bahia, para que outro colega prossiga atuando nos autos n. 2000. 24835-7 em tramitação na 17ª Vara Federal Especializada Criminal.

Brasília, 25 de agosto de 2003.

CLAUDIO FONTELES

Procurador-Geral da República

---

**INQUÉRITO N. 1997-6/140**

*Relator:* Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio  
*Autor* Ministério Público Federal  
*Indiciados* C. A. A. C. e outros

Em atenção ao v. despacho de *fls. 243*, expõe o Ministério Público Federal:

1. O ilustre Ministro Marco Aurélio suscita o exame incidental sobre a constitucionalidade, ou não, do § 2º do *art. 84* do Código de Processo Penal, trazido pela Lei n. 10.628/2002.

2. Quanto ao § 1º, em outro momento, já nos posicionamos por sua *inconstitucionalidade*, consoante as razões, que ora anexamos ao presente parecer.

3. Examinemos o § 2º, que assim está posto, *verbis*:

“§ 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa do foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º”.

4. De plano, necessário que se faça a indagação: qual é a natureza jurídica da ação de improbidade: penal ou civil.

5. Nestes autos, no parecer anteriormente enunciado, destaco o que escrevi nos *itens 12/15*, a *fls. 232/3*, *verbis*:

“Apesar da existência de posicionamento divergente, *data venia*, acompanho a majoritária doutrina e jurisprudência que enten-

de ser a ação de improbidade administrativa uma ação de natureza cível e não tida como penal. Cito, *verbi gratia*, os dizeres do ilustre professor Waldo Fazzio Júnior:

‘Faz-se necessário trazer à luz que a Constituição Federal, art. 37, § 4º, afasta, expressa e completamente, qualquer conotação penal que se pretenda atribuir aos atos de improbidade administrativa. Sem prejuízo da ação penal cabível, essa é a locução final daquele mandamento maior, demonstrando, meridianamente, que as comunicações nele declaradas não são substitutivas do conjunto de sanções penais fixado na legislação para os crimes funcionais e contra a administração pública. Concorrem com eles, sem substituí-los, nem excluí-los. Ou seja, o dispositivo remete à legislação menor matéria não-penal. Daí por que as sanções que a LIA, como norma reguladora, estabelece são desprovidas de substrato criminal. As condutas descritas nos preceitos da Lei de Improbidade Administrativa podem, também, configurar ilícitos penais, mas estes serão apurados na ação penal cabível, com sanções peculiares.

Confere-se, pois, relevância aos efeitos não-penais da improbidade administrativa, ao declinar expressamente conseqüências políticas (perda da função e suspensão dos direitos políticos) e civis (restrições à disponibilidade patrimonial de quem pratica improbidade e obrigatoriedade de recompor a inteireza patrimonial da administração).

Efetivamente, a responsabilidade cogitada pelo art. 37, § 4º, da Carta Magna e disciplinada pela LIA não é puramente civil, dado que a perda de função pública, a proibição de contratações públicas e a suspensão dos direitos políticos atingem as esferas administrativa e política. Por outro lado, não se resumindo nessas, as outras sanções cogitadas são civis. Ao consórcio de penalidades civis, políticas e administrativas confere-se o epíteto responsabilidade civil político-administrativa’ (*Improbidade administrativa e crimes de prefeitos*. São Paulo: Atlas, 2000).

Da análise da leitura dos arts. 15, III e V, c/c 37, § 4º, da Constituição Federal, também, vislumbra-se que os atos de improbidade administrativa não possuem natureza penal: ‘Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão

só se dará nos casos de: [...] III – condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; [...] V – improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º; e o art. 37, § 4º, estatui que ‘Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível’.

Já a Lei de Improbidade Administrativa dispõe em seu art. 12 que ‘independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes sanções’.

No julgamento do Inq. 1483/PR (publicado no *DJ* de 27/8/2001), antes mesmo da alteração trazida pela Lei n. 10.628, de 24 de dezembro de 2002, de que foi Relator o Excelentíssimo Ministro Carlos Velloso, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela natureza cível da ação de improbidade administrativa, nestes termos:

‘[...] Eventual ocorrência de improbidade administrativa, atribuída a atual parlamentar federal, não justificaria a remessa dos autos ao STF, eis que competiria ao Juízo local processar e julgar a matéria, que continuaria afeta ao Ministério Público estadual. Tal investigação e nem as ações que possivelmente sejam ajuizadas de *cunho civil* não se subsumem a qualquer das situações taxativamente enunciada no rol inscrito no art. 102, I, da Carta Política, que define, em *numerus clausus*, as hipóteses de competência originária do Supremo Tribunal Federal’”.

6. *Recentemente*, e acolhendo esse entendimento, monocraticamente decidiu a ilustre Ministra Ellen Gracie, no Inquérito Originário n. 1.999, *verbis*:

“Ante a *natureza civil* da ação de improbidade administrativa, reautue-se o presente Inquérito como Petição. Após, voltem-me conclusos os autos” (decisão publicada no *DJ* de 19/8/2003, p. 77-78).

7. É certo que pensamento aconteceu, forte na linha de *quebra do sistema*, que o ilustre Ministro Gilmar Mendes relevou ao votar no julgamento da Medida Cautelar pleiteada nos autos da Reclamação n. 2.186, assim trans-

crito no parecer exarado por meu antecessor, o ilustre colega Geraldo Brindeiro, na ADIn n. 2.797, que desse tema cuida, totalmente, *verbis*:

“Houve dissenso. Enfatizou-se que a controvérsia não é no plano da lei, mas no da Constituição. Leio em Eduardo Ribeiro: ‘Se partíssemos do princípio de que todas as normas jurídicas que atribuem competência hão de ser interpretadas estritamente, não se podendo sequer ter como por elas abrangidas outras hipóteses que, por força de compreensão, houvessem de sê-lo, a questão seria de fáclimo deslinde, pois indubitoso não existir, no texto constitucional, disposição que, expressamente, estabeleça ser este Tribunal competente para a matéria. Não me parece, entretanto, que a tradição do nosso direito e a jurisprudência do país placitem tal entendimento. Alguns exemplos podem ser citados e o ilustre advogado o fez da tribuna. Permito-me acrescentar outros dois. O Tribunal, se bem me recorde, entendeu que era de sua competência julgar, originariamente, os deputados estaduais nos crimes ditos federais. Não havia na Constituição, entretanto, norma que assim dispusesse. Competente seria, por certo, a Justiça Federal, em razão do contido no art. 125, IV, do texto constitucional então vigente. E como o art. 122 disso não cogitava, a competência não seria do Tribunal Federal de Recursos, mas do juiz de primeiro grau. Decidiu-se, entretanto, do modo indicado. A atual Constituição determina, expressamente, que cabe aos Tribunais de Justiça o julgamento dos prefeitos. O Supremo Tribunal Federal, entretanto, estabeleceu distinções. Tratando-se de crime eleitoral, será o prefeito julgado pelo Tribunal Regional Eleitoral; se acusação referir-se a crime federal, o julgamento far-se-á por Tribunal Regional Federal. Nenhuma disposição, entretanto, atribui, para isso, competência a tais Cortes. Vê-se que se admitiu fosse ampliado o que está explícito no texto, para fazer compreender outras hipóteses que, logicamente, tendo em vista o sistema, nele se haveriam de ter como contidas. No caso, solução análoga se impõe. *A ação de improbidade tende a impor sanções gravíssimas: perda do cargo e inabilitação, para o exercício de função pública, por prazo que pode chegar a dez anos. Ora, se um magistrado houver de responder pela prática da mais insignificante das contravenções, a que não seja cominada pena maior que multa, assegura-se-lhe foro próprio, por prerrogativa de função. Será julgado pelo Tribunal de*



*Justiça, por este Tribunal ou mesmo, conforme o caso, pelo Supremo. Entretanto, a admitir-se a tese que ora rejeito, um juiz de primeiro grau poderá destituir do cargo um Ministro do Supremo Tribunal Federal e impor-lhe pena de inabilitação para outra função por até dez anos. Vê-se que se está diante de solução que é incompatível com o sistema”* (fls. 25/26 do citado parecer).

8. A partir de então, argumentou o ilustre Ministro Gilmar Mendes, *verbis*:

“A questão é relevante. Não parece haver alternativas: (a) ou os agentes submetidos ao regime de responsabilidade especial da Constituição submetem-se igualmente ao regime da Lei da Improbidade; (b) ou os agentes políticos, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade, não se submetem ao modelo de competência previsto do regime comum da Lei de Improbidade. O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos. O próprio texto constitucional refere-se especialmente aos agentes políticos, conferindo-lhes tratamento distinto dos demais agentes públicos. Está em Hely Lopes Meirelles: ‘Os agentes políticos exercem funções governamentais, judiciais e quase-judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência. São as autoridades públicas supremas do Governo e da Administração, na área de sua atuação, pois não são hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais da jurisdição. Em doutrina, os agentes políticos têm plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juízes nos seus julgamentos, e, para tanto, ficam a salvo de responsabilização civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder’ (*Direito Administrativo Brasileiro*, 27. ed., 2002, p. 76). Na mesma linha observa que essas prerrogativas são outorgadas com objetivo de garantir o livre exercício da função política. Transcrevo: ‘Realmente, a situação dos que governam e decidem é bem diversa da dos que simplesmente administram e executam encargos técnicos e profissionais, sem responsabilidade de decisão e opções políticas. Daí por que os agentes políticos precisam de ampla liberdade fun-

cional e maior resguardo para o desempenho de suas funções. As prerrogativas que se concedem aos agentes políticos não são privilégios pessoais; são garantias necessárias ao pleno exercício de suas altas e complexas funções governamentais e decisórias. Sem essas prerrogativas funcionais os agentes políticos ficariam tolhidos na sua liberdade de opção e decisão, ante o temor de responsabilização pelos padrões comuns da culpa civil e do erro técnico a que ficam sujeitos os funcionários profissionalizados' (*Direito Administrativo*, cit., p. 77). Não parece haver dúvida de que esses agentes políticos estão regidos por normas próprias, tendo em vista a peculiaridade do seu afazer político. Não é por acaso que a Constituição define, claramente, os agentes que estão submetidos a um regime especial de responsabilidade, como é o caso dos Ministros de Estado. É verdade, também, que o STF tem conferido realce a essa distinção e dela extraído conseqüências relevantes. No RE 228.977-SP (Néri da Silveira) assentou-se que 'a autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados [uma vez que] os magistrados enquadram-se na espécie agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica' (*Informativo* 259).

Este Tribunal, em homenagem ao caráter eminentemente político da função, recusou a possibilidade de que se pudesse instaurar processo-crime contra o Governador sem a autorização de dois terços da Assembléia Legislativa. Trata-se de requisito de procedibilidade desenvolvido pela jurisprudência do STF a partir da ponderação sobre o próprio significado do princípio democrático no texto constitucional. Destaco em Celso de Mello, no HC 80.511-6: '... Funda-se na circunstância de que, recebida a denúncia ou a queixa-crime pelo Superior Tribunal de Justiça, dar-se-á a suspensão funcional do Chefe do Poder Executivo estadual, que ficará afastado, temporariamente, do exercício do mandato que lhe foi conferido por voto popular, daí resultando verdadeira 'destituição indireta de suas funções'' (*DJ* de 14/9/2001). Essa exigência traduz uma dimensão do princípio democrático. Não se admite a destituição indireta de autoridade sufragada pelo voto popular sem o consentimento

expresso dos representantes do povo. Não parece haver outra interpretação possível. Do contrário, seria muito fácil comprometer o livre exercício do mandato popular, com a propositura de ações destinadas a afastar, temporariamente, o titular do cargo. Diferentemente, a Lei de Improbidade Administrativa admite o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sempre que a medida se fizer necessária à instrução processual, art. 20, parágrafo único. Assim, a aplicação dessa Lei aos agentes políticos pode propiciar situações extremamente curiosas: (a) o afastamento cautelar do Presidente da República (art. 20, parágrafo único, da Lei n. 8.429/92), mediante iniciativa de membro do Ministério Público, a despeito das normas constitucionais que fazem o próprio processo penal a ser movido perante esta Corte depender da autorização por dois terços da Câmara dos Deputados (CF, art. 102, I, *b*, *c/c* art. 86, *caput*); ou, ainda, o seu afastamento definitivo, se transitar em julgado a sentença de primeiro grau na ação de improbidade que venha a determinar a cassação de seus direitos políticos e a perda do cargo; (b) o afastamento cautelar ou definitivo do Presidente do Congresso Nacional e do Presidente da Câmara dos Deputados nas mesmas condições do item anterior, a despeito de o texto constitucional assegurar-lhes ampla imunidade material, foro por prerrogativa de função em matéria criminal perante o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I, *b*) e regime próprio de responsabilidade parlamentar (CF, art. 55, II); (c) o afastamento cautelar ou definitivo do Presidente do Supremo Tribunal Federal, de qualquer de seus membros ou de membros de qualquer Corte Superior, em razão de decisão de juiz de primeiro grau; (d) o afastamento cautelar ou definitivo de Ministro de Estado, dos Comandantes das Forças Armadas, de Governador de Estado, nas mesmas condições dos itens anteriores; (e) o afastamento cautelar ou definitivo do Procurador-Geral em razão de ação de improbidade movida por membro do Ministério Público e recebida pelo juiz de primeiro grau nas condições dos itens anteriores” (fls. 27/29 do citado parecer).

9. E concluiu Sua Excelência, *verbis*:

“Considerado o caráter eminentemente penal das sanções impostas pela Lei n. 8.429, resta evidente a ilegitimidade dos juízes de

primeira instância para processar e julgar, com base na Lei n. 8.429/92, as autoridades que estão submetidas, em matéria penal, à competência originária de cortes superiores ou até mesmo do Supremo Tribunal Federal. Verifica-se, ademais, que muitos dos ilícitos descritos na Lei de Improbidade configuram, igualmente, ilícitos penais, que podem dar ensejo à perda do cargo ou da função pública, como efeito da condenação, como fica evidenciado pelo simples confronto entre o elenco de ‘atos de improbidade’, constante do art. 9º da Lei n. 8.429/92, com os delitos contra a Administração praticados por funcionário público (Código Penal, arts. 312 e seguintes, especialmente os crimes de peculato, art. 312, concussão, art. 316, corrupção passiva, art. 317, prevaricação, art. 319, e advocacia administrativa, art. 321). Em verdade, a análise das conseqüências da eventual condenação de um ocupante de funções ministeriais, de funções parlamentares ou de funções judicantes, numa ‘ação civil de improbidade’ somente serve para ressaltar que, como já assinalado, se está diante de uma medida judicial de forte conteúdo penal. *De modo mais preciso, pode-se afirmar que, sob a roupagem da ‘ação civil de improbidade’, o legislador acabou por elencar, na Lei n. 8.429/92, uma série de delitos que, ‘teoricamente, seriam crimes de responsabilidade e não crimes comuns’* (Ives Gandra da Silva Martins, Aspectos procedimentais do instituto jurídico do ‘impeachment’ e conformação da figura da improbidade administrativa, *Revista dos Tribunais*, v. 81, n. 685, 1992, p. 286/87). *Assim, na linha adotada pelo eminente Ministro Nelson Jobim, ao concluir que os delitos de que trata a Lei n. 8.429/92 são, efetivamente, ‘crimes de responsabilidade’, afigura-se imperioso o reconhecimento da competência do Supremo Tribunal Federal toda vez que se tratar de ação movida contra ministros de Estado ou contra integrantes de tribunais superiores (CF, art. 102, I, ‘c’)*. No mesmo sentido a doutrina de Sebastião Botto de Barros Tojal e Flávio Croce Caetano (Competência e prerrogativa de foro em ação civil de improbidade administrativa, in *Improbidade administrativa, questões polêmicas e atuais*, coordenadores: Cassio S. Bueno e Pedro Paulo R. Porto Filho, São Paulo, Malheiros, 2001, fl. 359). *Na mesma linha, em recente artigo, Aristides Junqueira Alvarenga (Ato de improbidade administrativa: crime de responsabilidade, Correio Braziliense, Caderno Direito e Justiça, ed. de 30.9.2002”* (vide fls. 31/32 do citado parecer – grifei).

10. *Data maxima venia*, tenho como incontornável a clareza do disposto no § 4º do art. 37 da Carta Constitucional que, *cuidando da Administração Pública* (Capítulo VII) na *Organização do Estado* (Título III) é *textual* no marcar as sanções, como *estritamente administrativas*, que decorrem de *atos de improbidade administrativa*, *verbis*:

“§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento do erário, na forma e gradação previstas em lei, *sem prejuízo da ação penal cabível*” (grifamos).

11. Está explícito: “*sem prejuízo da ação penal cabível*”.

12. Todavia, expressamente, também, o *inciso V* do art. 85 considera como crimes de responsabilidade “os atos do Presidente da República que atentem contra a probidade na administração”.

13. Mas *não se pode*, a partir da leitura haurida do *inciso V* do art. 85 do texto constitucional, *extrair que todos os fatos* em descompasso com a probidade na administração constituam-se crimes de responsabilidade.

14. Ainda que realçados como infrações político-administrativas, *os crimes de responsabilidade* devem obedecer ao princípio da *anterioridade legal* e da *tipicidade estrita*, vale dizer, são crimes de responsabilidade os que como tal se definem *antecedentemente* ao fato, e *nos limites do texto legal que assim os define*.

15. Portanto, *só* hão de ser considerados *como crimes de responsabilidade* contra a probidade na administração aquelas condutas assim expressamente apresentadas no *Capítulo V* da *Lei n. 1.079*, que *textualmente* se define: “Dos Crimes contra a Probidade na Administração”.

16. *Demais condutas*, que nessas não se enquadrem, e ofensivas do correto administrar, *não podem ser alçadas à categoria de crimes*, pena afrontar-se o impostergável princípio garantidor da legalidade no direito criminal.

17. *Demais condutas pode o legislador, perfeitamente*, aliás, como o fez na dicção da *Lei n. 8.429/92*, que dispôs sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de função pública, caracterizar tais condutas de improbidade administrativa *em plano próprio e específico*, estabelecendo-lhes, então, quadro sancionatório *destacado daqueles* de índole penal, civil e administrativo, como *textual* está no art. 12 da *Lei n. 8.429/92*, visto que tais sanções, precipuamente,

objetivam a recomposição do dano causado ao patrimônio público por quem, na sua gestão, dele se valeu ao enriquecimento ilícito.

18. Não há, pois, dificuldade em se conciliar o disposto no *art. 37, § 4º*, da Constituição Federal, com o *art. 85, inciso IV*, do mesmo texto, *ratificada a natureza civil da ação de improbidade*.

19. Quanto ao derradeiro ponto de reflexão *alusivo à quebra do sistema* pelo quanto está no parágrafo único do *art. 20* da Lei n. 8.429/92, contemplemos dito argumento.

20. De pleno, tenha-se por certo que o *art. 20, “caput”*, da legislação citada – Lei n. 8.429/92 – insere-se plenamente no sistema por *condicionar* “a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos” *ao acontecimento do trânsito em julgado da decisão definitiva*.

21. É certo que o parágrafo único do preceito abriu a possibilidade do afastamento do exercício funcional, “*quando a medida se fizer necessária à instrução criminal*”.

22. Portanto, *nem com o ajuizamento da ação, nem por sua definição*, enquanto não consolidado o trânsito em julgado, pode acontecer o afastamento.

23. Viabiliza-se, *somente*, quando, *atendido o requisito da necessidade*, comprometa-se a instrução processual.

24. Ora, *tal preceito guarda plena razoabilidade* na medida em que busca evitar que, *na formação do quadro probatório*, este venha a ser conturbado por deletérias influências daquele que, *demandado, use o peso de sua força política, real, porque preservado no cargo*. Nessas situações, *limitadas e restritivas*, é que a norma autorizou, *em plano de manifesta razoabilidade*, o afastamento cautelar do demandado.

25. Ora, como toda medida de cautela, *sua exequibilidade abre-se a questionamento, pronto e eficaz*, no plano do *controle das instâncias superiores do Poder Judiciário, tudo assim concretizando o sistema, e não o comprometendo, data venia* das respeitadas vozes que se posicionam na compreensão oposta.

26. Tudo ponderado, não considero possível a incidência ao debatedo da interpretação conforme à Constituição, a que se salve a incidência do 2º, “*quando se trate de hipóteses de atos de improbidade administrativa configuradores de crime de responsabilidade*”, como preconiza-

do no parecer de meu ilustre antecessor, Dr. Geraldo Brindeiro (*item 71, fls. 35, do parecer dado à ADIn 2797*).

27. O § 2º do art. 84 é também *inconstitucional*, por ofender o art. 102, I, da Constituição Federal e os preceitos que dele decorrem na definição da competência originária dos Colegiados inferiores (105, I; 108, I, e 125, § 1º), visto que lugar não cabe, no analisado, à *construction*, que motivou o caso lembrado pelo ilustre Ministro Eduardo Ribeiro na menção ao seu voto feito no parecer dado na ADIn 2797 (fls. 25), uma vez que a ação de improbidade administrativa, para as situações previstas na Lei n. 8.429/92, é *claramente distinta* dos chamados crimes de responsabilidade, como tratados, no *Capítulo V do Título I* da Lei n. 1.079/50.

28. Assim, reitero, lugar não há a que se acene com a interpretação conforme a Constituição.

29. No dizer acertado do ilustre Professor André Gustavo C. de Andrade, *verbis*:

“A interpretação conforme a Constituição, enquanto técnica de decisão, impõe a improcedência da ação declaratória de inconstitucionalidade, pois a norma impugnada permanece no ordenamento jurídico, com a interpretação que lhe é dada pelo Tribunal (a qual, supostamente, se harmoniza com o texto constitucional)” (Dimensões da interpretação conforme a Constituição, *RDR*, n. 24, p. 89, set./dez. 2002).

30. No caso, como argumentado, o § 2º do art. 84, *frontalmente* hostiliza o texto constitucional do inciso I do art. 102, e *consectários normativos, por criar nova situação de competência originária, impossível até mesmo diante do processo hermenêutico da construction* jurisprudencial.

31. Somos, pois, pela inconstitucionalidade de ambos os §§ 1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Penal.

Brasília, 23 de setembro de 2003.

CLAUDIO FONTELES  
Procurador-Geral da República





---

**OFÍCIO PGR/GAB/N. 1.326**

Brasília, 13 de dezembro de 2004.

Excelentíssimo Senhor  
Doutor MARCELO MESQUITA MONTE  
Digníssimo Procurador da República  
BRASÍLIA – DF

Ref.: Ofício n. 254/2004/4º OTC e PA n. 1.26.000.001637/2002-21.

Senhor Procurador:

Em atenção ao Ofício n. 254/2004/4º OTC – PRPE – MPF, respondo-lhe:

1. A conclusão de que o auxílio-moradia a contemplar “os promovidos com deslocamento”, como posto no *art. 1º* da *Portaria n. 465/95 – PGR*, tenho para mim que *não* exorbita do *inciso VIII* do *art. 227* de nossa Lei Complementar n. 75/93.

2. De se ler o texto normativo, *verbis*:

“Art. 227. Os membros do Ministério Público da União farão jus, ainda, às seguintes vantagens:

[...]

VII – auxílio-moradia, em caso de lotação em local cujas condições de moradia sejam particularmente difíceis ou *onerosas*, assim definido em ato do Procurador-Geral da República” (grifei).

3. Qual é a *ratio* do texto apresentado?

4. *Simples e justa: não onerar* os membros do Ministério Público da União que, por força de lotação, devam morar em localidades difíceis ou dispendiosas.

5. Ora, quando a Portaria n. 465/95 inseriu “os promovidos com deslocamento” não destoou, por certo, da *mens legis*.

6. Com efeito, *primeiro atentou a que as Instituições, tal o Ministério Público, dispostas em carreira conferem a seus membros o direito à promoção, na alternância dos critérios: merecimento e antigüidade.*

7. *Constituído o direito à promoção, e implicando o seu exercício deslocamento, por certo surge quadro de dispêndio, que não é dado ao membro da Instituição arcar, repito, pelo exercício de direito – o direito à promoção –, que não lhe pode ser frustrado, pelo óbvio ônus que significa a imperiosa necessidade de constituir outro domicílio, agora ditado por razão funcional.*

8. O que fiz – e agora sim corrigindo clara situação de distorção – foi impedir que a concessão do auxílio-moradia se eternizasse – o que estava a ocorrer –, limitando sua percepção em 4 (quatro) anos (leia-se: *primeiramente Portaria n. 395, de 11 de setembro de 1997, que fixou no quadriênio o prazo à concessão da vantagem, e depois as Portarias ns. 371, de 23 de agosto de 1999, e 318, de 13 de setembro de 2001, todas do meu antecessor, Dr. Geraldo Brindeiro, que seguidamente prorrogavam, bialmente, o quadriênio posto).*

9. Trilha-se caminho de equilíbrio, compatibilizando-se o direito individual com o interesse público.

10. Certo, em registro final, que o Tribunal de Contas da União examina o tema – *fls. 36/43 dos autos do PA n. 10.190/2004-50, que lhe envio, por cópia integral –, e há o registro de que o Dr. Promotor da Justiça Militar Dimorvan Gonçalves Leite, quem, pela primeira vez, suscitou o tema ante o próprio Tribunal de Contas da União, ingressou com processo na Justiça Federal (vide fls. 11 do mencionado PA n. 10.190/2004-50).*

11. Eis, Senhor Procurador, as razões pelas quais não acolho a recomendação.

Atenciosamente,

CLAUDIO FONTELES

Procurador-Geral da República

---

## PRONUNCIAMENTO

Instado pelos ilustres Procuradores da República com atuação em Recife, Pernambuco, e ao ensejo de reunião, que vimos de encetar na Procuradoria da República com os ilustres colegas, pronuncio-me, a partir do caso que me foi apresentado, qual seja: a designação de membro do Ministério Público Federal para participar de Comissão Especial instituída pelo Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana.

2. De pronto, considero que a presença de membro do Ministério Público Federal em Comissões Especiais do CDDPH insere-se perfeitamente na missão *ad extra* de nossa Instituição.

3. Comissões Especiais não significam *nada de excepcional*, mas são sim comissões constituídas para a avaliação de *situações modelares* – daí por que especiais, ou seja *específicas* –, que extrapolam eventos paroquiais, para atingir dimensão regional ou nacional.

4. Ora, se o Procurador-Geral da República é membro nato do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, onde atua em sintonia com o Procurador Federal dos Direitos do Cidadão, por óbvio *o Ministério Público Federal não pode demitir-se do envolvimento nessa temática fundamental*, obviamente presente no rol de suas atribuições institucionais.

5. Assim, de plano, assento que é compatível com nossas atribuições a presença de membro da Instituição nas comissões temáticas do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana de maior âmbito (temas que atingem patamar regional ou nacional).

6. Isso assentado, o passo seguinte pede consideração sobre o critério de designação de membro da Instituição a tal propósito.

7. Por certo, a designação é de decisão do Procurador-Geral da República como decorrência de sua *titularidade*, no assento, no *CDDPH*.

8. O critério de escolha que se tem por mais adequado está em, como linha de princípio, *delegar* a Procurador(a) da República com atuação no primeiro grau, dada a pertinência funcional com a tarefa de formação da instância de conhecimento – a formação e avaliação da prova –, e, dentre eles(as), os que têm atribuição própria como: Procuradores(as) Regionais do Direito do Cidadão.

9. Importa abordar outro tópico, que diz respeito *a ponto de contacto* entre o objeto da comissão temática e o desempenho funcional de colega Promotor Natural.

10. Considero que nada impede participe o colega Promotor Natural como membro da comissão temática, que, *em hipótese alguma, pode dita comissão, por qualquer forma, invadir o desempenho funcional do colega*.

11. Presente na comissão, *autônomo e independente*, o(a) colega poderá, inclusive, ampliar seu raio de ação investigatória, até porque ditas comissões são formadas por membros da sociedade civil brasileira.

12. Que não queira o(a) colega dela participar, outro(a) considero fundamental que dela participe a subsidiar o pronunciamento do Procurador-Geral da República ante o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana.

13. O que necessita ficar claro é que, repito, *de forma alguma é dado ao(à) colega membro da comissão temática, influenciar, por qualquer forma, no trabalho do colega Procurador Natural*.

14. Divergências que, porventura, aconteçam hão de ser tratadas *no âmbito interno da Instituição, envolvidos os interessados, as Câmaras pertinentes, o Procurador Federal dos Direitos do Cidadão e o Procurador-Geral da República*.

15. Quanto ao caso relevado pelos ilustres colegas Procuradores da República em Pernambuco, *é certo* que a designação do ilustre colega Procurador Regional da República “para, na qualidade de representante do Ministério Público Federal, integrar a comissão especial destinada a acompanhar as investigações da tentativa de homicídio praticada contra o Cacique Xucuru, M. L. A.” (termo do Ofício n. PGR/GAB/n. 117, do meu antecessor, ilustre colega Geraldo Brindeiro) não obedeceu aos critérios que venho de fixar, como diretriz que adoto em função da minha

*titularidade*, como membro do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana.

16. Ainda, está na pauta do dia 16 de março, próximo, o exame do relatório dessa comissão.

17. Não é correto, diante deste quadro, que se suprima a manifestação do colega designado, finda a qual o Procurador-Geral da República implementará as diretrizes que ora dá ciência à classe.

18. Observo que na sessão ordinária do CDDPH, acontecida em 18 de fevereiro passado, o embaixador Tadeu Valadares, Conselheiro Titular, fez o *expresso registro* de que o caso alusivo ao cacique Xucuru M. L. A. está em *processamento na Comissão Interamericana dos Direitos Humanos*, órgão investigatório auxiliar do *Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos*, de sorte que tal quadro reforça-me a conclusão de ser adequado aguardar o pronunciamento derradeiro da comissão especial, para a deliberação conclusiva do CDDPH.

Brasília, 25 de fevereiro de 2004.

CLAUDIO FONTELES

Procurador-Geral da República



---

**OFÍCIO PGR/GAB/N. 149**

Brasília, 21 de fevereiro de 2005.

Excelentíssimo Senhor  
Doutor MÁRCIO THOMAZ BASTOS  
Digníssimo Ministro de Estado da Justiça  
BRASÍLIA – DF

Senhor Ministro da Justiça do Brasil:

1. Dando seqüência ao que decidido em reunião que mantive com Vossa Excelência e em resposta ao Ofício n. 003/2005, de 24 de janeiro do ano em curso, da Secretaria Nacional de Justiça, afirmo-lhe que *não houve por parte do Ministério Público Federal qualquer inobservância do princípio da especialidade*.

2. Com efeito, o Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto é o Procurador da República que cuida dos casos criminais envolvendo o réu P. S. M.

3. Dele obtive, por escrito, as seguintes informações, *verbis*:

“Em prosseguimento às nossas conversações, encaminho-lhe o seguinte relato a respeito das providências adotadas por este Procurador da República a partir da documentação encaminhada pelo Estado suíço em atendimento à cooperação penal deflagrada pelo Ministério Público brasileiro em face de P. S. M. e seus familiares. Segue em forma articulada:

1. Após longa tramitação do pedido de cooperação penal (cerca de 3 anos), com diversos esclarecimentos solicitados pelas au-

toridades suíças, que redundou, inclusive, no deslocamento deste signatário e demais colegas promotores à Suíça, a fim de sanar dúvidas, o Estado requerido, finalmente, em março de 2004, encaminhou parte da documentação bancária existente em nome do principal Investigado e seus familiares.

2. Na seqüência, após providências de instrução da investigação, ofereci, em 15 de outubro de 2004, uma primeira denúncia (doc. 1) apenas contra P. S. M., motivado pela patente materialização do crime de evasão de divisas (art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86), como também pela iminência da prescrição deste crime, em vista da incidência do art. 115 do CP em relação a esse Investigado. Em seguida, em 24 de novembro de 2004, ofereci, com base nos mesmos documentos, uma denúncia mais ampla (doc. 2), contra P. S. M. e familiares, onde descrevi a ocorrência dos crimes de evasão de divisas, formação de quadrilha/organização criminosa e lavagem de dinheiro, tal como previstos nos arts. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86; 288 do CP c/c 1º, *caput*, da 9.034/95 e 1º, *caput*, c/c incisos VI e VII, da Lei n. 9.613/98.

3. Em momento algum, nas duas denúncias referidas, constou qualquer imputação de crime fiscal, ou seja, de condutas previstas na Lei Federal n. 8.137/90. Ao revés, *na cota de introdução que acompanhou a segunda denúncia, afirmei expressamente que [...] informa o Ministério Público Federal que deixa de denunciar os acusados por crimes de sonegação fiscal (Lei n. 8.137/90), diante dos termos em que foi encaminhada a documentação estrangeira...* (doc. 3). Portanto, este órgão do Ministério Público renunciou ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, inerente ao sistema processual brasileiro, para atender à cláusula suíça que claramente não permitia a utilização da documentação *para fins fiscais*.

4. Já com relação ao crime previsto no art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86, não identifiquei, quando do oferecimento das denúncias, qualquer restrição imposta pelas autoridades suíças, ao menos que resultasse expresso do teor do ofício encaminhado pelo Ministério da Justiça brasileiro, o que seria absolutamente imprescindível para que órgão da acusação pudesse, legalmente, renunciar ao exercício da ação penal pública. A cláusula limitativa de utilização trazida a conhecimento deste Pro-



curador da República, quando do encaminhamento da documentação bancária, porta o seguinte teor, *in verbis*:

‘[...] Ressaltamos, também, a reserva de especialidade feita pela Suíça, nos termos a seguir livremente traduzidos, cujo cumprimento é compromisso internacional assumido pelo Estado brasileiro:

‘1. Os documentos e informações obtidos por meio de cooperação não podem, no Estado requerente, nem ser utilizados com fins de investigações, nem ser produzidos como meio de provas nesse processo penal relativo à infração pela qual a cooperação é excluída. Essa interdição refere-se, particularmente, aos atos que, segundo o entendimento suíço, revestem-se de caráter político-militar ou fiscal. *Constitui um ato de caráter fiscal aquele que parece tender a diminuir as receitas fiscais ou infringir medidas de política monetária, comercial ou econômica*. No entanto, os documentos e informações transmitidas pela via da cooperação podem ser utilizados para investigação de fraude em matéria fiscal, segundo o direito suíço.

[...]

3. A utilização, com fins diretos e indiretos, desses documentos e informações neles contidas é, de qualquer modo, proibida *em processo de natureza fiscal* com caráter penal ou administrativo (doc.4)’.

5. Ora, da leitura atenta do texto acima transcrito não resulta cristalina a exclusão da documentação para fins do crime previsto no art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86, que tutela o sistema financeiro nacional, e cuja prática (da evasão de divisas), no Brasil, é comumente utilizada para fins de lavagem de dinheiro, conforme informa abalizada doutrina. De qualquer sorte, eventual cláusula restritiva deveria ser expressa, sob pena de o Ministério Público *atuar à margem da lei* em face do princípio de obrigatoriedade da ação penal a qual este órgão está jungindo. Noto que no próprio projeto de tratado bilateral Brasil-Suíça não consta, pelo menos de forma evidente, a exclusão desse crime, ao contrário do que se dá em relação aos delitos políticos, puramente militares, e a infrações fiscais (art. 3, item 1 – doc. 5).

6. Este signatário, obviamente, jamais afrontaria as determinações das autoridades suíças, porque tem perfeito conhecimento

das conseqüências processuais desse ato, bem como da repercussão negativa de natureza internacional que poderia acarretar ao Estado brasileiro. O que se deu é que, à luz da documentação encaminhada, pareceu-me evidente a exclusão determinada *apenas* em relação aos delitos de natureza fiscal, que, no Brasil, como se sabe, estão previstos de *forma exhaustiva na Lei Federal n. 8.137/90*.

7. Cumpre esclarecer ainda, Senhor Procurador-Geral, que meu compromisso de respeito às restrições determinadas pelo Estado requerido ficou patenteado quando, solicitado por intermédio de Senador da República cópia da documentação encaminhada pela Suíça para utilização de Comissão Parlamentar de Inquérito (doc. 6), officiei ao Juízo Federal competente pela *prévia consulta ao Escritório Federal de Justiça suíço* (doc. 7), portanto em estrita observância à cláusula 4 do ofício que encaminhou a documentação bancária suíça. Tais fatos, aliás, foram comunicados a Vossa Excelência através do ofício GAB/PBPN/PR/SP n. 12.153/2004, de 23 de junho de 2004 (doc. 8).

8. De qualquer sorte, e ressalvado que *não se tem conhecimento* dos requerimentos da defesa de P. S. M. apresentados no exterior, e que certamente provocaram a ação das autoridades do Estado suíço, informo a Vossa Excelência que, talvez, as autoridades daquele país, notadamente o Escritório Federal de Justiça, estejam sendo levadas a erro pela defesa dos investigados, que poderiam estar *omitindo* das autoridades estrangeiras que nas denúncias protocolizadas perante a Justiça Federal ficou evidenciado que a documentação não está sendo utilizada apenas para o crime de evasão de divisas, mas, também, em *investigações que prosseguem em relação a crimes de corrupção*. Cumpre o registro, neste particular, que *restou expresso* na apresentação da segunda denúncia a ressalva de que será proposta nova acusação, ou mesmo aditadas as que já estão em curso (doc. 3), o que ainda não foi feito em face do volume de fatos a serem analisados por este Procurador da República. Observo, ainda, que, com base nos *documentos suíços*, os Investigados já se encontram *indiciados* pelo Departamento de Polícia Federal nos autos do *Inquérito Policial n. 2001.61.81.006073-3* por diversos crimes, *entre os quais avultam crimes contra a Administração Pública (corrupção, portan-*

to), *lavagem de dinheiro e formação de quadrilha*, cujas investigações, presentemente, *aguardam finalização da Autoridade Policial*.

9. Insisto, portanto, sobre a real possibilidade de a defesa estar omitindo informações no exterior para, astuciosamente, dar a entender às autoridades estrangeiras que o Ministério Público Federal estaria se utilizando indevidamente de documentos estrangeiros, quando, na verdade, as investigações, em sua totalidade, *ainda não se encerraram*. Informo, a propósito, que existem procedimentos criminais em aberto contra empresas que realizaram obras públicas na gestão do ex-prefeito P. S. M. (Águas Espraiadas e Túnel Ayrton Senna) e que estão sendo investigadas (*por desvios de recursos públicos e pagamento de corrupção*) nos autos do Procedimento Criminal ns. 2002.61.81.007949-3, em curso perante a 2ª Vara Criminal Federal de São Paulo.

10. Ou seja, e de forma conclusiva, os documentos encaminhados pelas autoridades suíças estão sendo utilizados para os exatos fins pelas quais foram solicitados ao Estado requerido, e com estrita observação das cláusulas limitativas, e só mesmo a má-fé da defesa dos investigados poderia sugerir a idéia de que o Ministério Público estaria descumprindo especificações internacionais” (fls. 1/4 do PA n. 1436/2005-83).

5. Com efeito, as acusações por crimes de *evasão de divisas* (art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86), *formação de quadrilha* (art. 288 do Código Penal brasileiro) e *lavagem de dinheiro* (art. 1º c/c os incisos VI e VII da Lei n. 9.613/98) *não são abrangidas pela reserva de especialidade – réserve de la spécialité* – posta pelas autoridades suíças.

6. Em francês, *no documento encaminhado pelas próprias autoridades suíças*, está dito, *verbis*:

“Réserve de la spécialité

1. Les documents et les renseignements obtenus par voie d’entraide ne peuvent, dans l’État requérant, ni être utilisés aux fins d’investigations ni être produits comme moyens de preuve dans une procédure pénale visant une infraction pour laquelle l’entraide est exclue. Cette interdiction se rapporte notamment aux actes que, selon les conceptions suisses, revêtent un caractère politique, militaire ou fiscal. *Constitue un acte à caractère fiscal*

*celui qui paraît tendre à diminuer des recettes fiscales ou contrevient à des mesures de politique monétaire, commerciale ou économique. Toutefois, les documents et informations transmis par la voie de l'entraide peuvent être utilisés pour la poursuite d'une escroquerie en matière fiscale au sens du droit suisse”.*

7. Como deixou por expresse o Procurador da República na denúncia ajuizada na Vara federal, *aconteceu a renúncia* do Ministério Público Federal brasileiro à punição pelo crime de sonegação fiscal, *justamente a observar-se a reserva de especialidade*.

8. Com efeito, no Brasil a lei criminal que pune os crimes de natureza fiscal é a *Lei n. 8.137/90, em nenhum momento mencionada nas denúncias feitas pelo Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto*.

9. *Também o crime de evasão de divisas, definido em outra lei, na Lei n. 7.492/86, por óbvio não tem natureza de crime fiscal, porque os crimes de natureza fiscal, reitero o que disse antes, estão definidos na Lei n. 8.137/90, não utilizada pelo Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto, reitero outrossim, e também não é crime contra medidas de política monetária, comercial ou econômica (“contrevient à des mesures de politique monétaire, commerciale ou économique”)*.

10. O crime de evasão de divisas *na maioria das vezes antecede a outra conduta dos criminosos, que caracterizamos como lavagem de dinheiro, visto que, uma vez associados à prática de crimes (art. 288 do Código Penal brasileiro) e remetendo ilegalmente dinheiro ao exterior (art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86), porque não declarado, como devido, ao Fisco – aqui não há a tipificação criminal, justamente por observar-se a reserva de especialidade –, procedem à lavagem do dinheiro (art. 1º e incisos VI e VII da Lei n. 9.613/98)*.

11. Eis por que, *e corretamente*, o Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto denunciou o acusado por essas infrações criminais, e na cota introdutória da peça acusatória, textualmente disse, *verbis*:

“1. Em 10 de junho de 2001 (fls. 10) a imprensa brasileira noticiou que Unidade de Inteligência Financeira estrangeira havia detectado ativos financeiros suspeitos envolvendo P. S. M. e seus familiares.

2. Pois bem, a partir dessa data o Ministério Público Federal juntamente com o Ministério Público do Estado de São Paulo passaram a apurar a veracidade dos fatos, cujos resultados se encontram, no âmbito criminal, materializados nos apensos 1 a 10, que fazem parte integrante

destes autos, bem como na denúncia criminal que segue em anexo, e, ainda, na imputação criminal já recebida por este juízo federal.

3. Preliminarmente, informa o Ministério Público Federal *que deixa de denunciar os acusados por crimes de sonegação fiscal (Lei n. 8.137/90), diante dos termos em que foi encaminhada a documentação estrangeira (fls. 1901/1902)*. Informa também que deixa de oferecer denúncia contra todos os demais integrantes da família M., notadamente S. L. M., esposa do denunciado P. S. M., porque as provas encaminhadas não demonstraram que, também ela, mantinha recursos ilegais no *território suíço*.

4. Informa, ainda, que, *independentemente* do Inquérito Policial Federal 2002.61.81.006073-1 em tramitação no Departamento de Polícia Federal, e feitos dependentes, onde se investiga corrupção, desvios de recursos públicos e também lavagem de dinheiro em face do denunciado P. S. M., optou-se pelo pronto oferecimento de denúncia nestes autos, diante da materialização de fatos criminosos e indícios suficientes de autoria, *sem prejuízo de eventual aditamento ou mesmo oferecimento de nova denúncia, o que será sopesado no momento oportuno*” (vide fls. 33/34 da PA n. 1436/2005-83).

12. Tudo assim posto, *fica claramente demonstrado que a reserva de especialidade foi observada*, plenamente, nas acusações ajuizadas pelo Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto contra P. S. M. e membros de sua organização criminosa.

13. *Autorizo-lhe*, Senhor Ministro, a encaminhar, por cópia, às autoridades suíças e autoridades de Jersey, registrando-lhe que eu também encaminharei esta minha manifestação ao Departamento Federal de Justiça e Polícia da Suíça e ao Dr. Procurador-Geral de Jersey.

Atenciosamente,

CLAUDIO FONTELES  
Procurador-Geral da República



---

## MINISTÉRIO PÚBLICO

Claudio Fonteles  
Procurador-Geral da República

1. Cumpro, em dias próximos, o meu mandato bienal de Procurador-Geral da República.

2. O Ministério Público Federal, por esse período, inaugurou novo ciclo institucional.

3. Das ações de forte conotação voluntarista, que conduziam ao sentimento de atitudes unipessoais, em que a Instituição se submetia à pessoa e era vista desagregadamente, experimenta-se hoje o trabalho em equipe, em cooperação, voltado a ações concretas, a missões objetivas e determinadas, avultando o caráter institucional, agregador, de sorte que o personalismo, ainda que revestido das mais elogiáveis intenções, cede, e deve mesmo ceder, *porque o Ministério é público, e não privado*.

4. Por coerência, este Procurador-Geral da República testemunha, claramente, que não tem apego ao cargo, tanto assim que se limitou a exercê-lo por um único biênio.

5. *As Instituições permanecem*, porque devem ser conhecidas no todo do seu acontecer, ao passo que *seus servidores*, atinjam o grau de relevância que atingirem no nível de desempenho funcional, passam.

6. Compreender isso é trilhar, inaugurando, o ciclo de maturidade institucional.

7. É o que, hodiernamente, experimenta o Ministério Público Federal.

8. E há de ser sempre assim, se desejamos, efetivamente, *viver o Estado democrático de direito*.

9. Com efeito, já *não vale mais* a máxima, tão ao gosto da concepção política centralizadora e arbitrária, de que “o que é bom para o Estado-Administração é bom para a Sociedade”.

10. *Finalizado o quadro ditatorial* a que nós brasileiros fomos, mais uma vez, submetidos de 1964 a 1985, *sentimento irreprimível na pessoa humana de liberdade conduziu-nos à revisão daquela máxima*: “o que é bom para o Estado-Administração é bom para a Sociedade”.

11. Portanto, as manifestações sociais, por movimentos, organizações *não-governamentais* — e essa sigla é tão sugestiva, a propósito — e segmentos outros de expressão comunitária consideram, analisam, criticam e mesmo contrapõem-se a decisões governamentais do Estado-Administração.

12. Isso é auspicioso à construção da Democracia, até mesmo porque na forma presidencialista de governo a tendência é à *auto-suficiência* na gestão, menoscabando a audiência dos governados, uma vez que os governantes a eles se substituem, e superam, por inteiro, reduzidos então os governados a objeto de favores e benesses.

13. O Ministério Público, por opção de definição constitucional democrática, *é a voz da sociedade diante do Poder Judiciário*.

14. Eis por que os vocacionados ao arbítrio e à prepotência tentam amordaçá-lo.

15. Aqui, necessário registro.

16. Por todo esse biênio, *em nenhum momento*, quer por parte do Senhor Ministro da Justiça, Márcio Thomás Bastos, quer por parte do Senhor Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, atitude aconteceu capaz de turbar a linha de independência que imprimi à postura institucional do Ministério Público Federal.

17. Diga-se, ainda, que foi o atual Governo que, a partir do I Encontro Nacional de Combate à Lavagem de Dinheiro — o I ENCLA —, realizado em fins de 2003, propiciou a *interação*, que hoje se faz contínua, entre os serviços de investigação da administração pública — Controladoria-Geral da União, Polícia Federal, Receita Federal, Banco Central, COAFI, INSS etc. — e o Ministério Público Federal, o que se concretiza no diuturno combate à macrocriminalidade, traduzido nas inúmeras operações conjuntas, plenas de sucesso.



18. Estabeleça-se, por oportuno, e a corrigir equivocada interpretação, que o que está a acontecer, e é constantemente noticiado pela imprensa, não significa realidade presente de corrupção.

19. Não é assim.

20. O que acontece é que, pela primeira vez interagindo as instâncias governamentais de investigação e o Ministério Público Federal, a corrupção acumulada por décadas vem à mostra. É como se, no tempo presente, e fruto, insisto, dessa profícua interação, que significou o superar quadro de antagonismo, muito alimentado em governo passado, incisão é feita no tecido social apodrecido e o pus da corrupção é posto fora, a olhos vistos.

21. Na família, mulheres e homens são fundamentais, porque pais e mães, avôs e avós, filhos e filhas formam o núcleo onde a vida nasce, cresce e se desenvolve, para gerar novas vidas, por isso pais e mães, avôs e avós, filhos e filhas eternizam-se em nossos corações.

22. Nas instituições, mulheres e homens são importantes, por determinado espaço de tempo, uma vez que não devem eternizar-se, porque prestam serviço temporário, mormente quando em quadro de liderança, porque as instituições ficam, e nós passamos, e o verdadeiro líder é o que tem a sabedoria de transmitir a mensagem para que outros a construam, e, então, o verdadeiro líder não aprisiona a mensagem, ou dela faz-se em seu único portador.

23. De se recordar a sabedoria de São Francisco de Assis quando passou a prelazia da ordem Franciscana, não aceitando qualquer recondução, verbis:

“No cargo de prelado, a queda; no louvor, o precipício; na humildade do súdito está o lucro da alma. Porque, então, nos dedicamos mais aos perigos do que ao lucro, quando recebemos o tempo para lucrar?” (in *Fontes franciscanas e clarianas*. Editora Vozes, 2004. p. 391).

Paz e Bem!





ESTA OBRA FOI  
FORMATADA E IMPRESSA POR



ARTES GRÁFICAS E EDITORA PONTUAL LTDA.  
SIG/SUL QD. 08 LOTE 2315 - FONE: (61) 3344-1210  
70610-400, BRASÍLIA, DF  
EM 2006, COM UMA TIRAGEM  
DE 2.500 EXEMPLARES