

PROCURADORES DA REPÚBLICA

ANO 1 - Nº 8 - DEZEMBRO 98

**MINISTÉRIO PÚBLICO E POLÍCIA
JUDICIÁRIA**

**MEDIDA DE SEGURANÇA,
INTERDIÇÃO OU PRISÃO CIVIL?**

**AÇÕES POPULARES PROPOSTAS
CONTRA A PRIVATIZAÇÃO DA
TELEBRÁS**

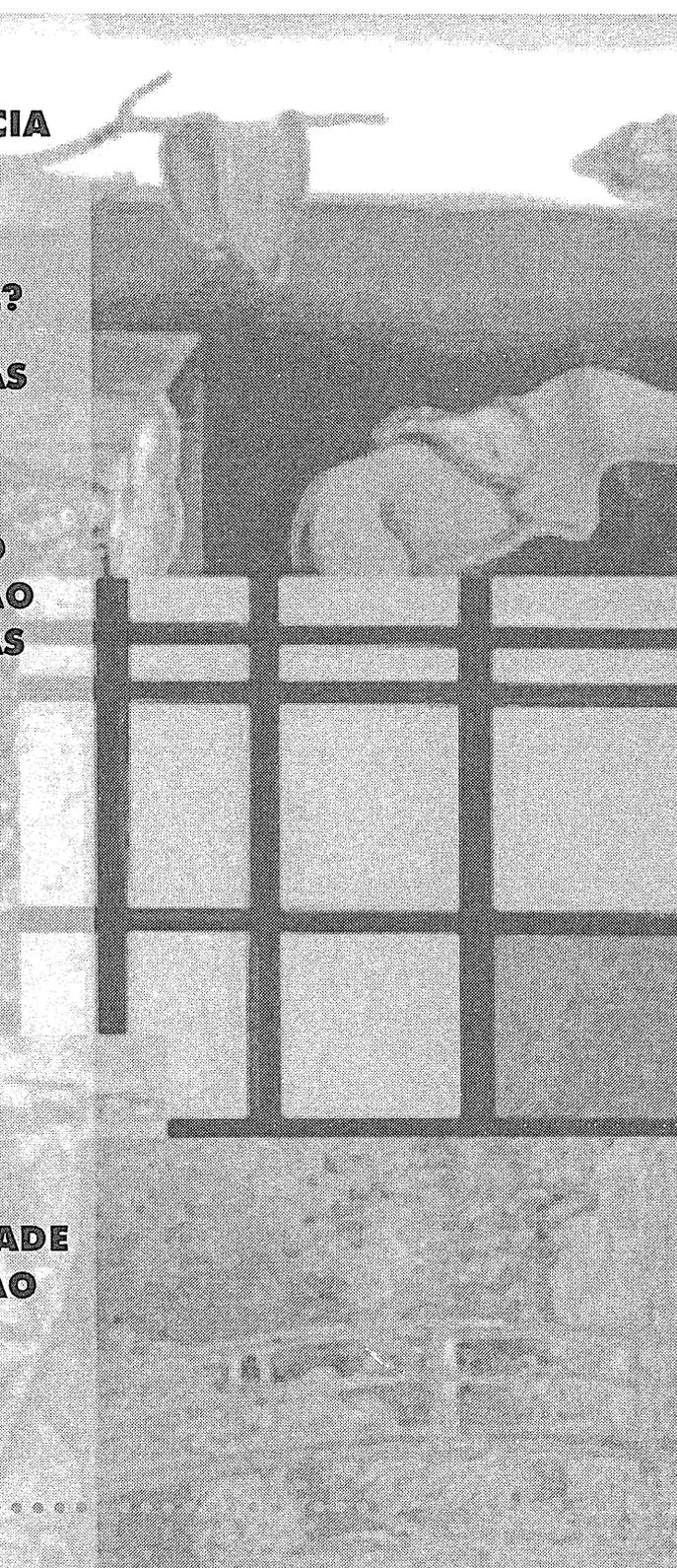
**A DENÚNCIA ESPONTÂNEA DO
ART. 138 DO CTN E A EXCLUSÃO
DAS MULTAS PREVIDENCIÁRIAS**

**DIREITO À SAÚDE E TUTELA
ANTECIPADA**

**INCONSTITUCIONALIDADE DA
REQUISIÇÃO DE INQUÉRITO
POLICIAL POR MAGISTRADO**

**OS ILÍCITOS TRABALHISTAS
NA ÁREA RURAL:
SUAS CONSEQUÊNCIAS NA
ESFERA PENAL**

**PADRÕES DE RESPONSABILIDADE
PROFISSIONAL DA ASSOCIAÇÃO
INTERNACIONAL DE
PROCURADORES**



MINISTÉRIO PÚBLICO E POLÍCIA JUDICIÁRIA

Ela Wiecko Volkmer de Castilho - Presidente da ANPR 3

SOBRE A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM PARA JULGAMENTO
DE HOMICÍDIO PRATICADO POR MILITAR CONTRA CIVIL

Claudio Lemos Fonteles - Subprocurador-Geral da República 5

MEDIDA DE SEGURANÇA, INTERDIÇÃO OU PRISÃO CIVIL?

Francisco Dias Teixeira - PRR/3ª Região 7

AÇÕES POPULARES PROPOSTAS CONTRA A PRIVATIZAÇÃO DA TELEBRÁS
CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Gilda Pereira de Carvalho Berger - Subprocuradora-Geral da República 10

A DENÚNCIA ESPONTÂNEA DO ART. 138 DO CTN E A EXCLUSÃO DAS MULTAS PREVIDENCIÁRIAS

José Vidal Silva Neto - PR/PB 16

DIREITO À SAÚDE E TUTELA ANTECIPADA

Marcelo Moscogliato - PRR/SP 18

INCONSTITUCIONALIDADE DA REQUISICÃO DE INQUÉRITO POLICIAL POR MAGISTRADO

Mario Luiz Bonsaglia - PRR/3ª Região 21

OS ILÍCITOS TRABALHISTAS NA ÁREA RURAL: SUAS CONSEQUÊNCIAS NA ESFERA PENAL

Neide M. C. Cardoso de Oliveira - PR/RJ 24

AUSENCIA POR DESAPARICION.FORZADA DE PERSONAS

Carlos Manuel Bertacchini Ugarteche 29

ASSOCIAÇÃO INTERNACIONAL DE PROCURADORES

Padrões de responsabilidade profissional da Associação Internacional de Procuradores 31

BOLETIM DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA - ANO 1 - Nº 8 - DEZEMBRO 98

Conselho Editorial: Aloísio Firmo, Elizabeth Kablukow Bonora Peinado, Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, Maria Helena Nogueira de Paula, Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, Odim Brandão Ferreira e Rosângela Pofahl Batista.

Fundação Procurador Pedro Jorge de Melo e Silva:

Conselho Curador: Domingos Sávio Dresch da Silveira, Januário Paludo, Mário Lúcio Avelar, Raquel Elias Ferreira Dodge, Rita de Fátima Fonseca, Samantha Chantal Dobrowolski e Walter Claudius Rothemburg.

Diretoria Executiva: José Roberto Figueiredo Santoro, Eugênio José Guilherme de Aragão e Felício Pontes Júnior.

Associação Nacional dos Procuradores da República:

Presidente: Ela Wiecko Volkmer de Castilho

Vice-Presidente: Antônio Carlos Alpino Bigonha

Diretores: Eitel Santiago de Brito Pereira, Franklin Rodrigues da Costa, Denise Vinci Túlio, Maria Hilda Marsiaj Pinto, Marcelo Moscogliato, Roberto Cavalcanti Batista e Thaís Graeff.

Revisão: Luiza Cristina Fonseca Frischeisen e Paula Bajer Fernandes Martins da Costa

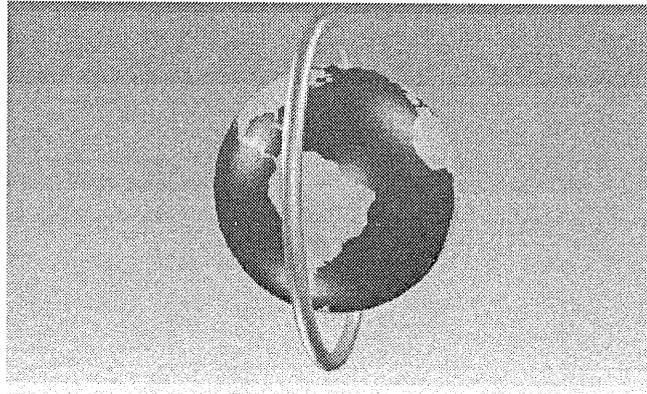
Diagramação, Impressão e Distribuição: Artchip Editora Ltda. (011) 240-7679

Tiragem: 1.500 - Distribuição gratuita

Capa: Fábio Lyrio - Os artigos são de inteira responsabilidade de seus autores.

MINISTÉRIO PÚBLICO E POLÍCIA JUDICIÁRIA

Ela Wiecko Volkmer de Castilho
Presidente da ANPR



O Boletim anterior publicou a Declaração de Princípios sobre o Ministério Público adotada pela Associação Européia de Magistrados para a Democracia e as Liberdades (MEDEL). É nosso intento manter aceso o debate sobre a função, estrutura e atuação do Ministério Público brasileiro, não perdendo de vista de como esse debate tem se desenvolvido em outros países. Nesta oportunidade o tema escolhido é o relacionamento Ministério Público e Polícia Judiciária.

A pesquisa ANPR-IDESP¹ mostra que 54% dos procuradores da República são totalmente a favor da direção dos trabalhos de investigação policial pelo Ministério Público e que 43,5% aprovam totalmente a vinculação funcional da Polícia Judiciária ao Ministério Público. A segunda proposta abrange a primeira, o que não acontece na situação inversa. A natureza da pesquisa realizada não permite saber as razões individuais dos respondentes. O resultado, porém, deixa evidente que, para a maioria que aceita a tese da direção da investigação policial, cerca de 10% tem alguma dúvida sobre vincular funcionalmente a Polícia Judiciária ao Ministério Público.

Está na hora de discutirmos uma proposta mais detalhada sobre a direção dos trabalhos da investigação policial pelo Ministério Público. Para tanto, é útil examinar como legislações em outros países a regulam, sem perder de vista o contexto cultural, a organização da Polícia e do Ministério Público e os resultados na prática.

Para subsidiar o debate trago ao conhecimento dos colegas uma síntese do que foi exposto por Mario Vaudano, durante o 5º Congresso do Sindicato dos

Magistrados do Ministério Público de Portugal. Ele é presidente do Juízo de Aplicação das Penas da Corte de Apelação de Turim, tendo exercido anteriormente as funções de juiz de instrução e de procurador da República.

Após os primeiros atentados terroristas inicia-se na Itália uma fase experimental nas relações Polícia Judiciária-Magistratura, em que destaca em 1975 a nomeação do General Dalla Chiesa como chefe de uma equipe especial da Polícia Judiciária (150 pessoas) para fazer investigações sobre terrorismo. Ele passou a trabalhar em estreita colaboração com Gian Carlo Caselli, chefe dos juízes de instrução de Turim, que já havia experimentado o método de trabalho em grupo. Vindo o exemplo de cima e a nova forma de colaboração dando resultados excepcionais, outros magistrados, inclusive aqueles que não investigavam o terrorismo, puderam beneficiar-se da presença de oficiais da Polícia Judiciária em tempo integral, tudo dependia da boa vontade das administrações de origem². A falta de regulamentação legal e as pressões das administrações policiais de origem perturbavam os inquéritos de certos atentados ou de casos de corrupção envolvendo os serviços secretos, a Loja Maçônica P2 e a alta hierarquia da Guarda de Finanças.

Foi então que ocorreu a grande reforma do Processo Penal, de 1989. Os defeitos do sistema anterior eram gritantes. Duas autoridades dirigiam as investigações: o procurador da República e o juiz de instrução. Este último tinha quase os mesmos poderes do juiz de instrução francês e notadamente aquele de determinar a prisão. Aparentemente era todo-poderoso porque podia

investigar qualquer fato novo que descobrisse. Contudo, não controlava a Polícia Judiciária, faltando-lhe suporte nas investigações de pessoas influentes ou sujeitas a foro privilegiado.

A reforma suprimiu o juiz de instrução e confiou as funções de investigação ao Ministério Público que, na Itália, é completamente dependente do Executivo, mas integra o Poder Judiciário. Quando o membro do Ministério Público necessita concretizar um ato relativo à liberdade (prisão provisória, interceptação telefônica etc.) ele a requer ao juiz das liberdades. No mais, o procedimento adquiriu um caráter acusatório no sentido de que a prova se forma na audiência. É o procurador que interroga o suspeito na presença do advogado desde o primeiro momento. Não se pensou em unificar as polícias ou na subordinação da Polícia Judiciária ao Ministério da Justiça. O que pareceu importante foi colocar a Polícia Judiciária sob a direção e o controle do Ministério Público.

O princípio é de que todos os oficiais da Polícia Judiciária sejam colocados sob a direção do Ministério Público. Por isso o afastamento, mesmo provisório, de um policial necessita do consentimento do procurador da República e do procurador-geral. Decorrendo de promoção, estes têm somente a possibilidade de interferir na data do afastamento, tendo em vista o interesse de uma investigação em curso. Entretanto, a promoção também depende do prévio parecer favorável do Procurador. Quanto ao procedimento disciplinar, o procurador-geral tem a iniciativa e o papel da acusação. O oficial da Polícia Judiciária comparece diante de uma Comissão composta por magistrados e um oficial da Polícia Judiciária do mesmo corpo, com possibilidade de recurso para uma comissão similar de grau mais elevado. A sanção pode variar da advertência à suspensão de função até seis meses no máximo. A administração de origem tem ainda seu próprio procedimento e sanções. A dependência funcional é reforçada pela presença de núcleos da Polícia Judiciária dentro das Procuradorias.

É a institucionalização das experiências do Gen. Dalla Chiesa e do Juiz Caselli contra o terrorismo, bem como do Juiz Falcone em Palermo, contra a Máfia. Cada unidade do Ministério Público deve dispor, no mínimo, de um efetivo de oficiais da Polícia Jurídica das três forças de polícia correspondente ao dobro do número de procuradores, que nas jurisdições maiores pode chegar ao triplo. Em Milão, os 50 magistrados da Operação Mãos Limpas dispõem de um núcleo da Polícia Judiciária com 150 oficiais. A determinação do efetivo é fixada em decreto dos Ministérios do Interior, da Defesa,

das Finanças e da Justiça. A seleção é feita pelo procurador geral e pelo procurador da República após prévia convocação dos candidatos, com base na análise de currículos, previsto recurso ao Tribunal Administrativo. A classificação cabe a administração de origem, mas leva em conta a apreciação do Ministério Público. O funcionamento dos núcleos, depende do procurador da República e de seus substitutos. Podem fazer parte também inspetores do trabalho, da saúde, guardas florestais e policiais municipais. Em alguns lugares os núcleos da Polícia Judiciária são utilizados nas investigações da pequena e média delinquência. Em outros, como em Milão, Turim ou Aosta, são encarregados de investigações complexas e “sensíveis”. O sistema de núcleos anexos não representa apenas um aumento da força de trabalho do Ministério Público, é a oportunidade para que os oficiais da Polícia Judiciária adquiram o que os italianos chamam de “cultura das garantias”. Além disso, a presença de policiais originários de corpos diferentes permite superar as inevitáveis posições corporativistas.

A tese da vinculação funcional da Polícia Judiciária ao Ministério Público levou muito tempo para se concretizar e não sofreu oposição da Polícia mesmo quando esta às vezes se queixava da redução de sua capacidade de iniciativa. A idéia de reduzir o controle do Ministério Público sobre as operações e atividades dos oficiais da Polícia Judiciária retornou recentemente com a comissão bicameral encarregada na Itália de propor uma reforma constitucional sobre o Estatuto de Magistratura. A finalidade é óbvia: devolver ao executivo a possibilidade de exercer pressão institucional sobre a Polícia Judiciária para impedir investigações indesejáveis.

Na Itália e no Brasil este é o real motivo contra a vinculação funcional da polícia Judiciária ao Ministério Público.

¹ CASTILHO, Ela Wiecko V. e SADEK, Maria Tereza. *O Ministério Público Federal e a Administração da Justiça no Brasil*. São Paulo: IDESP/Sumaré, 1998, p. 14.

² Na Itália há três forças policiais: a Polícia do Estado (Ministério do Interior), os Carabineiros (Ministério da Defesa) e a Guarda das Finanças (Ministério das Finanças). Há também uma Polícia Penitenciária (Ministério da Justiça).

SOBRE A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM PARA JULGAMENTO DE HOMICÍDIO PRATICADO POR MILITAR CONTRA CIVIL

Claudio Lemos Fonteles

Subprocurador-Geral da República

PARECER

HABEAS CORPUS Nº 78.320-1/130
(98.9008387-6)

RELATOR: EXMO. SR. MINISTRO
SYDNEY SANCHES

PACIENTE: XXXXXXXXXXXX

IMPETRANTE: XXXXXXXXXXXXXXXX

Ementa:

1. Só tem existência, no mundo jurídico, a decisão de mérito sobre a lide penal quando devidamente formalizada em relatório; fundamentação e conclusão e, então, perfeita à publicação, que lhe dá existência jurídica, pois só assim as partes têm, diante de si, o ato processual acabado e exequível. Antes, é simples notícia, destituída de valor jurídico.

2. A Lei nº 9299/96 não é inconstitucional: considerações.

3. Indeferimento do pedido.

1. O advogado XXXXX XXXXX em favor de XXXXX XXXXX XXXXXXXX ajuíza pedido de habeas-corpus.

2. Fundamenta-se em que:

a) não poderia o Colegiado estadual anular a decisão absolutória, emanada do Conselho de Justiça Militar Estadual (fls. 29/41), como o fez no julgado que se lê a fls. 70/73;

b) inconstitucionalidade da Lei nº 9299/96;

3. Cuidemos do alegado.

4. É certo que aos 29 de julho de 1996, quando ainda não em vigor a Lei nº 9299/96, que só é oficialmente publicada aos 8 de agosto, subsequente, em audiência pública a 3ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de S. Paulo, após os arrazoados, orais e finais, das partes, julgou o feito, absolvendo o ora paciente (vide: fls. 21/27).

5. Todavia, na Ata da Sessão está registrado que, verbis:

“Foi designado o dia 12 de agosto de 1996, às 13:00 horas, para Lei-tura e Publicação da Sentença.” (fls. 27 grifos do original e meu)

6. Assim se fez, com a publicação integral do decisum, efetivamente, no dia 12 de agosto de 1996 (vide: fls. 29/41).

7. Ocorre que, nesta data, falecia absoluta competência à Justiça castrense para decidir a lide, ante a entrada em vigor da Lei nº 9299/96, já o disse no item 4

deste parecer, no dia 8 anterior.

8. Nem se diga que a decisão fora proclamada aos 29 de julho.

9. Não é assim, data venia.

10. No dia 29, realizados os debates entre as partes, noticiou-se a conclusão dos julgadores, pela absolvição.

11. Mas o ato processual decisório não se perfez.

12. Só tem existência, no mundo jurídico, a decisão de mérito sobre a lide penal quando devidamente formalizada em relatório; fundamentação e conclusão e, então, perfeita à publicação, que lhe dá existência jurídica, pois só assim as partes têm, diante de si, o ato processual acabado e exequível. Antes, é simples notícia, destituída de valor jurídico.

13. Ora, quando o ato decisório formou-se e foi proclamado em publicação, absolutamente incompetente era quem o titulou. Por isso, com muito acerto, na essência, proclamou o julgado que se quer combater neste pleito, verbis:

“No presente caso, como se pode inferir dos autos, a decisão absolutória publicada em 12 de agosto de 1996 (folha 538), quando já em vigor o mencionado dispositivo legal.

Portanto, a decisão absolutória é nula de pleno direito, de forma absoluta, eis que proferida pela Terceira Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo, que não mais tinha competência para apreciar a matéria decidida.

Não se operou o trânsito em julgado da decisão absolutória como pretende a ilustre defensoria, pois nula a sentença absolutória, nulo ao demais atos praticados após sua publicação.

É caso, portanto, de se decretar a nulidade da respeitável sentença proferida por juízo incompetente, retornando os autos ao Primeiro Grau da Justiça Comum, para que se possa, à luz do Código de Processo Penal vigente, proceder na forma do artigo 407 r seguintes do referido Códex.” (vide: fls. 72)

14. O único reparo a merecer dito julgado está na menção ao artigo 407, do C.P.P.

15. Não é o caso pois que se tratando de nulidade absoluta os autos devem, como o foram, ser encaminhados à Promotoria de Justiça ante o Júri para a ratificação, ou não, dos atos processuais e, em caso positivo, a extensão temática da pronúncia, seguida de vista à defesa à fixação de suas teses e pleito, mas se as partes tudo acataram a falha não produz efeitos.

16. Também, ao caso, e tornando aos fundamentos da impetração, inadequada, data venia, a menção ao pensamento, correto, do em. Carlos

Maximiliano (fls. 12 da inicial) porque aqui, como vimos, a incompetência absoluta acontece no ato de sentenciar, fulminando-o, e não em quadro de propositura recursal, que é sobre o que dispõe o emérito doutrinador, no trecho que se transcreveu.

17. Não é inconstitucional a Lei 9299/96.

18. Busca a declaração incidenter tantum a impetração, forte no argumento de que a lei ordinária, em tema de competência só pode “repetir e desdobrar esse núcleo de competência já constitucionalmente estabelecido: processar e julgar os crimes militares” (pensamento transcrito na inicial do il. doutrinador Mena Barreto de Assumpção a fls. 10).

19. Concluindo o il. impetrante, então, que, verbis:

“Para atribuir à Justiça Comum o julgamento dos crimes militares, praticados por policiais militares contra civis, referida modificação da Competência somente poderia ser efetivada diretamente, através de Emenda Constitucional, ou mesmo por meio de legislação ordinária que viesse alterar a definição de crime militar, ou seja, forma direta, nunca através de modificação na legislação ordinária como foi feito.

A Lei sob o número 9.299/96 limitou-se unicamente a remeter os crimes militares dolosos contra a vida de civis praticados por policiais militares à Justiça Comum, olvidou-se de modificar a definição de crime militar.” (fls. 11)

20. Não é assim, data venia.

21. O que a Constituição Federal estabelece é que a competência da Jus-

tiça castrense é restrita aos crimes militares definidos em lei. Vale dizer, porque Justiça especial, assim então invocada para situações que guardam especialidade, a competência jurisdicional castrense está limitada ao que a lei infra-constitucional defina, expressamente, como delito militar.

22. Este o real sentido do § 4º, do artigo 125, da Constituição Federal.

23. Já, por exemplo, a Justiça Federal, que é comum na estrutura da Federação, tem elenco de situações expostas nos variados incisos do artigo 109, da Carta Magna, pontuadas, inclusive, por avaliações subjetivas como: “interesse federal”, “disputa sobre direitos indígenas”: etc.

24. Assim sendo, pode o legislador, perfeitamente como o fez com a Lei nº 9299/96, estabelecer que o homicídio praticado por militares contra civis não está no núcleo de competência da Justiça castrense, mas Estadual comum, porque o evento, nesta situação, não traz especialidade qualquer, visto que o crime de homicídio, previsto no Código militar, não pode ter tal extensão.

25. Não se está, assim, alterando a definição de crime militar.

26. Contudo, no quadro do ordenamento jurídico, que prevê tanto o homicídio em sede comum, como em sede castrense especial, o legislador, por lei infra-constitucional, sem qualquer transtorno diz que, em determinada situação de homicídio, que descreve, a competência é da Justiça estadual comum, por não condizer com a previsão existente na lei penal militar.

27. Pelo indeferimento do pleito.

Brasília, 07 de dezembro de 1998

MEDIDA DE SEGURANÇA, INTERDIÇÃO OU PRISÃO CIVIL?

Francisco Dias Teixeira
PRR/3ª Região

- I -

1. Recentemente, dois casos famosos levaram a certa confusão entre esses institutos de direito penal e civil.

Até então sabia-se que *medida de segurança* é instituto de direito penal e se aplica ao indivíduo que comete um ilícito penal mas não dispõe de capacidade mental para compreender a ilicitude de seu ato¹, ou, tendo cometido o delito no gozo de suas faculdades mentais (e, por isso, fora condenado a pena privativa de liberdade), vem a ser acometido de doença mental **durante o cumprimento da pena**².

Diferentemente, considerava-se que a interdição, instituto de direito civil, tinha por finalidade proteger a pessoa e o patrimônio do *incapaz*, ou dar *segurança jurídica* a terceiros que com ele viessem a contratar.

Quanto à prisão civil, julgava-se que ela seria possível apenas nas hipóteses de inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e de infidelidade do dever de depositário (inciso LXVII do art. 5º).

Mas, recentemente, vasculhando-se a legislação do Estado Novo (Decreto nº 24.559, de 3/7/1934), encontrou-se uma outra possibilidade de prisão (civil): para garantir a ordem pública! - Prisão essa que, exatamente porque é civil, também não tem natureza cautelar-processual-penal.

2. Ouve-se freqüentemente que uma decisão judicial deve ser cumprida; não discutida. Suponho que apenas a primeira assertiva contém uma verdade e tem respaldo em nossa ordem jurídica. Assim, diria que **uma decisão judicial deve ser cumprida; mas pode ser discutida**. Aliás, o povo (que, via de regra, cumpre) usualmente discute e “contesta” decisões judiciais, como o faz frente a qualquer ato de um agente público. O *princípio* da “não discussão de decisão judicial” pertence a nós, atores da cena judiciária: advogado, membro do Ministério Público e juiz. Constitui-se num princípio ético com forte dose de interesse corporativista ou pessoal.

Mas, às vezes, o interesse público, o dever cívico, o senso de justiça ou o simples interesse jurídico devem prevalecer.

- II -

3. O primeiro caso ainda está vivo em nossa mente, porque foi amplamente noticiado na imprensa.

Um “assaltante”, que se tornara famoso na década de 60 com o nome de “Bandido da Luz Vermelha”, iria terminar de cumprir a pena máxima de trinta anos de prisão; porém, temia-se que o “reeducando” não estivesse em condição de viver em liberdade.

A solução encontrada foi suscitar o incidente de insanidade previsto no art. 183 da Lei de Execução Penal, com o que pretendia-se que o “reeducando” permanecesse

preso por prazo indeterminado.³

Porém, quando se procurou essa solução, o prazo de trinta anos já estava quase expirado; assim, conforme se sabe, o “Bandido da Luz Vermelha” foi posto em liberdade; e, dessa vez, não foi autor, mas vítima de um crime: o homicídio.

Realmente, as diversas “entrevistas” dadas pelo egresso mais evidenciaram a deterioração de um ser humano, ao longo dos trinta anos em que permaneceu fora das vistas da sociedade, sem incomodar a esta e sem que esta se incomodasse com ele, e absolutamente estranho ao nosso mundo livre, de que alguém ainda capaz de oferecer o **perigo** que se temia, de repetir suas ousadias criminosas da longínqua década de 60.

4. O segundo caso tem ocorrido de forma mais discreta, e é ele que me leva àquela indagação.

Também na década de 60: um indivíduo, enquanto mantinha relação sexual com uma prostituta, matou-a por asfixia, e, utilizando-se de tesoura, gilete e faca, retalhou o cadáver e o ocultou.

Condenado e preso, dez anos após, aquele indivíduo obteve o livramento condicional. Logo depois, exatamente em 16/10/76, o liberado, enquanto mantinha relação sexual com uma mulher, nas mesmas circunstâncias, matou-a, e, valendo-se de um serrote e de uma faca, esquartejou o corpo e colocou os destroços numa mala.

O criminoso tornou-se conhe-

cido na imprensa, no foro e nos autos por “Chico Picadinho”.

O caso sempre foi invocado, no Conselho Penitenciário do Estado, como exemplo de erro criminológico-judiciário, em detrimento da sociedade, na concessão do livramento condicional. Com efeito, após cumprir dez anos de prisão pela prática do primeiro homicídio, entendeu-se que o “reeducando” estava apto para o retorno à vida livre; porém, condicionalmente livre, praticou o segundo delito, nas mesmas circunstâncias do primeiro.

Quando do segundo delito, ele foi considerado semi-imputável.

Em 1996, ao se aproximar o término do cumprimento da pena de trinta anos de reclusão, foi tentada a conversão da pena desse condenado em medida de segurança. Porém, concluiu-se que não se verificava a hipótese prevista no art. 183 da LEP, porque o recluso **já apresentava** a psicopatia quando do cometimento do crime; e a sentença deu-o por imputável (mais precisamente, semi-imputável). Portanto, não se tratando de doença superveniente, agora, quando já próximo o término do cumprimento da pena a que fora condenado, não poderia ser-lhe aplicada medida de segurança, como meio de mantê-lo preso além dos trinta anos.

Foi então que se recorreu ao instituto civil da interdição, e, por remissão a ele, chegou-se ao Decreto de 1934.

5. O Código Civil, ao tratar da curatela, diz que “*Os loucos, sempre que parecer inconveniente conservá-los em casa, ou o exigir o seu tratamento, serão também recolhidos em estabelecimento adequado*”; e o art. 448 prevê a legitimidade do Ministério Público para promover a interdição do *louco furioso*.

Em 1934, conforme já mencionado, foi editado o Decreto nº 24.559/34, com força de lei, que proclama dispor “sobre a assistência e

proteção à pessoa e aos bens dos psicopatas”.

A leitura desse decreto, porém, evidencia que a principal preocupação do legislador de 1934 era mais com a *ordem pública* de que com a pessoa e os bens do doente mental, matéria essa satisfatoriamente tratada no Código Civil. A impressão que fica, após a leitura desse decreto, é que, àquela época, vivia-se numa sociedade cuja incidência de loucura aproximava-se daquela vislumbrada pelo personagem Simão Bacamarte, no famoso conto *O Alienista*, de Machado de Assis.

Com efeito, já no art. 1º, lê-se que “A assistência a Psicopata e Profilaxia Mental terá por fim” (*caput*): “concorrer para a realização da higiene psíquica em geral e da profilaxia das psicopatias em especial” (alínea “c”).

No art. 2º fica instituído um “Conselho de Proteção aos Psicopatas”, do qual faz parte o “Chefe de Polícia do Distrito Federal”.

O inciso II do § 2º do art. 2º diz ser finalidade do conselho “Auxiliar os órgãos de propaganda de higiene mental e cooperar com organizações públicas ou particulares de fins humanitários, especialmente instituições de luta contra os grandes males sociais”.

O art. 7º diz que “Os estabelecimentos psiquiátricos públicos dividir-se-ão, quanto ao regime, em abertos, fechados e mistos”.

O art. 10 prevê que “O psicopata ou indivíduo suspeito que atentar contra a própria vida ou a de outrem, perturbar a ordem ou ofender a moral pública, deverá ser recolhido a estabelecimento psiquiátrico para observação ou tratamento”.

O § 1º do art. 25 diz que “... o Governo providenciará no sentido de serem submetidos a exame de sanidade os estrangeiros que se destinarem a qualquer parte do território nacional, e os que requererem naturalização, sendo que, neste caso, o exame deverá precisar, especialmen-

te, o estado neuro-mental do requerente”.

E, finalmente, o § 2º do mesmo artigo diz que “Os portadores de qualquer doença mental, ou nervosa, congênita ou adquirida, não sendo casados com brasileiros natos ou não tendo filhos nascidos no Brasil, poderão ser repatriados mediante acordo com os governos dos respectivos Países de origem”.

Pode-se, pois, estabelecer o seguinte paralelismo: enquanto o Código de Beviláqua previa o recolhimento dos “loucos” em estabelecimento adequado, quando “parecer inconveniente conservá-los em casa”, o Decreto de Getúlio Vargas mandava prender (regimes “aberto, fechado e misto”) ou repatriar os “loucos” quando inconvenientes à ordem pública.

6. Evidentemente, os dispositivos supra-transcritos foram “pinçados” naquele decreto (lei) do “Chefe do Governo Provisório”, dentre outros dispositivos que evidenciam preocupação com a saúde e o patrimônio do doente mental. Mas o que merece destaque é exatamente a exacerbada preocupação com a “ordem pública” num texto legal que deveria cuidar penas daquelas questões.

Lembremo-nos de que o decreto foi expedido num período de nossa história política quando não havia Constituição, e, portanto, contra o Estado, a “ordem pública”, não se opunha direito e garantia individual. Mas não é só: o nosso Direito Penal sequer alcançara o patamar da codificação de 1940; o positivismo científico (e jurídico) reinava. Por isso o legislador tinha a pretensão de realizar a “higiene psíquica em geral” e a “profilaxia das psicopatias em especial”; e lutava “contra os grandes males sociais”, por meio de hospitais psiquiátricos em regime fechado.

7. Saltando, pois, da década de 1930 para a década de 1990, no

ambiente da Carta de 1988 e da reforma penal de 1984, tenho que apenas se pode falar em vigência daquele decreto (lei) se despido de suas concepções de “ordem pública”, de seu conteúdo repressivo-penal. Ou seja: nada lhe pode sobrar além dos preceitos voltados à proteção do doente mental⁴

Entendo que, sob o aspecto do Direito Penal, a segurança de terceiro (leia-se: social), como motivo de internação compulsória do doente mental, deve apresentar a iminência ou atualidade da *legítima defesa* ou do *estado de necessidade*. Do contrário, pelas vias tortuosas do Direito Civil, estabelece-se uma espécie de *medida de segurança preventiva*, de natureza penal, que sequer a Lei Penal em sua redação de 1940 previa (pois, mesmo no regime de 1940, a medida de segurança tinha por pressuposto o cometimento de um fato típico, ou, pelo menos, o ajuste ou a determinação nesse sentido - art. 76).

Por outro lado, à luz da Carta de 1988 (art. 5º, inciso LIV: “ninguém será privado da liberdade (...) sem o devido processo legal”), a internação compulsória de alguém há de pautar-se por critérios estritamente médicos, direcionados ao bem-estar do paciente. Ou, quando muito, conforme já dito, em situação de *legítima defesa* ou em estado de necessidade. O tipo de internação - previsto no decreto como sendo fechado, misto e aberto - é matéria de *recomendação médica*; não *règime jurídico de internação*.

8. Pois bem. O delinqüente foi considerado penalmente responsável, e assim foi-lhe aplicada pena privativa de liberdade. Durante a execução da pena, pretendeu-se aplicar-lhe medida de segurança, por doença mental superveniente à prática do crime. Mas conclui-se que ele permaneceu no mesmo estado de saúde mental quando da prática do crime e da condenação. Cumpriram-se os trinta anos da condenação. Por-

tanto, sob o aspecto do Direito Penal e Constitucional, o recluso haveria de ser posto em liberdade. Então, com base no Código Civil e no decreto de 1934, promoveu-se a interdição civil do preso, e, liminarmente, determinou-se a manutenção dele no estabelecimento prisional, onde se encontrava, sendo-lhe nomeado curador o Diretor do estabelecimento...⁵

É inquestionável a impropriedade de uma Casa de Custódia para internação de alguém, cujo único “débito” para com a Justiça é um processo de interdição⁶.

Porém, isso não é o mais importante; o mais importante é a utilização de um instituto de direito civil e um fundamento de ordem médico para se obter um resultado de direito penal e uma finalidade relacionada à ordem pública.

Os crimes praticados por “Chico Picadinho” são mil vezes hediondos. Mas não se pode esquecer que, nos termos da lei vigente, ele pagou pelos seus crimes, com trinta anos de privação de liberdade. Se é (ou está) doente mental, terminada de cumprir a pena e não tendo família que lhe possa receber, é dever do Estado garantir-lhe assistência, inclusive médica, mas não na Cadeia; e, para isso, aliás, é perfeitamente dispensável valer-se do instituto da interdição civil.

Também é importante lembrar-se de que existem centenas de presos sem apoio familiar, portadores de distúrbios mentais, e prestes a terminar de cumprir a pena a que foram condenados.

O precedente é perigoso!

¹ Art. 26 do CP: “É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardo, era, ao tempo da ação ou omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

Art. 97: “Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial”.

² Art. 193 da LEP: “Quando, no curso da execução da pena privativa de liberdade, sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental, o juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou da autoridade administrativa, poderá determinar a substituição da pena por medida de segurança”.

³ Entendo que a medida de segurança por doença mental superveniente, prevista no art. 183 da LEP, não pode exceder o prazo da pena.

⁴ Deixo de abordar a eventual impropriedade, sob o aspecto médico-psiquiátrico e em face do atual estágio científico, dos conceitos utilizados no decreto e das medidas preconizadas por ele quanto no tratamento do doente mental.

⁵ Conforme dizem os *experts*, e a experiência forense demonstra, sob o aspecto médico-psiquiátrico, diversas são as causas criminógenas e da incapacitação para prática de atos da vida civil. Assim, a psicopatia pode constituir-se numa causa altamente criminógena, porém, o portador desse defeito mental poderá ser plenamente capaz para a prática de atos da vida civil. Assim, não apenas sob o aspecto legal, mas também sob o aspecto psiquiátrico, medida de segurança (penal) e interdição (civil) são coisas diversas.

⁶ Segundo ouvi de pessoa da área médica, face às novas concepções em vigor, não mais se constróem estabelecimento hospitalar-psiquiátrico-fechado, e eles não mais existem, pelo menos no estado de São Paulo. Assim, caso o egresso necessite de internação para tratamento, haverá dificuldade em se encontrar um estabelecimento hospitalar que o aceite. Mas esta é uma questão da psiquiatria e da administração hospitalar, que o Direito Penal não pode resolver, “internando” o paciente num estabelecimento prisional, *data venia*.

AÇÕES POPULARES PROPOSTAS CONTRA A PRIVATIZAÇÃO DA TELEBRÁS

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Gilda Pereira de Carvalho Berger
Subprocuradora-Geral da República

PARECER

Excelentíssimo Senhor Ministro Relator e demais Ministros da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Processo nº: CC 22123/MG (980028122-3)
Assunto: Privatização
Autor: José Francisco Vieira Seniuk e outros
Réu: União e outros
Suscitante: União
Suscitado: Juízo Federal da 3ª Vara de Minas Gerais e outros
Distribuição: Automática em 21.05.98
Relator: Min. Demócrito Reinaldo – 1ª Seção
Recebimento neste Gabinete em 23.10.98

Trata-se de conflito positivo de competência, com pedido de liminar, figurando como suscitante a União, e como suscitados os Juízos da 3ª, 11ª e 13ª Varas Federais de Belo Horizonte/MG; 1ª, 2ª e 3ª Varas Federais de Manaus/AM; 5ª e 6ª Varas Federais do Distrito Federal, 17ª, 21ª, 22ª e 23ª Varas Federais do Rio de Janeiro; 8ª Vara Federal de Curitiba/PR; 1ª e 3ª Varas Federais de Aracaju/SE; 3ª Vara Federal de Recife/PE; 21ª Vara Federal de São Paulo; 1ª Vara Federal de Teresina/PI; por ocasião de várias Ações Populares propostas contra a privatização da Telebrás.

2. A União, ora suscitante, instruindo a sua petição inicial aduz que cerca de trinta ações populares foram propostas em diversos Juízos, objetivando, liminarmente, “*impedir o Poder Público de estabelecer critérios e bases para eventual e futura privatização das empresas do Sistema TELEBRÁS*”, pelo que deve haver um julgamento simultâneo de to-

das as ações, a fim de evitar decisões divergentes, com base no art. 5º, § 3º, da Lei 4717/65 (Lei da Ação Popular), e no art. 103 do CPC, haja vista a existência da conexão entre aquelas ações, que possuem o mesmo objeto, a mesma causa de pedir, e, via de regra, os mesmos sujeitos passivos.

3. Argumenta, outrossim, que a prevenção, no caso das ações populares, se dá pela simples propositura da ação e o primeiro despacho, independentemente de efetivação de citação (art. 115 do CPC), sendo, no caso dos autos, o Juízo Competente, o da 3ª Vara Federal de Belo Horizonte/MG, a quem foi distribuída a primeira Ação Popular, de nº 1998.38.00.005479-0, em 21.01.98.

4. Pede a designação, em sede de liminar, de Juiz para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, bem como o sobrestamento de todos os processos citados na inicial, instruindo a petição inicial com

julgado desta Corte Superior de Justiça (CC 19686-DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, fls. 1771); decisão da Desembargadora Federal Julieta Lunz, à época no exercício da Presidência do TRF/2ª Região, na Suspensão de liminar nº 91.02.17515-0/RJ, e decisão do Presidente do TRF da 3ª Região, Dr. Américo Lacombe, ao deferir o pedido de Suspensão de Segurança nº 94.03.039287-7, no caso da desestatização da Embraer - Empresa Brasileira de Aeronáutica S/A

5. Foi concedida liminar pelo Ministro Demócrito Reinaldo, às fls. 1815/1817, nos seguintes termos:

“a) o sobrestamento dos processos pertinentes às ações populares relacionadas na inicial; b) designar o Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária Federal de Manaus/AM, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nas ações sob Conflito, cujos pro-

cessos lhe deverão ser remetidos, mediante sua própria requisição e no instante em que se apresentar a necessidade.”

6. O Sindicato dos Trabalhadores em Atividades Diretas e Indiretas em Pesquisa e Desenvolvimento em Ciência e Tecnologia de Campinas e Região, autor de Ação Civil Pública (movida contra a União Federal, a ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações, e a TELEBRÁS – Telecomunicações Brasileiras, na 2ª Vara Federal de Campinas-SP, a propósito de impugnar o presente conflito, fls. 2066, alinha fundamentação relacionada a suposta conexão de ações civis públicas que não deveria ocorrer em face do Juízo Federal da 8ª Vara do Distrito Federal;

7. Passo a opinar.

8. Primeiramente, cumpre registrar que a impugnação realizada pelo Sindicato dos Trabalhadores em Atividades Diretas e Indiretas em Pesquisa e Desenvolvimento em Ciência e Tecnologia de Campinas e Região, não tem oportunidade prevista em lei, sendo o caso de descon sideração da petição apresentada, embora fique registrada a informação trazida aos autos sobre a existência de *ações civis e populares* a propósito da privatização da TELEBRÁS.

9. É preciso definir a existência ou não da conexão entre as 30 (trinta) ações interpostas. Como demonstrado, pelo gráfico abaixo delineado, todas têm causa de pedir e pedido semelhantes, sendo que também possa sugerir a continência, (art. 104 do CPC) pois algumas delas pode ter, em análise mais acurada, pedido ou objeto mais amplo, abrangendo o das outras.

10. Elaborou exame sobre o tema o Ministro Demócrito Reinaldo na ocasião que sobrestou os processos e elegeu juiz para, provisoriamente, praticar atos de urgência, nos moldes do art. 120 do CPC:

“Efetivamente, as ações popu-

lares relacionadas na inicial estão aforadas em juízos diversos, todavia, com a mesma competência territorial e todas, embora com diferenciações de somenos importância, têm, indiscutivelmente, igual objetivo: ‘impedir o Programa de Privatização do Setor de Telecomunicações da Administração Pública Federal, quer postulando a suspensão da Consulta Pública nº 2 (da ANALTEL), quer porfiando a declaração de nulidade do Decreto de nº 2534/98, que aprovou o Plano Geral de Outorgas de Telecomunicações e, ainda, sustar quaisquer atos das autoridades competentes tendentes a viabilizar a reestruturação e desestatização das Empresas Federais de Telecomunicações. Embora por vias diversas, o desiderato é um só na pluralidade de ações: impedir a privatização da Telebrás. São, assim na definição da lei, ações conexas (Lei nº 4717/65, art. 5º, § 3º, C. de Proc. Civil, arts. 46, III, 103, 106 e 115, III). A competência do Juiz há de ser fixada, consoante os ditames da legislação, pela prevenção observado o disposto nos arts. 106 e 219 da Lei de Processo Civil.

11. Acolhida a conexão, causa de alteração da competência, há que se fixar a competência observando-se o disposto no art. 106 c/c o art. 219. Dispõem tais dispositivos:

Art. 106. Correndo em separado ações conexas perante juízes que têm a mesma competência territorial, considera-se prevento aquele que despachou em primeiro lugar.

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

12. A Lei 4.717/65, em seu § 3º do art. 5º dispõe sobre o instituto da prevenção:

§ 3º. A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações, que forem posteriormente intentadas contra as mesmas partes e sob os mesmos fundamentos.

13. Seria então de indagar se a prevenção nesse âmbito só opera quando as ações supervenientes forem “intentadas contra as mesmas partes e sob os mesmos fundamentos”.

14. Acolho mais uma vez, o escólio do Ministro Demócrito Reinaldo quando nas informações prestadas no Mandado de Segurança nº 5.188, orienta que a Lei de Ação Popular (Lei 4.717/65) não instituiu um tipo especial de prevenção:

“A interpretação literal, estrita do preceito legal extingui-ria o instituto da prevenção, nas ações populares. A compreensão e o sentido do dispositivo indicado (art. 5º, § 3º) não de ser buscados em conjugação com o Código de Processo, que, como se sabe, é que define os princípios processuais aplicáveis, também, às leis extravagantes. Nenhuma destas pode escapar ao seu alcance (do CPC). E no caso, com maior razão, porque é a Lei nº 4717/65, citada, que logo nos arts. 1º e 22, deixa clara a aplicação, subsidiária da Lei do Processo. O Código de Processo é fonte subsidiária, auxiliar e indispensável na interpretação de outras leis (que têm natureza processual). Só se poderá conceber duas ou mais ações ‘com iguais fundamentos’ se, na primeira delas, a Inicial for elaborada pelo mesmo advogado e xerocopiada para servir de peças exordiaais das demais. De outro modo, só a absurdidade da coincidência levaria a tanto. O intérprete

não pode conferir sentido de tal modo estreito que amofine ou, até, desconsidere, os institutos da conexão e da prevenção. Carlos Eduardo Hapner, após esclarecer que o cidadão autor da ação popular, além, de postular seu direito individual, necessariamente pleiteia, em nome próprio, o direito dos demais cidadãos, mediante a legitimação extraordinária que a lei (e a Constituição) lhe confere, adverte, com judiciosidade: ‘o objeto da ação popular é o ato lesivo ao patrimônio das entidades (art. 2º da LAP). A ação popular, portanto, é apenas uma, desde que coincidentes os objetos de quantas forem ajuizadas. Não importa, por assim dizer, a legitimidade ativa. Importam, ao contrário, a legitimidade passiva e o objeto’. E arremata o jurista: ‘Fica, portanto, demonstrado que a propositura simultânea de mais de uma ação popular, não se presta para outra finalidade, senão de colimar maliciosamente escopo contrário à lei...A distribuição da primeira ação popular encerrou como litisconsortes ativos todos os cidadãos por força de sentença posterior que admite operar efeitos erga omnes...Assim, o efeito jurídico que ocorre no caso especialíssimo da ação popular é a remissão dos processos, com a conseqüente prevenção do juiz que recebeu a ação em primeiro lugar, ex-vi do art. 5º, § 3º, da Lei nº 4717/65. De forma que, todos os outros atos judiciais dos juízes da mesma competência territorial padeceu de nulidade ao configurar-se a ausência absoluta da competência, à exceção daquele que tenha sido prevento pela propositura’ (da primeira

ação) (*In R.P.*, 68/184 e 185). Destarte, se, como se salientou, acima, nas ações dessa natureza (ação popular), a parte ativa é o autor popular, pouco importando a identificação individual e se, por outro lado, o cidadão age em nome próprio defendendo o patrimônio de todos (da coletividade), ou, ainda, se no pólo ativo da relação há legitimação concorrente de toda a coletividade, a se exigir para a caracterização da conexão, ‘os mesmos fundamentos’, o que se tem, aí, é a litispêndência (C. de Proc. Civil., arts. 267, V e 301, §§ 2º e 3º) e importaria na extinção dos processos das ações subseqüentes.”

15. Interpretação lapidar foi emprestada aos supramencionados dispositivos pelo Ministro Demócrito Reinaldo, no seguinte trecho de sua decisão liminar:

O Juízo da ação popular, como afirmei em outra oportunidade, “é universal: a propositura da primeira ação previne a jurisdição do juízo para todas as subseqüentemente intentadas contra as mesmas partes e sob a égide de iguais fundamentos. **A prevenção, entretanto, se determina pela citação válida (C. de Proc. Civil, art. 219).** (grifei)

O objetivo da norma inserta nos arts. 103 e 106 do Cód. De Proc. Civil, assentou a jurisprudência do STJ, “é evitar decisões contraditórias; por isso, a indagação sobre o objeto ou causa de pedir, que o art. por primeiro quer que seja comum, deve ser entendida em termos, não se exigindo a perfeita identidade, senão que haja um liame que as faça passíveis de decisão

unificada” (STJ, 3ª Turma, Resp 3511, Rel. Min. Waldemar Sweiter).

No julgamento do Conflito de nº 19.686, assim me manifestei:

‘Para se caracterizar a conexão (CPC, arts. 103 e 106), na forma em que está definida em lei, não é necessário que se cuide de causas idênticas (quanto aos fundamentos e o objeto); basta que as ações sejam análogas, semelhantes, visto como o escopo da junção das demandas para um único julgamento é a mera possibilidade de superveniência de julgamentos discrepantes, com prejuízo para o conceito do Judiciário, como Instituição.

O malefício de decisões contraditórias sobre a mesma relação de direito consubstancia a espinha dorsal da construção doutrinária inspirada do princípio do simultaneus processus a que se reduz a criação do forum connexitatis materialis. O acatamento e respeito às decisões da justiça constituem o alicerce do Poder Judiciário que se desprestigiaria na medida em que dois ou mais juízes proferissem decisões conflitantes sobre a mesma relação jurídica ou sobre o mesmo objeto da prestação jurisdicional.

A configuração do instituto da conexão não exige perfeita identificação entre as demandas, senão que, entre elas preexista um liame que as torne passíveis de decisões unificadas’ (DJU de 17.11.97)”.

16. Assim, a demonstração da conexão e da fixação da competência pode ser vista no gráfico abaixo posto:

Ação / Processo nº	Pedido	Estado atual do processo de acordo com as informações dos Juizes Federais
Ação Popular No. 98.38.00.005479-0 Distribuição: 21.01.98 Juízo: 3ª Vara Federal de Belo Horizonte/MG Partes: José Francisco Vieira Seniuk X União e Outros Despacho: 17.02.98	Suspender e anular ato administrativo da ANATEL, denominado Consulta Pública nº 02, de 04 de dezembro de 1997, bem como toda e qualquer medida de execução sucedânea do referido ato, especialmente expedição de decreto presidencial aprovador do Plano Geral de Outorgas	Em 30.06.98, fls. 2088. Citação da União em 28.04.98. Fase atual: Processo sobrestado em 03.06.98, face ao despacho do Ministro Relator deste conflito, deferindo liminar. Pedido de desistência do autor em 18.05.98 ainda não apreciado
Ação Popular No. 98.38.00.005480-7 Distribuição: 21.01.98 Juízo: 13ª Vara Federal de Belo Horizonte/MG Partes: Célio Celso Cruz Junior X União e Outros Despacho: 16.02.98	Suspender e anular ato administrativo da ANATEL, denominado Consulta Pública nº 02, de 04 de dezembro de 1997, bem como toda e qualquer medida de execução sucedânea do referido ato, especialmente expedição de decreto presidencial aprovador do Plano Geral de Outorgas	Em 03.07.98, fls. 1922. Citação da União em 10.03.98. Fase atual: Processo sobrestado até o julgamento deste conflito.
Ação Popular No. 1998.32.00.000410-1 Distribuição: 30.01.98 Juízo: 1ª Vara Federal de Manaus/AM Partes: Helicete Maia Dantas X União e Outros Despacho: 02.02.98	Suspender e anular ato administrativo da ANATEL, denominado Consulta Pública nº 02, de 04 de dezembro de 1997, bem como toda e qualquer medida de execução sucedânea do referido ato, especialmente expedição de decreto presidencial aprovador do Plano Geral de Outorgas	Em 02.07.98, fls. 1874 Não houve citação. Fase atual: Houve sentença extinguindo o processo sem julgamento do mérito pelo indeferimento da inicial, art. 284, § único, do CPC, em 29.05.1998.
Ação Popular No. 98.32.00.000409-4 Distribuição: 30.01.98 Juízo: 1ª Vara Federal de Manaus/AM Partes: Eronildo Braga Bezerra X União e Outros Despacho: 02.02.98	Suspender e anular ato administrativo da ANATEL, denominado Consulta Pública nº 02, de 04 de dezembro de 1997, bem como toda e qualquer medida de execução sucedânea do referido ato, especialmente expedição de decreto presidencial aprovador do Plano Geral de Outorgas	Em 02.07.98, fls. 1874 Não houve citação. Fase atual: Houve sentença extinguindo o processo sem julgamento do mérito pelo indeferimento da inicial, art. 284, § único, do CPC, em 29.05.1998.
Ação Popular No. 1998.32.00.000412-7 Distribuição: 30.01.98 Redistribuição: 04.02.98 Juízo: 1ª Vara Federal de Manaus/AM Partes: Lacy da Matta Rocha X União e Outros Despacho: 05.02.98	Suspender e anular ato administrativo da ANATEL, denominado Consulta Pública nº 02, de 04 de dezembro de 1997, bem como toda e qualquer medida de execução sucedânea do referido ato, especialmente expedição de decreto presidencial aprovador do Plano Geral de Outorgas	Em 02.07.98, fls. 1874. Não houve citação. Fase atual: Houve sentença extinguindo o processo sem julgamento do mérito pelo indeferimento da inicial, art. 284, § único, do CPC, em 29.05.1998.
Ação Popular No. 1998.32.00.000411-4 Distribuição: 30.01.98 Redistribuição: 26.03.98 Juízo: 1ª Vara Federal de Manaus/AM Partes: Leirene Gomes de Araújo X União e Outros Despacho: 27.02.98	Suspender e anular ato administrativo da ANATEL, denominado Consulta Pública nº 02, de 04 de dezembro de 1997, bem como toda e qualquer medida de execução sucedânea do referido ato, especialmente expedição de decreto presidencial aprovador do Plano Geral de Outorgas	Em 02.07.98, fls. 1874. Não houve citação. Fase atual: Houve sentença extinguindo o processo sem julgamento do mérito pelo indeferimento da inicial, art. 284, § único, do CPC, em 29.05.1998.
Ação Popular No. 1998.38.00.008368-4 Distribuição: 02.02.98 Juízo: 11ª Vara Federal de Belo Horizonte/MG Partes: Elms Geraldo de Almeida Fernandes X União e Outros Despacho: 04.03.98	Suspender e anular ato administrativo da ANATEL, denominado Consulta Pública nº 02, de 04 de dezembro de 1997, bem como toda e qualquer medida de execução sucedânea do referido ato, especialmente expedição de decreto presidencial aprovador do Plano Geral de Outorgas	Em 22.07.98, fls. 2085. Não houve citação, haja vista o pedido de desistência do autor. Fase atual: Aguardando publicação da sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito
Ação Popular No. 1998.32.00.001063-5 Distribuição: 13.04.98 Juízo: 2ª Vara Federal de Manaus/AM Partes: Francieli Rocha de Jesus X União e Outros Despacho: 20.04.98	Requer a decretação das nulidade do Decreto nº 2.534/98, que aprovou o Plano Geral de Outorgas de Telecomunicações, e que as autoridades públicas indicadas se abstenham de praticar atos tendentes a viabilizar a reestruturação e desestatização das empresa federais de telecomunicações.	Em 06.10.98, fls. 2116. Não houve despacho determinando a citação por ter sido concedido prazo para que a autora emendasse a inicial, o que não havia feito até a data das informações. Fase atual: Processo sobrestado até o julgamento do mérito deste Conflito de Competência.
Ação Popular No. 1998.32.00.001064-8 Distribuição: 13.04.98 Juízo: 2ª Vara Federal de Manaus/AM Partes: Leirene Gomes de Araújo X União e Outros Despacho: 20.04.98	Requer a decretação das nulidade do Decreto nº 2.534/98, que aprovou o Plano Geral de Outorgas de Telecomunicações, e que as autoridades públicas indicadas se abstenham de praticar atos tendentes a viabilizar a reestruturação e desestatização das empresa federais de telecomunicações.	Em 06.10.98, fls. 2116. Não houve despacho determinando a citação por ter sido concedido prazo para que a autora emendasse a inicial, o que não havia feito até a data das informações. Fase atual: Processo sobrestado até o julgamento do mérito deste Conflito de Competência.
Ação Popular No. 1998.32.00.001062-2 Distribuição: 13.04.98 Juízo: 3ª Vara Federal de Manaus/AM Partes: Lacy da Matta Rocha X União e Outros Despacho: 28.04.98	Requer a decretação das nulidade do Decreto nº 2.534/98, que aprovou o Plano Geral de Outorgas de Telecomunicações, e que as autoridades públicas indicadas se abstenham de praticar atos tendentes a viabilizar a reestruturação e desestatização das empresa federais de telecomunicações.	Em 02.07.98, fls. 2072. Não houve despacho determinando a citação por ter sido concedido prazo para que a autora emendasse a inicial, o que não fez até a expiração do prazo. Fase atual: Certidão informando sobre a expiração do prazo para a emenda.

Ação Popular No. 1998.34.00.009254-9 Distribuição: 13.04.98 Juízo: 6ª Vara Federal do Distrito Federal/DF Partes: Walter de Freitas Pinheiro X União e Outros Despacho: 14.04.98	Requer a decretação das nulidade do Decreto nº 2.534/98, que aprovou o Plano Geral de Outorgas de Telecomunicações, e que as autoridades públicas indicadas se abstenham de praticar atos tendentes a viabilizar a reestruturação e desestatização das empresa federais de telecomunicações.	Em 01.07.98, fls. 2092. Citação da União em 15.05.98. Fase atual: Processo sobrestado desde 12.06.98, até o julgamento do mérito deste Conflito de Competência.
Ação Popular No. 1998.0007883-5 Distribuição: 16.04.98 Juízo: 22ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ Partes: Francisco José Isidoro da Fonseca X União e Outros Despacho: 20.04.98	Suspender e anular ato administrativo da ANATEL, denominado Consulta Pública nº 02, de 04 de dezembro de 1997, bem como toda e qualquer medida de execução sucedânea do referido ato, especialmente expedição de decreto presidencial aprovador do Plano Geral de Outorgas	Em 30.06.98, fls. 2108. Não houve despacho determinando a citação. Fase atual: Em 20.04.98, despacho do Juízo da 22ª Vara/RJ declinando da competência em favor da Seção Judiciária do DF. Em 17.06.98, despacho para aguardar manifestação da 1ª Vara Federal de Manaus ou T. CTI
Ação Popular No. 1998.0008433-9 Distribuição: 17.04.98 Juízo: 8ª Vara Federal de Curitiba/PR Partes: Carmelita Maria Berthier Silveira X União e Outros Despacho: 23.04.98	Requer a decretação das nulidade do Decreto nº 2.534/98, que aprovou o Plano Geral de Outorgas de Telecomunicações, e que as autoridades públicas indicadas se abstenham de praticar atos tendentes a viabilizar a reestruturação e desestatização das empresa federais de telecomunicações.	Em 06.07.98, fls. 2078. Não há informações quanto às citações. Fase atual: Processo sobrestado até o julgamento do mérito deste Conflito de Competência.
Ação Popular No. 1998.0001641-4 Distribuição: 27.04.98 Juízo: 3ª Vara Federal de Aracaju/SE Partes: Alberto Campos Guimarães X União e Outros Despacho: 28.04.98	Requer a decretação das nulidade do Decreto nº 2.534/98, que aprovou o Plano Geral de Outorgas de Telecomunicações, e que as autoridades públicas indicadas se abstenham de praticar atos tendentes a viabilizar a reestruturação e desestatização das empresa federais de telecomunicações.	Em 09.07.98, fls. 1997. Não houve despacho determinando a citação. Fase atual: Processo sobrestado até o julgamento do mérito deste Conflito de Competência. Aguardando publicação da decisão de sobrestamento.
Ação Popular No. 1998.0009398-2 Distribuição: 06.05.98 Juízo: 21ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ Partes: Vânia Lúcia Miguez Botelho X União e Outros Despacho:	Suspender e anular ato administrativo da ANATEL, denominado Consulta Pública nº 02, de 04 de dezembro de 1997, bem como toda e qualquer medida de execução sucedânea do referido ato, especialmente expedição de decreto presidencial aprovador do Plano Geral de Outorgas	Sem informações nestes autos.
Ação Popular No. 1998.0009487-3 Distribuição: 07.05.98 Juízo: 3ª Vara Federal de Recife/PE Partes: Ricardo Edno Alves de Queiroz Fonseca X União e Outros Despacho: 12.05.98	Requer a decretação das nulidade do Decreto nº 2.534/98, que aprovou o Plano Geral de Outorgas de Telecomunicações, e que as autoridades públicas indicadas se abstenham de praticar atos tendentes a viabilizar a reestruturação e desestatização das empresa federais de telecomunicações.	Em 07.10.98, fls. 2121. Houve despacho determinando as citações, porém não chegaram a ser realizadas. Fase atual: Processo sobrestado até o julgamento do mérito deste Conflito de Competência. Houve pedido de desistência que não foi apreciado face ao indeferimento da inicial.
Ação Popular No. 1998.0009710-4 Distribuição: 08.05.98 Juízo: 17ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ Partes: José Eduardo Lírio X União e Outros Despacho: 08.05.98	Requer a decretação das nulidade do Decreto nº 2.534/98, que aprovou o Plano Geral de Outorgas de Telecomunicações, e que as autoridades públicas indicadas se abstenham de praticar atos tendentes a viabilizar a reestruturação e desestatização das empresa federais de telecomunicações.	Em 02.07.98, fls. 1999. Foi distribuída para a 26ª Vara /RJ em 21.05.98. Fase atual: Processo sobrestado até o julgamento do mérito deste Conflito de Competência.
Ação Popular No. 1998.0009914-0 Distribuição: 12.05.98 Juízo: 23ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ Partes: Sérgio Correia Barbosa X União e Outros Despacho: 12.05.98	Requer a decretação das nulidade do Decreto nº 2.534/98, que aprovou o Plano Geral de Outorgas de Telecomunicações, e que as autoridades públicas indicadas se abstenham de praticar atos tendentes a viabilizar a reestruturação e desestatização das empresa federais de telecomunicações.	Em 03.07.98, fls. 2043. Não houve citação face ao despacho do Ministro Relator deste conflito, deferindo liminar. Fase atual: Processo sobrestado. Houve pedido de desistência do autor, que não foi apreciado, haja vista o sobrestamento do feito.

Continua

Ação Popular No. 1998.32.00001372-7 Distribuição: 12.05.98 Juízo: 3ª Vara Federal de Manaus/AM Partes: Nilton Masulo X União e Outros Despacho: 12.05.98	Requer a decretação das nulidade do Decreto nº 2.534/98, que aprovou o Plano Geral de Outorgas de Telecomunicações, e que as autoridades públicas indicadas se abstenham de praticar atos tendentes a viabilizar a reestruturação e desestatização das empresa federais de telecomunicações.	Em 02.07.98, fls. 2074. Não houve despacho determinando a citação face a irregularidades da inicial Fase atual: Decisão que determinou o suprimento das falhas.
Ação Popular No. 1998.34.00.011826-3 Distribuição: 12.05.98 Juízo: 5ª Vara Federal do Distrito Federal Partes: José Guimarães Patúcio Neto e outro X União e Outros Despacho: 12.05.98	Suspensão dos atos constitutivos da Assembléia Geral de acionistas da TELEBRÁS, bem como decretação da nulidade do edital e de convocação daquela AG, que teve por finalidade deliberar sobre a cisão da referida estatal	Em 06.07.98, fls. 2046. Citação da União em 27.05.98
Ação Popular No. 1998.32.00001371-4 Distribuição: 12.05.98 Juízo: 3ª Vara Federal de Manaus/AM Partes: Maria Auxiliadora Queiroz Brasil X União e Outros Despacho: 12.05.98	Requer a decretação das nulidade do Decreto nº 2.534/98, que aprovou o Plano Geral de Outorgas de Telecomunicações, e que as autoridades públicas indicadas se abstenham de praticar atos tendentes a viabilizar a reestruturação e desestatização das empresa federais de telecomunicações.	Em 02.07.98, fls. 2073. Não houve despacho determinando a citação face a irregularidades da inicial Fase atual: Decisão que determinou o suprimento das falhas.
Ação Popular No. 1998.00.18937-8 Distribuição: 12.05.98 Juízo: 21ª Vara Federal de São Paulo Partes: Antônio Bezerra de Albuquerque Neto X União e Outros Despacho: 12.05.98	Suspensão dos atos constitutivos da Assembléia Geral de acionistas da TELEBRÁS, bem como decretação da nulidade do edital e de convocação daquela AG, que teve por finalidade deliberar sobre a cisão da referida estatal	Em 16.07.98, fls. 2060. Citação da União em 27.05.98 Fase atual: Pedido de desistência do autor. Autos aguardando remessa ao Ministério Público Federal para parecer
Ação Popular No. 1998.38.00020784-9 Distribuição: 12.05.98 Juízo: 3ª Vara Federal de Belo Horizonte/MG Partes: José Francisco Vieira Senjuk X União e Outros Despacho: 13.05.98	Requer a decretação das nulidade do Decreto nº 2.534/98, que aprovou o Plano Geral de Outorgas de Telecomunicações, e que as autoridades públicas indicadas se abstenham de praticar atos tendentes a viabilizar a reestruturação e desestatização das empresa federais de telecomunicações.	Em 30.06.98, fls. 2090. Não houve despacho determinando a citação Fase atual: Pedido de desistência do autor em 18.05.98, ainda não apreciado em razão do sobrestamento do feito.

Ação Popular No. 1998.38.00.020785-1 Distribuição: 12.05.98 Juízo: 3ª Vara Federal de Belo Horizonte/MG Partes: Ruth de Lourdes da Conceição Costa X União e Outros Despacho: 13.05.98	Requer a decretação das nulidade do Decreto nº 2.534/98, que aprovou o Plano Geral de Outorgas de Telecomunicações, e que as autoridades públicas indicadas se abstenham de praticar atos tendentes a viabilizar a reestruturação e desestatização das empresa federais de telecomunicações.	Em 30.06.98, fls. 2088. Não houve despacho determinando a citação Fase atual: Pedido de desistência da autora em 18.05.98, ainda não apreciado em razão do sobrestamento do feito.
Ação Popular No. 1998.40.00.002881-4 Distribuição: 12.05.98 Juízo: 1ª Vara Federal de Terezina/PI Partes: João de Moura Neto X União e Outros Despacho:	Requer medida liminar para que as autoridades públicas se abstenham de praticar qualquer ato conducente à instalação da Assembléia Geral de acionistas da TELEBRÁS, convocada com a finalidade de deliberar sobre a cisão da referida estatal. Pede, também, a decretação de nulidade do Decreto nº 2534/98, que aprovou o Plano Geral de Outorgas de Telecomunicações, e que seja suspenso todo e qualquer ato tendente a viabilizar a reestruturação e desestatização das empresas federais de telecomunicações.	Em 06.07.98, fls. 2052. Não houve despacho determinando a citação, haja vista o pedido de desistência formulado pelo autor em 13.05.98. Fase atual: Extinto o processo, sem julgamento do mérito, em 14.05.98, face à postulação de desistência do autor.
Ação Popular No. 1998.0009913-1 Distribuição: 12.05.98 Juízo: 21ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ Partes: Vânia Lúcia Miguez Botelho X União e Outros Despacho: 13.05.98	Requer a decretação das nulidade do Decreto nº 2.534/98, que aprovou o Plano Geral de Outorgas de Telecomunicações, e que as autoridades públicas indicadas se abstenham de praticar atos tendentes a viabilizar a reestruturação e desestatização das empresa federais de telecomunicações.	Em 06.10.98, fls. 2104. Não há informação a respeito da citação. Fase atual: Pedido de desistência do autor. Processos baixado desde 18.09.98.
Ação Popular No. 1998.0009912-3 Distribuição: 13.05.98 Juízo: 23ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ Partes: Francisco José Izidoro da Fonseca X União e Outros Despacho: 12.05.98	Requer a decretação das nulidade do Decreto nº 2.534/98, que aprovou o Plano Geral de Outorgas de Telecomunicações, e que as autoridades públicas indicadas se abstenham de praticar atos tendentes a viabilizar a reestruturação e desestatização das empresa federais de telecomunicações.	Em 03.07.98, fls. 2043. Não houve citação face ao despacho do Ministro Relator deste conflito, deferindo liminar. Fase atual: Processo sobrestado. Houve pedido de desistência do autor, que não foi apreciado, haja vista o sobrestamento do feito.

17. Certo é que quando da expedição da liminar, a informação mais recente que detinha o Relator era da *data dos despachos para citação dos réus* das 30 (trinta) ações populares propostas nos Estados de Amazonas, Minas Gerais, Paraná, Distrito Federal, Rio de Janeiro, Sergipe, Pernambuco, São Paulo e Piauí.

18. Prestadas as informações pelos juízes suscitados, conforme demonstrado no gráfico acima, obteve-se as datas de citação da União Federal nas supra referidas ações populares. Sendo pontificado que a primeira citação da União deu-se em *10 de março de 1998* através de Mandado expedido pelo MM Juiz da 13ª Vara Federal de Minas Gerais. Logo, é este foro federal, de acordo com as previsões do art. 106 c/c o art. 219 do Código de Processo Civil o competente por prevenção, para o julgamento de todas as ações populares

ajuízadas no país, salvo se identificada outra aqui não relacionada.

19. Ressalte-se que as ações ajuizadas em Manaus-AM, todas tramitando pela 1ª Vara Federal, foram objeto de sentença extinguindo o processo sem julgamento do mérito, pelo indeferimento da petição inicial, art. 284 § único do CPC, haja vista que os autores não atenderam ao despacho judicial de realização de diligências.

20. Há que se trazer a colação excertos do voto proferido no precedente da 1ª Turma, referido na decisão do Relator, no CC nº19.686-DF, DJ 17.11.97, aplicável ao caso, merecendo apenas o registro de que naquele caso coincidiu a provisoriedade da prevenção com a decisão em definitivo do conflito porque, quando da decisão liminar,

já havia conhecimento da data da realização da citação.

“De fato, a utilização do instituto da prevenção como critério da alteração da competência do juiz não impõe uma conexão de causas absolutamente idênticas, iguais (quanto aos fundamentos e ao objeto); basta que as ações – como no caso vertente – sejam análogas, semelhantes, próximas, nem que os fundamentos, em cada uma delas, coincidam, em sua inteireza. A lei se contenta, como afirmam os juristas, que, apenas parte do pedido ou parte da causa de pedir seja idêntica para que haja conexão de ações. ‘A coincidência de todos os componentes da causa de pedir e do pedido é exigida para a caracterização da

identidade de ações, requisitos próprios à configuração da litispendência ou da coisa julgada e não para a conexão'. (Nelson Nery, Código de Processo Civil, pág. 103). 'O objeto da norma inserta nos arts. 103 e 106 é evitar decisões contraditórias; por isso, a indagação sobre o objeto ou a cauda de pedir, que o artigo por inteiro quer que seja comum, deve ser entendido em termos, não se exigindo a perfeita identidade, senão que haja um liame que os faça passíveis de decisão unificada' (STJ, REsp nº 3.511, DJU de 03/11/91).

A identidade do litígio, para a configuração da conexão, enfatizam os juristas, "é determinada pela identidade da relação jurídica deduzida com a pretensão, e não pelo fato jurídico invocado para sustentá-la" (Conf. Tomás Pará Filho, in Estudos Sobre a Conexão de Causas no Processo Civil, pág. 57).

E é assim que entende o egrégio Supremo Tribunal, citado pelo Prof. Rodolfo de Camargo Mancuso, em caso específico de conexão em ação popular, em aresto publicado no DJU de 25/06/90, pág. 6019:

"Em caso de concomitância de ações populares contra as mesmas partes e sob os mesmos fundamentos, diz o § 3º do art. 5º da LAP, a primeira que tiver sido proposta prevenirá a jurisdição... De resto, pela prevenção também se

resolvem os conflitos positivos de competência em matéria de ação popular como já decidiu o STF: 'Conflito positivo de competência. Ações populares análogas movidas contra os mesmos réus, perante juízos de competência territorial diversa. Caso em que a competência se define pela prevenção, apurada na forma prevista no art. 219 do CPC' (Ação Popular, pág. 131). (...)

Pode-se dizer com segurança, adverte Sérgio Bermudes, 'adotando-se um critério prático, que, além dos casos do art. 103, duas ou mais ações serão conexas, quando houver a possibilidade de que, decididas separadamente, sejam incompatíveis as sentenças de mérito... No art. 103, a conexão não é ditada somente para evitar decisões contraditórias, mas, também, para permitir ao juiz mais ampla análise da situação jurídica, aperfeiçoando-se a maneira de prevenir ou compor a lide, ou as lides dela emergentes' (Direito Processual Civil, Estudos e Pareceres, pág. 31)."

21. A oportunidade é também para tecer algumas considerações quanto aos importantes instrumentos de ação democrática existente no nosso país, como a Ação Popular e a Ação Civil Pública. Estes instrumentos de cidadania são preciosos à democracia porque deixam a iniciativa popular como também ao Ministério Público, a oportunidade de questionar em juízo o cumprimento estrito do ordenamento jurí-

dico e o zelo pelo patrimônio público. Uma Nação deveria orgulhar-se de ter o poder de usar estes instrumentos para provocar os seus dirigentes, seja de qualquer esfera de poder, a informar aos seus Administrados sobre o que está fazendo com a coisa pública.

22. A propositura de várias ações em vários locais do País, seja pelo Ministério Público, seja pelo Autor Popular é uma ação legítima e legal, tanto os cidadãos de qualquer Estado brasileiro tem legitimidade, como qualquer dos membros do Ministério Público, dentro de suas atribuições, tem a função de zelar por este tipo de interesse.

23. Para implementação de condições de processamento e julgamento destas ações existem mecanismos no nosso Código de Processo Civil e também nas Leis de Ação Popular e Ação Civil Pública que organizam a forma da prestação jurisdicional. A União, que remunera corpo de advogados, com procuradorias em todos os Estados para efetuarem sua defesa, dispõe dos mais variados instrumentos processuais de defesa, que veio acertadamente a ser utilizado neste caso concreto.

24. Por estas razões opino pela procedência do Conflito e, em consequência, seja declarado competente para o processo e julgamento das ações referidas acima, o Juízo Federal da 13ª Vara Federal de Minas Gerais, por ser o preventivo, ficando cassada a decisão liminar anteriormente concedida que sobrestou os processos e designou o juiz da 1ª Vara de Manaus para a realização de providências de urgência.

A DENÚNCIA ESPONTÂNEA DO ART. 138 DO CTN E A EXCLUSÃO DAS MULTAS PREVIDENCIÁRIAS

José Vidal Silva Neto
PR/PB

O verdadeiro alcance do art. 138 do Código Tributário Nacional é dos assuntos ensejadores de polêmica nas contendas judiciais. Uma quantidade respeitável de contribuintes vêm buscando eximir-se do pagamento das multas moratórias, denunciando espontaneamente seus débitos previdenciários não recolhidos na época apropriada.

Este dispositivo preceitua que a denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, exclui a responsabilidade pelo ilícito.

Com a finalidade de fazerem jus a esta benesse, os devedores da Autarquia Previdenciária agregam à denúncia espontânea, o pedido de fracionamento de seus débitos, entendendo que o mero parcelamento atende à condição imposta pelo art. 138 - o pagamento do tributo.

Um primeiro aspecto que merece ser analisado é o tipo (ou tipos) de infração alcançado por esta exclusão. Discorrendo sobre a teoria e prática das multas fiscais, assegura o festejado Sacha Calmon que duas são as espécies de infrações tributárias: a infração à obrigação principal (substancial) e a infração à obrigação acessória (formal).

No contexto do dispositivo em comento, aplica-se a exclusão de responsabilidade indistintamente às

duas espécies de infrações. O CTN, ao asseverar que a denúncia espontânea da infração exclui a responsabilidade pelo ilícito, sem distinguir que tipo de infração tem este condão, quis significar que toda e qualquer infração é passível de ver sua responsabilidade excluída pela confissão, seja a infração à obrigação acessória, seja a infração à obrigação principal. Se acaso o legislador desejasse afastar da incidência do art. 138 um ou outro tipo, com certeza teria qualificado a infração e não utilizado o termo genericamente.

Acaso o dispositivo esmiuçado remetesse tão somente às infrações formais, ilógico seria falar em "pagamento do tributo devido". Só se concebe o pagamento de um tributo devido, se a infração tiver sido à obrigação principal.

Um outro ângulo interessante é a indagação a respeito de quais penalidades o legislador tencionou excluir com a denúncia espontânea. Na esteira do emérito professor Hugo de Brito Machado, a denúncia espontânea da infração cometida, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo, exclui as penalidades pecuniárias. Já a responsabilidade penal é excluída não pelo CTN, mas por legislação especial, apropriada a sua natureza.

Ressalte-se que o art. 138, ao cuidar da exclusão da responsabilidade por infrações, restringe-se a proibir a aplicação de multas de caráter eminentemente punitivo. Uma

multa que seja cobrada em substituição aos juros de mora não tem natureza punitiva, é indenizatória e, como tal, pode ser cobrada.

Em um segundo momento, calha registrar que a denúncia espontânea só exclui a responsabilidade se vier associada ao pagamento integral do tributo. O simples pedido de parcelamento ou o início de seu cumprimento não pode ser tido como "pagamento do tributo".

A interpretação a ser dada ao art. 138 deve obedecer à literalidade de seus ditames, pois as hipóteses de exclusão de crédito tributário devem ser interpretadas literalmente, na mira do art. 111 do mesmo CTN.

Não raros doutrinadores, entre eles Aurélio Pitanga Seixas Filho, entendem haver impropriedade no comando do art. 111, na medida em que é impossível a interpretação literal já que "após delimitada a abrangência de uma norma, o espaço contido dentro de seus limites, tanto pode ser estrito, como extenso. Dependendo da subjetividade do intérprete".

Na trilha deste raciocínio e apoiando a interpretação restritiva para os casos de exceção à tributação, leciona Antônio Roberto Sampaio Dória:

"Com efeito, o *rationale* que fundamenta essa conclusão é inatacável: isentar é excepcionar de tributação genérica um ou mais casos de incidência.

Consiste, por conseguinte, na desobrigação de um dever geral. É favor, e não pressupondo o direito, via de regra, atos gratuitos, não se há de estender a generosidade ou renúncia de quem libera terceiros de sua obrigações a hipóteses não expressas(...).”

Interpretando literalmente ou restritivamente o art. 138, o resultado que exsurge é o mesmo: se a lei prevê a exclusão do crédito tributário nos casos de pagamento do tributo, pagar somente parte dele não pode ensejar este benefício. Por esta senda igualmente envereda a 3ª turma do TRF da 3ª Região, na Apelação Cível n.º 94.03.071968-0-SP, Rel. Juiz Márcio Moraes:

“Para os efeitos do art. 138 do CTN, é indispensável o recolhimento integral do tributo”.

Além destas considerações, o art. 138 não se aplica aos casos de denúncia espontânea de infração previdenciária. A ‘responsabilidade solidária’ não se encontra elencada entre aquelas matérias, previstas no art. 146, inciso III da Constituição Federal, que devem ser regulamentadas por lei complementar. Lei ordinária posterior que disponha diversamente do Código Tributário Nacional acerca do instituto deve sobre o mesmo prevalecer.

Assim, quando o débito é de natureza previdenciária, é a Lei n. 8.212/91 o estatuto competente para delinear quando e como são aplicadas as penalidades pecuniárias decorrentes da responsabilidade por infrações. Observe-se o teor dos comentários de dois dos mais ilustres doutrinadores tributários sobre a

posição da lei complementar no confronto com a lei ordinária:

“(...) se regular matéria da competência da União reservada à lei ordinária, ao invés de inconstitucionalidade, (a lei complementar) incorre em queda de *status*, pois terá valência de simples lei ordinária federal” (Sacha Calmon, em Comentários à Constituição de 1988, parênteses nossos).

“O Código Tributário Nacional, embora tenha sido votado como lei ordinária, porquanto à época não havia distinção formal entre lei complementar e lei ordinária, só pode ser alterado mediante lei complementar. Pelo menos **assim é na parte em que regula matéria prevista na vigente Constituição Federal como privativa de lei complementar (Constituição Federal, art. 146)**” (Hugo de Brito Machado, Curso de Direito Tributário, negritei).

Tendo em mente que a Lei n. 8.212/91 é que é a aplicável à espécie, em substituição ao art. 138 do CTN, é não só possível mas obrigatória, em todos os casos, já que a lei não exceceu nenhum, a aplicação concomitante de juros de mora e multa, sempre que a contribuição social for paga com atraso, estando ou não incluída em notificação fiscal de lançamento, seja ou não objeto de parcelamento. Esta é a dedução extraída da leitura do art. 34 do citado diploma previdenciário:

“Art. 34. As contribuições

sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, **incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamentos, ficam sujeitas aos juros** equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, **e multa de mora, todos de caráter irrelevável**” (grifei).

Brota daí a conclusão de que, dispondo de maneira diversa do CTN, Lei n. 8.212/91 revogou, no tocante à possibilidade de exclusão da responsabilidade por infração à lei previdenciária (matéria não privativa de lei complementar que é), o art. 138.

Bibliografia

1. DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. “Direito Tributário Brasileiro”, Ed. Forense, 10ª ed.
2. SEIXAS FILHO, Aurélio Pitanga. “Teoria e Prática das Isenções Tributárias”, Forense, 2ª ed.
3. MACHADO, Hugo de Brito. “Curso de Direito Tributário”, Malheiros, 7ª ed.
4. COELHO, Sacha Calmon Navarro. “Teoria e Prática das Multas Tributárias. Infrações Tributárias. Sanções Tributárias”, Forense, 2ª ed.
5. COELHO, Sacha Calmon Navarro. “Comentários à Constituição de 1988. Sistema Tributário”, Forense, 1ª ed.
6. BALEEIRO, Aliomar. “Direito Tributário Brasileiro”, Forense, 10ª ed.

BOLETIM DOS
PROCURADORES DA REPÚBLICA participe

DIREITO À SAÚDE E TUTELA ANTECIPADA

Marcelo Moscolliato
PRR/SP

- O processo como fonte de documentação histórica.

Com relação aos processos judiciais, os operadores do Direito (juízes, promotores, procuradores e advogados) não devem se esquecer que, além de instrumentos onde o Estado exerce o seu poder jurisdicional, eles são fontes de documentação histórica de uma sociedade. Neles são registradas diariamente, ao nível individual e algumas vezes no coletivo também, os confrontos gerados e engendrados em uma sociedade de classes extremamente desigual, como é a nossa.

Neste contexto, há muito se discute a “crise no Judiciário”, que melhor seria definida como a “crise no sistema de Justiça” - que envolve Juízes, membros do Ministério Público e Advogados. O grande desafio do sistema de Justiça no Brasil é decidir em tempo. Correr o risco de errar com rapidez, porque hoje erra com muita demora e atraso. E é preciso reconhecer e registrar que o sistema hoje não goza de respeito por parte da população em geral, porque na verdade é visto com temor. A respeito, apenas a título de referência, meramente exemplificativa, basta consultar os trabalhos publicados pelo NEV - Núcleo de Estudos da Violência da USP¹ e pelo IDESP - Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos², que indicam e evidenciam os problemas e as soluções para o sistema judicial brasileiro, tratando-o não mais como problema restrito apenas às carreiras jurídicas, mas sim como objeto de estudo e questionamento para a história, a ciência política e a sociologia.

Acerca da crise no sistema de Justiça brasileiro, visto especificamente depois da Constituição de 1988, o cientista social Rogério Bastos Arantes³ afirma que as decisões judiciais ganharam visibilidade a ponto de se afirmar que a Constituição de 1988 tinha propiciado a “redescoberta do Judiciário brasileiro”. Mas essa “redescoberta” encontrou uma instituição incapaz de dar as respostas que seu papel constitucional prescrevia, seja no nível elementar da prestação de Justiça nos conflitos entre particulares, seja no nível da mediação e resolução dos conflitos de natureza política. A idéia de “redescoberta” deu lugar à imagem de um Poder em “crise”.

Entretanto, historicamente falando, a “crise” é

permanente e a despeito dela o sistema de Justiça, que envolve poder real, tem obrigações frente à população a que serve. Obrigações estas insertas no pacto político nacional, ou seja, a Constituição Federal. Daí a idéia básica de que todos os operadores do Direito devem ter por inspiração e fundamento primeiro o próprio texto constitucional que, por exemplo, no seu art. 196, diz: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. Não há dúvida! A regra compromete todas as esferas de poder.

- A Tutela antecipada.

Reconhecida e confessada a crise no sistema de Justiça, medidas foram e estão sendo adotadas para mitigá-la ou, no longo prazo, resolvê-la.

Na esfera cível, servem de exemplo as leis de reforma ao processo. Dentre elas, ressalte-se a alteração do art. 273 do CPC, que hoje rege a tutela antecipada, de fundamental importância para aqueles que sofrem com problemas de saúde e contam com tempo escasso e precioso.

A tutela antecipada, juntamente com outras medidas processuais, veio à luz para confirmar e tentar resolver os problemas práticos e de efetividade de um processo de execução complexo e em muitos casos ineficaz.

A tutela jurisdicional (poder/dever do Estado para solucionar conflitos de interesses) pode ser inicialmente dividida em tutela definitiva e tutela provisória. Obviamente, a tutela definitiva pressupõe o contraditório e ampla defesa e sofre os efeitos da coisa julgada. Já a tutela provisória, privilegia a “efetividade” da decisão ao caso concreto e assim ela: - depende de um pedido de tutela definitiva; - pressupõe urgência; - depende de cognição, conhecimento sumário; - tem eficácia limitada no tempo; - é mutável e não está sujeita à coisa julgada.

Dadas as características da tutela provisória, hoje, ela pode ser dividida em medidas cautelares⁴ e antecipatórias de tutela⁵ (tutela antecipada).

Feitas estas anotações, verifique-se a atual redação do art. 273 do CPC. Ele inovou ao romper com a

clássica distinção no Processo Civil entre processo de conhecimento, de execução e cautelar, deixando para o campo destas últimas apenas as cautelares nominadas, com procedimento específico. A antecipação de tutela é instituto processual do procedimento comum e é aplicável também ao procedimento especial. Ela tem por pressupostos a prova inequívoca dos fatos, a verossimilhança da alegação (art. 273, *caput*), o receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I) ou o abuso do direito de defesa (art. 273, II). Quanto a estes pressupostos, dúvidas podem surgir à compreensão da verossimilhança da alegação ou do direito. Na verdade, verossimilhança da alegação diz respeito à prova dos fatos. Ela envolve juízo de valor a respeito da semelhança à verdade, da aparência, da probabilidade de verdade dos fatos como demonstrados pela prova inicialmente apresentada pelo autor da demanda. Em poucas palavras, o convencimento da verossimilhança da alegação é o resultado da apreciação da prova inequívoca. E ao legislador bastaria ter optado por uma única delas.

A antecipação da tutela pode ser deferida em qualquer fase processual - art. 558, CPC (recurso) - e diz respeito à antecipação dos efeitos executivos da sentença, que podem ser atendidos, cumpridos provisoriamente, pela via mais eficaz, como por exemplo o mandado ao oficial de justiça. Pela sua natureza, pode-se exigir contracautela para garantir a reparação de eventuais danos ao réu-executado.

- Algumas questões de saúde.

Quando se tratam de questões apresentadas à Justiça, principalmente aquelas concernentes à saúde, é necessário ter a cautela de informar o Poder a respeito da situação de fato que serve de base ao pleito. Não apenas a situação pessoal do postulante, mas sim os dados e elementos informadores do problema para o conjunto da sociedade. Outrossim, exigir que tais dados sejam utilizados como fundamento da decisão. A utilização de informações e dados da vida é muito comum no Executivo e no Legislativo. Porém, algumas vezes, no Judiciário, as questões são apresentadas apenas sob aspecto individual e jurídico-formal. Em outras palavras, ao demandar para a proteção de direito à saúde ou contra a discriminação resultante de uma moléstia (Aids e outras DSTs, Mal de Hansen, Psoríase, Leishmaniose cutânea, Esquizofrenia, etc.), é preciso considerar que o julgador pode estar mal informado a respeito da doença, da epidemia ou não ter qualquer experiência com discriminação e assim julgar a questão como se fosse apenas um único caso isolado. Também pode ocorrer o fato de o julgador desconhecer ou não ter disponível a legislação ou os precedentes a respeito da questão, ainda mais quando submetido a avalanches processuais crônicas que o transformam, inconsciente-

mente, em burocrata frio avesso aos fatos da vida.

Em consulta às cortes nacionais é possível encontrar o registro de casos de preconceito e descaso para com a saúde.

Por exemplo, em um processo de indenização, julgado em 1993, um hospital foi condenado a indenizar um paciente contaminado pelo HIV quando submetido a uma transfusão sanguínea durante um procedimento cirúrgico. O sangue não tinha sido devidamente analisado antes da transfusão (TJSP, Emb. Infr. n. 170.026-1 - São Paulo). Ainda, a situação do policial militar que, a despeito de demonstrar aptidão física, foi afastado do serviço por ser portador do HIV. Aqui é interessante anotar que há grande diferença entre ter o vírus HIV e estar doente de AIDS. E reconhecendo esta diferença, a Justiça determinou a sua reincorporação à Academia de Polícia, declarando como discriminatório o seu afastamento e afirmando: “a exigência do teste sorológico nos exames pré-admissionais é descabida e discriminatória, caracterizando interferência indevida na intimidade dos trabalhadores. Além disso, o soro positivo para o HIV não é doente, diferente do portador de AIDS, que manifesta a doença”. (TJSP, Ap. Cível n. 216.708-1 - São Paulo).

No aspecto criminal, há registro de extorsão contra portadores do HIV. Sabendo que sua vítima era portadora do HIV, o delinquente lhe exigiu pagamento em dinheiro para não divulgar o fato (TACrim-São Paulo, Ap. nº 892.687). Há ainda outros casos de exploração do desespero humano. Um indivíduo foi condenado pela prática de curandeirismo ao fornecer substância contendo adoçantes e corantes a doentes, dizendo lhes que se tratava de medicamento destinado à cura da “AIDS” (TACrim - São Paulo, RJDTACRIM vol. 23/1994, p. 122).

Mas nem tudo são flores! Também é possível encontrar decisão, relacionada a encarcerado, onde se impede visita íntima de casal infectado pelo HIV sob o argumento de que há “risco de gerarem um ser humano já fadado à morte pela aids” (TJSP, Agr. 192.760-3). Esta conclusão, discriminatória, não encontra respaldo científico em face aos medicamentos disponíveis à reversão da contaminação pós-parto.

Com referência específica à antecipação de tutela, na forma do art. 273 do CPC, tem-se o seguinte caso exemplar: “Tutela - Antecipação - Concessão de liminar em ação intentada contra seguradora com vistas ao adiantamento de despesas médico-hospitalares - Inexigibilidade de caução - Inaplicabilidade do artigo 588, II, do Código de Processo Civil - Hipossuficiência da agravada, outrossim, que não implica a irreversibilidade da medida - Intelicção do artigo 273, § 2º, do Código de Processo Civil - Decisão mantida -

Recurso não provido. **A experiência comum indica a circunstância do seguro-saúde principalmente agregar pessoas de classe média e de baixa renda, mais preocupados com os elevados custos médico-hospitalares e a proverbial deficiência dos serviços públicos do setor. Daí a falta de senso lógico-jurídico de privar o segurado da tutela imediata e salvadora ao argumento de insuficiência econômica ou impossibilidade de prestar caução. A exigência indiscriminada de capacidade econômico-financeira e muitas vezes de caução em situações quejandas e pungentes conspira contra o acesso à Justiça**" (Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Vasconcellos Pereira, agravo de instrumento nº 15.729-5, 2ª Câm. de Dir. Privado, v.u., j. de 03.09.96) - grifamos.

Ainda a respeito da tutela antecipada em questão relacionada ao tratamento de saúde, o 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo já estabeleceu o seguinte: "Tutela Antecipada - Responsabilidade civil - Acidente de trânsito - Indenização - Antecipação de tutela deferida, tendo em vista que o estado de saúde da autora conduzia a um receio de que a mesma poderia não resistir até o final do curso do processo diante das lesões suportadas pela mesma - Presença dos requisitos do art. 273, inciso I, do Código de Processo Civil - Recurso Improvido" (1ª TACível/SP, Rel. Juiz Tércio Negrato, 4ª Câm. Esp., v.u., j. de 26.02.97, agravo de instrumento nº 00685484-7/00).

Na verdade, páginas e mais páginas poderiam ser escritas contando tristes histórias a respeito da discriminação e da ignorância, todas registradas nas petições, contestações, sentenças e demais documentos usados nos

processos cíveis e nos criminais, algumas delas com final feliz, mas muitas outras não!

Com este trabalho, diante do papel político dos operadores do Direito e das responsabilidades do sistema de Justiça em uma sociedade injusta, espera-se poder modestamente contribuir para o debate a respeito dos direitos humanos fundamentais - aqui inserido o direito à saúde (art. 196, CF) - vistos pelos tribunais em nosso país.

¹ Revista da USP nº 21 - Dossiê Judiciário; Os Direitos Humanos no Brasil - NEV/USP/CTV - 1995.

² Rua Desembargador Guimarães, 21, Perdizes, São Paulo.

³ "Judiciário & Política no Brasil", ed. EDUC, São Paulo, 1997, 1ª edição, p. 111

⁴ - **Medida cautelar** - 1- é ação autônoma - processo cautelar; 2- há urgência em garantir a certificação do direito ou sua execução; 3- há garantia (segurança) para a certificação do direito ou para a sua execução; 4- o conteúdo do provimento é autônomo em relação à tutela definitiva; 5- o resultado prático não guarda relação de pertinência com a satisfação do direito do autor, mas sim com a sua garantia; 6- tem duração limitada no tempo, pendente do desfazimento ou não da situação criada ao final do processo.

⁵ - **Antecipação de tutela** - 1- é requerida na própria ação principal; 2- há urgência na satisfação do direito afirmado na ação principal; 3- há antecipação, total ou parcial, da própria fruição do direito. Há execução antecipada; 4- há coincidência entre o conteúdo da medida e o direito material afirmado pelo autor (pedido); 5- há pertinência entre o pedido principal e a tutela antecipada; 6- pode ter os seus efeitos perpetuados no tempo.

BOLETIM DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA

ENVIE SEUS ARTIGOS
E PARTICIPE DESSA IDÉIA

Comunicamos ainda que as eventuais alterações cadastrais devem ser enviadas à Artchip Editora Ltda., pelo telefone (011) 240-7679, ou via e-mail para o endereço: artchip@uol.com.br.

Dúvidas e comentários em relação às matérias devem ser encaminhadas ao Conselho Editorial, via e-mail, nos seguintes endereços:

Luiza Cristina Fonseca Frischeisen e Paula Bajer Fernandes Martins da Costa (SP) - luizafrischeisen@uol.com.br - pbajer@uol.com.br - diprr3@sol.com.br **NOVOS E-MAILS**

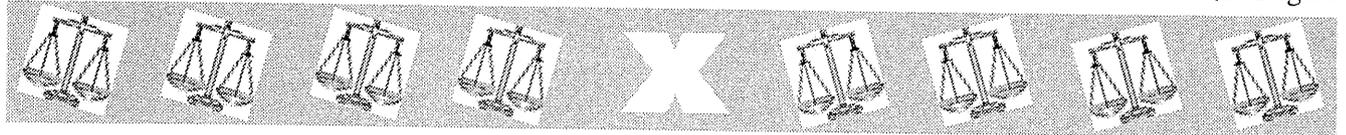
Rosângela Pofahl Batista (GO) - rosangela@cultura.com.br

Aloísio Firmo e Maria Helena Nogueira de Paula (RJ) - prrj@antares.com.br

Odin Brandão Ferreira (DF) - odimf@prr1.mpf.gov.br

INCONSTITUCIONALIDADE DA REQUISIÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL POR MAGISTRADO¹

Mario Luiz Bonsaglia
PRR/3ª Região



Num Estado de Direito, de modo a garantir o indivíduo contra o abuso estatal, todo poder das autoridades públicas encontra-se delimitado pela Constituição e nela tem sua fonte de legitimidade. A idéia de limitação dos poderes do Estado encontra-se na gênese do movimento constitucionalista, em contraposição à concepção de Estado absolutista. É preciso controlar e limitar o poder, pois, como disse Lord Acton, "*Power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely*"².

Esse estabelecimento de limites tem como momento original e principal a repartição das competências estatais em ramos distintos do Governo. Assim, eloqüentemente, a *Declaração dos Direitos do Homem*, de 1789, expressava que onde não há separação de poderes não há constituição (art. 16). É a separação de poderes que distingue um governo despótico de um governo não-despótico³.

Justamente essa divisão de poderes (consagrada pelo art. 2º da C. F. de 1988) é o fundamento último dos direitos e garantias previstos na Constituição. Nas palavras de José Afonso da Silva, o princípio da separação dos poderes revela-se "*como a matriz de todas as garantias dos direitos do homem*"⁴.

Um outro aspecto da doutrina da separação de poderes que pode

ser apontado, em feliz combinação com a garantia da liberdade, diz com a eficiência das ações governamentais, favorecida pela distribuição de competências e papéis entre sujeitos e órgãos diversos⁵. Nesse sentido, até mesmo em regimes ditatoriais, como aqueles amargados pelo Brasil em sua história republicana, a separação de funções é adotada, embora sem efetiva independência entre os Poderes e, portanto, sem idoneidade para garantir os direitos fundamentais.

Tendo como fundo essas considerações iniciais, passaremos a tratar da seguinte questão: é compatível com o texto constitucional vigente, mais particularmente com os arts. 2º e 129, incs. I e VIII da Carta Constitucional, o disposto no art. 5º, inc. II do C.P.P., que prevê a possibilidade de requisição de inquérito policial pelo juiz⁶?

Por primeiro, tenhamos em vista que o C.P.P. (Decreto-Lei nº 3.689, de 3-10-41) foi editado sob a égide da Carta de 1937, continuando a vigir sob a Constituição de 1946 e as Cartas de 1967 e 1969, tendo sido recepcionado, em parte, pela Constituição de 1988.

A propósito, se considerarmos que a maioria das leis em vigor, ou pelo menos não expressamente revogadas, foram editadas em regimes constitucionais anteriores, temos que todo e qualquer operador

do direito no Brasil vê-se diuturnamente diante da tarefa — ainda que possa dela não ter plena consciência, a exemplo daquele personagem de Molière, que fazia prosa sem o saber — de verificar se leis editadas sob regime constitucional anterior foram recepcionadas pela Constituição de 1988. Trata-se de trabalho muitas vezes árduo, dificultado ainda mais pelo fato de que as leis editadas sob Cartas pretéritas não se prestam ao controle abstrato de constitucionalidade, de forma que, por mais relevante que seja o juízo firmado no sentido de sua inadequação com o texto constitucional em vigor, não será jamais sacramentado pelo STF em sede de ação direta de inconstitucionalidade, nem será objeto de resolução do Senado, suspensiva de sua vigência. Em suma, temos aí um terreno propício a confusões e incertezas.

Por outro lado, diante do ônus de se viver em um país com tantos regimes constitucionais em sua história, um grande risco que se corre é a inercial tendência de manterem-se inalteradas velhas interpretações e entendimentos, ainda quando não se coadunem com a nova ordem jurídico-constitucional. Mais grave ainda é que a reiteração de argumentos equivocados pode acabar por dar-lhes ares de legitimidade.

Volvendo à questão suscitada, temos que a previsão de instauração

de inquérito policial por iniciativa do juiz (art. 5º, inc. II do C.P.P.) não foi recepcionada pelo vigente ordenamento constitucional.

Com efeito, consagrando definitivamente o sistema acusatório, que se rege basicamente pelo princípio da iniciativa das partes (*ne procedat iudex ex officio*), a atual Carta Magna, em seu art. 129, inc. I, cometeu ao Ministério Público titularidade exclusiva da ação penal, dispondo caber-lhe “promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”.

Assim, a Lei Fundamental baniu de nosso ordenamento jurídico a possibilidade de instauração de processo penal de ofício pela autoridade judiciária, de modo que a formação da *opinio delicti* para propositura da ação penal, o que inclui, à evidência, o juízo sobre a tipicidade do fato concreto, bem como sobre a existência de indícios de autoria e de certeza da materialidade do ilícito, cabe também com exclusividade ao Ministério Público, no exercício de sua função institucional privativa.

A propósito, é em consonância com o inc. I do art. 129 que não de ser compreendidos os incs. VII e VIII do mesmo dispositivo constitucional: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no art. anterior; VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; (...)”.

O permissivo contido no dispositivo do art. 5º, inc. II, do C.P.P., que ora se questiona, amoldava-se, de certa forma, à possibilidade então existente de o juiz deflagrar *ex officio* a ação penal pública, e, por extensão, agir inquisitorialmente. Aliás, simetricamente, o mesmo dispositivo em tela também prevê — e aqui encontra-se ele plenamente em vigor — a possibilidade de instau-

ração do inquérito policial “a requisição do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo”, em estrita consonância com os arts. 29 e 30 do mesmo estatuto processual, que dispõem sobre a ação privada subsidiária (em hipótese de inércia do Ministério Público nos casos de crimes de ação penal pública), garantia esta ora alçada ao plano constitucional pelo art. 5º, inc. LIX da C.F. de 1988) e a ação penal privada propriamente dita.

Lembrando que o aludido art. 5º, inc. II, do C.P.P. igualmente dispõe que o inquérito policial será instaurado por requisição do Ministério Público, atente-se para o paralelismo: o Ministério Público, a quem cabe iniciar a ação penal pública (art. 24 do C.P.P.; art. 129 da vigente Constituição), pode requisitar a instauração de inquérito policial (obviamente quando se tratar de crime de ação penal pública), e, por sua vez, “o ofendido ou quem tenha qualidade para representá-lo” pode também requerer a instauração do inquérito policial — seja nos casos de ação penal privada, seja também na hipótese de ação penal pública, quando a lei lhe permite inclusive funcionar na qualidade de assistente do Ministério Público (art. 268 do C.P.P.).

É incontestável que a instauração de inquérito policial destina-se a subsidiar a formação da *opinio delicti* por parte do Ministério Público. Não é aquele, porém, indispensável. Com efeito, a denúncia pode ser oferecida com base em peças de informação de diversas origens (cf. arts. 28 e 513 do C.P.P.) ou coletadas através de procedimento de competência do Ministério Público (art. 129, inc. VI da C.F.), o qual pode ainda, desde logo, requerer o arquivamento das peças de informação (sem necessidade de apurações adicionais, seja via inquérito policial, seja por outro meio), se desde logo convencido, v.g., da atipicidade do fato, da ocorrência de causa extintiva de punibilidade etc.

Como se vê, decidir pela re-

quisição ou não de inquérito policial, ou pela realização ou não de coleta direta de elementos de convicção diz com a formação da *opinio delicti*, de competência exclusiva do órgão do Ministério Público e estranha ao papel do Judiciário, papel este tão bem sintetizado por Pedro Lessa, em sua clássica obra: “O poder judiciário é o que tem por missão aplicar contenciosamente a lei a casos particulares. A três se reduzem os principais caracteres distintivos do poder judiciário: 1ª. as suas funções são as de um árbitro; para que possa desempenhá-las, importa que surja um pleito, uma contenda; 2ª. só se pronuncia acerca de casos particulares, e não em abstrato sobre normas, ou preceitos jurídicos, e ainda menos sobre princípios; 3ª. não tem iniciativa, agindo quando provocado, o que é mais uma consequência da necessidade de uma contestação para poder funcionar”⁷.

Ao juiz, em tomando conhecimento da ocorrência de fato em tese delituoso cabe proceder como preconizado pelo art. 40 do mesmo estatuto processual penal, o qual harmoniza-se à perfeição com a Constituição vigente: “Quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juizes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia”.

Aliás, nesse sentido já decidiu reiteradamente o Eg. Tribunal Regional Federal da 2ª Região (HC 214842, 2ª Turma, Rel. Juiz Rogério V. de Carvalho, j. em 10/11/93 e publ. no D.J. de 14/04/94; m.v.; HC 217937, 2ª Turma, Rel. Juiz Sergio D’Andrea, j. em 04/05/93 e publ. no D.J. de 26/10/93, v.u.).

Não se ignora, por outro lado, que o Eg. Superior Tribunal de Justiça tenha firmado entendimento contrário, como se verifica do julgado referente ao C.A. nº 24, 3ª Seção, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, v.u., (Ac. publ. no D.J. de 01/02/93, pág. 434), assim ementado: “As fun-

ções institucionais do Ministério Público são relacionadas no art. 129, Const. República. Algumas são privativas (inc. I - promover a ação penal pública). Outros concorrentes (inc. V - defesa judicial dos direitos e interesses das populações indígenas). No tocante ao inquérito policial, continua vigente e eficaz o disposto no art. 5º, inc. II, CPP, ou seja, o inquérito policial será iniciado mediante requisição de autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo”.

Sem embargo do respeito que sempre merecem as decisões do STJ, o Acórdão em questão, estribado em direito infra-constitucional, não se coaduna com o disposto nos arts. 2º e 129, incs. I e VIII, da Constituição Federal. Tratando-se, ademais, de questão de natureza constitucional, respeitante ao **princípio da separação de poderes**, ângulo sob o qual a matéria deve obrigatoriamente ser apreciada, a última palavra haverá de ser dada pelo Supremo Tribunal Federal.

Embora a Suprema Corte ainda não tenha se pronunciado especificamente a respeito da questão em exame, é certo que, em memorável julgado (cf. R.T.J. 134/369, Rel. Min. Celso de Mello, RHC nº 68.314, j. em 20/09/90), em Sessão Plenária, o Pretório Excelso já balizou o alcance do art. 129, inc. I da Constituição Federal. O respectivo Acórdão registra em sua ementa: “(...) A Constituição Federal deferiu ao Ministério Público o monopólio da ação penal pública (art. 129, I). O exercício do ‘jus actionis’, em sede processual penal, constitui inderrogável função institucional do Ministério Público, a quem compete promover, com absoluta exclusividade, a ação penal pública. A cláusula de reserva, pertinente à titularidade da ação penal pública, sofre apenas uma exceção, constitucionalmente autorizada (art. 5º, LIX), na hipótese singular de inércia do Parquet. Não mais subsistem,

em conseqüência, em face da irresistível supremacia jurídica de que se reveste a norma constitucional, as leis editadas sob regimes constitucionais anteriores, que deferiam a titularidade do poder de agir, mediante ação penal pública, a magistrados, a autoridades policiais ou a outros agentes administrativos.(...)” (negrito pelo signatário).

Mais recentemente, em 20/03/97, por ocasião do julgamento do pedido de medida cautelar na ADin. nº 1.571 (que ataca o art. 83 da Lei 9.430/96), o Plenário do STF, através do voto condutor do Min. Néri da Silveira (Relator), frisou, significativamente, que “(...) **qualquer cidadão e, por maior razão, qualquer órgão público tem o dever de noticiar imediatamente ao Ministério Público toda prática de conduta criminosa, principalmente aquelas que afrontam bens jurídicos tão relevantes para o Estado e para a sociedade quanto a ordem tributária. Não cabe ao cidadão ou ao órgão público realizar a ‘opinio delicti’, isto é, o juízo sobre a existência, ou não, de ilícito penal, porquanto — frise-se — tal função é privativa do ‘Parquet’**”⁸.

Em síntese, podemos afirmar que a requisição de instauração de inquérito policial tem relação instrumental com a propositura da ação penal pública. Só aquele que pode deflagrar esta é a que cabe decidir pela necessidade e oportunidade ou não de utilização desse instrumento apuratório, sendo absolutamente ilógico, contraproducente e indesejável que o Magistrado imiscua-se em tal juízo de conveniência, estreitamente ligado à formação da *opinio delicti*.

Concluindo, temos que o envolvimento do juiz criminal na deflagração de investigação policial, prática que permanece inercialmente arraigada em nosso meio forense mesmo com uma década já de vigência da C.F. de 1988, mostra-se de todo desarrazoado. Não serve à eficiência da persecução pe-

nal, pois abre ensejos a conflitos de atribuições com o Ministério Público; é, por outro lado, nefasto a uma das missões primordiais do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito, qual seja, a de garante dos direitos constitucionais dos acusados (inclusive, por seus tribunais competentes, em face de atos praticados pelos próprios membros do Ministério Público).

Não é, por certo, a concentração extensiva de competências, algumas delas conflitantes entre si, que haveria de fortalecer o Poder Judiciário, mas, antes, o exercício livre de embaraços e de contradições de suas funções essenciais.

¹Tese aprovada no XV Encontro Nacional dos Procuradores da República, realizado em Comandatuba, no período de 28/10 a 02/11/1998.

²Essays on Freedom and Power, New York, Meridian Book, 1955, pág. 7.

³Norberto Bobbio, *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*, Brasília, Ed. UnB, 3ª ed., pág. 141.

⁴Curso de Direito Constitucional Positivo, pág. 354.

⁵Cf. Gaetano Silvestri, *La Separazione dei Poteri*, Milano, Giuffrè Editore, 1984, Volume II, pág. 21; Louis Fisher, *American Constitutional Law*, volume I (*Constitutional Structures: Separated Powers and Federalism*), New York, McGraw-Hill, 2nd. ed., 1995, pág. 214.

⁶Diz o art. 5º: “Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado (...) II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo”.

⁷Do Poder Judiciário, Rio de Janeiro, Livraria Francisco Alves, 1915, pág. 1.

⁸Cf. Informativo nº 64 do STF (destacado em itálico pelo signatário).

OS ILÍCITOS TRABALHISTAS NA ÁREA RURAL: SUAS CONSEQUÊNCIAS NA ESFERA PENAL

Neide M. C. Cardoso de Oliveira
PR/RJ



Breve apresentação:

O tema da palestra abrange os crimes contra a organização do trabalho, tipificados nos artigos 197 a 207, do Código Penal brasileiro, e o crime de reduzir alguém a condição análoga à de escravo, previsto no artigo 149 do Código Penal, na seção I, do capítulo VI, que prevê crimes contra a liberdade pessoal.

Restringindo o assunto à área rural, delimitamos os crimes previstos nos artigos 197 a 207, do Código Penal, a três crimes basicamente: os dos artigos 197, inciso I, 203 e 207. É bom ressaltar que é a Constituição da República que determina os crimes que são de competência da Justiça Federal e, por consequência, de atuação do Ministério Público Federal, na propositura das denúncias. O que não está previsto no artigo 109 da Constituição é de competência da Justiça Estadual e de atribuição do Ministério Público Estadual. Assim, no artigo 109, inciso VI, está disposto que compete à Justiça Federal o processo dos crimes contra a organização do trabalho, ou seja, aqueles mencionados tipificados nos artigos 197 a 207 do Código Penal. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal já decidiu, com base na antiga Constituição da República, que a competência da Justiça Federal para os crimes contra a organização do trabalho limita-se ao sistema de órgãos e instituições que preservam, coletivamente, os direitos e deveres dos trabalhadores. Estão excluídos da Justiça Federal os crimes que atingem apenas um empregado ou um número determinado de empregados, pois, nesse caso, houve lesão de direito meramente individual, de natureza patrimonial. De forma que, os crimes contra a organização do trabalho somente são de competência da Justiça Federal quando atinjam a Justiça Trabalhista

e Órgãos correlatos e os direitos e deveres defendidos pelos Sindicatos de Trabalhadores.

Por outro lado, sempre que o agente praticar um crime que seja da competência da Justiça Federal com outro delito que seja de competência da Justiça Estadual, prevalece o entendimento jurisprudencial, previsto em súmula do Superior Tribunal de Justiça, que compete à Justiça Federal processar e julgar ambos os delitos.

No caso do crime tipificado no artigo 149, do Código Penal, “reduzir alguém a condição análoga à de escravo”, como é previsto em Tratado Internacional, especificamente no “Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos” a competência será da Justiça Federal, como dispõe a Constituição Federal, no artigo 109, inciso V. Nesta está previsto que compete à Justiça Federal processar os crimes previstos em tratados e convenções internacionais. Portanto, sempre que estiver em conjunto um dos crimes contra a organização do trabalho e o popularmente conhecido como crime de trabalho escravo, a competência será da Justiça Federal.

Entendida a questão da competência, passemos a descrever os delitos especificamente.

O artigo 197, inciso I, do Código Penal, ora reproduzido:

“Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça:

I – a exercer ou não exercer arte, ofício, profissão ou indústria, ou a trabalhar ou não trabalhar durante certo período ou em determinados dias: Pena – detenção, de 1 (um) mês a 1 (um) ano, e multa, além da pena correspondente à violência;”

Esse crime aplica-se perfeitamente aos empregadores, empreiteiros ou fiscais, os famosos “gatos”, que armados ou até empregando efetivamente a violência, obriguem os denominados peões a trabalhar durante certo período, como o do roço da juquirá. O crime ocorre independente do fim almejado pelo agente, é o chamado dolo genérico.

No entanto, a doutrina entende que o Ministério Público deve descrever na denúncia os nomes dos trabalhadores que são obrigados a trabalhar nessas condições, não basta a afirmativa de que o constrangimento estaria sendo praticado indistintamente. Assim como, deve provar, durante a instrução probatória, os fatos narrados, ou seja, com os testemunhos dos trabalhadores, que teriam que confirmar o ocorrido.

Todos nós sabemos que tal prova é difícil, eu mesmo a evito, diante das dificuldades de se localizar qualquer trabalhador após a visita da fiscalização do Ministério do Trabalho no local, onde os trabalhadores são libertos daquele cativo e passam a trabalhar em outra fazenda, às vezes em outro estado, sem indicar uma residência fixa.

Já passei pela experiência de denunciar um fazendeiro, entre outros delitos, por este do art. 197, inciso I, e, mesmo sabendo, de acordo com o depoimento dos fiscais, que ele andava armado para amedrontar os trabalhadores e mantê-los no trabalho, ele foi absolvido deste crime, por falta de provas.

O artigo 203, do Código Penal, prevê:

*“Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho:
Pena- detenção, de um mês a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.”*

Pode ser praticado por qualquer pessoa, mas, em regra, é o patrão ou empregador, pois é quem impede a realização do direito trabalhista. Eu, pessoalmente, entendo que o responsável pela prática deste delito é o proprietário do imóvel rural, não o gerente ou o gato, pois quem deve os direitos trabalhistas é ele, e é ele quem lucra com a mão-de-obra, já mal remunerada, do nosso trabalhador rural. Os contratos de empreitadas, usualmente utilizados na região norte, são uma fraude à legislação trabalhista, nos quais fazendeiros repassam ao empreiteiro contratado a responsabilidade pelo cumprimento dos direitos trabalhistas, quando ele tem a completa noção de que este não possui a menor condição de arcar com esse ônus, nem o faria mesmo. Da mesma forma, as sofisticadas cooperativas criadas na região sudeste, especialmente São Paulo, em que o trabalhador faz parte da cooperativa sem saber nem o que significa, e nem os lucros da atividade são repartidos com ele e os demais, também são uma fraude.

Essa norma é denominada norma penal em branco, porque precisa da complementação da legislação trabalhista, que especifica os direitos assegurados ao empregado e ao empregador, aqueles referentes à segurança no trabalho, salário mínimo, férias, higiene, saúde, duração, descanso, proteção à maternidade e outros.

A frustração do direito trabalhista deve ser mediante fraude ou violência, para caracterizar o delito.

A fraude é o meio utilizado para induzir ou manter alguém em erro, é o embuste que dá ao enganado a falsa aparência da realidade, a ponto da simples mentira ou o silêncio já caracterizá-la. Exemplos dessa prática estão em prometer ao trabalhador, antes dele chegar no local do trabalho, pagamento superior ao que ele efetivamente receberá; ou prometer um certo valor e assim que ele chegar ao local de trabalho, avisá-lo que alterou o preço; ou simplesmente já pagar em níveis bem aquém do salário mínimo vigente, tendo em conta o baixo nível de instrução do nosso rurícola; ou aquele que obriga os trabalhadores a assinarem seus pedidos de demissão ou outros documentos em branco, ameaçando-os com a demissão, entre outras formas de fraude.

Já a violência é a física, excluída a moral, já que a lei quando emprega aquela expressão somente se refere a violência física. Ocorre que, havendo notícia de violência física pelos trabalhadores, há necessidade de se provar a lesão mediante exame de corpo de delito ou no mínimo um atestado do médico do Trabalho no momento em que encontrou o trabalhador lesionado. Também é difícil a prova, porque o trabalhador pode até afirmar que foi espancado, mas, se a fiscalização chegar em um momento em que não haja mais prova da lesão, é difícil sustentar a violência, a ponto do agressor ser denunciado não só pelo artigo 203, mas também por lesão corporal.

Tanto neste delito, como no do artigo 197, inciso I, quando o tipo penal prevê que a pena aplicada é independente da pena aplicada para a violência, significa que além de ser denunciado pelos crimes citados, o agente também tem que ser denunciado pelo crime de lesão corporal, cuja pena será aplicada separadamente, não se confundindo com a primeira.

A falta de cumprimento desses direitos trabalhistas, mediante fraude, pode ser perfeitamente esclarecida pelos fiscais do Ministério do Trabalho, entre médicos e engenheiros, para um Juiz. Inclusive, ninguém melhor do que os próprios fiscais para explicar esses direitos e como os trabalhadores foram enganados naquele caso concreto. Até porque eles tiveram o contato pessoal com os trabalhadores e suas reclamações, além de serem os responsáveis pela lavratura dos autos de infração trabalhista. Tais autos são prova documental no processo para corroborar a afirmativa do descumprimento dos direitos trabalhistas, daí somente

poderem ser originais ou cópias autenticadas. As declarações dos trabalhadores, colhidas nos formulários de verificação física, servem para confirmar a forma de fraude utilizada pelo empregador por meio de seus prepostos, também devendo ser apresentadas nos originais ou cópias autenticadas.

E o artigo 207, do Código Penal, *in verbis*:

“Aliciar trabalhadores, com o fim de levá-los de uma para outra localidade do território nacional. Pena – detenção, de dois meses a um ano, e multa.”

A lei tem em vista a regularidade do trabalho no País, evitando que regiões mais favorecidas corram risco de êxodo, enquanto outras, que não oferecem as mesmas vantagens, se despovoem e lutem com a falta de trabalhadores.

Não se veda a transferência pura e simples de alguém de um lugar para outro do território nacional, o que é inerente à liberdade de trabalho; pune-se o aliciamento. É exatamente esse aliciamento que é realizado com os trabalhadores rurais, porque sempre se oferecem a eles trabalho fácil em troca de determinada quantia, o que nunca corresponde à realidade.

Nesse caso, deve ser punido o autor da conduta. Normalmente não é o fazendeiro que se desloca para outra região para aliciar sua mão-de-obra, mas envia prepostos, que devem ser os denunciados.

A doutrina e a jurisprudência majoritária também entendem que esse aliciamento de um local ao outro do território nacional somente abrange Estados distintos, assim, o aliciamento em cidades próximas do mesmo Estado não configura o delito.

Para provar o delito é imprescindível que seja questionado dos trabalhadores quem os contratou e aonde, de qual cidade ele foi trazido para aquela fazenda, bem como, explicar detalhadamente o meio de transporte, sendo descrito todos os dados no formulário de verificação física.

É importante ressaltar que as penas para os três delitos citados é extremamente pequena, variando entre um mês e um ano. Assim, quando tais delitos são processados diante do Juízo Estadual, sem conexão com o crime de trabalho escravo, o Ministério Público Estadual pode oferecer a suspensão condicional do processo ou a transação penal, na forma da Lei nº 9.099/95. Os autores dos delitos, aceitando a proposta do MP, não serão processados, poderão prestar serviços à comunidade ou doar cestas básicas ou pagar uma multa pecuniária. E serão primários para todos os efeitos penais, como lhes garante a Lei. No caso de flagrante na prática de quaisquer dos delitos, como a pena é de detenção, cabe a fixação de fiança pela própria

autoridade policial, de acordo com o artigo 322, do Código de Processo Penal.

Consta no Senado Federal o Projeto de Lei nº 76, de 1997, de iniciativa da própria Câmara, que altera a pena do artigo 203 e lhe acresce dois parágrafos e altera o caput do artigo 207, lhe acrescentando também dois parágrafos, *in verbis*:

“Art.203

.....
Pena – detenção de um ano a dois anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º *Na mesma pena incorre quem:*

I – obriga ou coage alguém a usar mercadorias de determinado estabelecimento, para impossibilitar o desligamento do serviço em virtude de dívida:

II – impede alguém de se desligar de serviços de qualquer natureza, mediante coação ou por meio da retenção de seus documentos pessoais ou contratuais.

§ 2º *A pena é aumentada de um sexto a um terço se a vítima é menor de dezoito anos, idoso, gestante, indígena ou portador de deficiência física ou mental.”*

“Art. 207. Aliciar trabalhadores, com o fim de levá-los de uma para outra localidade do território nacional.

Pena – detenção de um a três anos, e multa.

§ 1º *Incorre na mesma pena quem recrutar trabalhadores fora da localidade de execução do trabalho, dentro do território nacional mediante fraude ou cobrança de qualquer quantia do trabalhador, ou, ainda, não assegurar condições de seu retorno ao local de origem.*

§ 2º *A pena é aumentada de um sexto a um terço se a vítima é menor de dezoito anos, idoso, gestante, indígena ou portador de deficiência física ou mental.”*

No caso do art. 203, §1º:

inc. I – tipifica a coação por dívida alimentar.

inc. II – tipifica também o uso de coação para impedir a saída dos trabalhadores do local de trabalho. Ex: a presença de fiscais armados.

O § 1º do art. 207 inova ao prever punição pelo

empregador não proporcionar o retorno dos trabalhadores às suas cidades de origem, o que é muito comum ocorrer.

E, por fim, o crime previsto no artigo 149, do Código Penal, *in verbis*:

“Reduzir alguém a condição análoga à de escravo:

Pena – reclusão, de dois anos a oito anos.”

A essência deste crime reside na sujeição de uma pessoa a outra, no domínio no sentido material e físico. A liberdade do sujeito passivo é suprimida como fato, mesmo que permaneça como estado de direito. A relação que se estabelece entre os sujeitos do delito é análoga à de escravidão, não se trata de submeter a vítima à escravidão, mas sim tornar a pessoa totalmente submissa à vontade, como se escravo fosse. Não é também o simples encarceramento ou constrangimento, que seriam crimes menos graves. O crime consiste em apoderar-se de um homem para reduzi-lo à condição de coisa: comprá-lo, vendê-lo, cedê-lo, sem lhe consultar sua vontade; servir-se de outrem, sem lhe reconhecer direito correlativo às suas prestações. Neste último exemplo nos detemos ao que ocorre nos imóveis rurais pelo nosso País, segundo o relatório apresentado pelo governo brasileiro em 1994 ao Comitê de Direitos Humanos da ONU, *“foi verificada a existência de trabalho não-livre nos estados de Alagoas, Bahia, Espírito Santo, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e São Paulo”*. Podemos incluir outros Estados não informados também.

A sujeição do trabalhador junto ao empregador no campo ocorre em decorrência do endividamento por alimentos. Sem qualquer pagamento pelos serviços prestados, ou adiantamentos que são gastos com a própria alimentação ou remédios, muitas vezes sem saber em que cidade do País está, o trabalhador não vê outra saída senão permanecer no local de trabalho, realizando o serviço para o qual foi contratado, ou mais do que tratou. Os alimentos vendidos na própria contorna da fazenda, de propriedade do fazendeiro mas administrada por um preposto, possuem preços superfaturados. O vendedor sabe que o trabalhador não tem condições; ele mesmo, propositalmente, não o auxilia a comprar os alimentos na cidade mais próxima. Diante das dificuldades de se sair da fazenda ou, às vezes, por ser proibido, adquire os alimentos sem saber, na maioria das vezes, seus valores. Estes, são anotadas pelo administrador da cantina, de preferência de forma que ao final do serviço o valor da dívida seja igual ou maior do que o devido.

De acordo com o entendimento do MM. Juiz Federal titular da Vara Única de Marabá/PA, Dr. Leão Aparecido Alves, o simples descumprimento dos direitos

trabalhistas, entre eles o principal, que é o salário pela prestação de serviços, já caracteriza o crime em questão. Pois, o crime previsto no artigo 203, do CP, já analisado, sobre o descumprimento dos direitos trabalhistas seria meio para a realização do crime mais grave, o de trabalho escravo, sendo inclusive por este absorvido.

A sujeição do trabalhador pode ser física: como com a presença de fiscais armados que o obrigam a trabalhar e o impedem de fugir, ou apenas moral: o trabalhador sabe que deve e como devedor não pode deixar o local de trabalho sem quitar suas dívidas. No entanto, as dívidas são como uma “bola de neve”, que podem crescer sem parar, e, quando o trabalhador percebe, já se passaram meses sem que ele tenha recebido qualquer pagamento e, sem dinheiro, não tem como voltar para sua cidade e família.

A finalidade do crime é quase sempre a prestação de serviços, não prevendo a lei quais os meios que o agente usa para obter seu fim. Pode ser por violência, ameaça ou fraude. A situação da vítima é de um verdadeiro sequestrado, porque ele não pode sair da fazenda em que trabalha. Mas, independente dessa restrição no espaço, a sujeição absoluta de um homem a outro realiza-se, ainda que consentida e com liberdade de movimento, inclusive porque são necessárias para que o trabalhador sirva ao seu senhor. Não é preciso a inflição de maus-tratos ou sofrimentos ao trabalhador, basta que o mesmo esteja submetido ao poder do empregador.

Da mesma forma, entendo que o autor do crime é o empregador final, o proprietário do imóvel rural, pois é o responsável pelo o que acontece em seus domínios, tem plena consciência que os trabalhadores lhe devem e permanecem trabalhando sem nada receberem. Até o empregador mais desidiioso visita ao menos uma vez por mês sua fazenda e verifica o trabalho realizado. Ao vistoriar, presencia a situação degradante dos trabalhadores, ainda que com eles não mantenha contato.

Mas para provar sua participação no delito é importante que os trabalhadores refiram-se à sua pessoa, nome, frequência de visita, se ele já os presenciou trabalhando; do contrário, é insustentável qualquer acusação. A primeira alegação de defesa é afirmar o desconhecimento do que ocorre na fazenda. O fazendeiro afirma que repassa o dinheiro para os gatos, que não pagam seus empregados. Não havendo provas de, no mínimo, a presença dele no imóvel é impossível acusá-lo de um crime praticado por outrem. Os gatos e gerentes somente devem ser denunciados nesse crime se participam ativamente para manter os empregados naquela situação, seja com armas, vigiando-os, ou com o uso de violência.

Como dito no início da palestra, o crime é de competência da Justiça Federal, já que é previsto em Tratado Internacional. Caso o Ministério Público

Estadual ofereça denúncia por este crime, o Ministério Público Federal pode ratificar a denúncia e o juiz federal todos os atos processuais até então realizados, salvo os decisórios, que serão nulos. Uma sentença proferida por um juiz absolutamente incompetente, como seria o caso, é nula.

A Polícia Federal poderia realizar a prisão em flagrante do fazendeiro ou qualquer outro que estivesse mantendo os trabalhadores naquela situação, pois o crime é permanente. Acontece, que ela deve comunicar em 24 horas a prisão a algum juiz (pode ser o estadual), mas para sair da fazenda pode demorar quase um dia. Ele pode não conseguir encontrar o juiz na cidade mais próxima, além da própria falta de condições de se manter alguém preso dentro de um carro, por exemplo. A presença dos policiais é importante, além da função principal de segurança dos fiscais, para apreender as armas utilizadas pelos gatos, o que também é crime, uma vez que o porte normalmente é sem autorização.

Encontra-se na Comissão de Constituição e Justiça do Congresso Nacional, o Projeto de Lei nº 3.757, de 1997, de autoria do senador paraense Paulo Rocha, que acrescenta dois parágrafos ao artigo 149, do Código Penal. A redação é a seguinte:

*“Art.149.....
Parágrafo 1º - Incide na mesma pena quem contratar de qualquer forma o trabalho de menor de quatorze anos, direta ou indiretamente, para fins econômicos, salvo o auxílio em âmbito familiar do adolescente aos pais ou responsáveis, fora do horário escolar e que não prejudique na formação educacional e seja compatível com suas condições físicas e psíquicas.*

Parágrafo 2º - A pena é aumentada de um terço se o trabalho for insalubre, perigoso ou penoso.”

No meio rural, as empresas agrícolas, ou que dependem de produtos dessa natureza, exploram o trabalho infantil. Há crianças trabalhando com foices, enxadas, facões, máquinas perigosas e assim são mutiladas, perdem braços, pernas, ficam cegas, sofrem queimaduras e intoxicações por agrotóxicos, além de

outros males que vocês conhecem melhor do que eu. Além de abandonarem a escola, propagando o analfabetismo e prejudicando de forma lamentável o futuro do País. E continuam existindo os exploradores inescrupulosos, que não respeitam a dignidade do ser humano, sempre procurando baratear os custos finais dos produtos, utilizando-se de mão-de-obra não onerosa ou pouco onerosa e o trabalho escravo de crianças, adolescentes e de suas famílias. A criança, completamente dominada pelo empregador, obedece às suas ordens fielmente, não reclamando direitos e produzindo como um trabalhador maior de idade.

O acréscimo é importante porque tipifica como crime a contratação do trabalho do menor de 14 anos, ressaltando o auxílio que os adolescentes devem aos pais nas tarefas domésticas e no regime de economia familiar para seu sustento, fora do horário escolar e compatível com as condições físicas e psíquicas do menor.

No entanto, continua indefinido na legislação o que se entende por “reduzir alguém a condição análoga à de escravo”, e os doutrinadores pouco escrevem sobre o assunto.

O parágrafo 2º aplica-se ao trabalho de roço de juquira que é insalubre, perigoso e penoso.

Há ainda um projeto de lei, de 1995, do mesmo então deputado Paulo Rocha e do deputado Tuga Angerami, que prevê como crimes, em doze artigos, as condutas que favorecem ou configuram trabalho forçado e escravo, mas encontra-se pendente de parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação.

Frente à sua gravidade, a repressão na esfera trabalhista se mostra insuficiente. É necessário denunciar, o processo criminal abala qualquer pessoa; ainda mais, aqueles que são vistos como pais de família, bem posicionados na sociedade e financeiramente, como os produtores rurais.

A utilização da expressão “trabalho escravo” não constitui qualquer excesso de linguagem. Que outro nome usar para designar um sistema em que famílias inteiras são deslocadas para pontos afastados do território nacional, são constrangidas a assumirem dívidas para própria sobrevivência e são obrigadas a trabalhar em condições degradantes, sob a mira de armas de pistoleiros?

AUSENCIA POR DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS

Régimen jurídico argentino. Precisiones en el marco del derecho civil

Carlos Manuel Bertacchini Ugarteche

Secretario de la Fiscalía General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal. Representante de la "ASOCIACION DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS DE LA JUSTICIA NACIONAL". REPUBLICA ARGENTINA.

I. INTRODUCCION.

El Gobierno de la República Argentina, con motivo de la denominada "ausencia por desaparición forzada de personas", en el marco de sus efectos civiles, dictó las siguientes normas: 1) 24.321 sobre "Desaparición forzada de personas", (publ. B.O.:10/6/1994); 2) Ley 24.411, "Ausencia por desaparición forzada de personas. Beneficios que tendrán derecho a percibir por medio de sus causahabientes. Requisitos. Alcances", (public. B.O. el 3/1/1995); 3) Ley 24.499, "Beneficios a percibir por medio de los causahabientes. Presentación de la solicitud. Plazo. ampliación", (pub. B.O. 13/7/1995); 4) Ley 24.823, "Regúlense ciertos aspectos de la indemnización dispuesta por la Ley 24.411, estableciendo su carácter, forma de percibir las y sus beneficiarios", (publ. B.O. el 28/5/1997); 5) Decreto Reglamentario 403/95, "Beneficios a percibir por los causahabientes. Recaudos para su obtención. Régimen. Reglamentación", (publ. B.O., el 4/9/1995).

II. EXAMEN DE LAS LEYES.

1) La primera de ellas tuvo por objeto, dar un marco normativo especial, en el cual quedarán comprendidas aquéllas personas que, hasta el 10 de diciembre de 1983, hubiesen desaparecido involuntariamente, sin que se hayan tenido noticias de su paradero (art. 1º).

A los efectos de dicha ley, se entendió "por desaparición forzada de personas", aquéllos casos en que se hubiese privado a alguien de su libertad personal, y el hecho fuese seguido por la desaparición de la víctima, o si ésta hubiera sido alojada en lugares clandestinos de detención, o privada, bajo cualquier otra forma, del derecho a la jurisdicción (art. 2º).

A los fines de poder acreditar los hechos descriptos, previó como necesario: haber efectuado la denuncia ante la autoridad judicial competente, la ex "Comisión Nacional sobre la Desaparición Forzada de Personas" (decreto 158/83), la "Subsecretaría de Derechos Humanos y Sociales del Ministerio del Interior" o la ex "Dirección de Derechos Humanos" (art. 2º).

A su vez, la ley previó los aspectos procesales que deben seguirse para obtener el pronunciamiento jurisdiccional.

En lo que respecta a la legitimación para solicitar la declaración, la ley prevé a todos aquéllos que tengan un interés legítimo subordinado a la persona del ausente, presumiéndose dicho interés con respecto al cónyuge, ascendientes, descendientes y parientes hasta el cuarto grado (art. 3º).

Asimismo, fijó la competencia de los jueces en lo civil del domicilio del solicitante o en su defecto, el de la residencia del desaparecido, debiendo tramitarse el pedido por la vía del proceso sumario (art. 4º).

Radicadas las actuaciones, el Magistrado debe pedir informes a los organismos donde se hubieran realizado las pertinentes denuncias, a fin de verificar la veracidad de las mismas, y ordenar la publicación de edictos por tres días en un periódico de la zona o en el Boletín Oficial, citando al desaparecido. Luego de sesenta días corridos, contados desde de la última publicación y previa vista al Defensor de Ausentes a fin de que verifique solamente el cumplimiento de lo normado, se procederá declarar la ausencia por desaparición forzada, fijándose como fecha presuntiva de la misma, el día que consta en la denuncia originaria ante el organismo oficial competente o, en su caso, el de la última noticia fehaciente -si la hubiere- sobre el desaparecido (art. 5º y 6º).

Con respecto a los efectos civiles, son análogos a los prescriptos por la ley 14.394 para la ausencia con presunción de fallecimiento. En caso de reaparición con vida del ausente, podrá reclamar la entrega de bienes en el estado que se hallasen, los adquiridos con el valor de los que faltaran, el precio que se adeudase de "los que se hubiesen enajenado y los frutos que se hubieran consumido (arts. 7º y 8º).

No procederá la nulidad del nuevo matrimonio, ni ningún otro acto jurídico que se hubiese celebrado conforme a derecho (art. 8º).

A su vez, en el artículo 10º, se prevé la conversión de la sentencia de "ausencia con presunción de fallecimiento" en la de "ausencia por desaparición forzada" debiéndose cumplir únicamente con los requisitos previstos en el artículo 2º de la ley.

2. La segunda norma enunciada, prevé los requisitos y alcances de los "beneficios que tendrán derecho a percibir por medio de sus causahabientes".

Tal como lo prescribe en su enunciado, las personas que se encuentren en la referida situación, tendrán derecho a percibir un beneficio extraordinario por medio de sus causahabientes, el cual se ha fijado en una remuneración mensual de los agentes nivel A, del escalafón para el personal civil de la Administración Pública Nacional, por el coeficiente 100 (art. 1º).

Se considera como "ausentes por desaparición forzada", y por ende prerequisite para acceder al beneficio, a las mismas personas que prevé la ley 24.321. Se agregan también, como beneficiarios, a los causahabientes de aquellas personas que hubiesen fallecido como consecuencia del accionar de las Fuerzas Armadas, de seguridad, o de cualquier grupo paramilitar con anterioridad al 10/12/83 (arts. 1º y 2º). Se agregan a esa lista de beneficiados, a las personas que hubiesen tenido una unión matrimonial de hecho de por lo menos, dos años anteriores a la desaparición o fallecimiento (art. 4º).

A los fines de acreditar, tanto la "desaparición

forzada”, como el fallecimiento previsto en el artículo segundo, se debe seguir un procedimiento similar al de la ley 24.321, ya que se exige la pertinente denuncia penal por privación ilegítima de la libertad y la resolución del juez de que tenga por acreditado que “prima facie”, la desaparición es debida esa causa. Al respecto el juez deberá comprobar la veracidad formal de la denuncia, y resolver en forma sumarísima (art. 3º, inc. 1 a). Asimismo, se aceptan las denuncias ante los organismos ya enunciados en el art. 2º de la ley 24.321 (inc. 1 b) - “Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas” y Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio del Interior”, agregándose que en el caso de fallecimiento, también se deberá acreditar con la partida de defunción pertinente (inc. 2).

El beneficio deberá solicitarse ante el Ministerio del Interior, quien también tendrá a su cargo el pago del mismo, previa comprobación en forma sumarísima del cumplimiento de los recaudos exigidos por la ley, y ante el caso de que el beneficio fuera denegado total o parcialmente, se podrá recurrir ante la Cámara Nacional, en lo Contencioso Administrativo Federal, dentro del plazo de diez días de notificado, debiendo elevarse a la Alzada en el plazo de cinco días, y resuelto dentro de los veinte días de recibidas las actuaciones (arts. 6º y 8º).

A su vez, la ley fijó un plazo de caducidad, que estableció en ciento ochenta (180) días de publicada la misma (art. 7º), aunque con posterioridad (ley 24.499, art. 1º), la amplió a cinco (5) años, a partir del vencimiento del lapso establecido en la ley 24.411.

3) La ley 24.823, complementaria de las leyes 24.411 y 24.499, fijó nuevas precisiones, en cuanto a considerar que la indemnización prevista, tenía el carácter de bien propio del desaparecido o fallecido, distribuyéndose la misma en el orden establecido por el art. 3545 y sigtes. del Código Civil (Libro VI, Sec. I, Título VIII “De las sucesiones intestadas” las sucesiones intestadas corresponden a los descendientes del difunto, a sus ascendientes, al cónyuge supérstite, y a los parientes colaterales dentro del cuarto grado inclusive, en el orden y según las reglas establecidas en este Código. No habiendo sucesores los bienes corresponden al Estado nacional o provincial” (art. 1º, agregado como art. 2bis. de la ley 24.411).

Asimismo, agregó como último párrafo del art. 4º de la referida norma, las condiciones para tener por acreditada las uniones de hecho, y la concurrencia entre el cónyuge y quien hubiese probado aquella relación (art. 2º), otorgándosele también el mismo derecho, a los hijos de las personas desaparecidas o fallecidas, que hubiesen sido dados en adopción (art. 4, ult. parr. de la ley 24.411) (art. 3º).

Incorporó como artículo 4 bis, la extensión del beneficio a aquellas personas que hubiesen sido declaradas ausentes “por desaparición forzada”, en los términos de la ley 24.321, fijando el procedimiento a seguir a tal efecto.

4) A su vez, el Poder Ejecutivo Nacional, mediante el Decreto 403/95, reglamentó la ley 24.411, y su modificatoria 24.499. Así, la desaparición forzada debe prolongarse hasta su entrada en vigencia (art. 1º). Además, regula la caracterización de los denominados “grupos paramilitare” (art. 2º); los medios para acreditar las situaciones enunciadas por las leyes (art. 3º); la forma de

probar las uniones matrimoniales de hecho (art. 4º); el trámite a seguir ante la reaparición del ausente (art. 5º); los pasos procesales a los fines de acreditar la legitimación para requerir el beneficio y el lugar de presentación (art. 6º).

Hasta aquí, se ha efectuado una somera reseña de las normas de carácter civil dictadas con motivo de la figura de la “ausencia por desaparición forzada”, siendo necesario puntualizar, que mediante la ley 24.556 (publ. B.O., 18/10/95), la República Argentina, adhirió a la “Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”, que fuera aprobada durante la 24ª Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), celebrada el 9 de junio de 1994, en la Ciudad de Belém do Pará, República Federativa de Brasil, otorgándole, mediante la ley 24.820 (publ. B.O. el 29/5/1997), la jerarquía constitucional prevista en el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, vale decir, un rango superior al de las leyes internas.

5) ACTUACION DEL MINISTERIO PUBLICO FISCAL.

El Ministerio Público de la Nación, a partir de la reforma constitución del año 1994 (art. 120 de la Constitución Nacional), ha devenido en un poder independiente de los otros tres poderes que integran el gobierno nacional.

A su vez, la “Ley Orgánica del Ministerio Público” (nº 24.946), en consonancia con la prescripción constitucional, fija las funciones que debe cumplir dicho Poder, defendiendo la legalidad y los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República.

Asimismo, debe promover la acción civil en los casos previstos por la ley, intervenir, en un sentido amplio, en todas aquellas cuestiones relativas al estado de las personas, como así también cuando se alegara privación de justicia.

Por otra parte, debe velar por la observancia de la Constitución Nacional, las leyes de la República, el debido proceso legal, defender la jurisdicción y competencia de los tribunales y hacerse parte en las causas o trámites judiciales en que el interés público esté comprometido (arts. 25 y 48).

Ahora bien, con especial referencia a la materia que nos convoca en este trabajo, hemos, de puntualizar que la ley 14.394, prevé la actuación del Ministerio Público Fiscal como parte necesaria en los procesos de ausencia (art. 18).

A su vez, el Decreto 430/95, al regular el procedimiento, para ser beneficiario de las indemnizaciones que correspondan, faculta la intervención del Ministerio Público, y los organismos oficiales de asistencia jurídica gratuita para llevar adelante el mismo, sin especificar, si se trata de el Ministerio Público Fiscal o de la Defensa.

Sin embargo, al ser el Fiscal parte necesaria en todos aquéllos asuntos que tengan que ver con el estado de las personas, como así también, en lo que se refiere a la regulación del orden sucesorio, que es de aplicación en la especie, le corresponde obligatoriamente conocer en este tipo de procesos.

De este modo, la República Argentina ha dado respuesta a uno de los temas más dolorosos de su historia.

Padrões de responsabilidade profissional da Associação Internacional de Procuradores

Esboço: 17 de junho de 1998

A International Association of Prosecutors (IAP) preparou um esboço de padrões de conduta dos agentes do Ministério Público, para servirem de referência na avaliação do estado da instituição em todos os países do mundo. Este documento foi preparado por uma comissão presidida pela Sra. Retha Meintjes, da África do Sul. O texto final deveria ter sido aprovado na Assembléia Geral, realizada em Dublin, em setembro de 1998. A matéria não constou da pauta, mas provavelmente será objeto de discussão na próxima assembléia, em Beijing. Traduzimos e estamos publicando o texto do referido documento, esperando comentários e sugestões, a fim de subsidiar a posição da ANPR.

*Ela Wiecko V. de Castilho
Presidente da ANPR*

CONSIDERANDO que os objetivos da ASSOCIAÇÃO INTERNACIONAL DE PROCURADORES expostos no Artigo 2.3 de seus Estatutos incluem a promoção de padrões e elevados princípios na administração da justiça criminal;

CONSIDERANDO que o público necessita ter confiança na integridade do sistema da justiça criminal;

CONSIDERANDO que os procuradores desempenham um papel fundamental na administração da justiça criminal;

CONSIDERANDO que a atividade descricionária é uma grave e séria responsabilidade;

E CONSIDERANDO que o processo penal deve ser aberto, sensível à necessidade de não revitimizar e ser conduzido de maneira objetiva e imparcial;

PORTANTO, sujeitos à lei e ao costume local, a Associação Internacional de Procuradores adota os seguintes padrões básicos para a função acusatória:

1. CONDUTA PROFISSIONAL

Os membros do Ministério Público devem:

- a) manter sempre a honra e dignidade de sua profissão;
- b) ser indivíduos íntegros e competentes;
- c) procurar estar bem informados e manter-se a par das mudanças legislativas relevantes;
- d) conduzir-se sempre de acordo com a lei, os padrões e a ética reconhecidos de sua profissão;
- e) ser reputados como consistentes, independentes e imparciais;
- f) nada fazer que possa afetar o direito do acusado a um julgamento justo;
- g) sempre servir e proteger o interesse público;
- h) respeitar, proteger e apoiar o conceito universal da dignidade humana e os direitos humanos.

2. INDEPENDÊNCIA

2.1 O uso da discricionariedade, quando permitido, deve ser exercido com independência e estritamente separado da função judicial, bem como estar livre de interferência política.

2.2 Se as autoridades administrativas tiverem o direito de dar instruções devem ser:

- baseadas na lei
- transparentes
- dentro da estrutura de prognóstico, e
- subordinadas a diretrizes políticas para salvaguardar a independência.

2.3 O direito das autoridades administrativas de suspender procedimentos legalmente instaurados deve ser exercido de maneira similar e limitado a casos excepcionais.

3. IMPARCIALIDADE

3.1 Para que a discricionariedade possa ser exercida com independência e livre de interferência política são necessárias ressalvas apropriadas. Ela deve ser exercida não somente com independência mas também deve-se procurar exercê-la desse modo.

3.2 Os membros do Ministério Público devem cumprir suas atribuições sem medo, favor ou dano. Principalmente devem:

- a) desempenhar suas funções com imparcialidade;
- b) não se deixar influenciar por interesses partidários, protestos ou interesses das massas, da mídia, a não ser pelo interesse público, e não permitir que alguém acredite que possam ser influenciados desse modo;
- c) agir com objetividade;
- d) dar atenção a todas as circunstâncias relevantes, independentemente de serem elas favoráveis ou desfavoráveis ao indiciado;

- e) assegurar para que inquéritos se convertam em evidências quer apontem ou afastem qualquer indiciado;
- f) não exigir ou receber presentes, doações ou favores em razão da função a menos que profissionalmente ou legalmente seja permitido fazê-lo;
- g) sempre buscar a verdade e auxiliar o juízo a encontrá-la e fazer justiça para a comunidade, a vítima e o acusado, conforme a lei e os ditames da equidade.

4. PAPEL NOS PROCEDIMENTOS CRIMINAIS

4.1 Os membros do Ministério Público devem exercer suas atribuições com honestidade, consistência e diligência.

4.2 Devem exercer papel ativo nos procedimentos criminais:

- a) quando autorizados pela lei ou costume a participar da investigação do crime e/ou a exercer controle sobre a polícia, devem ser objetivos, imparciais e profissionais;
- b) quando solicitados a dar conselhos devem tomar o máximo cuidado em ser objetivos, imparciais e profissionais;
- c) quando supervisionarem a investigação do crime, que incluirá a legalidade e acuracidade da fonte, devem assegurar que os serviços de investigação respeitem os preceitos legais e os direitos humanos fundamentais;
- d) os membros do Ministério Público só devem instaurar a ação penal quando o caso estiver bem fundamentado em provas, inclusive prova circunstancial, racionalmente confiável e admissível, usando de todos os meios disponíveis;
- e) na instrução e no julgamento o caso deve ser firmemente promovido, mas não além do permitido pelas provas;
- f) quando desempenharem a função da supervisão das decisões do juízo ou outras funções correlatas devem atuar representando o interesse público.

4.3 Os membros do Ministério Público devem ainda:

- a) preservar a confiabilidade profissional;
- b) levar em consideração as opiniões, interesses e possíveis preocupações das vítimas e testemunhas quando interesses pessoais destas são ou podem ser afetados, bem como assegurar que elas sejam informadas a respeito de seus direitos;
- c) salvaguardar os direitos dos acusados, na medida que lhe é possível fazê-lo;
- d) assegurar que qualquer das partes seja informada do direito de recorrer a uma autoridade ou juízo superior, quando admissível;
- e) revelar informações proveitosas ao causado, tão logo seja possível, quando assim determinar a lei, a jurisprudência e/ou as exigências para um julgamento justo;
- f) recusar a usar prova provavelmente obtida por meios ilegais, que constituam grave violação dos direitos humanos do indiciado, envolvendo tortura ou tratamento cruel, e tomar as providências necessárias para assegurar medidas apropriadas contra os res-

- ponsáveis pelo uso de tais meios;
- g) considerar a possibilidade de desistência, interrupção condicional ou incondicional dos processos, ou retirada de casos do sistema de justiça formal, respeitando os direitos dos indiciados e vítimas, quando tal medida for apropriada e a lei permitir;
- h) ao decidir processar um ofensor jovem levar em consideração a natureza e a gravidade da ofensa, a proteção da sociedade, a personalidade e o ambiente do ofensor. Devem ser consideradas alternativas à persecução penal, instaurando processo apenas quando estritamente necessário.

5. COOPERAÇÃO

Para assegurar que os processos sejam justos e efetivos os membros do Ministério Público devem:

- a) esforçar-se em cooperar com os policiais, juízes, profissionais do Direito, advogado de defesa, defensores públicos e outros órgão do governo, nacionais ou internacionais; e
- b) prestar assistência aos serviços de persecução e a colegas de outras jurisdições, de acordo com a lei, dentro do espírito de mútua cooperação.

6. AUTORIZAÇÃO

Para que os membros do Ministério Público exerçam suas atribuições, de forma independente e de acordo com esses padrões, devem estar protegidos das ações arbitrárias de governos. De modo geral devem ter direito:

- a) a exercer suas funções sem intimidação, obstáculos, hostilidade, interferência imprópria ou responsabilização civil, penal ou outro perigo injustificado;
- b) a ser protegidos fisicamente com seus familiares, quando sua segurança pessoal for ameaçada em consequência do exercício adequado de suas funções;
- c) a condições racionais de trabalho, à remuneração adequada e à irredutibilidade de salários;
- d) a um período racional e regulado de exercício da função, à aposentadoria e idade para aposentar-se;
- e) à promoção baseada em critérios objetivos, principalmente qualificação profissional, competência, integridade, desempenho e experiência, determinados de acordo com procedimentos justos e imparciais;
- f) a audiências cuidadosas e justas, baseadas na lei ou em regulamentos, quando submetidos a procedimentos disciplinares para apurar queixas de conduta fora dos padrões;
- g) à avaliação objetiva e decisões disciplinares, de acordo com a lei, código de conduta e outros padrões e ética estabelecidos;
- h) a formar e aderir a associações ou outras organizações que representem seus interesses visando o aperfeiçoamento profissional e a proteção do seu status; e
- h) a desobedecer ordens ilegais ou ordens claramente contrárias à conduta profissional.