



Mantida a aposentadoria integral do funcionalismo

Os servidores públicos alcançaram uma importante vitória no Congresso Nacional. Foi dia 18 de junho, quando caiu na Câmara dos Deputados o redutor de até 30% sobre as aposentadorias dos funcionários públicos que o governo queria ver aprovado. Com isso, fica garantida a aposentadoria integral. O processo de reforma da Previdência Social, contudo, ainda não está concluído. A votação só deve terminar depois das eleições de 4 de outubro e a parte do texto que sairá modificado da Câmara terá de retornar ao Senado, para nova votação. Assim, o processo exige que continue a mobilização. A AGMP, que integra a Comissão Permanente da Conamp, está atenta e acompanhando todo o processo.

PÁGINA 3



AGMP firmou convênio com Casag para associados usarem Farmácia e Livraria do Advogado

Serviços da Casag agora estão à disposição da AGMP

PÁGINA 2



Alegria e descontração no Arraiá da AGMP

PÁGINA 2

NESTA EDIÇÃO

É positivo o resultado do Congresso Nacional do MP

5

Tutela antecipatória de pensão indenizatória e/ou despesas de tratamento pedidos na ação de reparação de danos

6

Apropriação indébita de força de trabalho

8

Possibilidade de progressão de regime de cumprimento de pena em sede de crimes hediondos, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, prática de tortura e terrorismo

9

Ação de Representação - Cumulação de Ações em Andamento - Conexão/Continência - Inviabilidade - Execução de Medidas Socio-Educativas Diversas

10

Obrigatoriedade do bafômetro no Estado Democrático de Direito

12

ACONTECE

Polícia Civil goiana entrega comenda ao dr. José Sócrates

No dia 8 de maio, a Diretoria Geral de Polícia Civil de Goiás fez uma homenagem ao procurador de justiça aposentado José Sócrates Gomes Pinto. Foi entregue a ele a Comenda Polícia Civil.

A homenagem é um

reconhecimento da polícia à luta do dr. José Sócrates que resultou na criação da carreira de delegado de polícia, através da realização de concurso de provas e títulos.

Como a iniciativa, à época, partiu da Promotoria de Justiça de Goiânia, o dr. José Sócrates

preferiu transferir todas as homenagens da Polícia Civil à sua Instituição. O argumento dele é que, quando da luta pela criação da carreira de delegado de polícia, apenas representava o Ministério Público, buscando fazer com que prevalecesse a Justiça.

Luta do MP goiano pela criação da carreira de delegado de polícia foi lembrada pela Diretoria Geral de Polícia Civil do Estado. Na AGMP, o arraiaí foi pura animação e, na agenda, vários eventos estão previstos para este segundo semestre

Demóstenes no CNPGJ

O Conselho Nacional de Procuradores Gerais de Justiça, reunido em Fortaleza, em maio último, elegeu a sua nova diretoria, que tem à frente o procurador-geral de Justiça de Goiás, Demóstenes Lázaro Xavier Torres. Ele foi indicado por unanimidade para assumir a presidência do Conselho.

Tempo de arraiaí na AGMP

Junho não passou em branco na AGMP. O Arraiaí da AGMP animou todos que compareceram à Associação no dia 20 para a festa junina, que começou no final da tarde e terminou de madrugada. A alegria falou alto durante todo o tempo. Foi mais uma promoção da Associação para proporcionar o conagraçamento da categoria.



Logo na entrada, o clima de festa junina



A animação tomou conta de todos

Lei Orgânica do MP já é realidade

Já está em vigor a Lei Complementar nº 25/98, que é a Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Goiás, publicada no Diário Oficial do Estado do dia 7 de julho. O novo texto, que traz importantes conquistas para a categoria, está adequado ao modelo nacional (Lei nº 8.625/93).

AGENDA



1º Encontro Nacional do Ministério Público de Meio Ambiente

Subtemas: tutela jurisdicional, tutela penal, tutela administrativa e tutela civil
Florianópolis, 12 a 14 de agosto
Informações: (048) 222-7255 ou e-mail: eventos@prospectmk.com.br

5º Congresso Estadual

do Ministério Público do Rio Grande do Sul

Tema: Ministério Público: um compromisso com a sociedade
Canela (RS), 12 a 16 de agosto
Informações: (051) 224-1933 ou e-mail: amprs@pro.via-rs.com.br

5º Simpósio Nacional - Desafios do 3º Milênio

Tema: Civil, Processual Civil, Penal, Processual Penal (Reflexos Constitucionais)
Recife (PE), 3 a 5 de setembro
Informações: (081) 224-3251 ou e-mail: id@trendnet.com.br

4º Seminário Internacional do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

Temas fundamentais de Direito Penal e Processual Penal
São Paulo, 9 a 12 de setembro
Informações: (011) 251-4632

2º Congresso Nacional dos Promotores do Júri

Tema: A Promotoria do Júri no limiar de um novo século (análise, fatos e a perspectiva de atuação)
Belo Horizonte (MG), 9 a 13 de setembro
Informações: (011) 3107-5071

Boletim

INFORMATIVO DA ASSOCIAÇÃO GOIANA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Rua T-29, esq. c/ T-9, nº 1.758 – Setor Bueno. Fone (062) 285-6660. Fax (062) 251-1798. CEP 74215-050 – Goiânia – Goiás

Presidente:

Mozart Brum Silva

1ª Vice-Presidente:

Laura Maria Ferreira Bueno

2ª Vice-Presidente:

Lenir Pedrosa Soares Correa

1º Secretário:

Juliano Barros de Araújo

2º Secretário:

Arnaldo Machado do Prado

1º Tesoureiro:

Murilo de Moraes e Miranda

2ª Tesoureira:

Marilda Helena Vasconcelos

Diretor de Relações Públicas:

Divino Fernandes dos Reis

Conselho Fiscal/Titulares:

Antônia de Paula Rocha

Lourdes Borges Gonçalves Taufick

Marcelo Fernandes de Melo

Conselho Fiscal/Suplentes:

Sebastião Simões de Araújo

Divino Marcos de Melo Amorim

Marcus Antônio Ferreira Alves

Diretorias Adjuntas

Diretoria do Samp:

João Lacerda Jubé

Diretoria Social:

Genoveva Nascimento

Ferreira da Silva

Diretoria de Patrimônio:

Jovino Rocha

Diretoria Cultural:

Myrthes de Almeida

Guerra Marques

Diretoria Jurídica:

Aldair de Souza Rocha

Diretoria de Assuntos Institucionais:

Ivana Farina

Diretoria de Esportes:

Carlos Alexandre Marques

Diretoria de Turismo:

Maria Thereza de Araújo Costa

Departamento de Estudos Jurídicos:

Osmair Chamma Júnior

Jornalista Responsável:

Luiz Spada (Reg. Prof. 379/MTb-GO)

Fotografias:

Lúcia Oliveira

Editoração Eletrônica:

Casa das Letras.

Fone (062) 255-8939

Ministério Público, o defensor do povo e fiscal da transparência democrática

Nosso endereço na Internet: agmp@cultura.com.br

REFORMA CONSTITUCIONAL

Cai o redutor de 30%

Dia 17 de junho de 1998. Essa data vai ficar gravada como o dia em que foi mantida, na reforma constitucional da Previdência Social, o direito à aposentadoria integral dos servidores públicos. Nesse dia, o governo foi derrotado, inclusive com votos de sua bancada aliada, pondo fim à tentativa de implementar o redutor de até 30% sobre as aposentadorias do funcionalismo.

A votação do destaque, apresentado pela oposição para manter o direito à aposentadoria, foi arrastada por mais de uma hora, numa tentativa dos governistas em conseguir os votos para derubar o destaque. Foi uma tentativa em vão. Faltaram dois votos em favor da manutenção do redu-

tor e o resultado final foi de 306 votos favoráveis, 151 contrários e 8 abstenções.

Todo o processo de votação da reforma constitucional – tanto a administrativa quanto a da Previdência Social – vem sendo acompanhado pela Comissão Permanente da Confederação Nacional do Ministério Público (Conamp). Essa comissão é integrada por dirigentes da entidade nacional, como o presidente Achilles de Jesus Siquara Filho e a vice-presidente Ivana Farina. O presidente da AGMP, Mozart Brum Silva, também integra a Comissão Permanente da Conamp.

A vitória do funcionalismo na Câmara dos Deputados ainda não pode ser considerada final. Como houve mudança no texto,



Comissão Permanente da Conamp, com o deputado federal Sérgio Arouca (PPS-RJ), no dia da votação do redutor de 30%

a parte modificada da reforma da Previdência terá de voltar ao Senado, para ser submetida a nova votação. No Senado, o gover-

no não só poderá, como deverá, tentar “consertar” a sua derrota na Câmara e, embora o processo só deva ser concluído depois de

passadas as eleições de 4 de outubro, é preciso manter a mobilização, a fim de que não haja reversão nesse processo.

Promulgada reforma administrativa

Depois de 885 dias em tramitação, o Congresso Nacional finalmente promulgou a Emenda Constitucional nº 19, que institui a reforma administrativa. O ato se deu dia 4 de junho e, pelas novas normas que passam a vigorar (algumas ainda dependem de regulamentação, inclusive com a necessidade de alteração na Constituição do Estado), os servidores públicos perdem a sua estabilidade.

No que diz respeito aos membros de Poder e do Ministério Público, a reforma estabelece nova forma de remuneração. Conforme estabelece o parágrafo 4º, do artigo 39, a remuneração será fixa-

da em parcela única, denominada subsídios, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória.

Outra novidade trazida pela reforma administrativa, e que interessa aos integrantes do Ministério Público, é a fixação do teto nacional, no valor a ser estabelecido, em espécie, como subsídio mensal dos ministros do Supremo Tribunal Federal. Nesse teto passam a estar incluídas as vantagens pessoais e computada a soma dos valores percebidos como remuneração/subsídio e proventos

de aposentadoria/pensão.

O novo mandamento constitucional só entrará completamente em vigor a partir do próximo ano, depois da aprovação de leis complementares exigidas pela emenda.

Uma grande parte da regulamentação da reforma administrativa está sendo feita por um grupo de 31 especialistas (juristas e técnicos de renome), que prepara a redação de oito anteprojetos de lei. No Ministério da Administração, estão praticamente prontos os anteprojetos que vão definir os critérios para a demissão de servidores públicos federais que detêm o direito à estabilidade.



Votação da reforma da Previdência Social só deverá ser concluída depois de passadas as eleições. Contudo, por conta das mudanças aprovadas na Câmara, o final do processo ainda dependerá de nova votação no Senado do texto modificado

AGMP

Convênio amplia atendimento

Cumprindo meta assumida durante a campanha, a diretoria da AGMP firmou convênio, dia 16 de junho, com a Caixa de Assistência dos Advogados de Goiás (Casag), pelo qual os associados da Associação poderão usar a Livraria e a Farmácia do Advogado. Para tanto, é preciso preencher uma ficha de identificação, que já está à disposição de todos na secretaria da AGMP.

O convênio garante preços bem mais acessíveis, tanto em relação aos medicamentos quanto no que se refere a livros. A Farmácia do Advogado conta com três pontos de venda: um na sede da OAB-GO (Rua 1.121 nº 200, Setor Marista), outro na sede da Casag (Avenida Goiás nº 60, Centro) e um terceiro em Anápolis

(Rua Desembargador Jaime, 255, Sala 101 - Centro). A Livraria do Advogado também conta com três pontos de venda, que são os seguintes: sede da Casag, Anápolis e Rio Verde (Rua Edmundo Carvalho, 905, Centro).

Vantagens

Pelo convênio, ao fazer suas compras, tanto na farmácia quanto na livraria, os associados da AGMP têm as mesmas vantagens dos advogados. A farmácia comercializa medicamentos e artigos de perfumaria sem margem de lucro e, ainda, faz entrega em domicílio – para isso basta utilizar o sistema de televendas pelo número 212-9495, das 7 às 19 horas (para o interior, é possível utilizar o sistema de telefax, com a remessa se dando pelo Sedex). Anápolis também



Paulo Silva de Jesus (esquerda), presidente da Caixa de Assistência dos Advogados, e Mozart Brum Silva, presidente da AGMP, assinam o convênio que beneficiará promotores e procuradores de justiça associados da AGMP

conta com o serviço de entrega em domicílio – os pedidos podem ser feitos pelo telefone 321-3075, das 8 às 18 horas.

A Livraria do Advogado se orgulha em oferecer preço sem concorrência.

A Casag oferece atualizada bibliografia, para atender ao interesse de advogados, estagiários de Direito e promotores de justiça. Totalmente informatizada, a Livraria do Advogado faz entrega em

domicílio na capital, com a garantia do menor preço (para o interior, os livros são enviados por Sedex). Os pedidos podem ser feitos pelo telefax 212-9495. É possível fazer compras a prazo.

Pelo convênio assinado entre AGMP e Casag, promotores e procuradores de Justiça associados da AGMP poderão utilizar os serviços oferecidos pela Farmácia e pela Livraria do Advogado, que garantem preços acessíveis e entrega em domicílio

Projetos de interesse do MP recebem parecer

Estão em tramitação no Congresso Nacional dois projetos enviados pelo governo federal que têm um único objetivo: retirar conquistas alcançadas pelo Ministério Público. Os dois projetos têm como relator, na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara, o deputado Prisco Viana, que já se manifestou pela rejeição de ambos, tendo em vista considerá-los inconstitucionais – a iniciativa deveria partir da Procuradoria Geral da República e não da Presidência da República.

Independente do parecer do relator, vale ressaltar que o projeto corre o risco de ser analisado diretamente pelo plenário da Câmara, já que o governo solicitou tramitação em regime de urgência urgentíssima, o que dispensaria o parecer da Comissão de Constituição e Justiça. Intensa mobilização da Conamp impediu que tal pedido fosse apreciado. No plenário, o governo conta com maioria signifi-

cativa para aprovar os projetos de seu interesse.

Os projetos

O primeiro projeto é o da Lei Complementar nº 140, que visa alterar dispositivos das Leis Complementares nºs 75/93 e 80/94. As principais modificações pretendidas são as seguintes:

- reduz de 60 para 30 dias por ano as férias dos membros do Ministério Público;
- substitui a licença-prêmio pela de capacitação profissional;
- a licença para exercício de mandato em entidade de classe passa a ser concedida sem remuneração, não se computando o tempo de licenciado para a promoção por merecimento;
- substitui o anuênio pelo quinquênio, na base de 5%, até o máximo de 35%;
- os descontos para reposições e indenizações em favor do erário passam de 10% da remuneração

ou provento para, respectivamente, 25% e 10%, atualizados até 30 de junho de 1994;

- veda ao membro do MPU, afastado da carreira para exercer cargo eletivo ou a ele concorrer, o direito a promoção por merecimento, até um dia após o regresso;
- considera relevante o exercício de cargo em comissão nos níveis DAS-4, 5 e 6, e de Natureza Especial ou equivalentes, relacionados com atividades jurídicas para efeito de promoção por merecimento.

O segundo projeto do governo (nº 2.748) tem por objetivo alterar dispositivos da Lei nº 8.625/93, que institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. Os principais pontos que se pretende modificar são os seguintes:

- a aquisição da gratificação por tempo de serviço passa de anual para quinquenal;
- fixa em 30 dias as férias dos membros do MP, veda a sua ali-

enação total ou parcial;

- substitui a licença especial para licença de capacitação profissional, procurando considerá-la necessária à modernização do MP, ao possibilitar a preparação e o aperfeiçoamento de seus quadros;
- a licença para exercício de mandato em entidade de classe passa a ser concedida sem remuneração, não se computando o tempo de licenciado para a promoção por merecimento.

A prevalecer o parecer do relator, os projetos não serão aprovados. Em seu parecer, o deputado Prisco Viana lembra que “o Ministério Público deixou, há muito, de fazer parte dos quadros da administração pública. Ele não é órgão do Poder Executivo”. Por esta e outras razões apontadas no relatório, o deputado manifesta-se pela inadmissibilidade dos dois projetos do governo, “por vício de origem e por malferir garantias constitucionais dos membros do Ministério Público”.

CONAMP

Sucesso foi a marca do 12º Congresso

Foi um sucesso o 12º Congresso Nacional do Ministério Público, promovido pela Confederação Nacional do Ministério Público (Conamp), em Fortaleza, de 26 a 29 de maio. Segundo a opinião do presidente executivo do evento, Edilson Santana, as 143 teses apresentadas “revelaram o alto nível dos membros da Instituição e a preocupação da categoria em alcançar um perfil de Ministério Público atual e atuante”.

Durante o Congresso, a Conamp prestou homenagens ao ministro do STF, José Paulo Sepúlveda Pertence, ao senador Cid Sabóya de Carvalho e ao deputado federal Jarbas Lima. Também foram prestadas homenagens póstumas aos promotores Manoel Alves Pessoa Neto (RN) e Waldi de Freitas Dantas (SE), assinados no exercício da função.

Ao final do Congresso, foi aprovada a **Carta de Fortaleza**, que mostra o posicionamento político do Minis-

terio Público do Brasil. Na Carta, o MP defende que “o desenvolvimento nacional não remeta para o desemprego, para a marginalidade, para a ausência de saúde pública, para a inexistência de vagas em escolas e universidades públicas, milhões de brasileiros, mas que seja verdadeiro impulso para a edificação de uma sociedade verdadeiramente justa e democrática”.

A participação no 12º Congresso foi expressiva. De Goiás, participaram 70 integrantes do MP, sendo a maior delegação e a terceira em número de teses. As 11 teses levadas, todas aprovadas, são as seguintes:

- **Lei nº 9.099/95: Alternativa à punição**, de Edison Miguel da Silva Júnior e Mozart Brum Silva
- **Inconstitucionalidade parcial do artigo 87 da Lei nº 9.099/95**, de Marcelo André de Azevedo e Robertison Alves de Mesquita
- **A Lei nº 9.099 e a Justiça Militar**,

de José Eduardo do Nascimento

- **Ministério Público, opinio delicti. Lei nº 9.299/96, art. 2º, § 2º**, de Geraldo Batista de Siqueira e outros
- **Crimes de trânsito (Lei nº 9.503/97). Disposições gerais: uma interpretação possível nos paradigmas do Direito Penal Democrático**, de Edison Miguel da Silva e Mozart Brum Silva
- **Denúncia no homicídio qualificado ou simples: conseqüências processuais decorrentes da Lei nº 8.930/94**, de Geraldo Batista de Siqueira e outros
- **Inconstitucionalidade e outras ilegalidades no processo penal**, de Demostenes Lázaro Xavier Torres e outros
- **Porte ilegal de arma e tipicidade: ausência de tipicidade na conduta de que, autorizado ao porte de arma de fogo, porta arma não registrada**, de Haroldo Caetano da Silva e



Governador do Ceará, Tasso Jereissati participa da abertura do 12º Congresso Nacional do MP

Yara Alves Ferreira e Silva

- **A responsabilidade civil em acidentes do trabalho. Teoria do risco. Seguro do INSS**, de Vilanir de Alencar Camapum Júnior e Ivana Farina
- **Atuação do Ministério Público em face as queimadas**, de Juliano de Barros Araújo
- **Ação de impugnação de mandato eletivo. Indisponibilidade**, de Fausto Campos Faquinel e Vagner Jerson.

Carta de Fortaleza

O **Ministério Público Brasileiro**, reunido em Fortaleza, Estado do Ceará, no período de 26 a 29 de maio de 1998, durante o seu XII Congresso Nacional, vem manifestar à sociedade a firme convicção quanto à necessidade de democratização das Instituições, de pleno acesso aos serviços públicos e de fortalecimento das relações coletivas e interpessoais, tão necessários à efetivação da cidadania e do Estado de Direito Democrático, proclamando:

1. que a chamada “globalização” da economia, que coloca o lucro acima do cidadão, não sirva de móvel à centralização de renda, atentando contra o desenvolvimento nacional, impondo a milhões de cidadãos brasileiros a exclusão do emprego formal, a falta de salário digno, a ausência de vagas em escolas e universidades públicas, e a privação de saúde pública, pois emprego, segurança pública, saúde e educação não são meros adjetivos, mas substantivos que estão a merecer dos governos – federal, estadual e municipal – ação prioritizada;
2. que o problema fundiário merece ser enfrentado pelas autoridades com clara vontade de decidir. O histórico uso político da questão agrária tem, contraditoriamente, afirmado a fome e a morte como conseqüência, pois nega o justo acesso à terra a quem dela necessita para produzir alimentos, fundamental à erradicação da pobreza absoluta, da marginalização e das desigualdades sociais. O enfrentamento desta questão leva à necessidade de superação dos conflitos e deve corresponder à forma de solução justa para milhões de brasileiros expulsos do campo, os quais engrossam as filas da miséria nos grandes centros urbanos;
3. que a massificação e o monopólio da informação estão criando uma geração de brasileiros alienados, sem o menor senso crítico com relação a sua própria realidade social, incapaz de reagir às agressões reiteradas dos que detêm o poder econômico e o poder político. A democratização da informação e das comunicações, que dá sinais iniciais com a atividade de rádios comunitárias, merece a atenção da sociedade brasileira, pois voltada, sem a pretensão do lucro, às pequenas comunidades, onde o povo, de forma organizada, passa a receber a informação real e não a “oficial”;
4. que a violência nas grandes cidades deve ser objeto de reflexão da sociedade, para que possamos enfrentá-la e corrigi-la nas causas e, não apenas, nas conseqüências. O desemprego, a fome, a miséria, a falta de saúde e as desigualdades sociais, dentre outros, são fatores que têm fomentado o aumento da violência, principalmente nos centros urbanos. Ciente das causas, deve a sociedade saber que a Reforma do Código Penal terá, apenas, a finalidade de adequá-lo à realidade do final de século e não, como sustentam alguns, como a solução da violência;
5. que a consciência nacional sabe que a agudização da delinquência juvenil

tem como causa maior a pobreza endêmica, a desestruturação da família, a falta de postos de trabalho e de habitação digna. Sabe, ainda, que não há estabelecimentos penais suficientes para atender ao cumprimento de mais de duzentos mil mandados de prisão de adultos condenados. Embora sendo esta a realidade, grupos privilegiados pressionam o Poder Legislativo visando reduzir a menoridade penal, quando o quadro é de absoluta ausência de políticas educacionais apropriadas e de total desatenção das elites políticas e econômicas do País;

6. que o acesso à Justiça deve ser universalizado, permitindo que o cidadão possa, no exercício pleno de seus direitos, buscar a proteção do Poder Judiciário. Inegavelmente, é imperiosa a Reforma do Poder Judiciário e da legislação infraconstitucional com o fim de possibilitar a agilização e a democratização dos julgamentos. Todavia, a Reforma do Poder Judiciário deve ser amplamente discutida com a sociedade, primeira interessada em ter um Judiciário forte, célere e autônomo, e com os operadores do direito, evitando, como tem sido divulgado, o acerto imposto pela cúpula do Poder Judiciário, sempre longe das partes e alheia ao sofrimento do povo brasileiro;
7. que as reformas constitucionais que tramitam no Congresso Nacional, a título básico de redução do Estado e das despesas públicas, em verdade apontam para irrecuperável prejuízo da qualidade de vida de servidores, constituindo-se em verdadeiro desmantelamento da máquina pública, estimulado por setores ou grupos interessados na apropriação de recursos, hoje, gerenciados pelo Poder Público, principalmente na área da saúde e da previdência.
8. que, como Instituição permanente e essencial à função jurisdicional, que tem como incumbência a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses indisponíveis da sociedade, sejam individuais ou sociais, o Ministério Público necessita aperfeiçoar, ainda mais, a sua democracia interna, indicando, pelo voto direto e uninominal, suas chefias, com o firme propósito de dar cumprimento efetivo aos preceitos constitucionais impostos pelo constituinte de 1988 quanto à autonomia e à independência funcional de seus membros para que possa, cada vez mais, ser efetivo na defesa da sociedade brasileira.

Consciente da realidade brasileira, o Ministério Público, órgão do Estado vocacionado à promoção da Justiça, vem propugnar, com a credibilidade de quem diz o que realmente sente e vê, que o desenvolvimento nacional não remeta para o desemprego, para a marginalidade, para a ausência de saúde pública, para a inexistência de vagas em escolas e universidades públicas, milhões de brasileiros, mas que seja verdadeiro impulso para a edificação de uma sociedade verdadeiramente justa e democrática.

Fortaleza, 29 de maio de 1998

Na Carta de Fortaleza, MP manifesta a necessidade de democratização das Instituições, de pleno acesso aos serviços públicos e de fortalecimento das relações coletivas e interpessoais, tão necessários à efetivação da cidadania e do Estado de Direito Democrático

ARTIGO

Tutela antecipatória de pensão de tratamento pedidos na ação

(Periculum in mora em face de miserabilidade do requerente)

VILANIR DE ALENCAR
CAMAPUM JÚNIOR (*)

Preceitua o art. 273 do Código de Processo Civil, que “o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação”.

O inciso I do referido dispositivo prevê que deve haver “fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação”.

Portanto, se tais requisitos estiverem presentes nas ações de reparação de dano, o juiz deverá deferir a tutela. Assim, por exemplo, nos casos de **responsabilidade objetiva** (transportes, consumidor, administração pública e privados prestadores de serviço público, etc.), em que o autor comprovar documentalmente a ocorrência do fato lesivo e do dano, fica desde já estabelecido o *fumus boni iuri*, se qualquer das possíveis alegações da defesa – culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior – for manifestamente improcedente.

Além disso, se, por exemplo, o fato lesivo resultar em óbito ou em incapacidade total de pessoa arrimo de família, a consequência lógica é que os dependentes da vítima passarão por sérias privações em relação à sua própria sobrevivência (dano irreparável ou de difícil reparação), se o

pedido da pensão indenizatória e/ou das despesas de tratamento só puder ser executado com a sentença final transitada em julgado, caracterizando-se, esta forma, o *periculum in mora*.

De fato, nos casos de responsabilidade objetiva é comum haver prova documental, inequívoca e, não raro, mais do que uma verossimilhança, mas uma certeza de fato, só não sendo jurídica porque esta só se estabelece com a sentença. Isto aconteceu recentemente em Goiânia no caso do acidente envolvendo um ônibus urbano (pessoa privada prestadora de serviço público) e um trem, em que, a despeito de quase todos os passageiros declararem, na fase investigatória, a culpa do motorista do ônibus, havia ainda a responsabilidade objetiva,

sendo indiscutível o dever indenizatório.

Quando a responsabilidade é da Fazenda Pública, o *periculum in mora* fica ainda mais evidente, pois é sabido que os prazos para a Procuradoria do Estado são contados em dobro, que existe o duplo grau de jurisdição, que há procedimento do precatório, etc.

Contudo, a parte requerida poderá pleitear o indeferimento da tutela, argumentando que a concessão do pedido esbarra na disposição do § 2º do art. 273, no sentido de que há perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, caracterizado justamente pela condição de miserabilidade do requerente, incapaz de prover seu próprio sustento, e, portanto, também incapaz de devolver os valores antecipados, no caso de improcedência da ação.

Todavia, observamos que, como imperativo de se atender ao disposto no **art. 5º da Constituição Federal e em seus incisos XXXV e LV**, no sentido de que todos serão iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, incluindo-se, portanto, a proibição à distinção de natureza econômico/financeira, há que se garantir ao economicamente pobre, de alguma forma, o acesso à tutela antecipatória, como parte integrante do **acesso à justiça** e garantia de **“ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”** notadamente se se tratar de direitos relativos à vida, à saúde, à subsistência e

à dignidade da pessoa humana, que se consubstanciam em fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III, CF) e direitos e garantias fundamentais individuais (art. 5º caput – instituídos como cláusula pétrea pelo art. 60, § 4º, inciso IV) e coletivos (e 6º caput, CF).

Desta forma, para que a interpretação do § 2º do art. 273 não represente uma inconstitucional discriminação legal ao pobre, privando-o, tão só pela sua condição econômica, do direito à antecipação da tutela, e, ainda, em atenção a outro interesse público, ou seja, o de se garantir a inviolabilidade do direito à vida, à dignidade da pessoa humana e à igualdade de todos perante a lei, há que se aplicar para ele, na concessão da tutela, o princípio da **irrepetibilidade**, já reconhecido aos titulares do direito a alimentos provisórios, através de construção doutrinária e jurisprudencial. Veja-se:

“Os alimentos provisionais e definitivos, uma vez prestados, são irrepetíveis.

*Conforme já decidimos, relatando acórdão do TJSP, ‘Inocente, ou não, a mulher terá direito aos alimentos provisionais, durante a lide do desquite, não sendo eles restituíveis mesmo quando venha a decair da ação’ (Conselho de Justiça do TJDF, 11.11.47, RF 129); pois ‘o dever alimentar constitui matéria de ordem pública e só nos casos legais pode ser afastado, devendo subsistir até decisão final em sentido contrário’ (Oliveira e Cruz, *Dos Alimentos*, n. 81, p. 173); assim, só*

*depois de julgada a final a causa principal, e des- sa data em diante, é que cessará o seu direito aos alimentos (Espínola, *A Família*, p. 219); é que a obrigação relativa à provisão ad litem, tomando sua causa no dever mútuo de assistência entre os esposos, deve ser mantida até o dia da dissolução do casamento com a pronúncia do divórcio, ou até definitivamente rejeitada (Piérard, *Divorce et Séparation de Corps*, I, n. 428, p. 784)” (Yussef Said Cahali, *Dos Alimentos*, ed. Rt, 2ª edição, pág. 114).*

Observa-se, então, que o fundamento da irrepetibilidade dos alimentos é que eles são “matéria de ordem pública” em razão do “dever mútuo de assistência entre os esposos”.

Analogicamente, a necessidade de uma interpretação em conformidade com a Constituição Federal, a fim de que não haja agressão ao princípio da isonomia, assim como o direito à vida, à saúde e à subsistência digna, também são **matérias de ordem pública**, razão pela qual, sob este mesmo fundamento, há que se garantir ao pobre o direito à tutela antecipada, quando forem preenchidos os demais requisitos legais.

Poderiam questionar: ora, mas o particular deverá arcar com este risco, em razão de um dever que não é seu, mas do Estado?

A resposta é simples: todas as vezes em que o interesse privado se coloca em oposição a um interesse público, aquele deverá ceder. O exemplo dos alimentos não é o único. A mesma situação acontece



Para que a interpretação do § 2º do art. 273 não represente uma inconstitucional discriminação legal ao pobre, há que se aplicar para ele, na concessão da tutela, o princípio da irrepetibilidade, já reconhecido aos titulares do direito a alimentos provisórios

O indenizatória e/ou despesas de reparação de danos

(versus perigo de irreversibilidade do provimento)

no caso da ação penal pública (prisão preventiva), da parte beneficiária da assistência judiciária (sucumbência) e da irreversibilidade da demolição de prédio, autorizada pelo art. 888, inciso VIII, do CPC, para “resguardar a saúde, a segurança ou outro interesse público”, onde o interesse privado cede em prol de um interesse mais relevante.

Neste confronto entre o perigo de irreversibilidade e a ameaça a direitos fundamentais, há que se aplicar do **princípio da proporcionalidade**, magistralmente exposto pela Dra. Suzana de Toledo Barros, Promotora de Justiça, com atuação junto às Varas da Fazenda Pública do Distrito Federal, em sua obra *O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais*, Editora Brasília Jurídica, 1996, de onde se extrai o seguinte:

“De fato, a possibilidade de exame da razoabilidade da lei por parte do judiciário constitui importante mecanismo de proteção aos direitos fundamentais, porquanto a total liberdade do legislador para regulamentá-los tornaria pouco eficaz a cláusula de eternidade a que estão submetidos estes direitos em diversas ordens jurídicas, como é o caso da nossa (art. 60, § 4º, IV)”.

E, citando Canotilho, diz a autora que:

“... qualquer limitação a direitos feita pela lei deve ser apropriada, exigível e na justa medida, atributos que permitem identificar o con-



teúdo jurídico do cânone da proporcionalidade em sentido amplo: exigência de **adequação da medida restritiva ao fim ditado pela própria lei**; **necessidade da restrição para garantir a efetividade do direito e a proporcionalidade em sentido estrito**, pela qual se pondera a relação entre a carga da restrição e o resultado. A ‘descoberta’ do **princípio da proporcionalidade**, além de viabilizar um efetivo controle das leis, por permitir **detectar situações inconstitucionais menos flagrantes**, fornece ao juiz um instrumental prático inigualável quando se trata de justificar uma excessiva intervenção do legislador na seara dos direitos individu-

ais” (págs. 26/27 – sublinhamos).

No caso da tutela antecipatória, a irrepitibilidade em relação aos pobres, quando o que está em jogo é a própria vida, saúde ou subsistência de uma pessoa, é uma “adequação da medida restritiva ao fim ditado pela própria lei”, amenizando-se a aplicação da restrição da irreversibilidade, a fim de que seja evitada “uma situação inconstitucional menos flagrante”, por afronta aos princípios constitucionais da isonomia, e do amplo acesso à justiça com os meios e recursos a ela inerentes, bem como aos direitos à vida, à saúde e a uma existência digna.

O insigne J. E. Carrera Alvim, em sua obra *Código de Processo Civil Refor-*

mado, Livraria Del Rey Editora Ltda., 1995, assim se pronunciou quanto ao perigo de irreversibilidade na tutela anatecipatória:

“Especial atenção merece o disposto no § 2º do art. 273 do CPC..., pois uma errada exegese desse dispositivo poderá neutralizar o preceito inscrito no caput. A lei (processual)... pode tornar-se letra morta sem uma dinâmica jurisdicional que a interprete e crie cotidianamente novos horizontes. Aliás, a experiência demonstrou que muitos juízes vislumbraram nessa irreversibilidade – **muitas vezes mais aparente que real** –, razão bastante para não outorgar a tutela liminar. O perigo da irreversibi-

lidade, como circunstância impeditiva da tutela antecipada, deve ser entendido cum grano salis, pois, não sendo assim, enquanto não ultrapassado o prazo legal para o exercício da ação rescisória, não poderia uma sentença ser executada de forma definitiva, dada a possibilidade de sua substituição”.

E, mais adiante cita os seguintes exemplos:

“Pense-se na hipótese em que, para salvar a vida do paciente, se peça contra sua vontade, autorização judicial para amputar-lhe uma perna. Ninguém porá em dúvida que o provimento será, no caso, irreversível – aliás ‘irreversibilíssimo’ –, admitindo, quando muito, a substituição da perna amputada por uma mecânica. Mas ninguém negará também que, para salvar uma vida, não se deva, ante o disposto no § 2º do art. 273, amputar uma perna, pelo simples fato de que essa amputação possa, na sentença final, revelar-se precipitada”. (págs. 119/121 – negritamos).

Quanto à execução, arremata o renomado Yussef Cahali, na obra já citada, pág. 118, que “do fato de serem irrestituíveis os alimentos pagos deduz-se que é descabida a exigência de caução para o seu levantamento”, aplicando-se, por óbvio, o mesmo princípio à pensão e/ou tratamento antecipados.

(*) VILANIR DE ALENCAR CAMAPUM JÚNIOR é promotor de Justiça

O particular deverá arcar com este risco, em razão de um dever que não é seu, mas do Estado? A resposta é simples: todas as vezes em que o interesse privado se coloca em oposição a um interesse público, aquele deverá ceder

RECURSO

Apropriação indébita de força de trabalho

Apelação Criminal nº 011/97

Apelante: Divina Márcia Lemes Barbosa

Apelado: Raimundo Rodrigues Filho

Juíza Relatora: Dra. Maria das Graças Pires de Campos

Egrégia Turma Recursal

Trata-se de apelação criminal interposta, tempestivamente, por Divina Márcia Lemes Barbosa, já qualificada, através de advogado, pleiteando a reforma da sentença que a condenou a 15 dias de detenção, substituída por 40 dias-multa, por prática de crime tipificado no art. 345 do CP, sob a alegação de que não agiu com dolo nem tampouco "houve desprezo pela justiça".

O recorrido por sua vez, em contra-razões, afirma ter ocorrido o dolo, e que se trata de ré confessa.

O Ministério Público com atuação em primeiro grau manifestou-se pela absolvição da querelada, sob o fundamento de ter ocorrido desistência voluntária.

É a matéria a pedir manifestação.

PRELIMINARMENTE

1 – O disposto no art. 44 do CPP exige que a queixa-crime venha acompanhada de procuração com poderes específicos para a propositura da ação penal privada, tornando necessário, então, saber se referido dispositivo incide no procedimento previsto na Lei nº 9.099/95.

Diante de uma análise perfunctória pode parecer que há necessidade da procuração com poderes específicos para o oferecimento da queixa-crime, em face da primeira parte do art. 92 da lei nº 9.099/95 determinar a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal.

Contudo, sob uma análise mais profunda constata-se a não incidência do referido dispositivo processual nos Juizados Especiais porque tal exigência contraria os princípios da simplicidade, informalidade e economia processual que os norteiam, consagrado no art. 2º, aplicando-se, então, a segunda parte do citado art. 92: "no que não forem incompatíveis com esta lei".

Conclui-se, portanto, que a aplicação do art. 44 do CPP contraria a orientação dos Juizados Especiais Criminais, notadamente a informalidade, porque não é razoável que se exija uma procuração com tais

formalidades se o querelante comparece à audiência preliminar sabendo o fim a que se destina, inclusive da possibilidade de se oferecer queixa-crime se frustrada restar a conciliação

Assim, por ausência de instrumento de mandato nos autos, afasta-se a ocorrência de vício de representação por parte do querelante.

MÉRITO

1 – No mérito, da mesma forma, sob uma ótica perfunctória, raciocinando-se limitadamente apenas com os dogmas costumeiros impostos, sem atentar-se da parcialidade do Direito decorrente de leis emanadas de um poder que é instrumento de domínio de grupos sociais sobre outros, ter-se-ia como ocorrido o delito imputado a querelada, sem que se admitisse a presença de uma excludente da antijuridicidade (com referência à parcialidade do Direito, cita-se a obra de Roberto A. R. de Aguiar, intitulada *Direito, Poder e Opressão*, ed. Alfa-Omega, 2ª edição 1984, pág. XVII).

Agora, sob uma análise global de todo ordenamento jurídico, notadamente se tiver em vista que "a programática de uma constituição dirigente, democraticamente fixada e compromissoriamente aceite, aspira tornar-se a dimensão visível de um projeto de justo comum e de direção justa", admite-se a ocorrência da excludente da ilicitude na conduta da apelante (cf. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, de José Joaquim Gomes Canotilho, Coimbra Editora Ltda. 1982, citado por Maria Dometilha Lima da Carvalho, na obra *Fundamentação Constitucional do Direito Penal*, Sérgio Fabris Editora – 1992).

É mais, ainda citando a escritora acima mencionada, admite-se a excludente da ilicitude no presente caso porque "o Estado Constitucional Democrático não pode se identificar com um Estado de Direito formal, mas visa a legitimar-se como um Estado de justiça social concreta. Dizendo, ainda, que o Estado de Direito Democrático Constitucional é um Estado Alicerçado na normatividade jurídi-

ca, quanto aos direitos fundamentais, garantias, competências, etc..., mas, ao mesmo tempo, em um Estado aberto a uma definição normativa-constitucional de direitos sociais, econômicos e culturais, a uma fixação de fins e tarefas e a uma planificação, não ideológica, dos problemas econômicos e sociais.

Vale concluir, então, que a democracia atual, como realização dos valores históricos herdados do liberalismo (igualdade, liberdade, dignidade, etc.), é conceito que supera o conceito formal do Estado de Direito, tendendo à realização, à concretização de uma almejada justiça social. Trata-se do antigo Estado Social de Direito, que o capítulo concernente aos direitos econômicos e sociais das Constituições modernas pretenderam implementar, enriquecido com o conceito de democrático, concepção mais recente que apresenta o Estado como sendo de justiça material, isto é, de justiça modificadora do status quo (cf. art. 170, caput, e art. 193, da Constituição atual).

A Constituição, contudo, depende, para a sua realização, para o cumprimento dos seus objetivos e a concretização dos seus fundamentos, princípios e valores, da legislação ordinária. E a essa realização não pode permanecer estranho o Direito Penal. Este necessita revitalizar-se em seus conceitos e dogmas, a fim de atender aos atuais reclamos sociais positivados na

Constituição.

O Direito, como instrumento de mudança politicamente preocupados. A adoção da idéia de Estado Constitucional, o Estado de Direito, não impediu o debate em torno do Estado. Frente à idéia tradicional de Estado de Direito, centrada no princípio da legalidade, surgiram preocupações acerca da existência de um mecanismo de legitimação substancial do Estado. Não se permite mais que a dogmática tradicional mascare o estudo do problema das relações entre direito e política. Hoje, ao lado da idéia do papel do Direito como mecanismo de mediação, surge, paralelamente, a indagação do papel do mecanismo de mediação surge, paralelamente, a indagação do papel do Direito como obstáculo para mudança social ou como manifestação ideológica da dominação de classes". (cf. obra já citada, págs. 27/28)

Assim, dando novo enfoque à interpretação do Direito, notadamente a concretude da norma constitucional, que consagra a igualdade de todos perante a lei, vislumbra-se ter agido a apelante em legítima defesa de seu direito.

Consta nos autos que no dia dos fatos a querelada, vítima de seu ex-patrão, o querelante, que se apropriava indevidamente de sua força de trabalho, de forma continuada (2 meses), encontrava-se há horas na empresa dele esperando, humildemente, o pagamento do salário que lhe era devido.

Cansada da inútil e humilhante espera, e da injusta agressão que se encontrava sofrendo, a querelada, usando moderadamente dos meios de que dispunha, repeliu a agressão jogando para o alto um livro que continha em suas páginas algum dinheiro, apoderando-se, em seguida, de certa quantia que julgava lhe ser devida, devolvendo o excesso.

Vê-se, assim, que a apelante estava sendo vítima de agressão injusta, a apropriação de sua força de trabalho; usou moderadamente dos meios de que dispunha, sem emprego de violência física ou grave ameaça; defendeu direito seu, o salário, que além de ter natureza alimentar, é incontestavelmente devido desde 13 de maio de 1888; o excedente do dinheiro apossado foi devolvido.

Presentes, portanto, todos os requisitos da excludente da ilicitude porque entende-se em legítima defesa

quem, usando moderadamente dos meios necessários, repelle injusta agressão, atual ou iminente a direito seu ou de outrem.

Improcede a alegação de que a apropriação indébita da força de trabalho não é agressão injusta, muito menos crime, não somente face a parcialidade do crítico que, por certo, nunca sofreu tal agressão, mas principalmente em razão do princípio constitucional da isonomia.

A aplicação da legítima defesa do capital, ou patrimônio, é diuturnamente admitida sem contestação nos meios jurídicos, quando, por exemplo, se aceita que um empresário reaja diante do flagrante de pequeno furto que esteja sendo praticado por funcionário contra a empresa. Neste caso ainda tem ele a seu favor todo o aparato repressivo do Estado.

Ora, não é isonômico vedar ao proletário a possibilidade de, legitimamente, defender pessoalmente o recebimento de sua força de trabalho, exigindo dele a busca dos meios judiciais cabíveis, a Justiça do Trabalho, e permitir, em favor do detentor do capital, a aplicação da legítima defesa, quando este defende pessoalmente seu patrimônio.

A se negar a aplicação da legítima defesa no caso presente, estar-se-á admitindo que o empresário, detentor do capital pode, legitimamente, defender pessoalmente seu patrimônio diante de ato injusto do empregado, e o detentor da força de trabalho, o proletário, não pode, legitimamente, defender pessoalmente seu salário. Há isonomia nisto?

A questão é tão absurdamente injusta que chega-se ao paradoxo do trabalhador vítima, passar a condição de réu, como ocorreu com a apelante.

Consigna-se, ainda, que nos autos não há Termo de Exibição e Apreensão do dinheiro que se diz apropriado pela apelante, como não há qualquer prova de quanto em dinheiro existia no local onde ele estava guardado, existindo, contudo, sentença que reconhece a apropriação indébita da força de trabalho da querelada, por dois meses, pelo apelado. (fls. 50, item A).

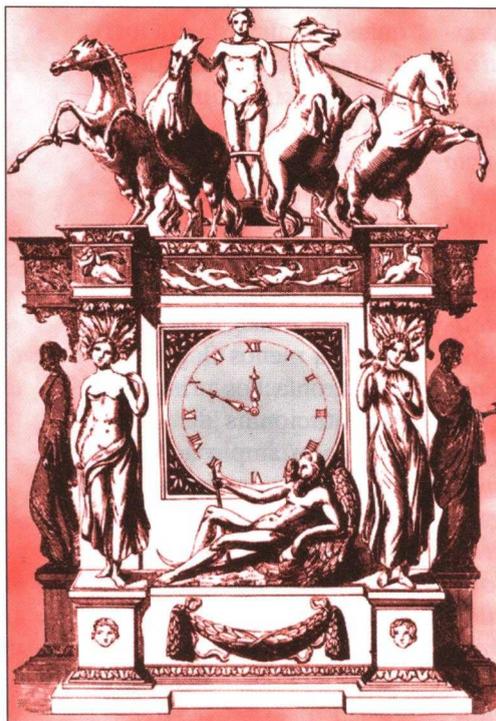
Pelo exposto, manifesta o Ministério Público pelo conhecimento e provimento do recurso, com espeque no art. 5º, "caput", da Constituição Federal – todos são iguais perante a lei – e arts. 23, II c/c 25 do Código Penal, a fim de absolver a apelante.

Goiânia, 17/12/1997.

Rodolfo Pereira Lima Júnior
28º Promotor de Justiça

Obs.: A Junta Recursal absolveu por falta de provas.

Improcede a alegação de que a apropriação indébita da força de trabalho não é agressão injusta, muito menos crime, não somente face a parcialidade do crítico, mas principalmente em razão do princípio constitucional da isonomia



ARTIGO

Possibilidade de progressão de regime de cumprimento de pena em sede de crimes hediondos, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, prática de tortura e terrorismo

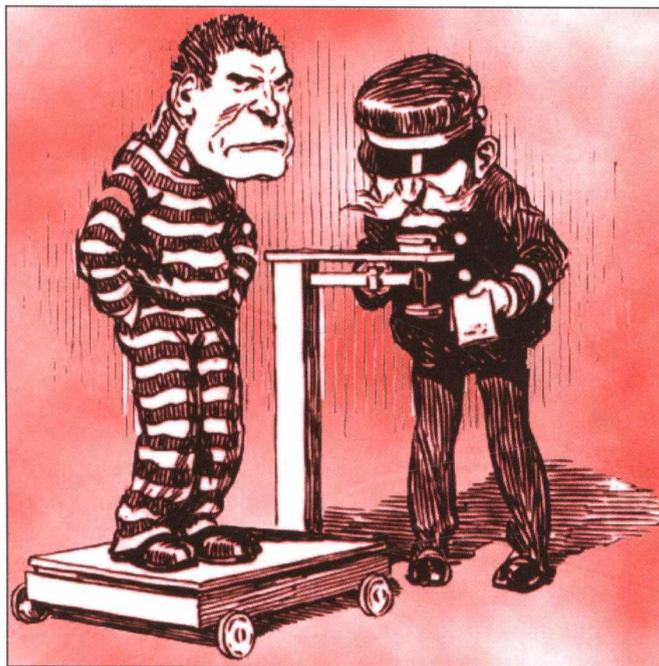
(Cumprimento de lapso temporal de 1/3 no regime anterior)

João Porto Silvério Jr. (*)

Nos termos do parágrafo 1º, do artigo 2º, da Lei nº 8.072/90, os crimes hediondos, dentre outros, sujeitarão os condenados a pena privativa de liberdade em regime inicial de cumprimento integralmente fechado.

Malgrada a pecha de inconstitucional do mencionado dispositivo legal, tendo o mesmo trilhado na Carta Política do Brasil o que, de vero, é suficiente para que se lhe dê aplicabilidade, mesmo porque, no texto da inovadora Lei existem dispositivos outros que à primeira vista traduzem contrariedade e nem por tal motivo deixaram de ser aplicados. Exemplo disso é a disposição contida no inciso V, do artigo 83, do Código Penal, acrescentado pela já discorrida Lei.

Muito embora esteja o citado dispositivo imperativo agasalho na Constituição Federal, entendo que a pena privativa de liberdade deve ter como princípios primordiais não só o caráter retributivo como também de ressocialização e reinserção na sociedade, sendo perfeitamente cabível a progressão de regime em casos como espécie – interpretação do artigo 1º, da Lei 7.210/84. O que o legislador quis dizer com a expressão “a pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado”, no meu posicionamento, foi que o regime inicial de cumprimento de pena nos crimes ali definidos deverá ser o fechado. Aqui se faz referência à interpretação sistemática e lógica, mesmo porque em outros dispositivos da discutida Lei, o Legislador previu a possibilidade do réu furtar-se ao encarceramento, i.e; deixando ao alvedrio do juiz a decisão se o réu poderá ou não apelar em liberdade e a possibilidade de concessão do livra-



mento condicional em sendo cumprida mais de 2/3 da resposta penal.

Vale dizer que o momento em que foram elaboradas as Leis nº 8.072/90 e nº 8.930/94 fez com que a atividade legislativa, cuja formalização não exigiu muito estudo e pesquisa científica, ganhasse, neste particular, contornos contraditórios, o que, *verbi gratia*, cabe ao aplicador do direito e intérprete acima de tudo adequar os dispositivos contraditórios à realidade social, ainda quando não se evidencia tenha sequer arranhado a Carta Política do Brasil.

A emoção legislativa a estripar a confecção da referida norma afastou dos princípios de política criminal, entendendo que o aumento da pena e o rigorismo no seu cumprimento resolveria a brutalidade e os requintes de crueldade com que elencados ilícitos ali descritos são praticados. Esqueceu-se o legislador que o tempo da vingança privada de há muito está superado, o uso do mau pelo mau, durante a história do homem, só agravou ainda mais a existência do homem em coletividade. Seria reti-

rar-se, daquele que acabou de perder o bem maior que é a liberdade de um homem, a própria esperança de dias melhores. O que se pode esperar de um indivíduo que, *ab initio*, já toma conhecimento de que nada adiantará a sua melhoria de comportamento, mérito e trabalho, enquanto enclausurado, posto que sua pena será cumprida em regime exclusivamente fechado da pena é a única esperança existente na mente do encarcerado, não seria justo retirar-lhe até o sonho do brilho do sol.

Em bom momento e para banir as discussões as doutrinárias e jurisprudenciais, adveio a Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997, a qual definiu os crimes de tortura e instituiu novas regras procedimentais. Merece destaque a lapidar regra executiva contida no parágrafo 7º, do artigo 1º, da já mencionada norma mista. Verbis:

Art. 1º –

Parágrafo 7º – “O condenado por crime previsto nesta Lei, salvo a hipótese do parágrafo 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado”.

A CF/88, em seu artigo 5º, XLIII, estabeleceu que a prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os elencados como crimes hediondos têm tratamento equiparado. Tanto é verdade que a Lei nº 8.072/90 deu corpo jurídico à previsão Medular, estabelecendo que a pena por crime definido pelo artigo 1º da norma ventilada, será cumprida em regime integralmente fechado.

Se a Constituição Federal previu tratamento igualitário para aludidos crimes, não é o legislador inframedular, nem tampouco, o interprete da norma menor que irá fazer diferenciação.

Em sede de Direito Penal não se cogita de analogia, in malam partem, contudo a previsão cristalina do parágrafo 7º, do artigo 1º, da Lei nº 9.455/97 não só pode como deve ser estendida aos demais crimes selecionados pela Carta do Brasil e Lei nº 8.072/90.

Agora, cediço e claro que o cumprimento da pena deve iniciar-se em regime fechado, sendo possível perfeitamente a mitigação para o semi-aberto.

Merece, todavia, algumas explanações quanto ao lapso temporal a ser agraciado com a progressão do regime de cumprimento da pena, à guisa do que o fez o legislador infra-constitucional em sede de livramento constitucional.

Conforme já mencionado em linha volvidas, a Lei nº 7.210/84, aparentemente, arranha a evolução no cumprimento da pena, mas possibilita o reingresso do encarcerado à sociedade tão logo alcance o cumprimento de dois terços da pena imposta. Como para as hipóteses de crimes comuns a exigência legal temporal para se beneficiar que o reeducando progrida no cumprimento da pena encontra limite mínimo ao cumprimento

de um sexto da pena no regime anterior – *ex vi* do artigo 112, da Lei nº 7.210/84.

Empreendendo leitura do artigo 83, inciso I, do Código Penal, observa-se que o legislador pátrio previu a possibilidade de concessão de livramento condicional ao réu que cumprir mais de um terço da pena, não sendo reincidente. Já no inciso V, do mesmo Diploma Legal, previu a possibilidade de concessão do benefício tão logo o sentenciado tenha cumprido mais de dois terços da pena, em não sendo reincidente específico.

Ora, se para a concessão do livramento condicional exigiu o legislador, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico de entorpecentes, drogas afins e terrorismo, o cumprimento do dobro da previsão para os crimes comuns, por raciocínio lógico e óbvio, para a progressão de regime, nos crimes especificamente descritos, deve ser tomado como requisito temporal o cumprimento do dobro exigido pelo artigo 112, da Lei nº 7.210/84, ou seja, o prazo de mais de dois terços, ou como queira, um terço.

Nessa linha de raciocínio, entendo ser perfeitamente possível a progressão de regime mesmo em sede de crimes definidos pela Lei nº 8.072/90, emendada pela Lei nº 8.930/94, desde que se adote como requisito temporal para a análise da concessão do benefício, o cumprimento de mais de um terço da pena iniciada em regime fechado. Tal conclusão se estriba nos princípios da política criminal e de reinserção social que, acima de tudo, devem nortear o Promotor de Justiça e o Juiz na execução da pena.

(*) João Porto Silvério Júnior é promotor de Justiça em Rio Verde

É perfeitamente possível a progressão de regime mesmo em sede de crimes definidos pela Lei nº 8.072/90, desde que se adote como requisito para a análise da concessão do benefício, o cumprimento de mais de um terço da pena iniciada em regime fechado

ARTIGO

Ação de Representação - Cumulação de Ações em Andamento - Conexão/Continência - Inviabilidade - Execução de Médidas Socio-Educativas Diversas

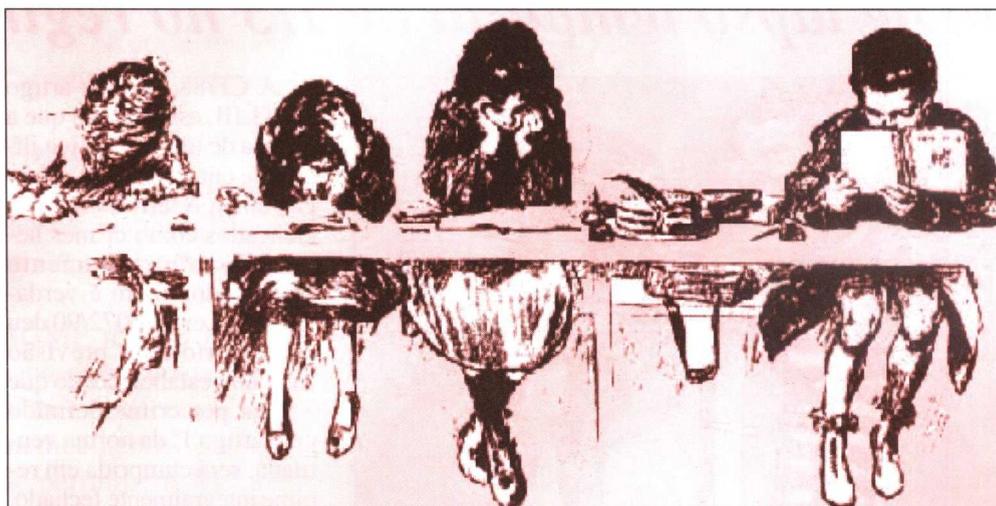
DIVINO MARCOS DE MELO
AMORIM (*)

Introdução

Praticado um ato infracional por um adolescente, não sendo caso de remissão ministerial preconizada no Estatuto Menorista, o Parquet oferecerá Representação à autoridade judiciária para a apuração do ato precipitado, tudo com o escopo de aplicar-se posteriormente a medida sócio-educativa que demonstrar ser mais conveniente ao caso concreto (artigo 182, caput, ECA). A ação, ora narrada, vem fazer face à prática de ato infracional praticado por adolescente, ato este descrito no art. 103, do ECA, como a conduta capitulada como crime ou contravenção penal.

Ação de Representação - Aplicação Subsidiária da Legislação Processual Pertinente

A ação de Representação de cunho eminentemente público foi criada pelo legislador para a efetiva tutela estatal da observância das regras específicas do próprio Estatuto Menorista no que se refere à prática de ato infracional. O próprio diploma legal especial, em comento, dita que aplicar-se-ão, subsidiariamente, aos procedimentos estabelecidos pelo ECA, as regras ditadas pela legislação processual pertinente art. 152, ECA). A prefalada ação foi instituída pelo Estatuto Menorista sem o formalismo processual penal exacerbado pelo que em nosso humilde entender a aplicação subsidiária daquele modelo processualista não deve ser adotada para o rito proces-



sual da referida ação, utilizando-se em consequência as regras preconizadas no diploma processual civil.

Permite-se, com tal aplicação subsidiária, que haja um ordenamento legal a ser aplicado nas lacunas existentes na Lei nº 8.069/90, sendo possível analisar-se com mais profundidade as questões pertinente ao ato infracional - conduta do adolescente/ato praticado/condução pretérita/ consequências - tudo para que, ao final, seja aplicada medida sócio-educativa eficaz para a recuperação daquele ser em desenvolvimento. Ocorre que tal entendimento não descarta a utilização de preceitos do ordenamento processual penal e congêneres, o que efetivamente ocorre em alguns casos e principalmente quando tais preceitos não podem ser encontrados ou adotados via do diploma processual civil.

A doutrina dita que aos "... procedimentos regulados pelo Estatuto aplicam-se subsidiariamente as normas gerais prevista na legislação processual civil ou penal que forem pertinentes. O Estatuto se refere em diversas disposições não só à legislação processual civil e penal, como também à legislação ordi-

nária..."⁽¹⁾.

Cumulação de Ações de Representação em Andamento

A questão crucial a que se propõe o presente artigo é o da possibilidade jurídica e conveniência de eventual cumulação de ações de representação em andamento na forma da legislação vigente. A regra de competência advém de regras judiciárias pertinentes para a aplicação da lei pelo Estado, visto que a composição da lide é função pública privativa, executada via do atributo soberano da Jurisdição.

No caso da prática de ato infracional, o legislador menorista previu que será competente a autoridade do local da ação ou omissão, observadas as regras de conexão, continência e prevenção *ex vi* do artigo 147, § 1º, do ECA. Entretanto, a aplicação das regras de conexão e continência em ações de representação em andamento não tem aplicação segundo o espírito do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A aplicação, vislumbra da nas lides forenses, é somente cabível na formulação de representação pela prática de ato(s) infracional(is) praticados

pelo mesmo adolescente ou por adolescentes diversos em co-autoria ou participação. Verifica-se, pois, que existindo mais de uma ação de representação em andamento contra o mesmo adolescente, por atos infracionais diversos, não se aplica a reunião de tais processos para julgamento final unificado de tais ações ou omissões infracionais.

É da legislação processual civil que reputam-se conexas duas ações quando lhes forem comum o objeto ou causa de pedir *ex vi* do artigo 103, do Diploma Processual Civil. A doutrina leciona que duas são as modalidades de conexão: pelo objeto comum e pela mesma causa de pedir, sendo que "... a primeira forma de conexão, se dá quando nas diversas lides se disputa o mesmo objeto... omissis... A segunda forma de conexão é a que se baseia na identidade de causa petendi que ocorre quando as várias ações tenham por fundamento o mesmo fato jurídico..."⁽²⁾.

Acerca da prevenção reza a legislação vigente que se dá quando há explícita ocorrência de conexão ou continência entre ações que correm em separado, considerando-se prevento o Juízo, dentre os de mesma

competência territorial, que despachou em primeiro lugar (artigo 106, C.P.C.).

Inviabilidade de Reunião de Ações de Representação em Andamento

A consequência legal para a aceitação de conexão ou continência entre ações diversas em andamento, propostas em separado, é a reunião das mesmas para que sejam decididas simultaneamente no termos preconizados no artigo 105, do C.P.C. Cria-se, para fins de análise, a hipótese de existir contra o adolescente CBF duas ações de representação movidas pelo Ministério Público, sendo a primeira pela prática do ato infracional de homicídio doloso e a segunda pela prática de ato infracional de furto simples, verificando-se que ambas encontram-se em andamento.

Tendo em vista que, em tese, as infrações foram praticadas na mesma data, quase que em seqüência pelo mesmo infrator, alguns defenderiam a ocorrência de continência por ter sido praticada, em tese, em concurso material (artigo 77, inciso II, C.P.P.). Entretanto, mesmo que fosse aceita a tese de aplicação subsidiária do diploma processual penal *in casu*, verificar-se-ia que a reunião de tais ações redundaria em ineficiência e procrastinação jurídicas, pois não se leva em conta no julgamento final, em ações de representação, uma análise subjetiva dos fatos conectada diretamente com cálculo aritmético de 'pena', mediante os princípios de dosimetria de pena prevista nos diplomas penal e processual penal, assim como ocorre na ficção jurí-

A aplicação das regras de conexão e continência em ações de representação em andamento não tem aplicação segundo o espírito do Estatuto da Criança e do Adolescente

dica do concurso formal/material e crime continuado.

Verifica-se que não se aplicam cumulativamente medidas sócio-educativas diversas, pois no caso indicado para o ato infracional de homicídio doloso poder-se-ia inclusive ser aplicada ao final a medida sócio-educativa de internação (art. 122, I, ECA), enquanto que no furto simples, ausente a violência ou grave ameaça, não poderia, em tese, ser aplicada a medida sócio-educativa de internação. A autoridade judiciária, portanto, em uma eventual reunião de ações de representação, com exceção somente de aplicação de medida sócio-educativa idêntica, não poderia aplicar cumulativamente medidas diversas, o que seria naquele procedimento inviável.

Por outro turno, caso fosse possível a unificação de ações de representação já em andamento, verificase que vários atos processuais teriam que ser repetidos, permitindo-se a ampla defesa e o contraditório, dificultando-se de sobremaneira a conclusão e julgamento dos fatos atribuídos ao adolescente.

Ajuizamento de Representação pela Prática de Ato Infracional em Co-autoria ou Participação

Verifica-se, contudo, totalmente viável o ajuizamento de Ações de Representação para apuração de ato(s) infracional(is) praticados em co-autoria ou com participação de mais de um adolescente. Tal entendimento é fundado no fato de que havendo co-autoria ou participação há a existência clara de conexão pela idêntica de causa de pedir, visto que o fato jurídico - ato infracional praticado - é o mesmo por parte dos adolescentes, sendo que suas condutas deverão ser avaliadas ou em co-autoria ou em cooperação, aplicando-se a cada um, ao final, as medidas sócio-educativas adequadas individualmente.

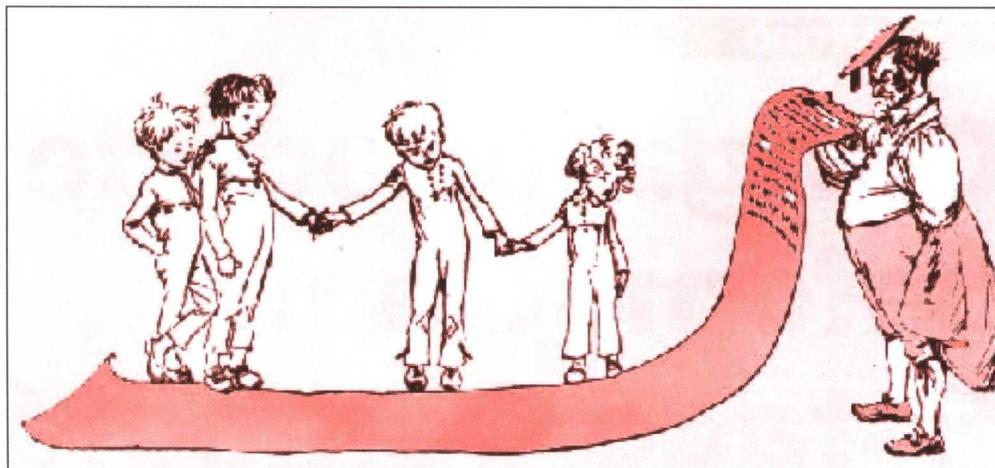
Execução de

Medidas Socio-Educativas Aplicadas em Ações de Representação Diversas

Questão consecutória do raciocínio supra desenvolvido é o de qual regra a ser aplicada no caso de aplicação de medidas sócio-educativas diversas em procedimentos distintos. Tomando-se, ainda, o caso do adolescente CBF caso lhe fossem aplicadas as medidas de internação - homicídio doloso - e seis meses de prestação de serviços à comunidade - furto simples - indagar-se-ia como se faria a execução de ambas. É óbvio que a medida sócio-educativa de internação deverá ser aplicada inicialmente, segundo suas regras e recordando-se que a mesma não podendo exceder três anos (artigo 121, §§ 2º e 3º, ECA).

Neste sentido também entende a jurisprudência que leciona que no que se refere à medida de internação "... há que se ressaltar, contudo, que o art. 121, parágrafo 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, dispõe que: "A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses"⁽³⁾.

A aplicação da medida sócio-educativa de presta-



ção de serviços à comunidade ficará sobrestada até o efetivo cumprimento da medida anteriormente indicada. Caso o adolescente CBF cumpra a medida de internação antes de completar vinte e um anos, poderá ser imposto o cumprimento da medida de prestação de serviços à comunidade, desde que antes que complete a prefalada idade de vinte e um anos. Isto porque não se aplica à prática de ato infracional os prazos prescricionais dos delitos e contravenções penais descritos na legislação pátria. É da jurisprudência que não se aplicam os "prazos prescricionais estabelecidos na Parte Geral do Código Penal"⁽⁴⁾.

Por outro turno, verifica-se que a regra geral mais condizente com o ordenamento menorista, *concessa maxima venia*, é a de que executa-se inicialmente a medida sócio-educativa mais severa aplicada, se-

guindo-se a aplicação da(s) outra(s) menos severa(s) aplicadas ao mesmo adolescente. Entretanto, ao nosso sentir, *data maxima venia*, talvez a única possibilidade jurídica de aplicação cumulativa de medida sócio-educativa seria no caso de serem aplicadas, em processos distintos, medidas de prestação de serviços à comunidade, quando os períodos destas poderiam ser unificados.

No caso do adolescente CBF, caso este tivesse recebido a imposição de duas medidas de prestação de serviços à comunidade com os períodos de dois e três meses respectivamente, nota-se que aquele poderá cumprir o período de cinco meses de prestação de serviços à comunidade perante o Juízo competente pela prevenção na forma da lei.

Conclusão

Do arrazoado supra exposto, conclui-se que existindo ações de representação diversas movidas contra o mesmo adolescente não há necessidade de aplicação das regras de conexão e continência para fins de reunião dos prefalados processos, sob pena de ineficácia e entrave processual que poderão inclusive procrastinar uma decisão final adequada ao adolescente mediante os atos praticados e sua conduta pretérita. É necessário, entretanto, que a ocorrência de tais processos sejam oficialmente comunicados em cada um dos feitos para análise final acerca das condutas do adolescente autor de ato infracional e da medida sócio-educativa que restar comprovada como mais eficaz para sua recuperação.

Pode-se, entretanto, ser

ajuizada Ação de Representação pela prática de ato infracional em co-autoria ou com participação de mais de um adolescente na forma da lei. Existindo a aplicação de medidas sócio-educativas diversas, em procedimentos autônomos, aplicam-se as medidas denominadas mais graves em primeiro plano, seguindo-se das menos severas, havendo unificação de períodos somente no que se refere à medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade (artigo 117, ECA).

Ressalta-se, finalmente, que qualquer medida sócio-educativa poderá ser imposta ou executada até que o adolescente complete a idade de 21 anos, quando nenhuma daquelas medidas poderá ser imposta ou executada na forma da lei, visando-se unicamente a recuperação do indivíduo em desenvolvimento e sua reinserção no seio social para alcançar-se a tão almejada paz social!!

BIBLIOGRAFIA

- 1) Paulo Lúcio Nogueira, in *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*, Saraiva, 1991, p. 225;
- 2) Humberto Theodoro Júnior, in *Curso de Direito Processual Civil*, Volume I, 10ª ed., Forense, 1993, p. 179;
- 3) TJ-SC - Ac. Unân. da 1ª Câm. Crim., publ. em 16.11.94 - Ap. 31.569 - Rel. Genésio Noll;
- 4) TJ-PR, Ac. nº 7153, de 21.11.94, unân., C.M., Agr. Inst. nº 94.0001469-4, Rel. Des. Tadeu Costa.

(*) DIVINO MARCOS DE MELO AMORIM é promotor de Justiça em Silvânia

Qualquer medida sócio-educativa poderá ser imposta ou executada até que o adolescente complete 21 anos, quando nenhuma das outras poderá ser imposta ou executada



Obrigatoriedade do bafômetro no Estado Democrático de Direito

EDISON MIGUEL DA SILVA JR
e MOZART BRUM SILVA (*)

Negando-se aos exames, a autoridade de trânsito deve registrar a recusa, atuando o cidadão-suspeito que não poderá alegar a ausência de perícia em seu benefício

Desde a publicação da Lei nº 9.503/97, os meios de comunicação têm dado ênfase aos exames para constatar a embriaguez ao volante, sempre tratando os testes como obrigatórios. Esse tratamento tem gerado uma reação dos estudiosos do direito, por entenderem que a obrigatoriedade viola garantias constitucionais.

A questão tem sido apresentada da seguinte forma: **O suspeito de dirigir embriagado está obrigado a submeter-se ao teste do bafômetro?** A resposta, no meio jurídico, tem sido negativa, apontando a inconstitucionalidade do artigo 277 do Código de Trânsito Brasileiro por violar direitos e garantias fundamentais insculpidos na Carta Maior, especialmente a presunção de inocência, a ampla defesa e o direito de permanecer calado,

com o corolário de que ninguém está obrigado a declarar contra si.

Sem dúvida, o motorista suspeito de embriaguez não está obrigado aos exames do referido artigo do novo Código. Contudo, deslocando o eixo da análise, percebe-se que a regra é constitucional e necessária para a garantia do cidadão contra atuação temerária, bem intencionada ou não.

Nessa linha de raciocínio, tendo por eixo o direito penal democrático



(mínimo e garantista), a obrigatoriedade da realização dos exames está dirigida à autoridade de trânsito e não ao cidadão-suspeito. O inciso IX do artigo 269 do CTB prevê esse dever da autoridade, ao passo que o mencionado artigo 277 apenas fixa a situação em que deve ocorrer: quando **suspeitar**

que o condutor de veículo automotor se acha impedido de dirigir em decorrência da concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue.

Por outro lado, sem a referida norma, a autuação por embriaguez ao volante ocorreria por **mera suspeita** da autoridade, com todos os constrangimentos: apreensão da Carteira de Habilitação e do veículo, multa administrativa e prisão em flagrante. Nessa hipótese, a justa causa para o constrangimento seria apenas o subjetivismo (suspeita) da autoridade, sem nenhuma outra exigência legal.

Assim, o artigo 277 do CTB não é inconstitucional, trata-se de dispositivo que limita o poder do Estado em respeito ao di-

reito individual de liberdade, semelhante ao que ocorre, por exemplo, com a exigência do artigo 158 do CPP (exame de corpo de delito) ou, ainda, com a do artigo 22, § 1º, da Lei 6.368/76 (laudo de constatação). A novidade é que nestes artigos a prova da materialidade é requisito legal para o início da ação penal e naquele para a autuação.

Finalmente, cumpre registrar que, negando-se aos exames, a autoridade de trânsito deve registrar a recusa, atuando o cidadão-suspeito que não poderá alegar a ausência de perícia em seu benefício.

Finalmente, cumpre registrar que, negando-se aos exames, a autoridade de trânsito deve registrar a recusa, atuando o cidadão-suspeito que não poderá alegar a ausência de perícia em seu benefício.

Assim, o artigo 277 do CTB não é inconstitucional, trata-se de dispositivo que limita o poder do Estado em respeito ao di-

(*) EDISON MIGUEL DA SILVA JR e MOZART BRUM SILVA são promotores de Justiça

